

DESPACHO DE LA CONTRALORA GENERAL DE MEDELLÍN

AUTO N°025 DE 2021

POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON RADICADO Nº044 DE 2014

Medellín, nueve (09) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Providencia impugnada	Auto 209 del 11 de mayo de 2021
Entidad afectada	AGUAS DE MALAMBO S.A. E.S.P., identificada con NIT 9004093322.
Presuntos responsables	<ul style="list-style-type: none"> • UNIÓN TEMPORAL SANEAMIENTO DE MALAMBO, con NIT 8.289.223-6, representada legalmente por HERNÁN CUERVO FUENTES, identificado con cédula de ciudadanía 8.289.223. • MILENA LYLYAN RODRÍGUEZ CHARRIS, identificada con cédula de ciudadanía 32.859.423.
Garantes	Compañía de Seguros Generales Suramericana S.A., identificada con NIT 890.903.407-9 Póliza de Seguros 0475631-6, vigencia desde el 18/06/2017 al 30/06/2018, valor asegurado ciento dos millones de dólares (US \$102.000.000).
Hecho investigado	<p>En la evaluación del contrato No 020-AM suscrito con Unión Temporal Aguas de Malambo el 8 de agosto de 2013, donde es contratante AGUAS DE MALAMBO S.A. E.S.P., cuyo objeto fue la optimización y construcción de planta de tratamiento de agua potable del Tesoro Municipio de Malambo-Atlántico para la ejecución del contrato, AGUASS DE MALAMBO S.A. E.S.P., entregó al contratista los planos y diseños que fueron elaborados en el contrato del Plan Maestro ejecutado por Unión Temporal Saneamiento Malambo.</p> <p>Estando en ejecución encontró el contratista que dichos planos presentaban inconsistencias. Ante esta situación la empresa contratante dispuso la revisión estructural de las casetas de operaciones, tanque, filtro, clarificador y espesador, llegando a la conclusión de que las estructuras plasmadas en los planos no cumplieron con los parámetros mínimos que exige el Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente NSR-10 Ley 400 de 1997.</p> <p>El incumplimiento en la aplicación de las normas colombianas generó unos sobrecostos (por gastos indebidos). Por el reconocimiento de los nuevos rediseños en el plano estructural del edificio de operaciones por \$6.000.000, en el rediseño estructural de los filtros de la nueva planta por \$5.500.000 y en el rediseño estructural de los clasificadores de la nueva planta de tratamiento por \$5.500.000 en general, generando un sobrecosto, en desmedro del patrimonio de la Filial en cuantía de \$17.000.000.</p>
Cuantía	DIECISIETE MILLONES DE PESOS (\$17.000.000).
Decisión	DEJAR EN FIRME el fallo de primera instancia.

1. 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 Legislativo 403 del 2020, el Acuerdo Municipal 087 y 088 de 2018, la Resolución 150 de 2021 expedidas por la Contraloría General de Medellín y demás normas concordantes, procede a conocer los recursos de **APELACIÓN** respecto a la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva mediante **Auto 209 del 11 de mayo de 2021**, por medio del cual emitió **fallo con responsabilidad** dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal con **Radicado 044 de 2014**.

2. TRÁMITE PROCESAL

Mediante el **Auto 051 del dos (02) de febrero del dos mil quince (2015)** la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal inició la etapa de Indagación Preliminar para investigar un presunto sobrecosto causados por los diseños defectuosos producidos en ejecución del Contrato Plan Maestro, suscrito entre la Unión Temporal Saneamiento Malambo y Aguas de Malambo S.A. E.S.P. «Folios 9 al 11».

A través del **Auto 120 del diecisiete (17) de marzo de dos mil quince (2015)** la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal ordenó el decreto e incorporación de pruebas «Folios 12 y 13».

