

CONTRALORIA MUNICIPAL DE RIONEGRO.

DESPACHO DEL CONTRALOR

25 ENE 2024

AUTO N° 004

POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE EL GRADO DE CONSULTA CON OCASIÓN AL FALLO QUE RESUELVE ARCHIVAR EL PROCESO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF-V-001072022-045, ADELANTADO A LA ADMINISTRACION MUNICIPAL DE RIONEGRO, ACORDE CON EL CONTENIDO DE LA PROVIDENCIA PROFERIDA MEDIANTE AUTO No 161 DEL 22 DE DICIEMBRE DE 2023.

COMPETENCIA

En uso de sus facultades constitucionales y legales, de conformidad con la competencia que le otorga el artículo 272 incisos 1º y 5º de la Constitución Política, la Ley 610 de 2000, artículos 97 y siguientes de Ley 1474 de 2011 Acuerdo 013 de 2021 que modificó parcialmente el acuerdo 018 de 2020 y Acuerdo 007 de 2022 del Honorable Concejo Municipal de Rionegro establece dentro de los objetivos asumir el conocimiento de los procesos de responsabilidad fiscal de conformidad con las normas vigentes, Acto legislativo 04 de 2019, reglamentado por el Decreto 403 de 2020 y la Resolución Interna del 12 de mayo de 2021, mediante la cual se avoca conocimiento, procede el Despacho del H. Contralor municipal de Rionegro – Antioquia, – Antioquia, conforme al acta de nombramiento No 026 de fecha 31 de diciembre de 2021 y por lo siguiente:

ANTECEDENTES

La Contraloría de vigilancia y control de la CMR traslado el hallazgo número 23, al área fiscal, por un presunto detrimento patrimonial de **CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS DOCE MIL CIENTO TREINTA Y DOS PESOS COLOMBIANOS (475.512.132)**.

Mediante auto número 148 de fecha 18 de octubre de 2022, se abrió apertura de indagación preliminar, la cual fue calificada el día 30 de diciembre de 2022 mediante auto número 238.

En virtud del artículo 40 de la Ley 610 de 2000, el proceso fue aperturado en modalidad verbal mediante auto número 239 de fecha 30 de diciembre de 2022.

HECHO UNICO

Al revisar la propuesta económica presentada por el proponente EXPLANAN S.A. se encuentra que, en el AU presentado por el contratista, tiene incluido en el valor de los impuestos la retención del ICA, como fue evidenciado en el informe definitivo de la auditoría de la Contraloría General de Antioquia, inobservando lo establecido en el Artículo 2.2.1.1.2.2.3 del Decreto 1082 de mayo 26 de 2015 y en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Artículos 10 y 102.

Al respecto se hace necesario precisar lo siguiente: Decreto 624 del 30 de marzo de 1989 "ESTATUTO TRIBUTARIO NACIONAL".

Art. 115. Dedución de impuestos pagados.



* -Modificado- Es deducible el cien por ciento (100%) de los impuestos de industria y comercio, avisos, tableros y predial, que efectivamente se hayan pagado durante el año o período gravable siempre y cuando tengan relación de causalidad con la actividad económica del contribuyente. La deducción de que trata el presente artículo en ningún caso podrá tratarse simultáneamente como costo y gasto de la respectiva empresa.

En consecuencia, el Ente Territorial debió haber descontado del cálculo de la Administración y la Utilidad AU la retención del ICA como se discrimina en las siguientes tablas:

el grupo auditor relaciono el el hallazgo las tablas que a continuación se mencionan así como la CMR oficina fiscal en el auto de apertura e imputación

TABLA 80

TABLA UNO (1) COMPARATIVA DEL CÁLCULO DEL AU PRESENTADO POR EL CONTRATISTA VS A.U CORREGIDO DE ACUERDO CON LO EXPUESTO CONTRALORIA GENERAL DE ANTIOQUIA.

