

DESPACHO DE LA CONTRALORA GENERAL DE MEDELLÍN

AUTO N° 017 DE 2021

POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN GRADO CONSULTA EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON RADICADO N° 025 DE 2015

Medellín, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Providencia Consultada:	Auto N° 195 del 28 de abril de 2021 , por medio del cual se ordenó el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 025 de 2015.
Entidad afectada:	EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P., identificada con NIT. 890.905.055-9
Presunto Responsable:	JAVIER IGNACIO HURTADO HURTADO, identificado con cédula 70.556.844.
Garantes vinculados:	CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. GENERALES SURAMERICANA S.A., con NIT 860.034.520-5. AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. NIT 890.903.407-9
Hecho investigado:	Pago de multa por Vertimientos de las aguas residuales e industriales del proyecto denominado Sistema de Tratamiento y Disposición Final de Residuos Sólidos del Valle de Aburrá Relleno Sanitario La Pradera, sin su correspondiente permiso ambiental, ni su respectivo sistema de tratamiento de lixiviados que dé cumplimiento al Decreto 1594 de 1984.
Cuantía:	Mil novecientos cincuenta y seis millones ochocientos diez mil doscientos cuarenta pesos m/l (\$1.956.810.240).
Decisión Despacho Contralora:	CONFIRMA proveído consultado y se EXHORTA a la primera instancia. Se ordena la devolución del expediente a la dependencia de origen.

I. COMPETENCIA DEL DESPACHO Y OBJETO DE LA DECISIÓN

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 403 del 2020, los Acuerdos Municipales 086 y 087 de 2018; la Resolución 150 de 2021 expedida 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 **Auto N° 195 del 28 de abril de 2021**, por medio del cual se ordenó el **ARCHIVO** del Proceso de Responsabilidad Fiscal con **Radicado 025 de 2015**.

II. ANTECEDENTES

2.1. Fundamentos fácticos.

La presente investigación tiene su génesis en el memorando 047725-201500004920 del 8 de mayo de 2015, mediante el cual el doctor Luis Humberto Ossa Chavarriaga, en calidad de Contralor Auxiliar de Auditoría Fiscal EPM3 Saneamiento Básico, corrió traslado ante la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de un hallazgo fiscal por valor de mil novecientos cincuenta y seis millones ochocientos diez mil doscientos cuarenta pesos m/l (\$1.956.810.240).

El hallazgo fue descrito por el Equipo Auditor de la siguiente manera:

“Mediante Resolución 130 TH 1405-10838 del 15 de mayo de 2014, CORANTIOQUIA, como autoridad ambiental impone multa a EEVV de Medellín S.A. ESP., por daño y riesgo ambiental, esto es Vertimiento de las aguas residuales domésticas e industriales, para el proyecto denominado “Sistema para el tratamiento y disposición final de residuos sólidos del Valle de Aburra Relleno Sanitario La Pradera” sin su correspondiente permiso ambiental, ni su respectivo sistema de lixiviados que de cumplimiento al Decreto 1594 de 1984 o las normas que lo modifiquen o sustituyan, entre las cuales se tiene los Decretos 1541/1978 Artículo 238, 1731/2002 Artículo 97, 3930/2010 Artículos 45 y 25, 1594/1984 Artículos 20, 21, y 72, normas relacionados con los vertimientos de aguas residuales y domésticas. La multa impuesta asciende a un valor de de MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS DIEZ MIL DOSCIENTOS CUARENTA PESOS M/L (\$1.956.810.240), valor que fue pagado el 9 de octubre de 2014, a la Corporación Autónoma Regional Corantioquia.” (Folio 5)

Consideró el Equipo Auditor, que con la imposición de dicha multa, se vulneraron los principios fiscales de eficiencia y eficacia¹ por incumplimiento de los objetivos ambientales corporativos. Lo anteriormente descrito es justificado en infracciones ambientales y por violación a los Decretos y Normas Ambientales Nacionales.

La Corporación Autónoma Regional determinó la sanción por “Vertimientos de las aguas residuales e industriales, para el proyecto denominado Sistema de Tratamiento y Disposición Final de Residuos Sólidos del Valle de Aburrá Relleno La Pradera, sin su correspondiente permiso ambiental, ni su respectivo sistema de tratamiento de lixiviados que dé cumplimiento al Decreto 1594 de 1984”

¹Ley 42/93 Artículo 8º La vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta en la eficiencia, eficacia....de tal manera que permita determinar en la administración, en un período determinado, que la asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados

2.2. El Presunto Responsable Fiscal.

Como presunto responsable fiscal del presunto detrimento patrimonial según el traslado de hallazgo se identificó al señor **JAVIER IGNACIO HURTADO HURTADO** identificado con la **C.C. 70.556.844**, quien se desempeñó como Gerente de la entidad presuntamente afectada para el periodo comprendido entre el mes de febrero de 2012 y marzo de 2016.