Por medio del **Auto 045 del cuatro (04) de febrero de dos mil dieciséis (2016)**, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva realizó la apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal 044 de 2014 con el fin de continuar con la investigación previamente iniciada «Folios 25 al 30»; en dicha apertura se ordenó la vinculación de HERNÁN CUERVO FUENTES, identificado con cédula de ciudadanía 8.289.223; ROBERT BARRAZA RODRÍGUEZ, identificado con cédula de ciudadanía 8.727.207; LUIS EDUARDO MANJARRÉS, identificado con cédula de ciudadanía 72.136.302; MILENA LYLYAN RODRÍGUEZ CHARRY, identificada con cédula de ciudadanía 32.859.423; FERNANDO MENDOZA DAZA, identificado con cédula de ciudadanía 72.179.250.

Mediante **Auto 506 del veinticuatro (24) de agosto del dos mil dieciocho (2018)**, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva imputó responsabilidad fiscal a MILENA LYLYAN RODRÍGUEZ CHARRIS y la UNIÓN TEMPORAL SANEAMIENTO MALAMBO. Frente a los demás vinculados inicialmente – FERNANDO MENDOZA DAZA, ROBERT BARRAZA RODRÍGUEZ y

LUIS EDUARDO MANJARRÉS – la primera instancia se abstuvo de imputarles responsabilidad y, por lo tanto, a favor de estos se ordenó el archivo. «Folios 164 al 182».

A través del **Auto 045 del quince (15) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)**, el Despacho de la Contralora, en grado de consulta, confirmó el archivo ordenado a favor de FERNANDO MENDOZA DAZA, ROBERT BARRAZA RODRÍGUEZ y LUIS EDUARDO MANJARRÉS «Folios 203 al 214».

Por medio del **Auto 743 del tres (03) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)**, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva negó la solicitud de nulidad presentada por el abogado JHON JAIME ZULUAGA GIL, apoderado del señor HERNÁN CUERVO FUENTES. En esa oportunidad la defensa alegó una presunta violación del debido proceso sosteniendo que el representante legal de una Unión Temporal no puede representar a las personas que las conforman dentro de un proceso de responsabilidad fiscal. Por su parte, la primera instancia tuvo como fundamento el criterio jurisprudencial, precedente en lo que tiene que ver con el centro de imputación de responsabilidad de las uniones temporales, establecido por el Consejo de Estado dentro del radicado 11001-03-25-000-2012-0056008226-2012 de mayo del 2015. La defensa no presentó recurso de reposición ni apelación contra esta decisión «Folios 238 al 244».

Mediante el **Auto 440 del veinte (20) de junio del dos mil diecinueve (2019)**, la primera instancia negó la solicitud de pruebas presentada por WILMER ALONSO MARIN CAICEDO, defensor de MILENA LYLYAN RODRÍGUEZ CHARRIS. De acuerdo con la motivación de la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, la defensa de la señora RODRÍGUEZ CHARRIS no estableció la conductencia, pertinencia ni utilidad de las pruebas. Frente a dicha decisión, no se interpuso recurso de reposición «Folios 252 al 254».

Con posterioridad, mediante **Auto 569 del cinco (05) de agosto de dos mil diecinueve (2019)** la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, por un lado, decretó la nulidad parcial del Auto 506 del veinticuatro (24) de agosto de 2018 con toda vez que no hubo una debida notificación de MILENA LYLYAN RODRÍGUEZ CHARRIS. Por otro lado, decretó unas pruebas documentales adicionales con fin de esclarecer en mejor medida los hechos «Folios 273 al 277».

Por medio del **Auto 225 del diecisiete (17) de marzo del dos mil veinte (2020)**, acatando lo ordenado por la Contralora General de Medellín en Resolución 126 del mismo día, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva suspendió los términos dentro de todos los procesos de responsabilidad fiscal que

estaban en curso al momento en que se declararon los estados de calamidad pública y emergencia sanitaria derivados por la pandemia del SARS-CoV-2 «Folios 340 al 341».

