

DESPACHO DE LA CONTRALORA GENERAL DE MEDELLÍN

AUTO N°011 DE 2021

POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN GRADO DE CONSULTA EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON RADICADO N°002 DE 2016

Medellín, veinte (20) de abril dos mil veintiuno (2021)

Providencia Consultada:	Acta 02 Audiencia de Descargos, Procedimiento Verbal Radicado 02 de 2016.
Entidad afectada:	Municipio de Medellín NIT 890.905.211-1
Presuntos Responsable:	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Edilberto Mejía Londoño (contratista) identificado con CC 70.563.256. ➤ Luz Elena Gaviria López (Secretaría de Educación) identificada con CC 21.931.982. ➤ Liliana Patricia Restrepo Villa (interventora) identificada con CC 43.554.332.
Garantes:	La PREVISORA S.A Póliza N° 1009827- CHUBB SEGUROS COLOMBIA Póliza N° 9773 y SEGUROS DEL ESTADO S.A Póliza N° 65-44-101070427
Hecho investigado:	Detrimento ocasionado en la ejecución del contrato 4600037931 de 2012, celebrado entre la Corporación Educativa y Cultural Simón Bolívar, con Nit 800146680-8 y el Municipio de Medellín – Secretaría de Educación, cuyo objeto fue “atender integralmente a niños /niñas hasta los cinco años de edad, de acuerdo con los lineamientos establecidos por el Programa Buen Comienzo en la modalidad entorno Institucional 8 horas Centro Infantil”, por cuanto se facturaron conceptos que no estaban autorizados en la Resolución 501 de 2012. Resolución que reguló la prestación del servicio de Atención Integral a la Primera Infancia en desarrollo del programa Buen Comienzo.
Cuantía:	Ocho Millones Noventa Mil Trescientos Cincuenta y Dos pesos (\$8.090.352).
Decisión:	CONFIRMA AUTO CONSULTADO Y ADICIONA. Se ordena la devolución del expediente a la dependencia de origen.

I. OBJETO A DECIDIR

La Contralora General de Medellín, en virtud de las facultades establecidas en los artículos 268, numeral 5° y 272 de la Constitución Política, las Leyes 610 de 2000, 1474 de 2011 y 1437 de 2011; el Acto Legislativo 04 de 2019, el Decreto Legislativo 403 del 2020, el Acuerdo Municipal 087 y 088 de 2018, las Resoluciones 092 y 300 de 2020 expedidas por la Contraloría General de Medellín y demás normas concordantes, procede a conocer en **GRADO DE CONSULTA** respecto a la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva mediante **ACTA**

N°02 EN LA AUDIENCIA DE DESCARGOS PROCEDIMIENTO VERBAL, por medio del cual se ordenó el **archivo** del Proceso de Responsabilidad Fiscal con **Radicado 002 de 2016**.

I. ANTECEDENTES

Antes de elucidar el hecho que originó el proceso con **Radicado 002 de 2016**, objeto del presente pronunciamiento, considera el Despacho en aras de una necesaria sindéresis traer a colación los antecedentes de este proceso, pues el hecho que generó el presente averiguatorio fiscal tiene su génesis en el siguiente hallazgo fiscal que se describe a continuación y que valga acotarlo y no como simple glosa, generó el proceso de Responsabilidad Fiscal con **Radicado 003 de 2014**.

La Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal Educación, mediante Memorando 047729-201300008753 del 20 de diciembre de 2013 remite a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva hallazgos originados en la Auditoría Regular Secretaría de Educación¹.

Hallazgos fiscales que se cuantificaron en Doscientos Ochenta y Nueve Millones Setecientos Sesenta y Siete Mil Noventa y Seis Pesos (\$289.767.096) que se resumieron en el respectivo traslado y que el Despacho sintetiza así:

“En el Contrato N° 46000037931 con la Corporación Educativa y Cultural Simón Bolívar, el valor reportado en la ejecución financiera en el componente servicios generales se incluye en el informe de ejecución final un valor de \$ 7.067.221 por papelería, mantenimiento de equipo de oficina, dotación a educadoras, capacitación interna a educadoras, dotación personal infantil, dotación a manipuladoras, servicios de vigilancia, fotocopias y pago cuenta de celular, gastos que no son autorizados en la Resolución 501 de 2012 de la Secretaría de Educación. En este contrato se presentó incumplimiento de la canasta educativa en relación con el recurso humano debido a que no tuvieron de docentes y auxiliares de cuidado que exige la Resolución 501 de 2012.

En el contrato N° 4600037923 con la Fundación Educativa Almalegre, se presentó se presentó incumplimiento en relación con el recurso humano debido a que durante los meses de marzo y abril sólo se contó con nueve de los diez docentes que establece la Resolución 501 de 2012, un docente por cada 50 niños y los cupos cancelados durante estos dos meses fue de 227 y 240 respectivamente, lo que denota falta de control por parte de la Administración y rigurosidad por parte de la interventoría. Observación con posible incidencia fiscal de \$ 1.723.516.

En la ejecución de la canasta educativa del contrato 46000037927 en el recurso humano se incluyen pagos por bonificaciones, estímulos, dotación, aguinaldo por un valor total de \$24.365.572 lo cual no está estipulado en la Resolución 501 de 2012 y eleva los gastos del

¹ Folios 432 al 434 del cuaderno 3.

contratista por este componente, que denota falta de control y seguimiento por falta de la Administración y de la interventoría de los requisitos contractuales pactados entre las partes, lo que genera un posible hallazgo fiscal.

En el contrato N° 4600038015, en el componente recurso humano se aprueba de acuerdo a la Resolución 501 de 2012, para el cargo de Coordinador Pedagógico 2.5 funcionarios a razón de \$ 2.750.000 mensuales por un tiempo de 10,5 meses para un total de \$72.187.500 y en la ejecución de la canasta educativa se presenta un valor de \$39.288.465 con lo cual se concluye que no se cumplió con el número de coordinadores aprobados, lo que genera un presunto detrimento patrimonial de \$32.899.035.

En el mismo contrato se presentó además incumplimiento de la canasta educativa en relación con el recurso humano, debido a que no tuvieron el número de docentes, psicólogo y coordinador establecido en la Resolución 501 de 2012, lo que genera una posible incidencia fiscal de \$19.834.783.

En el contrato N° 4600037127, se reporta una ejecución financiera entre septiembre y diciembre de 2012 por concepto de coordinadora académica y profesional de artes por un valor de \$13.277.268 incumpliendo el contrato debido a que en este periodo no hubo atención a niños, lo que constituye una posible incidencia fiscal por este valor.

El acta de inicio del contrato N° 4600029400 se firma el 3 de diciembre de 2010 y presentó una ejecución financiera durante esta vigencia por un valor de \$ 23.702.577 correspondiente a coordinadora pedagógica, un docente, psicóloga, trabajador social, un asistente administrativo, útiles y papelería, lo que constituye una observación con incidencia fiscal por este valor (\$23.702.577) toda vez que la atención a los niños y niñas inició el 14 de junio de 2011.

En este contrato que inicia actividades en junio de 2011, sin embargo, de acuerdo con el informe de seguimiento a la ejecución financiera del mismo se evidenció el pago de salarios entre enero y mayo de 2011 a la coordinadora académica, psicóloga y trabajadora social por un valor de \$ 31.116.800 presentándose por este valor un posible detrimento patrimonial.

En el seguimiento a la ejecución financiera de 2011 se observó en este contrato en el componente gastos administrativos, ítem mantenimiento un pago de \$ 5.890.621 para la adecuación de las escalas al lado del deslizadero en el Jardín Infantil la Huerta que se encontraba en proceso de construcción por parte del Municipio de Medellín, lo que constituye un posible hallazgo fiscal en este valor.