2.3. La Entidad Estatal Presuntamente Afectada.

Como entidad afectada se identificó a **EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P.**, identificada con el NIT. 890.905.055-9, entidad prestadora de servicios públicos integrante del Grupo EPM.

2.4. Determinación del Daño Patrimonial y Estimación de su Cuantía.

De conformidad con las evidencias allegadas en virtud del memorando 047725-201500004920, del 8 de mayo de 2015, proveniente de la Contralor Auxiliar de Auditoría Fiscal EPM3 Saneamiento Básico, se cuantificó el daño patrimonial en la suma de **MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS DIEZ MIL DOSCIENTOS CUARENTA PESOS M/L (\$1.956.810.240)**.

2.5. Compañías Garantes Vinculadas.

En el Auto de Apertura del proceso de responsabilidad fiscal en calidad de tercero civilmente responsable se vincularon a las Compañías CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A y AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., en virtud de la expedición de las siguientes pólizas:

CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. NIT 860 034 520-5				
PÓLIZA	TIPO DE PÓLIZA	VIGENCIAS		VALOR ASEGURADO
		DESDE	HASTA	
43048356	PÓLIZA DE INFIDELIDAD DE RIESGOS FINANCIEROS	13/09/2013	13/09/2014	55.000.000
SEGUROS COLPATRIA				
PÓLIZA	TIPO DE PÓLIZA	VIGENCIAS		VALOR ASEGURADO
		DESDE	HASTA	
6158011259	MANEJO GLOBAL PERSONAL NO IDENTIFICADO	11/09/2013	11/09/2014	\$3.300.000.000

2.6. Actuación Procesal Relevante en la Primera Instancia.

1. Por medio del Auto 328 del 24 de julio de 2015 se profirió Auto de Indagación Preliminar del Proceso de Responsabilidad Fiscal 025 – 2015 (Fls. 111 al 112).
2. A través de Auto 071 del 22 de febrero de 2016 se profiere Auto de Apertura el proceso de Responsabilidad Fiscal 025-2015 (Fls. 116 a 119).
3. Se recibe versión libre del vinculado como presunto responsable fiscal señor Javier Ignacio Hurtado Hurtado. (Fls. 125).
4. A través de oficio con radicado 201600002583 del 15 de junio de 2016 se comunicó vinculación como tercero civilmente responsable a la Compañía de Seguros CHUBB DE COLOMBIA SEGUROS S.A. (Fls. 155).
5. Mediante Auto 527 del 30 de agosto del año 2018, se decretan pruebas al Proceso de Responsabilidad Fiscal 025-2015-. (Fls. 187 al 189).
6. Mediante Auto 033 del 1 de febrero de 2019 se comisiona para continuar con el proceso 025-2015 a la Abogada Catalina del Pilar Sánchez Daniels (Fls. 247-248).
7. Mediante Auto 573 del 9 de agosto del año 2019, se decretan pruebas al proceso 025-2015 (Fls. 251 al 253).
8. Mediante Auto 108 del 11 de febrero de 2020, se decreta práctica de pruebas al proceso 025-2015 (Fls. 271 al 274).
9. Por Auto 225 del 17 de marzo de 2020, se dispone acatar la suspensión de términos para los procesos de responsabilidad fiscal que se adelantan en la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal, conforme a las Resoluciones 126 del 17 de marzo de 2020 y 143 del 27 de abril del mismo año (Fls. 302 a 303).
10. Mediante Auto 276 del 20 de octubre de 2020, se dispone acatar la reanudación de los términos dentro de las Indagaciones Preliminares y Procesos de Responsabilidad Fiscal, conforme a la Resolución 392 del 14 de octubre de 2020 (Fls. 311 a 312).
11. Mediante Auto 195 del 28 de abril de 2021, de profiere Auto de Archivo y se dispone el envío del expediente al Despacho de la Señora Contralora para que se surta el grado de consulta (Fls. 315 a 331).
12. Mediante Memorando 1200 – 202100003653 del 13 de mayo de 2021, el Contralor Auxiliar de la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y

Jurisdicción Coactiva, remite el expediente al Despacho de la Contralora General de Medellín, para que se surta el grado de consulta (Fl. 334).

13. El expediente es recibido en el Despacho de la Contralora General de Medellín el día 13 de mayo de 2021, según constancia secretarial de la misma fecha (Fl. 335).

III. LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Se trata del **Auto 195 del 28 de abril de 2021**, por medio del cual, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, ordenó el **archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 025 de 2015** y como consecuencia de esa declaración, desvinculó a las compañías aseguradoras vinculadas como terceros civilmente responsables y finalmente, ordenó la remisión del expediente a este grado jerárquico administrativo con el fin de que se surta el Grado de Consulta.

Para adoptar tal decisión el operador jurídico de la primera instancia, luego de realizar un extenso análisis sobre la naturaleza, el objeto y los elementos del proceso de responsabilidad fiscal, precisó que metodológicamente la jurisprudencia y la doctrina ha enseñado que el primer elemento que se debe abordar por parte del operador jurídico al momento de imputar un juicio de responsabilidad es el daño.

Seguidamente efectuó una valoración probatoria de los elementos recaudados, confrontándolos con los hechos presuntamente constitutivos del daño patrimonial investigado, y delimitándolos así:

“Hecho 1

Correspondiente al pago de sanción impuesta conforme obra en el expediente copia de la Resolución 130TH0405-10838, proferida por el Director Territorial Tahamies de CORANTIOQUIA, en la cual se impone la sanción de multa equivalente a mil novecientos cincuenta y seis millones ochocientos diez mil doscientos cuarenta pesos (\$1.956.810.240) por el vertimiento de las aguas residuales domésticas en industriales, para el proyecto denominado SISTEMA DE TRATAMIENTO Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SOLIDOS DEL VALLE DE ABURRA – RELLENO SANITARIO LA PRADERA, sin su correspondiente permiso ambiental, ni su respectivo sistema de tratamiento de lixiviados que dé cumplimiento al Decreto 1594 de 1984. Lo anterior, sustentado en el acto administrativo referenciado, por cuanto según lo aduce Corantioquia, cualquier derivación de recurso hídrico realizada en el periodo de tiempo comprendido entre el 5 de julio de 2005 y el 27 de mayo de 2013 –fecha en la que se expidió la Resolución N° 040-1305-18185–(folios 12 al 22 licencia ambiental) se realizó de manera ilegal. Asimismo la ausencia de permiso de concesión de aguas superficiales que es el que autoriza el uso y aprovechamiento de este recurso, lo cual según argumenta la entidad ambiental denota una abierta ilegalidad, entre otros argumentos. (Folios 22-54).

“Hecho 2

Correspondiente al hecho generador del daño, determinado conforme lo expone la autoridad ambiental para el caso CORANTIOQUIA, en el “vertimiento de las aguas residuales domesticas e industriales, para el proyecto denominado SISTEMA DE TRATAMIENTO Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SOLIDOS DEL VALLE DE ABURRA – RELLENO SANITARIO LA PRADERA” sin su correspondiente permiso ambiental, ni su respectivo sistema de tratamiento de lixiviados que de cumplimiento al decreto 1594 de 1984 o las normas que modifiquen o sustituyan...” la sanción imputada se justifica en la violación de los decretos 1541 de 1978 artículo 238, 1731 de 2002 artículo 97, 3930 de 2010 artículos 41 y 25, 1594 de 1984 artículos 20, 21 y 72”. Lo anterior sustentado en el acto administrativo referenciado inicialmente, por cuanto cualquier derivación del recurso hídrico realizada por EMVARIAS en el periodo de tiempo comprendido entre el 5 de julio de 2005 y el 27 de mayo de 2013, fecha en la que se expidió por Corantioquia la Resolución 040-1305-18185, se hizo de manera ilegal, igualmente expone el ente ambiental ausencia de permiso de concesión de aguas superficiales que es el que autoriza el uso y aprovechamiento de este recurso.”

Una vez delimitó los supuestos fácticos presuntamente constitutivos del daño patrimonial, se detuvo en analizar los antecedentes al procedimiento sancionatorio emitido mediante la Resolución 130TH0405-10838, proferida por el Director Territorial Tahamies de CORANTIOQUIA, procedimiento que finalmente culminó con la expedición de la Resolución 130TH-1409-11045 del 05 de septiembre de 2014 por medio de la cual se resolvió el recurso de Reposición mediante el cual se confirma la sanción pecuniaria impuesta a EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN.