PROPUESTA					CORRECCION		
DESCRIPCION	CANT	MESES	VALOR	VALOR PARCIAL	%	%	VALOR PARCIAL
IMPUESTOS							
ICA					1,04	0	
TOTAL, GASTOS ADMINISTRACION				9.029.394.327			8.653.771.523

Fuente: Contrato N° 006 – 006 - 2019 (09/06/2020).

Elaboró: Luis Alberto Orrego Calderón, Ingeniero Civil, PU.

TABLA 81

TABLA DOS (2) COMPARATIVA DEL CÁLCULO DEL AU PRESENTADO POR EL CONTRATISTA VS A.U CORREGIDO DE ACUERDO CON LO EXPUESTO CONTRALORIA MUNICIPAL DE RIONEGRO

VALOR PROPUESTA ECONOMICA PRESENTADA POR EXPLANAN S.A.			VALOR CORREGIDO DE ACUERDO CON LO EXPUESTO		DIFERENCIA	
5.	Costo Directo	36.117.577.308		36.117.577.308	0	
	Descripción	%	Valor	%	Valor	
B.	FACTOR DE ADMINISTRACIÓN	8,11%	2.929.135.520	8,11%	2.929.135.520	0
IMPUESTOS						
	ICA	1,04%	375.622.804		0,00	375.622.804
	FIC	0,04%	14.447.031	0,04%	14.447.031	0
	Cuatro por mil	0,20%	72.235.155	0,20%	72.235.155	0
	Estampilla Pro-Bienestar del Adulto Mayor	3,90%	1.408.585.515	3,90%	1.408.585.515	0
	Estampilla U de A	0,78%	281.717.103	0,78%	281.717.103	0
	Estampilla Politécnico JIC	0,78%	281.717.103	0,78%	281.717.103	0
	Estampilla Procultura	1,30%	469.528.505	1,30%	469.528.505	0
	Estampilla Pro-Hospital	1,30%	469.528.505	1,30%	469.528.505	0
	Contribución Especial	6,50%	2.347.642.525	6,50%	2.347.642.525	0
POLIZA						
	Póliza de cumplimiento	0,24%	86.682.186	0,24%	86.682.186	0



Póliza de buen manejo de anticipo	0,14%	50.564.608	0,14%	50.564.608	0
Póliza de salarios prestacionales	0,02%	7.223.515	0,02%	7.223.515	0
Póliza de estabilidad de la obra	0,46%	166.140.856	0,46%	166.140.856	0
Póliza de responsabilidad civil	0,19%	68.623.396	0,19%	68.623.396	0
C TOTAL, POLIZAS E IMPUESTOS	16,89%	6.100.258.807	15,85%	5.724.636.003	375.622.804
D TOTAL, FACTOR DE ADMINISTRACION (B + C)	25%	9.029.394.327	23,96%	8.653.771.523	375.622.804
E FACTOR DE IMPREVISTOS	0%	0,00	0%	0,00	0
F FACTOR DE UTILIDAD	5%	1.805.878.865,0	5%	1.805.878.865	0
TOTAL, AU ADMINISTRACION Y UTILIDAD	30%	10.835.273.192	28,96%	10.459.650.388	375.622.804
VALOR CONTRATO (Costo Directo + B + C + F)		46.952.850.500		46.577.227.696	375.622.804
DIFERENCIA				375.622.804	

Fuente: Contrato N° 006 – 006 – 2019.

Elaboró: Equipo Auditor.

En la vigencia 2019 y 2020 la Administración del municipio de Rionegro, ha realizado los siguientes pagos al contrato inicial y sus adiciones con los números de egreso y órdenes de pago.

TABLA 82
PAGOS EXPLANAN S.A.