En la canasta educativa del año 2012 en el contrato N°4600029400 para el cargo de director administrativo se presupuestó un valor de \$ 41.375.100 y se ejecutaron \$44.805.031 arrojando una diferencia de \$ 3.429.931 incumpliendo con la canasta educativa aprobada y las cláusulas del contrato lo que genera por este aspecto un hallazgo fiscal cuantificado en \$3.429.931. Igualmente en el componente de gastos administrativos, mantenimiento de edificio (pinturas y reparaciones menores se presupuestó en la canasta educativa un valor de \$ 19.096.200 y se ejecutó un total de \$ 76.465.559 excediendo en el valor aprobado de \$ 57.369.369 lo que constituye una incidencia fiscal por este valor. En los gastos administrativos de este contrato con relación al transporte de personal administrativo y correspondencia los recursos se ejecutaron

por encima del valor aprobado en la canasta educativa por \$ 386.225 y \$980.160 lo que constituye una incidencia fiscal por valor de \$1.366.385.

En el contrato N° 4600035717 celebrado con la Fundación Educadora Infantil Carla Cristina en el cargo de coordinador académico se aprobó una persona con un presupuesto para el año de \$ 29.328.000 a razón de \$ \$ 2.444.000 mensual y se ejecutó un valor de \$ 38.224.131, lo que evidencia un posible hallazgo fiscal por valor de \$8.896.131. en este mismo contrato para el personal de aseo se aprueban cuatro personas con un salario mensual de \$1.069.486 durante doce meses para un total de \$ 51.335.332, sin embargo no se cumple con los cuatro operarios mensuales, lo que constituye un hallazgo fiscal por valor de \$13.368.575 por el pago de personal de aseo por encima de lo aprobado en la canasta educativa.

En el contrato N° 4600029399 celebrado con la fundación Carulla durante la vigencia 2012 en varios de los componentes de la canasta educativa, algunos ítems se ejecutaron por un mayor valor al programado de acuerdo al número de niños que se van atender , toda vez que se establecen los valores a cancelar para el coordinador académico y las madres comunitarias y durante la ejecución son modificados sin justificación alguna , lo que genera una observación con posible incidencia fiscal por valor de \$43.470.837, desglosados así: Coordinadora académica \$ 2.362.298, cuota madres comunitarias \$10.014.042 y mantenimiento de edificio \$31.094.497”.

Los anteriores Hallazgos Fiscales fueron el soporte para que la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal iniciara el correspondiente Proceso de Responsabilidad Fiscal, el cual lo rotuló con Radicado **003 de 2014** y en la prosecución del mismo se profiriera el Auto de Apertura del proceso de Responsabilidad fiscal N° **546 de del 9 de octubre de 2014**², y en cual se estableció como presuntos responsables fiscales a los señores Juan Guillermo Salazar Mendoza identificado con cc 71.729.886., María Análida Pérez Henao identificada con cc 24.836.665; Gema Vásquez Vélez, identificada con cc 43.085.689, Alexandra Londoño Londoño, identificada con cc 43.168.157 en sus condiciones de interventores externos de la Institución Universitaria Pascual Bravo para los contratos suscritos con las distintas fundaciones y corporaciones; Fabián Zuluaga García, identificado con cc 71.236.967 y Adriana María González Cuervo, identificada con la cc 43.590.600 como Directores Técnicos del Programa Buen Comienzo de la Secretaría de Educación Municipal.

Mediante **Auto 480 del 15 de diciembre de 2015**³ se profirió cesación de la acción fiscal del proceso de Responsabilidad Fiscal con **Radicado 003 de 2014** en favor de los presuntos responsables fiscales especificados anteriormente en razón de encontrarse acreditada la recuperación de los recursos; ordenándose en el mismo auto que “*Frente a la única Fundación que se negó a firmar la modificación al informe de interventoría que originó el acta de liquidación inicial como también la de realizar el reintegro del pago en dinero ordenado en la modificación del acta de liquidación de noviembre de 2013, por la suma de ocho Millones*

² Folios 443 al 450 del cuaderno 3

³ Folios 3 al 12 del Cuaderno 1

Noventa Mil Trescientos Cincuenta y Dos Pesos (\$ 8.090.352) relacionadas en el componente de Agente Educativo y auxiliares de la canasta educativa fue la Corporación Educativa y Cultural Simón Bolívar por la ejecución del contrato 4600037931 de 2012 tal como se desprende de la aclaración realizada por la Secretaría de Educación, en el oficio radicado R201500002749 de octubre 21 de 2015 a folio 487 frente y vueltos y 488 del cuaderno 3.

Que con base en lo anterior, se procederá a adecuar **al verbal** e imputar responsabilidad fiscal contra el representante legal de la Corporación Educativa y Cultural Simón Bolívar, señor Edilberto Mejía Londoño, identificado con la cédula N° 70.563.256 **a través de otro proceso de responsabilidad fiscal y con otro número de radicado del mismo** (Lo resaltado es fuera de texto).

Ese proveído fue el soporte para que mediante Auto 068 del 17 de febrero de 2016⁴ se imputara y aperturara (Procedimiento *verbal*) el proceso de Responsabilidad Fiscal que se rotuló **002 de 2016**, objeto del presente pronunciamiento en contra del señor Edilberto Mejía Londoño identificado con cc N° 70.563.256 por el valor de Ocho Millones Noventa Mil Trescientos Cincuenta y Dos Pesos (\$ 8.090.352). Posteriormente por Auto 052 del 20 de febrero de 2017⁵, se adicionó el anterior Auto en cuanto a los presuntos responsables fiscales, incluyendo a las señoras Luz Elena Gaviria López identificada con cc 21.931.982 en su calidad de Secretaria de Educación y Liliana Patricia Restrepo Villa, identificada con cc N° 43.554.332 en calidad de interventora del contrato.

1. HECHOS

El Municipio de Medellín –Secretaría de Educación - y la Corporación Educativa y Cultural Simón Bolívar, suscribieron el contrato 4600037931 de 2012, cuyo objeto era “Atender integralmente a niños / niñas hasta los 5 años de edad, de acuerdo con los lineamientos establecidos en el Programa Buen Comienzo en la modalidad entorno institucional 8 horas Centro Infantil” por un valor de \$338.443.300 y con un plazo de siete meses calendario y 15 días sin que pase del 7 de septiembre de 2012.

El hecho entonces se circunscribe a que el contratista no quiso reintegrar el valor de Ocho millones Noventa mil Trescientos Cincuenta y Dos Pesos en los términos señalados en el auto que decretó la cesación fiscal del proceso con **Radicado 003 de 2014**, “Frente a la única Fundación que se negó a firmar la modificación al informe de interventoría que originó el acta de liquidación inicial como también a la de realizar el reintegro del pago en dinero ordenado en la modificación del acta de liquidación de noviembre de 2013, por la suma de ocho Millones Noventa Mil Trescientos Cincuenta y Dos Pesos (\$8.090.352) relacionadas en el componente de Agente Educativo y auxiliares de la canasta educativa fue la Corporación Educativa y Cultural Simón Bolívar por la ejecución del contrato 4600037931 de 2012 tal como se desprende de la aclaración realizada por la Secretaría de Educación, en el

⁴ Folios 83 al 90 Cuaderno 1

⁵ Folios 160 al 171 del Cuaderno 1

oficio radicado R201500002749 de octubre 21 de 2015 a folio 487 frente y vueltos y 488 del cuaderno 3".

2. PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES

Como presuntos responsables se determinó en el Auto de Apertura y de Imputación 068 del 17 de febrero de 2016; adicionado mediante Auto 052 del 20 de febrero de 2017 a los señores:

- Edilberto Meía Londoño, identificado con cc 70.563.256 en calidad de contratista
- Luz Elena Gaviria López, identificada con cc 21.931.982 en calidad de Secretaria de Educación.
- Liliana Patricia Restrepo Villa, identificada con cc 43.554.332, en calidad de interventora.

2.1. LA ENTIDAD ESTATAL PRESUNTAMENTE AFECTADA

Como entidad afectada se identificó al Municipio de Medellín-Secretaría de Educación Municipal con NIT 890.905.211-1

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

Como presunto daño patrimonial ocasionado, se determinó la suma de Ocho Millones Noventa Mil Trescientos Cincuenta y Dos Pesos (\$ 8.090.352).

2.3. COMPAÑÍA GARANTE VINCULADA.

La PREVISORA S.A Póliza N° 1009827- CHUBB SEGUROS COLOMBIA Póliza N° 9773 y SEGUROS DEL ESTADO S.A Póliza N° 65-44-101070427

2.4. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

- Auto de Apertura e Imputación de Responsabilidad fiscal 068 del 17 de febrero de 2016⁶.
- Auto 052 del 20 de febrero de 2017, por medio del cual se adiciona el auto de apertura e imputación 068 del 17 de febrero de 2017.⁷
- Acta 01 de Audiencia de descargos del proceso de Responsabilidad Fiscal.

⁶ Folios 83 al 90 del Cuaderno 1

⁷ Folios 160 al 171 del Cuaderno 1

- Auto 225 del 17 de marzo de 2020, proferido por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva en acatamiento a lo ordenado por Resolución 126 del 17 de marzo de 2020, proferida por la señora Contralora General de Medellín, se suspendieron los términos procesales de todos los procesos de responsabilidad fiscal, adelantados por esa dependencia (Folios 331 al 332 del Cuaderno 2).
- Auto 276 del veinte (20) de octubre del dos mil veinte, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal, cumpliendo lo ordenado por la Contralora General de Medellín en la Resolución 392 del catorce (14) de octubre del mismo año, levantó la suspensión de los términos que había sido decretada mediante Auto 225 del diecisiete (17) de marzo del dos mil veinte (2020). (Folios 340 – 341, cuaderno 2).
- Por medio de Acta de descargos 02 del 17 de marzo de 2021, se ordenó el archivo del proceso con Radicado 02 de 2016, a través del cual se adecuó el proceso ordinario de Responsabilidad Fiscal 003 de 2014.
- El 23 de marzo de 2021 se efectúa la remisión del expediente de Responsabilidad Fiscal 02 de 2016, al Despacho de la Contralora General de Medellín, con el fin de que surta el grado de consulta (Folio 470 Cuaderno 3).

II. LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Mediante proveído del 17 de marzo de 2021 consignado en Acta 02 de la audiencia de descargos del procedimiento verbal -Proceso de Responsabilidad Fiscal 02 de 2016- la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, ordenó el archivo del proceso de Responsabilidad Fiscal precitado, por medio del cual se adecuó el proceso ordinario 03 de 2014 al verbal por haber acaecido el **fenómeno jurídico de la prescripción** y como consecuencia de esa declaración, desvinculó la compañía aseguradora vinculada y finalmente, ordenó la remisión del expediente a esta instancia jerárquica con el fin de que se surta el Grado de Consulta.

El Despacho, en aras de una sana sindéresis, traerá a colación sin que con ello caiga en una innecesaria tautología la decisión de instancia precitada:

“Mediante los memorandos 047729-201300008753 de diciembre 20 de 2013 y el 047729-201400000158 de enero 8 de 2014, la Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal Educación, remite a esta dependencia unos hallazgos fiscales encontrados en el proceso de Auditoría Regular del Municipio de Medellín a la Secretaría de Educación, vigencia 2012, por varios hechos de naturaleza fiscal, entre ellos el siguiente hecho:

“En el contrato N° 4600037931 con la Corporación Educativa y Cultura Simón Bolívar, el valor reportado en la ejecución financiera consolidada a diciembre, en el componente servicios generales fue de veintisiete millones once mil ochenta y cuatro pesos M/L

\$27.011.084, dentro de los cuales se incluye en el informe de ejecución mensual el valor de siete millones sesenta y siete mil doscientos veintiún pesos m/l \$7.067.221 por papelería, mantenimiento de equipo de oficina, dotación a educadoras, capacitación interna a educadoras, dotación personal infantil, dotación a manipuladoras, servicio de vigilancia, fotocopias y pago cuenta de celular, gastos que no son autorizados en la Resolución 501 de 2012 de la Secretaría de Educación.” (Folios 429 al 434)

*El aludido traslado motivó a que la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva diera apertura al Proceso de **Responsabilidad Fiscal 003 – 2014**, a través del **auto 546 del 9 de octubre de 2014**, en el cual se incluyó como daño fiscal el anterior hecho junto con los demás hechos lesivos al patrimonio denunciados fiscalmente por la Auditoría Fiscal Educación (Folios 440 al 447).*

Se indicó en el auto de apertura, en relación con los presuntos responsables fiscales, que se vinculaban a Juan Guillermo Salazar Mendoza, María Análida Pérez Henao, Gema Vásquez Vélez, Alexandra Londoño Londoño, en su condición de Interventores Externos de la Institución Universitaria Pascual Bravo; igualmente se vincularon a Fabián Zuluaga García y Adriana María González Cuervo, como Directores Técnicos del Programa Buen Comienzo de la Secretaría de Educación del Municipio de Medellín (Folios 440 al 447).

En el auto de apertura se señaló: “A medida que avance la investigación, y conforme a lo que se deduzca de las pruebas que se van a practicar, se podrá vincular también otras personas que aparezcan como presuntos responsables por estos mismos hechos.” (Folios 440 al 447)

*En el proceso de **Responsabilidad Fiscal 003 – 2014**, iniciado con el **auto 546 del 9 de octubre de 2014**, el 15 de diciembre de 2015, se decidió declarar mediante el **auto 480** la cesación de la acción fiscal por los hechos lesivos del patrimonio público municipal que fueron resarcidos y en cuanto al único detrimento patrimonial que no fue reparado se dijo:*

“(…) Frente a la única Fundación que se negó a firmar la modificación al informe de interventoría que origino el acta de liquidación inicial como también a la de realizar el reintegro del pago en dinero ordenado en la modificación del Acta de liquidación de noviembre de 2013, por la suma de ocho millones noventa mil trescientos cincuenta y dos pesos (\$8.090.352), relacionadas con el componente de Agente y Auxiliares de la canasta educativa fue la Corporación Educativa y Cultural Simón Bolívar por la ejecución del contrato 4600037931 de 2012, tal como se desprende de la aclaración realizada por la Secretaría de Educación, en el oficio radicado R201500002749 de octubre 21 de 2015 a folio 487 frente y vueltos y 488 del cuaderno 3.

Que con base en lo anterior, se procederá a adecuar al verbal e imputar responsabilidad fiscal contra el Representante Legal de la Corporación Educativa y Cultural Simón Bolívar, señor Edilberto Mejía Londoño, identificado con la cédula No 70.563.256, a través de proceso de responsabilidad fiscal y con otro número de radicado del mismo.” (Folios 3 al 13)

El 17 de febrero de 2016 atendiendo la orden impartida en el auto de cesación 480 del 15 de diciembre de 2015, se profirió el auto 068 del 17 de febrero de 2016 en el cual se indicó que

se daba **apertura e imputaba el Proceso de Responsabilidad Fiscal 002 – 2016**. Como se desprende del auto se trata del único hecho que no fue resarcido dentro del **Proceso de Responsabilidad Fiscal 003 - 2014**.