Con base en el análisis de la actuación procesal surtida en dicho proceso sancionatorio, dedujo la existencia de detrimento patrimonial de EMVARIAS, señalando al respecto:

“Conforme a lo expuesto, para este Organismo de Control se tiene que efectivamente existe daño patrimonial dado que se presentó un desmedro al patrimonio de EMVARIAS, entidad que a través de su representante legal se vio constreñido una vez agotada la vía administrativa, a efectuar el desembolso por la sanción impuesta según la Resolución 130TH-130TH0405-10838, proferida por el Director Territorial Tahamies de CORANTIOQUIA, en la cual se impone la sanción de multa equivalente a mil novecientos cincuenta y seis millones ochocientos diez mil doscientos cuarenta pesos (\$1.956.810.240) pagos efectuados según comprobante de pago PK74843 del 9 de octubre de 2014 y comprobante de egreso N° 00074843 del banco de occidente (folios 9 al 10) es de resaltar que este operador jurídico bajo ninguna óptica entrará a emitir juicios frente a la procedencia o no de la sanción impuesta a EMVARIAS y menos aún a debatir en cuanto a los argumentos defensivos presentados por la entidad sancionada, considerando que esta situación será definida por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ante la cual se radico de parte de EMVARIAS desde el pasado 10 de abril de 2015 Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.”

Seguidamente verificó la calidad de gestor fiscal por parte del señor JAVIER IGNACIO HURTADO HURTADO, quien fungió como Gerente desde febrero 2 de 2012 hasta el 7 de marzo de 2016, advirtiendo que en este lapso hubo una clara gestión y disposición de recursos de parte de EMVARIAS, que implicó la realización paulatina de inversiones proyectadas a dar cumplimiento a los Planes de Manejo de Vertimientos de aguas y tratamiento de lixiviados, generados en el Relleno Sanitario La Pradera atendidos por la entidad sancionada para el caso EMVARIAS.

Una vez estableció la existencia de un detrimento patrimonial y así mismo la calidad de gestor fiscal por parte del aquí investigado, prosiguió con el análisis sobre la conducta dolosa o gravemente culposa de la gestión fiscal desplegada por el investigado, y luego de realizar una breve conceptualización normativa y jurisprudencia de este elemento subjetivo, pasó a dilucidar si el mismo se hallaba presente en la conducta desplegada por el investigado HURTADO HURTADO.

Para tal fin, hizo una detallada relación y valoración de los medios de prueba recaudados (Fls. 326 a 329), y de ellos llegó a la conclusión que en el sub examine no es posible determinar la actuación a título de culpa grave del Representante Legal de EMVARIAS señor Javier Ignacio Hurtado Hurtado, identificado con cédula 70.556.844, para la época de imposición de la multa (mayo de 2014) de parte de Corantioquia; y al respecto, indica:

“(…), todo ello en atención a que el referido como representante legal de la entidad sancionada, cumplió con su deber funcional de custodiar el patrimonio de la empresa fue así como una vez posesionado en el cargo dio continuidad a todos los proyectos tendientes a dar cumplimiento a un tratamiento de vertimientos de aguas residuales domesticas e industriales y especialmente al tratamiento de lixiviados, en tal sentido como se ha venido indicando, no obstante que el proceso sancionatorio le fue iniciado y notificado a su antecesor, éste en calidad de Gerente de la Entidad vinculado a esta causa fiscal, una vez le fue notificada la sanción impuesta por CORANTIOQUIA, procedió a presentar el 27 de mayo de 2014 Recurso de Reposición, dentro de los términos de Ley, recurso que por demás fue despachado por la autoridad ambiental CORANTIOQUIA, en forma desfavorable para la entidad sancionada conforme al acto administrativo N°130TH-1405-10838 de mayo 17 de 2014 el cual le fuera notificado el 18 de septiembre de 2014, seguidamente y en aras de evitar situaciones más gravosas para la entidad que representaba procedió en octubre 9 de la misma anualidad, a su cancelación según comprobante de pago PK74843 y el comprobante de cheque N° 00074843 del Banco de Occidente. Posteriormente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo EMVARIAS S.A. E.S.P. radicó acción contenciosa de medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CENTRO DE ANTIOQUIA CORANTIOQUIA. La cual fue admitida y se encuentra en trámite.” (Fl. 329)

Y, finalmente concluye:

*“El comportamiento del presunto responsable fiscal tal y como quedó señalado precedentemente, le permite concluir al Despacho desde un punto de vista lógico-jurídico, en armonía con lo establecido en el artículo 63 del Código Civil, consistente con la Jurisprudencia del Consejo de Estado y con doctrina especializada traída a colación, que el señor Jorge Ignacio Hurtado Hurtado, fue diligente y en tal sentido no es posible predicar el incumplimiento a su deber funcional de ejercer la representación legal de EMVARIAS y administrar su patrimonio, dado que el hecho de haber procedido al pago de la sanción impuesta conforme al material probatorio obrante y analizado, no es óbice para endilgar en su proceder culpa grave, máximo que ello es una situación que tuvo su gestación (como hecho generador del daño) conforme lo expone CORANTIOQUIA (folios 22 a 54) desde el año 2005 y que culminó con la expedición de la Resolución N° 040-1305 de mayo 27 de 2013, (folios 12 a 22) por consiguiente, no es posible calificar la actuación del señor Jorge Ignacio Hurtado Hurtado a título de **culpa grave**.”*