No. orden de pago 2019 - 2020	Egreso 2019 - 2020				Valor del contrato - adiciones
	No. Egreso	Fecha	Estado	Valor bruto	
2019-667	2019-00900	11/03/2019	PAGADO	9.390.570.100	46.952.850.500
2019-1216	2019-01340	04/04/2019	PAGADO	2.504.057.520	
2019-1643	2019-01875	08/05/2019	PAGADO	4.846.224.064	
2019-2135	2019-02317	04/06/2019	PAGADO	3.000.229.705	



2019-2599	2019-02971	11/07/2019	PAGADO	3.215.260.743	
2019-3345	2019-03574	15/08/2019	PAGADO	2.217.683.838	
2019-3864	2019-05305	19/11/2019	PAGADO	2.529.170.827	
2020-20194551	2020-00215	07/02/2020	PAGADO	5.129.060.796	
2020-20194892	2020-01947	05/06/2020	PAGADO	4.224.972.919	
2020-20195613	2020-00609	06/03/2020	PAGADO	1.442.360.213	
2020-20195961	2020-02414	07/07/2020	PAGADO	1.296.073.316	
2020-947	2020-02415	07/07/2020	PAGADO	959.389.366	
2020-1415	2020-03092	18/08/2020	PAGADO	1.383.601.130	
2020-1016	2020-03093	18/08/2020	PAGADO	1.275.646.195	
2020-3443	2020-03675	28/09/2020	PAGADO	1.268.239.457	
2020-3986	2020-04135	22/10/2020	PAGADO	1.748.296.147	6.443.752.771
2020-4491	2020-04635	18/11/2020	PAGADO	1.621.779.569	
2020-4945	2020-05652	30/12/2020	PAGADO	1.886.415.911	
Valor bruto comprobantes de egreso				49.939.031.816	53.396.603.271
Valor presunto detrimento patrimonial				399.512.255	

1° 006 - 006 - 2019.

auditor.

El total de pagos efectuados por la Administración del municipio de Rionegro, para la vigencia 2019 y 2020 equivale a cuarenta y nueve mil novecientos treinta y nueve millones treinta y un mil ochocientos dieciséis pesos (\$49.939.031.816), en este valor no se evidenció que el Sujeto de Control haya corregido ni descontado del Cálculo de la Administración y la Utilidad -AU-, el valor del impuesto del ICA, incluido en la propuesta económica. De este modo los costos de Administración e Impacto Comunitario de la propuesta económica de acuerdo con los pagos realizados hasta el periodo de diciembre de 2020 son de nueve mil doscientos cuatro millones ciento cuarenta y siete mil setecientos diez pesos (\$9.204.147.710) y no de nueve mil seiscientos tres millones seiscientos cincuenta y nueve mil novecientos sesenta y cinco pesos (\$9.603.659.965); como se detalla en el siguiente cuadro:

TABLA 83
 COMPARATIVA PAGOS 2019-2020 DE ACUERDO CÁLCULO DEL AU PRESENTADO POR EL
 CONTRATISTA VS A.U CORREGIDO



COMPARATIVA PAGOS 2019-2020 DE ACUERDO CÁLCULO DEL AU PRESENTADO POR EL CONTRATISTA VS A.U CORREGIDO.						
VALOR PAGOS 2019-2020 DE ACUERDO CON LA PROPUESTA ECONOMICA PRESENTADA POR EXPLANAN S.A.				VALOR CORREGIDO DE ACUERDO CON LO EXPUESTO		DIFERENCIA
5.	Costo Directo Valor Pagado 2019-2020		38.414.639.858		38.414.639.858	0
	<i>Descripción</i>	<i>%</i>	<i>Valor</i>	<i>%</i>	<i>Valor</i>	
B.	FACTOR DE ADMINISTRACIÓN	8,11%	3.115.427.292	8,11%	3.115.427.292	0
IMPUESTOS						
	ICA	1,04%	399.512.255		0,00	399.512.255
	FIC	0,04%	15.365.856	0,04%	15.365.856	0
	Cuatro por mil	0,20%	76.829.280	0,20%	76.829.280	0
	Estampilla Pro-Bienestar del Adulto Mayor	3,90%	1.498.170.954	3,90%	1.498.170.954	0
	Estampilla U de A	0,78%	299.634.191	0,78%	299.634.191	0
	Estampilla Politécnico JIC	0,78%	299.634.191	0,78%	299.634.191	0
	Estampilla Procultura	1,30%	499.390.318	1,30%	499.390.318	0
	Estampilla Pro-Hospital	1,30%	499.390.318	1,30%	499.390.318	0
	Contribución Especial	6,50%	2.496.951.591	6,50%	2.496.951.591	0
POLIZA						
	Póliza de cumplimiento	0,24%	92.195.136	0,24%	92.195.136	0
	Póliza de buen manejo de anticipo	0,14%	53.780.496	0,14%	53.780.496	0
	Póliza de salarios prestacionales	0,02%	7.682.928	0,02%	7.682.928	0
	Póliza de estabilidad de la obra	0,46%	176.707.343	0,46%	176.707.343	0
	Póliza de responsabilidad civil	0,19%	72.987.816	0,19%	72.987.816	0
C	TOTAL, POLIZAS E IMPUESTOS	16,89%	6.488.232.673	15,85%	6.088.720.418	399.512.255
D	TOTAL FACTOR DE ADMINISTRACION (B + C)	25%	9.603.659.965	23,96%	9.204.147.710	399.512.255
E	FACTOR DE IMPREVISTOS	0%	0,00	0%	0,00	0
F	FACTOR DE UTILIDAD	5%	1.920.731.993	5%	1.920.731.993	0
	TOTAL, AU ADMINISTRACION Y UTILIDAD	30%	11.524.391.958	28,96%	11.124.879.703	399.512.255