Con posterioridad la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, nuevamente acatando la decisión de la Contralora General de Medellín tomada mediante Resolución 392 el catorce (14) de octubre del mismo año, con **Auto 276 del veinte (20) de octubre del dos mil veinte (2020)**, levantó la suspensión de los términos dentro de todos los procesos de responsabilidad fiscal previamente suspendidos.

Fue así como el **nueve (09) de diciembre del dos mil veinte (2020), en Auto 369**, la primera instancia formuló nuevamente la imputación de responsabilidad fiscal en contra de LYLYAN RODRÍGUEZ CHARRIS, identificada con cédula de ciudadanía 32.859.423 y de la UNIÓN TEMPORAL SANEAIMIENTO MALAMBO, con Nit. 8.289.223-6 por el presunto daño patrimonial de DIECISIETE MILLONES DE PESOS (\$17.000.000) «Folios 357al 368».

Luego, por medio del **Auto 066 del dos (02) de marzo del dos mil veintiuno (2021)**, ante la solicitud probatoria presentada por la defensa de LYLYAN RODRÍGUEZ CHARRIS, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva decidió, en primer lugar, negar el decreto de las pruebas testimoniales y versión libre y, en segundo lugar, decretar las pruebas documentales. Frente a esta decisión no se presentó recurso alguno «Folios 391 a 394».

A través del **Auto 134 del catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021)**, la primera instancia decretó la ampliación de la prueba decretada mediante Auto 066 del dos (02) de marzo del mismo año «Folios 408 a 409».

Finalmente, por medio del **Auto 209 del once (11) de mayo del dos mil veintiuno (2021)**, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva emitió un fallo con responsabilidad fiscal en contra la UNIÓN TEMPORAL SANEAIMIENTO DE MALAMBO, representada por HERNÁN CUERVO FUENTES, y MILENA LYLYAN RODRÍGUEZ CHARRIS «Folios 413 a 4433». Estableciendo que en el caso bajo estudio concurren los tres elementos constitutivos de responsabilidad fiscal: 1) el daño, 2) la conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a quien en ejercicio o con ocasión de la gestión fiscal haya producido un detrimento y 3) el nexo causal entre los elementos anteriores.

En cuanto a lo primero, el daño se verificó tras corroborar los gastos en que tuvo que incurrir efectivamente AGUAS DE MALAMBO S.A. E.S.P. para rediseñar tres componentes estructurales de la obra:

8	REDISEÑO ESTRUCTURAL EDIFICIO DE OPERACIONES	UND	1	\$6.000.000
9	REDISEÑO ESTRUCTURAL DE LOS FILTROS DE LA NUEVA PLANTA DE TRATAMIENTO.	UND	1	\$5.500.000
10	REDISEÑO ESTRUCTURAL DE LOS CLARIFICADORES NUEVA PLANTA DE TRATAMIENTO	UND	1	\$5.500.000
TOTAL				\$17.000.000

La conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a quien en ejercicio o con ocasión de la gestión fiscal haya producido un detimento fue verificada tras establecer, en primer lugar la existencia de un gestor fiscal y un particular que incidió directamente en la materialización de daño. En segundo lugar, estableció la conducta gravemente culposa de los dos sujetos anteriores.

Fue así como se estableció, por un lado, que MILENA LYLYAN RODRÍGUEZ CHARRIS, Gerente de Aguas de Malambo S.A. E.S.P. para la época de los hechos, ejercía gestión fiscal con respecto al Contrato de Consultoría 026-2012-AM – cuyo alcance incluía el diseño de las estructuras de las obras de acueducto y alcantarillado del Municipio de Malambo, pues era la responsable de su liquidación. Se estableció que la señora RODRÍGUEZ CHARRIS incumplió sus deberes funcionales al omitir descontar los \$17.000.000 en la liquidación del Contrato de Consultoría 026-2012-AM o, por lo menos, hacer efectiva la póliza de cumplimiento que existía sobre dicho contrato. La primera instancia puso de presente que frente a esta omisión no se presentó justificación alguna.