Básicamente fueron las anteriores argumentaciones con las que el operador jurídico sustentó la ausencia del elemento culpa grave en el presente proceso de responsabilidad fiscal, considerando innecesario continuar con la verificación del tercero de los elementos integrantes de la responsabilidad fiscal (Nexo causal), y en consecuencia, bajo estas premisas, consideró procedente la decisión de archivo con la consecuente desvinculación de las aseguradoras vinculadas como terceros civilmente responsables.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1 Del Grado de Consulta – Reseña Jurisprudencial.

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 fiscalizador².

Respecto al grado de consulta ha expresado la Corte Constitucional:

² Ley 610 de 2000. Artículo 18.

“(…) no es un medio de impugnación sino una institución procesal en virtud de la cual es superior jerárquico del juez que ha dictado una providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo, lo cual significa que la competencia funcional superior que conoce la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de la revisión del asunto de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida.”³

Este mismo Tribunal Constitucional, al analizar la consulta en materia penal, precisó:

“Siendo así, 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”⁴

En materia de lo contencioso administrativo, el Consejo de Estado, 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.”⁵ (Negrita fuera de texto)*

4.2 El problema jurídico.

Para dar aplicación a los fines perseguidos con el grado de consulta⁶, y partiendo de las explicaciones argüidas por el operador jurídico de primer grado para proceder al

³ Sentencia C – 968 de 2003 – Sentencia C – 153 de 1995.

⁴ Sentencia T – 005 de 2013.

⁵ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 22 de octubre de 2015. Radicación número: 63001-23-31-000-2008-00156-01.

⁶ La defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales.

archivo del presente proceso de responsabilidad fiscal, esta Dependencia establece como problema jurídico el siguiente:

Determinar si en el **caso concreto**, se encuentran plenamente acreditados los elementos de la responsabilidad fiscal, como presupuesto requerido para que se profiera auto de imputación de responsabilidad fiscal⁷, o si por el contrario, ante la ausencia de este requisito, procede el auto de archivo⁸, pese a que dicha falencia no está en listada como una de las causales para que opere esta última decisión.

De manera que, de verificarse que en este caso se encuentran reunidos los elementos integradores de la responsabilidad fiscal, la orden a impartir a la primera instancia será la de proseguir con la investigación con miras a proteger el patrimonio público, y de no ser así, lo procedente será confirmar la decisión objeto de revisión.

4.3 Análisis del Caso Concreto.

Para abordar el problema jurídico planteado, y para una revisión integral de la providencia sometida a revisión, el Despacho iniciará por abordar la verificación del daño patrimonial sufrido por la entidad EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P, como elemento de capital importancia y estructurante de la responsabilidad fiscal, para seguidamente continuar con el análisis del elemento dolo o culpa grave atribuible a la presunta gestión fiscal desplegada por el señor Javier Ignacio Hurtado Hurtado, y de ser conducente y de ser necesario finalmente se verificará si entre los primeros elementos existe un nexo causal, todos ellos integrantes de la responsabilidad fiscal según lo prevé el artículo 5º de la Ley 610 de 2000.

Pues bien, para el Despacho no cabe duda alguna que EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN efectivamente sufrió una lesión en su patrimonio a raíz del proceso sancionatorio, en el que se profiere la Resolución 130TH0405-10838, por el Director Territorial Tahamies de CORANTIOQUIA, acto administrativo en la cual se impone la sanción de multa equivalente a mil novecientos cincuenta y seis millones ochocientos diez mil doscientos cuarenta pesos (\$1.956.810.240) por el vertimiento de las aguas

⁷ Ley 610 de 2000. Artículo 48. Auto de imputación de responsabilidad fiscal. El funcionario competente proferirá auto de imputación de responsabilidad fiscal cuando esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados. El auto de imputación deberá contener: 1. La identificación plena de los presuntos responsables, de la entidad afectada y de la compañía aseguradora, del número de póliza y del valor asegurado. 2. La indicación y valoración de las pruebas practicadas. **3. La acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.**

⁸ Ley 610 de 2000. Artículo 47. Auto de archivo. Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma.

residuales domésticas en industriales, para el proyecto denominado SISTEMA DE TRATAMIENTO Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS DEL VALLE DE ABURRA – RELLENO SANITARIO LA PRADERA, sin su correspondiente permiso ambiental, ni su respectivo sistema de tratamiento de lixiviados que dé cumplimiento al Decreto 1594 de 1984 (Fls. 22 a 54).