VALOR CONTRATO (Costo Directo + B + C + F)	49.939.031.816,00	49.539.519.561	399.512.255
---	-------------------	----------------	-------------

DIFERENCIA	399.512.255
------------	-------------

Fuente: Contrato N° 006 – 006 – 2019.

Elaboró: Equipo Auditor.

En la vigencia 2021 la Administración Municipal ha realizado los siguientes pagos al contrato inicial y sus adiciones con los números de egreso y órdenes de pago.

TABLA 84
PAGOS EXPLANAN S.A.

No. orden de pago 2021	Egreso 2021				Valor del contrato - adiciones
	No. Egreso	Fecha	Estado	VIR bruto	
2021-20205145	2021-00588	15/03/2021	PAGADO	787.741.289	53.396.603.271
2021-20205360	2021-00876	30/03/2021	PAGADO	577.960.959	
2021-20205361	2021-00589	15/03/2021	PAGADO	1.871.784.305	
2021-1191	2021-01676	31/05/2021	PAGADO	2.334.416.223	6.443.752.771
2021-2031	2021-01997	23/06/2021	PAGADO	1.662.072.454	11.652.054.712
2021-2032	2021-01998	26/06/2021	PAGADO	1.052.095.448	
2021-2478	2021-02554	27/07/2021	PAGADO	1.213.913.988	
Valor bruto comprobantes de egreso				9.499.984.666	71.492.410.754
Valor presunto detrimento patrimonial				75.999.877	

Fuente: Contrato N° 006 – 006 – 2019.

Elaboró: Equipo Auditor.

Los costos de Administración e Impacto Comunitario de la propuesta económica de acuerdo con los pagos para la vigencia 2019-2020 y 2021 a la fecha de la auditoría, incluido en la propuesta económica son de diez mil novecientos cincuenta y cinco millones sesenta y siete mil novecientos sesenta y un pesos (\$10.955.067.961) y no de once mil cuatrocientos treinta millones quinientos ochenta mil noventa y tres pesos (\$11.430.580.093); como se detalla en el siguiente cuadro:

TABLA 85
COMPARATIVA PAGOS 2019-2020-2021 DE ACUERDO CÁLCULO DEL AU PRESENTADO POR EL CONTRATISTA VS A.U CORREGIDO.