En el auto de apertura e imputación 068 del 17 de febrero de 2016 señalo como fundamento de hecho el siguiente:

“A través de los memorandos 047729-201300008753 de diciembre 20 de 2013 y el 047729-201400000158 de enero 8 de 2014, la Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal Educación, remite a esta dependencia unos hallazgos fiscales encontrados en el proceso de Auditoría Regular del Municipio de Medellín a la Secretaría de Educación, vigencia 2012, consistente en los siguientes hechos:

En el contrato N° 4600037931 con la Corporación Educativa y Cultura Simón Bolívar, el valor reportado en la ejecución financiera consolidada a diciembre, en el componente servicios generales fue de veintisiete millones once mil ochenta y cuatro pesos M/L \$27.011.084, dentro de los cuales se incluye en el informe de ejecución mensual el valor de siete millones sesenta y siete mil doscientos veintidós pesos m/l \$7.067.221 por papelería, mantenimiento de equipo de oficina, dotación a educadoras, capacitación interna a educadoras, dotación personal infantil, dotación a manipuladoras, servicio de vigilancia, fotocopias y pago cuenta de celular, gastos que no son autorizados en la Resolución 501 de 2012 de la Secretaría de Educación.

Dice el Grupo Auditor, que dicha situación denota falta de control por parte de la administración y de rigurosidad por parte de la interventoría en la ejecución de las canastas educativas por parte de los contratistas, incumpliendo lo establecido en la Resolución 501 de 2012, lo que posiblemente vulnera el principio de la gestión fiscal de eficiencia. En dicho contrato, se presentó incumplimiento de la canasta educativa en relación con el recurso humano, debido a que no tuvieron el número de docentes y auxiliares de cuidado que exigía dicha resolución. Folio 3 del cuaderno 1. (Folios 83 al 90)

Es fundamental hacer precisión sobre las fechas de las actuaciones anteriormente indicadas por cuanto resulta de relevancia jurídica para este momento determinar si es posible continuar con el trámite del proceso de responsabilidad fiscal 002 – 2016 o si por el contrario lo procedente es declarar la prescripción del trámite y abstenerse de continuar con la actuación procesal. Así las cosas, veamos:

El artículo 97 de la ley 1474 de 2011 creó el trámite verbal para adelantar el proceso de responsabilidad fiscal cuando del análisis del dictamen del proceso auditor, de una denuncia o de la aplicación de cualquiera de los sistemas de control, se determine que están dados los elementos para proferir auto de apertura e imputación.

El legislador también dispuso que para el caso de las contralorías territoriales el trámite verbal para rituar los procesos de responsabilidad fiscal verbal iniciaría a partir del 12 de enero de 2012.

Por otra parte, la aludida disposición legal permitió transitoriamente la adecuación a la ritualidad verbal aquellas indagaciones preliminares que se encontraban en trámite a la entrada en vigencia de la ley 1174 de 2011, así como los procesos en los cuales no se hubiera dictado auto de imputación⁸.

De las disposiciones legales citadas, que crearon el trámite verbal para el proceso de responsabilidad fiscal, se desprende que la adecuación del rito ordinario a verbal se autorizó por el legislador pero solo aquéllos procesos en los cuales a la entrada de vigencia de la ley no se había proferido el auto de imputación de responsabilidad fiscal. Por lo tanto el **Responsabilidad Fiscal 003 – 2014**, iniciado con el **auto 546 del 9 de octubre de 2014**, no podía ser objeto de adecuación dado que fue iniciado con posteridad a la entrada en vigencia de la ley 1474 de 2011 y no se encontraba dentro de los procesos que según el parágrafo 3º de la Ley 1474 se podía adecuar su trámite.

Ahora bien, si en gracia de discusión se hubiera podido hacer la adecuación a verbal del Ordinario de **Responsabilidad Fiscal 003 – 2014**, iniciado con el **auto 546 del 9 de octubre de 2014**, esa situación no tendría la virtualidad de interrumpir los términos de prescripción cuyo computo se inició con la apertura del proceso primigenio y no con la fecha del auto de la adecuación a verbal del trámite (**del 17 de febrero de 2016**) y con el cual se le asignó un nuevo radicado al proceso así: Proceso Verbal 002 – 2016.

Tampoco podría considerarse que el Proceso Verbal 002 – 2016 se trata de un nuevo proceso por cuanto dicho hecho hizo parte del primer proceso. Es decir, por ese daño patrimonial ya se había proferido una apertura y no es posible que un mismo hecho dé lugar a dos aperturas de procesos distintos.

Aclarado lo anterior, los términos de prescripción del proceso tendrían que comenzarse a contabilizar a partir del **9 de octubre de 2014**. Momento en el cual se profirió el auto de apertura del proceso de Responsabilidad Fiscal 003 – 2014.

En este orden de ideas, procederá este Operador Fiscal a verificar la ocurrencia o no del fenómeno de la prescripción del trámite del proceso de responsabilidad fiscal 002 – 2016, cuestión que se hace como sigue:

⁸ **“ARTÍCULO 97. PROCEDIMIENTO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL. (...) PARÁGRAFO 3o.** En las indagaciones preliminares que se encuentren en trámite a la entrada en vigencia de la presente ley, los órganos de control fiscal competentes podrán adecuar su trámite al procedimiento verbal en el momento de calificar su mérito, profiriendo auto de apertura e imputación si se dan los presupuestos señalados en este artículo. En los procesos de responsabilidad fiscal en los cuales no se haya proferido auto de imputación a la entrada en vigencia de la presente ley, los órganos de control fiscal competentes, de acuerdo con su capacidad operativa, podrán adecuar su trámite al procedimiento verbal en el momento de la formulación del auto de imputación, evento en el cual así se indicará en este acto administrativo, se citará para audiencia de descargos y se tomarán las provisiones procesales necesarias para continuar por el trámite verbal. En los demás casos, tanto las indagaciones preliminares como los procesos de responsabilidad fiscal se continuarán adelantando hasta su terminación de conformidad con la Ley 610 de 2000.”

La prescripción en el ordenamiento jurídico colombiano⁹ tiene una doble connotación, pues a través de ella se puede, de un lado adquirir bienes ajenos y, de otro, extinguir acciones o derechos. La primera de ella es conocida como prescripción adquisitiva, en tanto la segunda es denominada como prescripción extintiva.

Por su parte, y desde una perspectiva procesal, se entiende que hay caducidad cuando dentro del término fijado por la ley no se ha ejercitado el derecho de acción, es decir, hay caducidad cuando transcurrido el lapso establecido por el ordenamiento jurídico no se inicia ninguna actuación tendiente a hacer efectiva cierta prerrogativa.

Ahora bien, el artículo 9º de la Ley 610 de 2000¹⁰, vigente para la época de los hechos, reguló la aplicación de esas dos figuras en el procedimiento de responsabilidad fiscal, y por ello dispuso:

ARTICULO 9o. CADUCIDAD Y PRESCRIPCION. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del (sic) último hecho o acto.

La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare.

El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública.”

La Corte Constitucional mediante sentencia C-836 de 2013, determinó que las figuras de la prescripción y caducidad previstas en el artículo 9º de la ley 610 de 2000 se encontraban ajustadas al mandato superior en tanto era válido que el legislador señalara un término para iniciar la acción fiscal y otro lapso durante el cual se podía tramitar el proceso de responsabilidad fiscal.