Dicha sanción, fue confirmada a través de la Resolución 130TH-1409-11045 del 05 de septiembre de 2014, por cual se resolvió un recurso de reposición, decisión en la cual se confirma la sanción pecuniaria impuesta a EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN. En este acto administrativo, se expone que mediante documento radicado N° 130TH-1204-813 del 19 de abril de 2012 se solicitó la modificación de la licencia ambiental que fuera otorgada conforme Resolución 5288 de 2002 y el otorgamiento de permisos ambientales como concesión de aguas y permiso de vertimientos, lo cual a voces de la autoridad ambiental es pilar para argumentar que en efecto se venía trabajando en el relleno sanitario sin los permisos ambientales, así se plasmó en la Resolución 130TH-1309-10346 del 13 de septiembre de 2013 (Folios 83 a 106).

Y para reforzar la tesis que confirma la lesión patrimonial causada a la entidad EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P, se cuenta con el desembolso para cancelar la sanción impuesta según Resolución 130TH-130TH0405-10838, proferida por el Director Territorial Tahamies de CORANTIOQUIA, en la cual se impone la sanción de multa equivalente a mil novecientos cincuenta y seis millones ochocientos diez mil doscientos cuarenta pesos (\$1.956.810.240), pagos efectuados según comprobante de pago PK74843 del 9 de octubre de 2014 y comprobante de egreso N° 00074843 del banco de occidente (Fls. 9 a10).

Ahora, en cuanto a la calidad de gestor fiscal del señor Javier Ignacio Hurtado Hurtado, es preciso indicar que este fungió como Gerente de EMVARIAS desde febrero 2 de 2012 hasta el 7 de marzo de 2016 según oficio con radicado 201900002898 de fecha 24 de octubre de 2019 (Fl. 270), y el procedimiento sancionatorio adelantado por CORANTIOQUIA tuvo su inicio el 21 de noviembre de 2011 bajo el radicado 130TH 1111-9070, y que le fuera notificado a EMVARIAS el 6 de noviembre de 2011, a través de su representante legal señor Luis Oliverios Cárdenas Moreno, identificado con cédula 70.084.623, quien para esa fecha era quien se desempeñaba como el Gerente de la empresa estatal.

Resulta claro para el despacho que efectivamente el pago que realizó la entidad frente a la multa impuesta por la autoridad ambiental se materializó bajo la Gerencia y representación legal del único investigado Javier Ignacio Hurtado Hurtado, y resulta lógico que este al disponer de los recursos de la entidad para

cancelar la sanción derivada del procedimiento sancionatorio ya señalado, le otorga el mérito de gestor fiscal según lo contempla el artículo 3º de la Ley 610 de 2000⁹.

No obstante lo anterior, como bien lo advierte el funcionario de la primera instancia, debe advertirse que la actuación que desencadenó la iniciación del procedimiento sancionatorio se dio a raíz de la Resolución 5288 del 03 de julio de 2002, en la que CORANTIOQUIA otorgó a EMVARIAS Licencia Ambiental Única para ejecutar el proyecto denominado “Sistema para el Tratamiento y Disposición Final de Residuos Sólidos del Valle de Aburrá”. De tal suerte, es claro que existió una gestión y disposición de recursos de parte de EMVARIAS, que viene implicando la realización paulatina de inversiones proyectadas a dar cumplimiento a los Planes de Manejo de Vertimientos de aguas y tratamiento de lixiviados, generados en el Relleno Sanitario La Pradera atendidos por la entidad sancionada para el caso EMVARIAS, desde esta perspectiva se avizora todo un despliegue de recursos físicos y financieros a cargo del Gerente de EMVARIAS, pero dado a que son disposiciones que se vienen tomando desde el año 2005 hasta la fecha (Fls. 194 a 199).

Tampoco puede soslayarse que dentro las consideraciones vertidas en la imposición de la multa y su confirmación, la autoridad ambiental indica que dicha multa se produce debido a que EMVARIAS afectó y causó daño al medio ambiente desde noviembre del año 2005 hasta mayo de 2013 cuando se expidió la nueva Resolución N° 040-1305-18185 Fls. 12 a 22), lapso en según la autoridad ambiental, se causó daño y afectación al medio ambiente, ello a partir de la expedición de la primera Resolución 7998 de modificación a la licencia ambiental en noviembre 16 del año 2005, mediante la cual se autoriza a EMVARIAS el proyecto de modificación de la licencia ambiental otorgada mediante Resolución 5288 del 3 de julio de 2002 y en su artículo segundo (Resolución 7998), adujo que el estudio de impacto ambiental haría parte integral de la licencia ambiental otorgada en julio de 2002.