VALOR PAGOS 2019-2020-2021 DE ACUERDO CON LA PROPUESTA ECONOMICA PRESENTADA POR EXPLANAN S.A.	VALOR CORREGIDO DE ACUERDO CON LO EXPUESTO	DIFERENCIA



5.	Costo Directo Valor Pagado 2019-2020-2021	45.722.320.370	45.722.320.370	0
IMPUESTOS				
	Descripción	%	Valor	
B.	FACTOR DE ADMINISTRACIÓN	8,11%	3.708.080.181	0
	ICA	1,04%	475.512.132	475.512.132
	FIC	0,04%	18.288.928	0
	Cuatro por mil	0,20%	91.444.641	0
	Estampilla Pro-Bienestar del Adulto Mayor	3,90%	1.783.170.494	0
	Estampilla U de A	0,78%	356.634.099	0
	Estampilla Politécnico JIC	0,78%	356.634.099	0
	Estampilla Procultura	1,30%	594.390.165	0
	Estampilla Pro-Hospital	1,30%	594.390.165	0
	Contribución Especial	6,50%	2.971.950.824	0
POLIZA				
	Poliza de cumplimiento	0,24%	109.733.569	0
	Póliza de buen manejo de anticipo	0,14%	64.011.249	0
	Póliza de salarios prestacionales	0,02%	9.144.464	0
	Póliza de estabilidad de la obra	0,46%	210.322.674	0
	Póliza de responsabilidad civil	0,19%	86.872.409	0
C	TOTAL, POLIZAS E IMPUESTOS	16,89%	7.722.499.912	475.512.132
D	TOTAL FACTOR DE ADMINISTRACION (B + C)	25%	11.430.580.093	475.512.132
E	FACTOR DE IMPREVISTOS	0%	0,00	0
F	FACTOR DE UTILIDAD	5%	2.286.116.019	0
	TOTAL, AU ADMINISTRACION Y UTILIDAD	30%	13.716.696.112	475.512.132



VALOR CONTRATO (Costo Directo + B + C + F)	59.439.016.482,000	58.963.504.350	475.512.132
---	--------------------	----------------	-------------

DIFERENCIA	475.512.132
------------	-------------

Fuente: Contrato N° 006 – 006 – 2019.

Elaboró: Equipo Auditor.

Este hecho generó un presunto detrimento patrimonial de acuerdo con los pagos para la vigencia 2019-2020 y 2021 por cuatrocientos setenta y cinco millones quinientos doce mil ciento treinta y dos pesos (\$475.512.132), violando el Artículo 6 de la Ley 610, modificado por el Artículo 126 del Decreto 403 de 2020 y contrariando los principios de la contratación estatal contemplados en el Artículo 23 de la Ley 80 de 1993. (A)(F)

TABLA 86
PAGO EXPLANAN S.A.

No. orden de pago 2019 - 2020 - 2021	Egreso 2019 - 2020 - 2021							Valor del contrato - adiciones
	No. Egreso	Fecha	Estado	Valor bruto	Valor presunto detrimento o patrimonial	Valor presunto detrimento o patrimonial	Descripción vigencia presunto detrimento o patrimonial	
2019-667	2019-00900	11/03/2019	PAGADO	9.390.570.100	75.124.561	399.512.255	Vigencia 2019 - 2020	46.952.850.500
2019-1216	2019-01340	04/04/2019	PAGADO	2.504.057.520	20.032.460			
2019-1643	2019-01875	08/05/2019	PAGADO	4.846.224.064	38.769.793			
2019-2135	2019-02317	04/06/2019	PAGADO	3.000.229.705	24.001.838			
2019-2599	2019-02971	11/07/2019	PAGADO	3.215.260.743	25.722.086			
2019-3345	2019-03574	15/08/2019	PAGADO	2.217.683.838	17.741.471			
2019-3864	2019-05305	19/11/2019	PAGADO	2.529.170.827	20.233.367			
2020-20194551	2020-00215	07/02/2020	PAGADO	5.129.060.796	41.032.486			