Así las cosas, la prescripción y caducidad son conceptos totalmente distintos y así lo ha entendió el Consejo de Estado cuando señaló:

“Repárese que el inciso primero se refiere al término de caducidad y el inciso 2º al término de prescripción. Por tanto son dos instituciones procesales distintas, en la medida en que

⁹Artículo 2512. La prescripción es un modo de adquirir las cosas, ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, concurriendo los demás requisitos legales. Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción. Código Civil Colombiano.

¹⁰ Este artículo fue objeto de modificación a través del artículo 127 del Decreto Ley 403 de 2020.

la caducidad hace relación al término máximo de que disponen las autoridades de control para iniciar el proceso de responsabilidad fiscal y la prescripción, alude al plazo máximo que tienen esas mismas autoridades para declarar la responsabilidad fiscal y la consecuente sanción, en caso de que luego de haber proferido el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, encuentre méritos para declararla o para exonerar de compromiso al investigado.”¹¹ (Subrayas en original)

No cabe duda que la **caducidad** es el tiempo con el que cuenta la autoridad fiscal para iniciar el procedimiento correspondiente. En contraste, **la prescripción**, en este caso extintiva, es el lapso máximo con el que cuenta el Estado, en cabeza de la Contraloría, para proferir una decisión declarativa de la responsabilidad fiscal. En otras palabras, en el procedimiento de responsabilidad fiscal lo que caduca es la “acción fiscal”, en tanto lo que prescribe es la posibilidad de decretar, mediante el procedimiento fiscal, la existencia de responsabilidad.

Así pues, si se quiere saber si la “acción fiscal” caducó es menester identificar la fecha de ocurrencia de los hechos generadores de la lesión al patrimonio público -extremo inicial- y la fecha del auto de apertura del procedimiento -extremo final-. En contraposición, si lo que se pretende es determinar si la responsabilidad fiscal prescribió, el parámetro a tener en cuenta es la fecha del auto de apertura del procedimiento -extremo inicial- y la fecha en la que decisión definitiva quedó en firme -extremo final-.

Descendiendo al tema objeto de decisión en esta providencia se tiene que el auto 546 que dio inicio al proceso de responsabilidad fiscal 003 – 2014 fue proferidos el **9 de octubre de 2014** «Folios 1258 al 1263 y 649 al 654». Fecha esta que se deberá tener como - extremo inicial - para efectos de contar el quinquenio para que opere la prescripción del trámite del proceso.

De otro lado, este Organismo de Control Fiscal tendría como - extremo final – para haber proferido decisión final dentro de los proceso de responsabilidad fiscal 003 – 2014, adecuado a verbal y radicado con el número 002 – 2016, el **9 de octubre de 2019**. Situación que no se produjo.

Evidenciado lo anterior, concluye esta Autoridad Fiscal que efectivamente acaeció el fenómeno jurídico de prescripción del trámite que se venía adelantando y corolario de ello deberá declarar el archivo del proceso de responsabilidad fiscal con fundamento en el artículo 47 de la ley 610 de 2000 que ordena:

“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.** (Negrita y resaltado del Despacho)”

¹¹ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 2 de mayo de 2013, radicación 25000-23-24-000-2004-00025-01 CP. María Claudia Rojas Lasso.

Decisión posible de tomar dentro de la audiencia de descargos en los trámites verbales bajo el amparo del numeral 14 del artículo 99 de la Ley 1474 de 2011, que faculta a los Operadores del Proceso Verbal de Responsabilidad Fiscal a “decidir cualquier otra actuación conducente y pertinente.”

Adicionalmente, por economía procesal no tendría sentido continuar un proceso en el cual no se podría tomar la decisión final o cuando la misma implica una afectación del debido proceso de los presuntos responsables.

Es anotar que la Contraloría General de la República ha indicado que la declaratoria de prescripción procede de oficio o a solicitud de parte¹².

1. LA COMPETENCIA

La función de Control Fiscal, asignada a la Contraloría General de la República y a las Contralorías Territoriales por la Constitución Política (Art. 267, 268 y 272), incluye la competencia de “*Establecer la responsabilidad fiscal que se derive de la gestión fiscal*”. Estas normas fueron posteriormente desarrolladas por la Ley 610 de 2000 (modificada parcialmente por el Decreto 403 de 2020) y la Ley 1474 de 2011, dando contenido y alcance al concepto de responsabilidad fiscal y estableciendo un procedimiento para su imputación y establecimiento.

Acorde a las funciones establecidas en la Constitución Política, artículos 267, 268, 271 y 272 de la Carta, en las Leyes 610 de 2000, y 1474 de 2011, Decreto Legislativo 403 de 2020 y los Acuerdos 087 y 088 de 2018 y las Resoluciones 102 de 2019 y 300 de 2020 expedidas 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.

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

¹² Contraloría General de la República. Contraloría Delegada para Investigaciones Fiscales, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva. Manual de Responsabilidad Fiscal. Versión 1.0. Bogotá D.C. 2017. Pág. 130.

fiscalizador (Artículo 18 Ley 610 de 2000) (Modificado por el artículo 132 del Decreto Legislativo 403 de 2020).

Respecto al grado de consulta, ha expresado la Corte:

“(...) no es un medio de impugnación sino una institución procesal en virtud de la cual es superior jerárquico del juez que ha dictado una providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo, lo cual significa que la competencia funcional superior que conoce la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de la revisión del asunto de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida.”¹³

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

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

En sentencia T-587 de 2002, sostuvo el juez colegiado constitucional:

“La consulta no se debe entender como un recurso en estricto sentido, porque de ella no pueden hacer uso de manera directa los sujetos procesales, sino es un mecanismo jurídico obligatorio para el funcionario de conocimiento, quien debe someter a consideración de su superior inmediato ciertas decisiones señaladas de manera taxativa por el legislador para que el superior, confirme o modifique lo ya decidido, en desarrollo del principio de legalidad que garantiza la revisión de oficio en determinados casos considerados de especial interés frente a la protección de los derechos fundamentales del procesado y la importancia de una pronta y eficaz administración de justicia. De otra parte, si el funcionario competente omite el trámite de la consulta en los casos previstos por la ley los sujetos procesales pueden exigir su cumplimiento. El superior al pronunciarse acerca del asunto sometido al grado jurisdiccional de consulta, no tiene límites en su pronunciamiento”.

¹³ Sentencia C – 968 / 2003 – Sentencia C – 153 DE 1995.

El Consejo de Estado, quien funge como máximo órgano de cierre de la justicia contenciosa administrativa, también se ha pronunciado respecto al grado de consulta dentro del proceso de responsabilidad fiscal, explicando:

*“El grado de consulta es 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, según sea el caso, la **modifique, confirme o revoque**. En esta perspectiva resulta evidente que el competente para resolver el grado de consulta es el superior jerárquico o funcional de quien profirió la decisión. (...) Esta interpretación coincide plenamente con el postulado legal que regula la figura en comento, cuando establece de manera clara y perentoria que “el funcionario que haya proferido la decisión, deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico”, para que éste, dentro del mes siguiente profiera la respectiva decisión.”¹⁴ (Lo resaltado es fuera de texto).*

Conforme a lo anterior, procede el Despacho a examinar la decisión proferida por la primera instancia y precitada en autos, a fin de establecer si están acreditados o no los elementos fácticos, jurídicos y probatorios, de manera que su análisis nos permita confirmar o no la decisión de la Primera Instancia.