Retornando nuevamente análisis de la gestión fiscal desplegada por el señor Javier Ignacio Hurtado Hurtado, es claro que este actuando como ordenador del gasto y Representante Legal de EMVARIAS al cancelar la sanción impuesta en contra de su representada, desarrolló uno de los verbos rectores enmarcados en el artículo 3º de la Ley 610 de 2000, pero tal actuación *per se* no le puede ser atribuida un dolo o una culpa grave, máxime cuando se encuentra probado, las irregularidades

⁹ Ley 610 de 2000. ARTICULO 3o. GESTION FISCAL. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.

que desencadenaron la iniciación del procedimiento sancionatorio se dieron diez (10) años antes de que el señor Hurtado se vinculara a EMVARIAS en calidad de Gerente.

Sobre el alcance de dolo o culpa grave en materia de responsabilidad, el máximo órgano de control fiscal de Estado, la Contraloría General de la República, mediante Concepto 2014EE0173363 del 24 de octubre de 2014, explicó:

"Para efectos de definir el dolo o culpa grave, se recurre a la jurisprudencia, la cual a su vez, se remite a la doctrina para su conceptualización, al señalar que "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 inteligunt para obrar como él lo ha hecho, sin querer el daño". De acuerdo con la 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) y agregan que "... reside esencialmente en un error, por una imprudencia o negligencia tal, que no podría explicarse sino por la necedad, la temeridad o la incuria del agente..." (Mazeaud y Tunc, Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual, Tomo 1, Volumen II, pág. 384)"

Y para definir el dolo, ha enseñado la misma Corporación¹⁰ que por éste debe entenderse "aquella conducta realizada por el autor con la intención de generar un daño a una persona o a su patrimonio. Así pues, dentro de los aspectos integrantes del dolo, nuestra doctrina ha mencionado que "deben estar presentes dos aspectos fundamentales, uno de carácter intelectual o cognoscitivo y otro de naturaleza volitiva; o en palabras más elementales, para que una persona se le pueda imputar un hecho a título de dolo es necesario que sepa algo y quiera algo; que es lo que debe saber y que debe querer...49, de donde los dos aspectos que resultan fundamentales, pues el volitivo es el querer la conducta dañina y el cognitivo le entrega al autor aquellos elementos necesarios para desarrollar la conducta de manera tal que logre u obtenga el fin dañino deseado". (...)"

Puntualizó también que "las nociones de culpa grave o dolo establecidas en el régimen civil deben ser acompañadas con la órbita funcional del servidor público, de manera que estos aspectos subjetivos de su actuación deban ser analizados y valorados a la luz del principio de legalidad, porque quienes están al servicio del Estado y de la comunidad, responden por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, precepto constitucional previsto tanto en la Carta de 1991 (art. 6) como la de 1886 (art. 20)"

Descendiendo nuevamente al caso concreto, y de acuerdo a la noción de culpa grave que expone la máxima agencia de control fiscal a nivel nacional quien apoya

¹⁰ Cfr. Sentencia del 25 de julio de 1994, Expediente 8493, C.P. Carlos Betancur Jaramillo. La jurisprudencia de la Sección antes de la expedición de la Ley 678 de 2001 se apoyó en esta doctrina para precisar el alcance de la culpa grave.

su concepto en jurisprudencia del Consejo de Estado, en idéntico sentido a la conclusión a la que arribó la primera instancia, para esta Dependencia tampoco reposan elementos fácticos, jurídicos y probatorios que permitan predicar que la conducta del investigado hubiese sido cometida con culpa grave, comoquiera que el investigado Javier Ignacio Hurtado Hurtado en ejercicio de la ordenación del gasto que le imponía el cargo de Gerente de la EMVARIAS, no tuvo otro camino diferente a la cancelación de la sanción impuesta según comprobante de pago PK74843 y el comprobante de cheque N° 00074843 del Banco de Occidente. Adviértase además, que en caso de que el investigado no hubiera procedido al pago de la sanción impuesta en contra de su representada, la situación se hubiera tornado aún más desfavorable para la entidad estatal en razón a los intereses moratorios que eventualmente se hubiesen podido causar, es decir, no podría atribuírsele al sujeto procesal investigado un actuar gravemente culposos y menos aún doloso, por el mero hecho de cumplir con una orden contenida en un acto administrativo que goza de presunción de legalidad. Aunado a lo anterior, el elemento analizado se desdibuja aún más en la presente causa fiscal, si se tiene en cuenta que el acto administrativo impositivo de la multa, se encuentra demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (Fls. 219 a 246).