Por otro lado, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva estableció que la UNIÓN TEMPORAL SANEAAMIENTO MALAMBO participó e incidió de manera directa en la ocurrencia del daño al haber incumplido, durante la ejecución del Contrato de Consultoría 026-2012-AM, con las normas técnicas previstas en el Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente NSR-10 Ley 400 de 1997 (con correspondientes leyes que lo modifican y los decretos que los desarrollan). Dicho incumplimiento, tampoco tuvo justificación.

Finalmente, en cuanto a la relación de causalidad la primera instancia motivó:

“Así las cosas, para el caso concreto, el daño fiscal deviene imputable única y exclusivamente a las omisiones de los presuntos responsables, la gerente de AGUAS DE MALAMBO S.A. E.S.P., como gestora fiscal y el contratista UNIÓN TEMPORAL SANEAAMIENTO MALAMBO, investigados dentro del proceso.

“Si la conducta y comportamiento de los investigados se hubiera ajustado al cumplimiento de sus obligaciones y deberes constitucionales, legales y contractuales ningún perjuicio se hubiese presentado en las arcas de la [sic] AGUAS DE MALAMBO S.A. E.S.P.”

3. RECURSOS DE APELACIÓN

En el escrito de apelación de LUZ MARINA ALARCÓN CUEVAS, representante de MILENA LYLYAN RODRÍGUEZ CHARRIS, solicitó ordenar la revocatoria del fallo de primera instancia argumentando que dentro del presente proceso de responsabilidad fiscal ha operado la prescripción toda vez que – según la abogada – ya transcurrieron “más de cinco (5) años sin que se haya dictado providencia en firme que” declare la responsabilidad fiscal.

Por su parte, en el escrito de apelación de JOHN JAIME ZULUAGA GIL, representante de la UNIÓN TEMPORAL SANEAIMIENTO MALANBO solicitó también revocar el fallo de primera instancia argumentando, en primer lugar, que el *a quo* no tomó en cuenta el límite a la responsabilidad de las uniones temporales establecidas en el artículo 7 de la Ley 80 de 1993 y, en segundo lugar, no estableció la existencia de la culpa grave en el caso bajo estudio.

Finalmente, el abogado JUAN CAMILO ARANGO RÍOS, representante de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. solicita, en primer lugar, reconocer expresamente la condicionalidad de la obligación de su prohijada en el entendido de que aquella surge tras la verificación del agotamiento del valor asegurado. En segundo lugar, solicita que la segunda instancia precisa que la suma por la cual eventualmente su representada estaría llamada a responder corresponde únicamente a los \$17.000.000 iniciales; esto es, el daño sin indexación.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4. 1. PROCEDIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN

De acuerdo con el artículo 110 de la Ley 1474 de 2011, el presente proceso se instruye en dos instancias toda vez que la contratación de la entidad afectada – AGUAS DE MALAMBO S.A.S. E.S.P. – no está clasificada en cuantías. En ese orden de ideas, conforme al artículo 55 de la Ley 610 de 2000, contra el auto que decide el proceso de responsabilidad fiscal proceden los recursos previstos en el artículo 74 de la Ley 1473 de 2011; esto es: reposición y apelación. Adicionalmente, por disposición del artículo 56 de la Ley 610 de 2000, el término para presentar dichos recursos es de cinco (5) días hábiles después de la última notificación.

Este Despacho pudo constatar con las evidencias que reposan en el proceso de responsabilidad fiscal que el **Auto 209 del once (11) de mayo del dos mil veintiuno (2021)** fue notificado, conforme al artículo 4 del Decreto 491 de 2020, el viernes veintiuno (21) de mayo del año en curso «Folios 446 a 452». De tal manera que el término para presentar los recursos de ley vencía el día veintiocho (28) del mismo mes. Asimismo, consta en el proceso «Folios 453, 460 y 464» que el día veintiocho (28) de mayo del año en curso se presentaron los correspondientes recursos los apoderados de MILENA LYLYAN RODRÍGUEZ CHARRIS, UNIÓN TEMPORAL SANEAMIENTO MALANBO y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