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, el Despacho establece como problema jurídico el siguiente: **(i)** La adecuación del Procedimiento Verbal en los procesos de Responsabilidad Fiscal de acuerdo a la habilitación realizada por el legislador en la Ley 1474 de 2011 **(ii)** la prescripción del proceso de Responsabilidad como causal de archivo del proceso y, **(iii)** y el daño patrimonial como elemento estructurante de la responsabilidad fiscal.

Para resolver el problema jurídico planteado, se elucida lo siguiente:

(i) La adecuación del Procedimiento Verbal en los procesos de Responsabilidad Fiscal de acuerdo a la habilitación realizada por el legislador en la Ley 1474 de 2011

El artículo 97 de la Ley 1474 de 2011, promulgada el 12 de julio de 2011, estableció el trámite verbal para adelantar el Proceso de Responsabilidad Fiscal, cuando del análisis del dictamen del proceso auditor, de una denuncia o de cualquiera de los sistemas de

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 22 de octubre de 2015. Radicación número: 63001-23-31-000-2008-00156-01

control, se determine que están dados los elementos para proferir auto de apertura e imputación.

Tal precepto normativo pretendió darle celeridad a los trámites fiscales, en particular en aquellos eventos en los cuales estén dados los elementos para proferir Auto de Apertura e Imputación

En efecto, el artículo 97 de la Ley en cita prescribe:

“Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal. El proceso de responsabilidad fiscal se tramitará por el procedimiento verbal que crea esta ley cuando del análisis del dictamen del proceso auditor, de una denuncia o de la aplicación de cualquiera de los sistemas de control, se determine que están dados los elementos para proferir auto de apertura e imputación. En todos los demás casos se continuará aplicando el trámite previsto en la Ley 610 de 2000.

El procedimiento verbal se someterá a las normas generales de responsabilidad fiscal previstas en la Ley 610 de 2000 y en especial por las disposiciones de la presente ley.

PARÁGRAFO 1. Régimen de Transición. *El proceso verbal que se crea por esta ley se aplicará en el siguiente orden:*

1. El proceso será aplicable al nivel central de la Contraloría General de la República y a la Auditoría General de la República a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.

2. A partir del 1 de enero de 2012 el proceso será aplicable a las Gerencias Departamentales de la Contraloría General y a las Contralorías Territoriales.

PARÁGRAFO 2. *Con el fin de tramitar de manera adecuada el proceso verbal de responsabilidad fiscal, los órganos de control podrán redistribuir las funciones en las dependencias o grupos de trabajo existentes, de acuerdo con la organización y funcionamiento de la entidad.*

PARÁGRAFO 3. *En las indagaciones preliminares que se encuentren en trámite a la entrada en vigencia de la presente ley, los órganos de control fiscal competentes podrán adecuar su trámite al procedimiento verbal en el momento de calificar su mérito, profiriendo auto de apertura e imputación si se dan los presupuestos señalados en este artículo. En los procesos de responsabilidad fiscal en los cuales no se haya proferido auto de imputación a la entrada en vigencia de la presente ley, los órganos de control fiscal competentes, de acuerdo con su capacidad operativa, podrán adecuar su trámite al procedimiento verbal en el momento de la formulación del auto de imputación, evento en el cual así se indicará en este acto administrativo, se citará para audiencia de descargos y se tomarán las provisiones procesales necesarias para continuar por el trámite verbal. En los demás casos, tanto las indagaciones preliminares como los procesos de responsabilidad fiscal se continuarán adelantando hasta su terminación de conformidad con la Ley 610 de 2000.”*

De acuerdo al anterior precepto, para el caso de autos, se puede inferir en una correcta lectura lo siguiente:

- La norma en cuestión estableció en su parágrafo 1° un régimen de transición en el sentido en que, para las Contralorías Territoriales su aplicación era a partir del 1 de enero de 2012.
- En su parágrafo 3° prescribió que en las **indagaciones preliminares** que se **encontraban en trámite** a la entrada en vigencia de la precitada ley- *entiéndase 12 de julio de 2011*- la Contraloría General de Medellín podía adecuar el trámite al verbal en el momento de calificar su mérito profiriendo el correspondiente Auto de Apertura e Imputación, si se dan los presupuestos señalados para el mismo.

Igualmente estableció que en los procesos de Responsabilidad Fiscal, en los cuales no hubiera proferido **auto de imputación a la entrada en vigencia de la ley**, podían adecuar su trámite al procedimiento verbal en el momento de formular la **imputación** cuestión que se debía indicar en el respectivo acto administrativo.

La disposición antes citada permitió **transitoriamente, o de manera excepcional**, la adecuación a la ritualidad verbal de aquellas indagaciones preliminares que se encontraban en trámite al entrar en vigencia la Ley 1474 de 2011, así como los procesos en los cuales no se hubiera dictado Auto de Imputación.

Aserto del Despacho que tiene soporte de manera adicional, en lo que en tal aspecto precisó la Corte Constitucional al declarar exequible, el parágrafo 3° del artículo 97 de la Ley 1474 de 2011, al disciplinar¹⁵:

“3.1 Concepto de inconstitucionalidad.

*La demanda cuestiona la posibilidad **excepcional de adecuar el procedimiento verbal** al trámite de los procesos de responsabilidad fiscal **existentes** al momento de entrar en vigencia la ley 1474 de 2011, esto es, el 12 de julio de 2011, sea que se encontrasen en indagaciones preliminares o sea que no se hubiera proferido el auto de imputación.*

*(...) el parágrafo demandado condiciona el alcance de las **excepciones**, valga decir, de la posibilidad de adecuar el trámite al procedimiento verbal, a la **circunstancia objetiva** de no se haya proferido auto de imputación de responsabilidad fiscal, que es el equivalente al auto de formulación de cargos en el proceso disciplinario. Al repasar las etapas del proceso de responsabilidad fiscal, este tribunal advirtió que en la etapa de indagación preliminar ni siquiera se ha proferido el auto de apertura del proceso y, por tanto, mucho menos el auto de imputación de responsabilidad fiscal; y que es posible distinguir entre el auto de apertura del proceso y el auto de imputación de responsabilidad, por lo que podría hablarse de dos etapas diferentes. Ante la circunstancia **objetiva de no haberse proferido auto de imputación**,*

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-512 de 2013.

valga decir, ante la circunstancia de no haberse señalado en el proceso a una persona determinada a la cual se le imputa un daño, la circunstancia de que el proceso en preliminares o que se haya proferido auto de apertura del proceso, no afecta o menoscaba en manera alguna los derechos y garantías del procesado”. (Lo resaltado es del Despacho).

Descendiendo al caso de autos, y de acuerdo al anterior acervo normativo y jurisprudencial, es necesario concluir sin hesitación alguna para el Despacho que el proceso de Responsabilidad Fiscal que se rotuló 003 de 2014, no podía ser objeto de adecuación al trámite verbal como bien lo elucubró el a-quo pues el proceso fue iniciado con mucha posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011 y no se encontraba dentro de las excepciones que al efecto consagró el parágrafo 3° de su artículo 97.