2020-20194892	2020-01947	05/06/2020	PAGADO	4.224.972.919	33.799.783			
2020-20195613	2020-00609	06/03/2020	PAGADO	1.442.360.213	11.538.882			
2020-20195961	2020-02414	07/07/2020	PAGADO	1.296.073.316	10.368.587			
2020-947	2020-02415	07/07/2020	PAGADO	959.389.366	7.675.115			
2020-1415	2020-03092	18/08/2020	PAGADO	1.383.601.130	11.068.809			
2020-1016	2020-03093	18/08/2020	PAGADO	1.275.646.195	10.205.170			
2020-3443	2020-03675	28/09/2020	PAGADO	1.268.239.457	10.145.916			
2020-3986	2020-04135	22/10/2020	PAGADO	1.748.296.147	13.986.369			6.443.752.771
2020-4491	2020-04635	18/11/2020	PAGADO	1.621.779.569	12.974.237			
2020-4945	2020-05652	30/12/2020	PAGADO	1.886.415.911	15.091.327			
2021-20205145	2021-00588	15/03/2021	PAGADO	787.741.289	6.301.930			
2021-20205360	2021-00876	30/03/2021	PAGADO	577.960.959	4.623.688			
2021-20205361	2021-00589	15/03/2021	PAGADO	1.871.784.305	14.974.274	75.999.877	Vigencia 2021	
2021-1191	2021-01676	31/05/2021	PAGADO	2.334.416.223	18.675.330			6.443.752.771
2021-2031	2021-01997	23/06/2021	PAGADO	1.662.072.454	13.296.580			11.652.054.712
2021-2032	2021-01998	26/06/2021	PAGADO	1.052.095.448	8.416.764			




2021-2478	2021-0255-4	27/07/2021	PAGADO	1.213.913.988	9.711.312		
Valor bruto comprobantes de egreso				59.439.016.482	475.512.132	475.512.132	71.492.410.754
Valor presunto detrimento patrimonial				475.512.132			

Fuente: Contrato N° 006 – 006 – 2019.
 Elaboró: Equipo Auditor.

IDENTIFICACIÓN DE LA ENTIDAD ESTATAL AFECTADA

Del daño fiscal presuntamente irregular y que fuera hallado como resultado del proceso de Auditoría financiera y de gestión realizado al contrato de obra número 006-2019, se tiene como entidad presuntamente afectada la Administración del Municipio de Rionegro.

Erogación, imputable a los procesados por tener relación directa con el ejercicio de los actos propios de la gestión fiscal.

PRESUNTO DETRIMENTO PATRIMONIAL

Conforme al hallazgo fiscal detectado por parte de la Contraloría Auxiliar de Vigilancia y Control de Rionegro, Auditoría financiera y de gestión, se tiene que el presunto detrimento patrimonial al Municipio de Rionegro conforme a los hechos anteriormente relacionados se cuantifica en principio y sin indexar en la suma de **CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS DOCE MIL CIENTO TREINTA Y DOS PESOS COLOMBIANOS (475.512.132)**

FECHA DE OCURRENCIA DE LOS HECHOS

Luego de revisar los documentos que reposan en el expediente, se tiene que la fecha de la ocurrencia de los hechos es el 04 de enero de 2019, fecha en la cual se suscribió el contrato objeto de debate.

CONSIDERACIONES DE LA UNICA INSTANCIA

El artículo 4 de la Ley 610 de 2000 estipula que el objeto del proceso de responsabilidad fiscal es el *resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan una gestión fiscal inadecuada, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido.*

Al referirse a la gestión fiscal la precitada norma lo hace de la siguiente manera:

*"es 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**, (...)"*.(subrayado y en negrilla fuera de texto).



El proceso PRF00107202022-045, se abrió e imputó mediante auto n° 239 de fecha 30 de diciembre de 2022, en razón a el grupo auditor de la CMR, trasladó al área de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva, el hallazgo fiscal número 23, del periodo evaluado de fiscalización vigencia 2020 por un presunto detrimento patrimonial de **CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS DOCE MIL CIENTO TREINTA Y DOS PESOS 475.512.132 COP** en razón a los hechos relacionados anteriormente.

En donde se manifestó que el ente territorio debió de haber descontado el cálculo de la administración y utilidad AU la retención del ICA como se discriminó en las tablas mencionadas.