Por lo tanto, procede este Despacho a desatar los recursos de apelación presentados oportunamente contra el Auto 209 del once (11) de mayo del dos mil veintiuno (2021). Para tal fin se abordarán los argumentos presentados por los apoderados de la siguiente manera: (4.2) Sobre la prescripción, (4.3.) Sobre la aplicación del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, (4.4.) Sobre la culpa grave en el caso bajo estudio y (4.5) Sobre el alcance de la obligación de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

4. 2. SOBRE LA PRESCRIPCIÓN

Teniendo en cuenta de que el Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal 044 de 2014 corresponde al **045 del cuatro (04) de febrero de dos mil dieciséis (2016)**, se precisa señalar que – si no hubiera ocurrido la pandemia que dio lugar a la suspensión de términos – la prescripción dentro del proceso referido habría acaecido el tres (3) de febrero de dos mil veintiuno (2021). Con lo anterior en mente, se procederá a analizar los argumentos de la abogada LUZ MARINA ALARCÓN, defensora de MILENA LYLYAN RODRÍGUEZ CHARRIS.

La abogada centra su argumento en la omisión de la primera instancia de incorporar en el expediente las resoluciones de la Contralora General de Medellín, por medio de las cuales se amplió la suspensión de los términos dentro de los procesos administrativos adelantados por este órgano de control, ordenada inicialmente mediante Resolución 126 del diecisiete (17) de marzo del dos mil veinte (2020). Así, la defensa de la señora RODRÍGUEZ CHARRIS sostiene que, dado que no se cumplió con la publicidad de dichos actos administrativos, la suspensión sólo fue efectiva desde el dieciocho (18) hasta el treinta (30) de marzo del dos mil veinte (2020).

De tal manera, se infiere – bajo la línea argumentativa de la defensa – que la suspensión ordenada por la Resolución 126 del diecisiete (17) de marzo del dos mil veinte (2020) sólo habría corrido el término inicial por doce (12) días adicionales. Es decir, la prescripción se materializaría el quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021). En dicho caso, por su puesto la abogada LUZ MARINA ALARCÓN tendría razón.

No obstante, la defensa de la señora MILENA LYLYAN RODRÍGUEZ CHARRIS parte de una premisa equivocada. Según ella, para que la ampliación sucesiva de la suspensión de términos tuviera efecto dentro de los procesos de responsabilidad, se tendrían que haber introducido las resoluciones 135, 138 y 143 de la Contraloría General de Medellín en el expediente so pena de incumplir con el principio de publicidad y, por lo tanto, perdería efectividad el acto administrativo con el que inicialmente se suspendieron los términos.

Valga explicar que la Contraloría General de Medellín adelanta varios procesos administrativos, varios de ellos regidos por la Ley 1473 de 2011, norma supletiva o complementaria a los procesos administrativos regulados por normas especiales. Pese a que, en dicho cuerpo normativo no se regula la suspensión de los términos dentro de los procedimientos administrativos, bajo el estado de calamidad pública y emergencia sanitaria generado por la pandemia, la Contralora pudo establecer la ocurrencia de un hecho de fuerza mayor, exterior, irresistible e imprevisible que la obligaba a hacer uso de sus facultades para garantizar la seguridad y salud de servidores públicos y de la ciudadanía (artículo 2 constitucional), ordenando por tal motivo la suspensión de términos dentro de todos los procedimientos administrativos adelantados por este órgano de control, incluyendo los de responsabilidad fiscal.

Sin embargo, la suspensión de los procesos de responsabilidad fiscal encuentra especial reglamentación en artículo 13 de la Ley 610 de 2000, modificado por el artículo 129 del Decreto-ley 403 de 2020, el cual dispone:

“El cómputo de los términos previstos en la presente ley se suspenderá en los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, por la tramitación de una declaración de impedimento o recusación hasta la comunicación de la decisión correspondiente, o por la proposición de conflicto de competencias hasta el momento en el cual el funcionario a quien se le remite asuma el conocimiento del asunto o el conflicto sea resuelto y comunicado.