La adecuación al verbal, birló el marco normativo y de contera, con la apertura del proceso con radicado 002 de 2016 la prescripción del proceso de responsabilidad venia presentándose desde el primigenio proceso (Radicado 003 de 2014), cuando fue aperturado mediante auto 546 del 9 de octubre de 2014 pues por una parte, la prescripción no **admite interrupción** en el ámbito de la responsabilidad fiscal, así lo precisó el Tribunal Administrativo de Antioquia ¹⁶ pues requiere norma que lo permita y por otra, es el mismo **hecho objeto de pesquisa fiscal que se aperturó e imputó entre otros, en el proceso con radicado 003 de 2014, y luego es objeto de apertura e imputación en el Radicado 002 de 2016**, pues se trataba de inconsistencias en la canasta educativa de acuerdo a la Resolución 501 de 2012 en el contrato **4600037931** suscrito con la Corporación Educativa y Cultural Simón Bolívar. Por otra parte, si se llegase a colegir que es un nuevo proceso el aperturado mediante Radicado 002 de 2016 (*adecuado al verbal mediante auto 068 del 17 de febrero de 2016*) y que por lo tanto, la prescripción solo comienza a correr desde esta última calenda, se estaría entonces desconociendo el principio de unidad procesal establecido en el artículo 130 del Decreto Legislativo 403 de 2020, que modificó el artículo 14 de la Ley 610 de 2000, cuando ordena: “*Por cada hecho generador de responsabilidad fiscal se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera sea el número de implicados*”.

(ii) La prescripción del proceso de Responsabilidad como causal de archivo del proceso.

El artículo 47 de la Ley 610 de 2000, prescribe:

“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

¹⁶ Tribunal Administrativo de Antioquia, Auto de febrero 18 de 2021.

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 autos, la prescripción del proceso, de acuerdo a lo precisado de manera precedente tendría que comenzar a computarse desde el 9 de octubre de 2014, momento en el cual se profirió el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal 003 de 2014 toda vez que para proferir decisión de fondo, se tenía hasta el 9 de octubre de 2019 como de manera atinada lo disertó el a-quo al tenor de lo establecido en el artículo 9° de la Ley 610 de 2000, vigente al momento de la consolidación de la prescripción y que valga acotarlo por el Despacho, con el advenimiento del Decreto Legislativo 403 de 2020, en cuanto a la prescripción no fue objeto de modificación alguna el artículo 9° precitado, por el artículo 127 del mencionado Decreto Legislativo.

En efecto, el artículo 9° de la Ley 610 de 2000, establecía:

ARTICULO 9o. CADUCIDAD Y PRESCRIPCION. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del (sic) último hecho o acto.

La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare.

El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública.”

El Consejo de Estado, que funge como máximo órgano de cierre de la Justicia Contenciosa Administrativa, sobre la anterior normativa ha disciplinado entre otras¹⁷

“Repárese que el inciso primero se refiere al término de caducidad y el inciso 2° al término de prescripción. Por tanto son dos instituciones procesales distintas, en la medida en que la caducidad hace relación al término máximo de que disponen las autoridades de control para iniciar el proceso de responsabilidad fiscal y la prescripción, alude al plazo máximo que tienen esas mismas autoridades para declarar la responsabilidad fiscal y la consecuente sanción, en caso de que luego de haber proferido el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, encuentre méritos para declararla o para exonerar de compromiso al investigado.”

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 2 de mayo de 2013, Radicado 25000-23-24-000-2004-00025-01

(iii) El daño patrimonial como elemento estructurante de la responsabilidad fiscal.

El daño patrimonial al Estado, se erige como elemento estructurante de la responsabilidad fiscal, y por tanto, debe acreditarse el mismo, en **grado de certeza**, para pregonarse la responsabilidad fiscal en un sujeto de control determinado.

Así lo rotulado el máximo órgano de cierre de la justicia contenciosa administrativa, cuando ha señalado entre otras:

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

En igual sentido se indicó:

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

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

Mediante Auto 480 del 15 de diciembre de 2015, se profirió Cesación de la Acción Fiscal del proceso con radicado 003 de 2014, por haberse encontrado resarcidos o recuperados los recursos objeto del averiguatorio fiscal.

En cuanto al contrato 4600037931, suscrito entre la Corporación Educativa y Cultural Simón Bolívar, se sostuvo en el precitado proveído que frente a esta corporación que se negó a firmar la modificación al informe de interventoría que originó el acta de liquidación inicial, así como también a la de realizar el reintegro del pago del dinero

ordenado en la modificación del acta de noviembre de 2013, por la suma de Ocho Millones Noventa Mil Trescientos Cincuenta y Dos Pesos (\$8.090.352) se procedería a adecuar al verbal e imputar responsabilidad fiscal por ese valor en contra del representante legal de esa corporación.

Ese proveído fue el soporte para que mediante Auto 068 del 17 de febrero de 2016¹⁸ se imputara y aperturara (*Procedimiento verbal*) el proceso de Responsabilidad Fiscal que se rotuló **002 de 2016**, objeto del presente pronunciamiento en contra del señor Edilberto Mejía Londoño identificado con cc N° 70.563.256 por el valor de Ocho Millones Noventa Mil Trescientos Cincuenta y Dos Pesos (\$8.090.352). Posteriormente por Auto 052 del 20 de febrero de 2017¹⁹, se adicionó el anterior Auto en cuanto a los presuntos responsables fiscales, incluyendo a las señoras Luz Elena Gaviria López identificada con cc 21.931.982 en su calidad de Secretaria de Educación y Liliana Patricia Restrepo Villa, identificada con cc N° 43.554.332 en calidad de interventora del contrato.

Por lo tanto, el Despacho deberá verificar si obran en el cartulario, documentos suasorios que permitan predicar si existe certeza del daño patrimonial objeto de pesquisa fiscal y que concita el conocimiento de esta superioridad jerárquica.

La Secretaría de Educación Municipal de Medellín, debidamente delegada para el efecto mediante Decretos 510 y 1679 de 2008, según se consigna en el contrato, celebró con la Corporación Educativa y Cultural Simón Bolívar, representada legalmente por el señor Edilberto Mejía Londoño, el contrato 4600037931 del 6 de febrero de 2012, por un valor de \$338.443.300, cuyo objeto era: *“Atender integralmente a niños/niñas hasta los 5 años de edad, de acuerdo con los lineamientos establecidos por el Programa Buen Comienzo en la modalidad Entorno Institucional 8 Horas Centro Infantil”* por un valor de \$338.443.300 y con un plazo de siete (7) meses y quince (15) días calendario²⁰.

Este contrato fue liquidado de forma bilateral y de común acuerdo entre las partes²¹, el día 12 de mayo de 2013, en el cual **acuerdan** que se encuentran aprobados y recibidos a satisfacción por parte de la interventoría, los servicios prestados objeto del contrato, especificando que el contratista debería reintegrar la suma de **Veintiocho Mil Setecientos Cincuenta y Nueve Pesos** (\$28.759) por concepto de rendimientos financieros. Acta de liquidación debidamente suscrita **por las partes y la interventora del contrato**.

Es decir entonces, que únicamente en la ejecución del contrato de acuerdo al acta de liquidación bilateral y de común acuerdo, el contratista adeudaba la suma de Veintiocho

¹⁸ Folios 83 al 90 Cuaderno 1

¹⁹ Folios 160 al 171 del Cuaderno 1

²⁰ Folios 32 al 35 del Cuaderno 1

²¹ Folio 46 al 47 del Cuaderno 1

Mil Setecientos Cincuenta y Nueve Pesos (\$28.759.) pues cumplió a cabalidad con el objeto del contrato.