Por consiguiente, de cara al problema jurídico planteado, en virtud de la motivación en precedencia, y habida cuenta que en el caso analizado está desvirtuada una culpa grave endilgable al implicado, mal haría este Despacho en ordenar a la primera instancia proseguir con las presentes diligencias, toda vez que es preciso el artículo 48 de la Ley 610 de 2000 en señalar que para proferir Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal se necesita el cumplimiento de ciertos requisitos, sin los cuales no es procedente tal actuación. Requisitos que deben encontrarse objetivamente demostrados en el proceso. Uno de ellos es que se encuentren acreditados los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, entre ellos se encuentra **“Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal o de quien participe, concurra, incida o contribuya directa o indirectamente en la producción del daño patrimonial al Estado”**, y ante la ausencia de este presupuesto, no es procedente dictar Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal.

4.4 La Decisión y Otras Consideraciones.

Corolario de lo expuesto, esta superioridad jerárquica dando plena aplicación a los principios de eficacia¹¹ y economía¹² previstos en el Artículo 3 de la Ley 1437 de

¹¹ “11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para tal efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objetivo de la actuación administrativa.”

2011, **CONFIRMARÁ** la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva mediante **Auto N° 195 del 28 de abril de 2021, por medio del cual, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, ordenó el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 025 de 2015;** pues si bien es cierto en el presente proceso no se encuentran demostradas ninguna de las causales señaladas en el artículo 47 de la Ley 610, no es menos cierto que tampoco se encuentran reunidos los presupuestos axiológicos indicados en el artículo 48 de la misma codificación, que habiliten la procedencia del auto de imputación, tal como lo es la acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.

Por otra parte, no puede pasar inadvertida por parte del Despacho, no solo la equívoca vinculación del aquí investigado, sino además que el señor Javier Ignacio Hurtado Hurtado fue **el único sujeto vinculado** al presente proceso como presuntamente responsable fiscal, es decir la pesquisa fiscal se limitó a la información vertida en el formato de traslado de hallazgo elaborado por el equipo auditor de la **CONTRALORÍA AUXILIAR DE AUDITORÍA FISCAL EPM 3 AGUAS Y SANEAMIENTO BÁSICO** (Fl. 5), sin realizar un análisis exhaustivo de quién o quiénes desplegaron una actuación concurrente en la producción de la merma patrimonial evidenciada al menos sumariamente en esta etapa procesal.

Adicionalmente, observa esta superioridad jerárquica que en razón del tiempo transcurrido entre el auto de apertura (**22 de febrero de 2016**, Fls. 116 a 119) y la fecha actual, este proceso de responsabilidad fiscal se encuentra ad portas de prescribir conforme el término señalado en el artículo 9º de la Ley 610 de 2000, circunstancia que elimina cualquier posibilidad de conservar competencia para este Organismo de Control para encausar la acción de responsabilidad fiscal en contra de quienes sí pudieron haber tenido participación el detrimento causal a la entidad afectada. De tal manera, sería del caso ordenar al quo proseguir con la actuación a fin de que se vinculen los directos o indirectos responsables fiscales, sino fuera porque se avizora la proximidad eminente de que opere el fenómeno de la prescripción de la responsabilidad fiscal, situación que como bien se sabe, conlleva a la pérdida de competencia por esta administración para continuar adelantando la presente causa fiscal.

En este orden de ideas, y con el fin de evitar que se vuelvan a presentar situaciones como la que se acaba de mencionar, claro está, respetando la autonomía e independencia de la primera instancia, se ordenará exhortar a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva para que en

¹² “12. En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas”.

adelante, adopte las medidas administrativas pertinentes en lo que tiene que ver con el riguroso examen o análisis de la vinculación de los presuntos responsables fiscales directos o indirectos en los procesos de responsabilidad fiscal que se tramitan en la entidad.

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° 195 del 28 de abril de 2021**, por medio del cual se ordenó el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con **Radicado 025 de 2015**, por la motivación expuesta en las consideraciones del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: EXHORTAR a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, para que en adelante, adopte las medidas administrativas pertinentes en lo que tiene que ver con el riguroso examen o análisis de la vinculación de los presuntos responsables fiscales directos o indirectos en los procesos de responsabilidad fiscal que se tramitan en la entidad. Esto con la finalidad, de evitar que se presenten situaciones como las que fueron advertidas en el presente acto administrativo.

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

ARTÍCULO 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: Jorge O./Profesional Universitario II.
Aprobó: María I. Morales S. – Jefe O. A. Jurídica