En tales casos, tanto la suspensión como la reanudación de los términos se ordenará mediante auto de trámite, que se notificará por estado al día siguiente de su expedición y contra el cual no procede recurso alguno.”
[Negrillas por fuera del texto original]

Existiendo entonces norma especial y de mayor rango para los procesos de responsabilidad fiscal, dentro de los procesos de esta naturaleza es suficiente con que exista el acto administrativo de trámite en que se ordene la suspensión y su correspondiente notificación por estado – por medio de la cual se cumple con la publicidad – para que dicha suspensión haya tenido lugar. Nótese que la norma no condiciona la vigencia de dicho acto administrativo a la existencia de un acto administrativo previo, es sencillamente una regla establecida por la ley.

Adicionalmente, es importante indicar que la suspensión regulada en el artículo 13 de la Ley 610 de 2000 rige sobre los términos previstos en la misma norma, incluyendo – cómo no – los términos previstos en el artículo 9 relacionados con la caducidad y prescripción.

De tal suerte que, en el caso bajo estudio, el acto de trámite por medio del cual se ordenó la suspensión de los términos de *prescripción* dentro del presente proceso de responsabilidad fiscal corresponde al Auto 225 del diecisiete (17) de marzo del dos mil veinte (2020) «Folios 340», el cual fue debidamente notificado por estado el dieciocho (18) del mismo mes «Folios 341», cumpliendo con el principio de publicidad. Por lo tanto, **la suspensión comenzó a tener efectos el diecinueve (19) de marzo del dos mil veinte (2020)**, fecha en la cual faltaban diez (10) meses y dieciséis (16) días para que se configurara la prescripción.

Se precisa señalar que en el artículo segundo de dicho acto administrativo se estableció con claridad que:

“en consecuencia quedan suspendidos los términos dentro de todas las indagaciones preliminares, procesos de responsabilidad fiscal y de jurisdicción coactiva que tramita la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal hasta tanto la Contraloría General de Medellín ordene su reanudación”.

Lo anterior, sin perjuicio de cumplir con las formalidades establecidas en el citado 13 de la Ley 610 de 2000: el levantamiento de la suspensión se tendría que dar por medio de un acto administrativo de trámite el cual debía notificarse también por estado. En este caso, ello ocurrió por medio del Auto 276 del veinte (20) de octubre del dos mil veinte (2020) «Folio 350»; el cual fue notificado por estado en la página virtual el día veintiocho (28) de octubre del mismo año «Reverso del folio 351» – continuando con la contabilización de los términos desde el veintinueve (29) de octubre del dos mil veinte (2020).

Así, si se cuentan los diez (10) meses y dieciséis (16) días, que faltaban para la prescripción al momento en que surtió efectos la suspensión decretada, desde el (29) de octubre del dos mil veinte (2020); resulta que el nuevo término para que se configure la prescripción vencería el **catorce (14) de septiembre del dos mil veintiuno (2021)**.

A la misma conclusión se llega si se toma como referencia la fecha inicial en que hubiera acaecido la prescripción de no fuera por la suspensión de los términos: el tres (3) de febrero de dos mil veintiuno (2021). Dado que en definitiva se suspendieron los términos por un total de siente (7) meses y once (11) días, si se cuenta ése mismo tiempo desde el tres (3) de febrero de dos mil veintiuno (2021) también resultará que el término para que se configure la prescripción vencería el catorce (14) de septiembre

del dos mil veintiuno (2021), fecha que aún no ha llegado y, en esa medida, no se ha configurado la prescripción.

Al margen – pero sin perjuicio – de lo anterior, se aprovecha la oportunidad para indicar que la Contraloría General de Medellín publicó cada una de las resoluciones que ampliaba la orden de suspender los términos dentro de los procesos administrativos de la entidad en el siguiente enlace:
<https://www.cgm.gov.co/cgm/Paginaweb/N/Paginas/Resoluciones.aspx>.