El acta de liquidación una vez suscrita, tiene carácter vinculante para ambas partes, de acuerdo a pacífica jurisprudencia que sobre tal tópico ha sentado el Consejo de Estado, al señalar entre otras:

“la liquidación del contrato de común acuerdo, como su nombre lo indica, es un acto jurídico bilateral, que involucra la manifestación de voluntad libre y consciente de cada una de las partes contratantes, quienes al suscribir la respectiva acta están consintiendo sobre su contenido y aceptando la veracidad y exactitud del mismo. En consecuencia, esa manifestación de voluntades las obliga y se impone su respeto en futuras actuaciones, en las cuales no se puede desconocer la palabra dada, por cuanto no es lícito a las partes venir contra los propios actos, principio que se sustenta en la buena fe de que deben presidir las relaciones negócias, y específicamente en los contratos de la administración, a la luz de lo dispuesto por el artículo 83 de la Constitución Política, los artículos 23 y 28 de la ley 80 de 1993, y el artículo 1603 del CCC”.(Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección tercera Subsección B, Sentencia del 29 de marzo de 2017 expediente 25000-23-26-000-2016-01723-01 (36714) A, MP Dr. Danilo Rojas Betancur).

Ahora bien, y en otro orden de ideas, si no es posible la liquidación de **mutuo acuerdo**, acordando en ella la fecha de la misma, que en ningún caso podrá estar por fuera del término previsto en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007; la entidad contratante, previa solicitud que se le haga al contratista para que la liquidación se efectúe de común acuerdo, podrá efectuar la liquidación de **manera unilateral**, pues está facultada para realizarla.

Así lo ha precisado el Consejo de Estado, al indicar entre otras:

“ (...) Por su parte la liquidación unilateral es una actuación administrativa posterior a la terminación normal o anormal del contrato que se materializa en un acto administrativo motivado, mediante el cual la administración decide unilateralmente realizar el balance final o corte final de las cuentas del contrato estatal ya terminado, precisando quién le debe a quien y cuanto y que sólo resulta procedente en tanto no se haya podido realizar la liquidación bilateral, ya sea porque el contratista no se presentó a ésta o porque las partes no llegaron a un acuerdo sobre las cuentas a finiquitar” (Sentencia del 24 de abril de 2017, Radicado 25000-23-36-000-2011-00143-01(55.836).

Por ende, será en la liquidación del contrato, ya sea de común acuerdo o de manera unilateral (*liquidación unilateral que no se presentó en autos*), en donde se podrá establecer quien le debe a quien y cuánto, como consecuencia del desarrollo contractual.

Así sea disciplinado de manera pacífica por el Consejo de Estado, al indicar, entre otras:

“(…) La liquidación del contrato corresponde a una etapa posterior a su terminación cuya finalidad es la de establecer el resultado final de la ejecución de las prestaciones a cargo de las partes y determinar el estado económico final de la relación negocial, definiendo en últimas, **quién le debe a quién y cuánto**. Es en ese momento cuando las partes se ponen de acuerdo respecto de sus mutuas reclamaciones derivadas de la ejecución contractual y es en la liquidación en la que deben incluirse los arreglos, transacciones y conciliaciones a los que lleguen. Por ello, constituye un negocio jurídico que debe ser suscrito en principio de común acuerdo, a través de sus representantes legales y sólo a falta de tal acuerdo, deberá la entidad liquidarlo en forma unilateral a través de un acto administrativo y si esta no lo hace, puede acudir ante el juez del contrato, quien deberá definir las prestaciones mutuas entre los contratantes” (Consejo de Estado, sentencia del 28 de febrero de 2013, Radicado 25199).

Con soporte en el anterior criterio jurisprudencial el Despacho pudo verificar de acuerdo a documento suscrito por el Representante Legal de la Corporación Educativa Simón Bolívar²², que fue reintegrado la suma que había quedado pendiente (\$28.759) según se había establecido en el acta de liquidación del contrato de común acuerdo, suscrito el día 12 de mayo de 2013 por las partes.

Ahora bien, la “*adecuación al procedimiento verbal*” desconoce en criterio de esta superioridad jerárquica, no solo ésta liquidación suscrita de manera bilateral y de común acuerdo por las partes, sino que además, se sustenta en la negativa del contratista de suscribir un acta modificatoria al acta de liquidación bilateral, que en puridad de verdad no tiene ninguna fuerza vinculante, pues sólo está suscrita por la interventora y no por las partes suscribientes del contrato²³ y en el cual se consigna que el contratista deberá reintegrar la suma **de Catorce Millones Seiscientos Sesenta y Cinco Mil Ochocientos Quince Pesos** (\$14.665.815). Acta suscrita por la interventora, que es muy posterior al acta de liquidación bilateral, pues ésta data del 25 de noviembre de 2013 y el acta de liquidación bilateral y de común acuerdo data del 12 de mayo de 2013.

Esta acta de modificación no tiene ningún valor probatorio, pues para que surtiera efectos probatorios debería estar suscrita además de la interventora, por las partes suscribientes del contrato (*Contratista y Secretaría de Educación Municipal debidamente delegada para contratar*).

²² Folio 52 del Cuaderno 1

²³ Folio 78 al 80 del Cuaderno 1

Así lo ha sostenido la Justicia Contenciosa Administrativa al indicar²⁴: “ (...) es sabido, que en los contratos estatales como es el que dio lugar al proceso ejecutivo, las decisiones que comprometen contractualmente a la administración, tales como la suscripción del contrato, la sanción del contratista, la interpretación, modificación o terminación unilateral del negocio jurídico, la declaratoria de caducidad del **mismo o su liquidación- de común acuerdo o unilateral- etc., le corresponde exclusivamente al representante legal de la entidad, por ser la persona a la que la ley ha otorgado de manera expresa la competencia para comprometerla contractualmente, salvo aquellos casos en los que lo autoriza para delegar tal función, siempre que dicha delegación se haya efectuado también en forma legal**”.

Observa el Despacho por otra parte, documento obrante en el plenario²⁵, suscrito por la señora Luz Quiroz Jaramillo, subsecretaria Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación, en donde se consigna que en el contrato **4600037931** suscrito con la Corporación Educativa y Cultural Simón Bolívar, el valor a reintegrar es Ocho Millones Noventa Mil Trescientos Cincuenta y Dos Pesos (\$8.090.352).

De todo lo anterior se puede inferir, una total **incertidumbre** del valor del posible daño patrimonial, pues en tres documentos diferentes se establecen tres valores distintos y en este último, por un valor mucho menor que en el que se había establecido en la mal llamada “*Modificación al Acta de Liquidación del Contrato 4600037931 de 2012*” Pues solo se suscribió por la interventora del contrato sin la participación de las partes del mismo.

Por tanto, es dable pregonar que no existe daño patrimonial, pues no existe certeza de la ocurrencia del mismo y su cuantía, por lo que por este aspecto y de manera adicional a la prescripción presentada en autos, que el Despacho y sin mayores elucubraciones

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva que ordenó el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal 002-2016, a través del cual se adecuó el Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal 003 de 2014, a verbal, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

²⁴ Consejo de Estado, Sentencia de junio 8 de 2016, Radicado 27001-23-31-26-000-2012-0008601(47539).

²⁵ Folio 37 al 42 del Cuaderno 1

ARTÍCULO SEGUNDO: ADICIONAR la providencia consulta en el sentido de que el archivo del proceso procede de manera adicional, por no haber existido daño patrimonial de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR POR ESTADO la presente providencia de acuerdo con el Artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, advirtiéndose que contra la presente decisión **no procede recurso alguno**. De igual forma, **publíquese en la página web de la Entidad**.

ARTÍCULO 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 y el respectivo archivo del expediente.

NOTIFÍQUESE, REMÍTASE Y CÚMPLASE



DIANA CAROLINA TORRES GARCÍA
Contralora General de Medellín.

Proyectó: Elkin M/ Profesional Universitario II.
Revisó y aprobó: María I. Morales S. – Jefe O. A. Jurídica