Así las cosas, no prospera la solicitud para ordenar el archivo so pretexto de haberse materializado el fenómeno de la prescripción.

4.3. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 7 DE LA LEY 80 DE 1993

Este Despacho encuentra infundada la solicitud para aplicar el artículo 7 de la Ley 80 de 1993 toda vez que la norma está destinada a los procesos sancionatorios derivados de la relación contractual, procesos de diferente naturaleza al proceso de responsabilidad fiscal- el cual es eminentemente resarcitorio. Es decir, dicha norma no aplica.

De esta manera coincide este Despacho con lo que ha sostenido la primera instancia, no sólo en el fallo impugnado, sino en el **Auto 743 del tres (03) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)**, dentro del cual se negó la nulidad presentada por la defensa de la Unión Temporal, la cual tenía exactamente la misma motivación. Valga señalar que entonces no se presentó recurso de reposición ni apelación; no obstante, vuelven a presentar el mismo argumento en esta oportunidad.

Así las cosas, no prospera la solicitud revocatoria bajo el argumento de no haber cumplido con la individualización de la responsabilidad prevista en el artículo 7 de la Ley 80 de 1993.

4.4. SOBRE LA CULPA GRAVE EN EL CASO BAJO ESTUDIO

Como bien lo señala el abogado defensor, la sentencia de constitucionalidad C 619 de 2002 constituye la doctrina constitucional – por lo tanto vinculante – que establece el alcance que el operador jurídico debe dar a la “culpa” prevista en los artículos 4, 5 y 53 de la Ley 610 de 2000. Es así como la Corte Constitucional consideró:

“5.2. Para la Corte, la responsabilidad fiscal viene a constituir “una especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público, e incluso a los contratistas y a los particulares que hubieren causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado”. En esa medida, **igual a lo que acontece con la acción de repetición, la responsabilidad fiscal tiene como finalidad o propósito específico la protección y garantía del patrimonio del Estado**, buscando la reparación de los daños que éste haya podido sufrir como consecuencia de la gestión irregular de quienes tienen a su cargo el manejo de dineros o bienes públicos -incluyendo directivos de entidades públicas, personas que adoptan decisiones relacionadas con gestión fiscal o con funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, contratistas y particulares por razón de los perjuicios causados a los intereses patrimoniales del Estado.” [Negrillas y subrayado por fuera del texto original citado]

Por lo tanto, estimó que la evaluación de responsabilidad fiscal – en lo relacionado con la culpa – debía compartir con la acción de repetición el grado de culpa necesario para su declaración y, dado que la Constitución prevé la culpa grave (segundo inciso del artículo 90 Superior) como criterio subjetivo para la acción de repetición, ese mismo tiene que ser el criterio subjetivo para establecer la responsabilidad fiscal.

Ahora bien, ni en la Ley 610 de 2000 ni en la Ley 1474 de 2011 se encuentra una definición legal de la culpa grave en materia de responsabilidad fiscal; sin embargo sí se encuentra una definición para dicho concepto para la acción de repetición en el artículo 6 de la Ley 678 de 2001 el cual dispone:

Artículo 6°. Culpa grave. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”

En coherencia con la *ratio decidendi* usada por la Corte Constitucional para declarar inexequibles las expresiones “leve” originariamente contenidas en la Ley 610 de 2000, calificando la culpa; el primer inciso del artículo 6 de la Ley 678 de 2001 debe ser el criterio normativo para establecer la culpa grave en materia de responsabilidad fiscal. Se trata, por demás, de una conclusión lógica y congruente con el artículo 6 de la Constitución Política de Colombia que dispone que, a diferencia de los particulares, los funcionarios públicos debemos responder, no sólo por infringir la Constitución y las leyes, sino que también por la omisión o extralimitación en ejercicio de nuestras funciones.

En el caso bajo estudio, la UNIÓN TEMPORAL SANEAMIENTO DE MALAMBO incumplió la ley- a saber: incumplió de manera inexcusable las obligaciones establecidas en el Contrato de Consultoría 026-2012-AM, al entregar como producto unos diseños que no tuvieron en cuenta las normas técnicas previstas en el Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente NSR-10 Ley 400 de

1997 (con correspondientes leyes que lo modifican y los decretos que los desarrollan). La veracidad de este punto central nunca ha sido desmentida por la defensa de la Unión Temporal vinculada y constituye, sin duda alguna, una infracción directa a la ley, por lo tanto, evidencia la configuración de la culpa grave por parte de la

En definitiva, no prospera la solicitud revocatoria bajo el argumento de no haber demostrado la culpa grave de la UNIÓN TEMPORAL SANEAMIENTO DE MALAMBO.

4.5. SOBRE LA CONDICIONALIDAD DE LA OBLIGACIÓN DE SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

Este Despacho concuerda, en su totalidad, con las consideraciones presentadas por el a quo al resolver el recurso de reposición presentado por el abogado de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** Es así como, en primer lugar, no hay lugar a que este Despacho haga un reconocimiento explícito de la condicionalidad a la que está sujeta el surgimiento de la obligación que puede tener la aseguradora con respecto a los responsables fiscales pues ello ya fue abordado por la primera instancia en el auto impugnado de la siguiente manera:

“Respecto a la responsabilidad condicionada de la aseguradora, encuentra el Despacho que le asiste la razón a la compañía aseguradora, y el valor por el que está llamada a responder se encuentra condicionado a las afectaciones que pudo haber sufrido el monto asegurado”.

En segundo lugar, con respecto a la naturaleza jurídica de los valores resultantes de la indexación y su relación con la obligación pecuniaria principal sobre la cual entrará a responder eventualmente la compañía aseguradora, este Despacho pone de presente al defensor de la aseguradora que tanto la doctrina como el Consejo de Estado (radicado 68001-23-31-000-2008-00329-01 (2284-13) han explicado la indexación en los siguientes términos:

“La indexación sirve como un instrumento equilibrado del fenómeno de la depreciación que sufre la moneda nacional por efecto de la pérdida del poder adquisitivo del dinero, debido a las fluctuaciones del sistema económico del país. El ajuste de valor obedece al hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda, que disminuye, en forma continua, el poder adquisitivo del ingreso”.

Así, el valor resultante de la indexación corresponde al valor del detrimento patrimonial sufrido en la época de los hechos traído a la actualidad. Sólo así se cumple con la reparación integral del patrimonio público. Por lo tanto, no procede modificar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad el fallo con responsabilidad fiscal emitido por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva mediante **Auto 209 del once (11) de mayo del dos mil veintiuno (2021)**, en contra de MILENA LYLYAN RODRÍGUEZ CHARRIS, identificada con cédula de ciudadanía 32.859.423, y la UNIÓN TEMPORAL SANNEAMIENTO MALAMBO, con Nit. 8.289.223-6, representada por HERNÁN CUERVO FUENTES, identificado con cédula de ciudadanía 8.289.223, como responsables fiscales. Asimismo, ratificar la declaratoria de la Compañía de Seguros Generales Suramericana S.A., con Nit. 890.903.407-9, como tercero civilmente responsable; imponiendo así la obligación de indemnizar a favor de AGUAS DE MALAMBO S.A. E.S.P., identificada con NIT 9004093322, la suma de VEINTIDÓS MILLONES SETENTA Y UN MIL TRESCIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$22.071.325).

ARTÍCULO SEGUNDO: 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.

NOTIFÍQUESE, REMÍTASE Y CÚMPLASE



DIANA CAROLINA TORRES GARCÍA
Contralora General de Medellín.

Proyectó: Catalina P. Sánchez D/ Profesional Universitaria II.
Revisó y aprobó: María I. Morales S. – Jefe O. A. Jurídica