El día 4 de diciembre del presente año, las partes vinculadas ejercieron el debido proceso de defensa y contradicción, agotando así la versión y espontánea solicitud y práctica de pruebas y la presentación de los descargos.

Y en virtud del artículo 99 de la Ley 1474 de 2011, numeral cuatro (4), La empresa EXPLANAN S.A.S, aceptó parcialmente los cargos para lo cual manifestó que, en caso de existir un detrimento patrimonial, no fue por la suma de **CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS DOCE MIL CIENTO TREINTA Y DOS PESOS COLOMBIANOS (475. 512.132) COP. Sino por CUARENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS VEINTE PESOS M.L (\$48'576.820)**, sin indexar.

La audiencia fue suspendida dado que el señor DAVID ARISTIZABAL ZULUAGA, en calidad de Representante Legal de EXPLANAN SAS, propuso dentro de los descargos reconocer los **CUARENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS VEINTE PESOS M.L (\$48'576.820)**, por concepto de ICA descontado durante la vigencia 2019. Por lo que solicitó al despacho incorporar como prueba un escrito con anexos probatorios que ampliarán los descargos respecto a los argumentos contables, de quienes elaboraron el presupuesto durante el proceso de selección, como material probatorio para la defensa en representación de la empresa.

El escrito fue llegado el día 13 de diciembre de 2023 por la doctora LINA MARIA OSPINA SÁNCHEZ y en donde se manifestó lo siguiente:

Abro comillas:

*"Así las cosas, haciendo un cálculo proporcional, si el descuento tributario total tomado por Explanan S.A.S., para el año 2019 asciende a la suma de **DOSCIENTOS SIETE MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL COP \$207'682.000**, y los ingresos percibidos correspondientes al contrato No 006 del 4 de enero de 2019 representan el 23,39 % del total de los ingresos brutos, entonces el descuento tributario correspondiente a este contrato asciende a la suma de **CUARENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS VEINTE PESOS M.L (\$48'576.820)**".*

Como ya se mencionó la manifestación del reintegro del daño, realizada por la empresa EXPLANAN S.A.S, automáticamente obliga a este despacho de revisar la cuantía del daño, dado que se recaudó material probatorio dentro de la audiencia descargos anudado a lo anterior dicha manifestación se encuadra dentro de artículo 99 numeral cuatro (4) que estipula lo siguiente:

ARTÍCULO 99. Audiencia de descargos. (...) La audiencia de descargos tiene como finalidad que los sujetos procesales puedan intervenir, con todas las garantías procesales, y que se realicen las siguientes actuaciones:



(...)

4. Aceptar los cargos y proponer el resarcimiento del daño o la celebración (...).

Ante la manifestación de resarcir el daño que según EXPLANAN SAS consideró se pudo haber incluido como gasto del en atención la retención del ICA, surge la obligatoriedad por este despacho pronunciarse respecto la solicitud, de revisar el material probatorio aportado en la audiencia de descargos en relación con todos los argumentos de defensa de todas las partes durante la sustanciación de estos. Dado que, sería violatorio del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, no pronunciarse en esta audiencia de descargos, omitir dicha manifestación podría acarrear una causal de nulidad de las descritas en el artículo 36 de la Ley 610 de 2000 que estipula:

El Artículo 36: (...) son causales de nulidad en el proceso de responsabilidad fiscal la falta de competencia del funcionario para conocer y fallar; la violación del derecho de defensa del implicado; o la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso. (...).

La Sentencia SU 620 de 1996 manifestó:

El debido proceso es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales: legalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las autoridades con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

En esta misma sentencia la Corte se pronunció del derecho de defensa en el Proceso de Responsabilidad en los siguientes términos:

"Necesariamente el avance de la investigación puede determinar que en un momento dado exista un acopio de pruebas que permitan deducir con claridad la existencia y naturaleza de los hechos constitutivos de las infracciones, y establecer la identidad de los autores o partícipes.

Seguido a ello manifestó:

En tal circunstancia, y dada la situación de desigualdad o desequilibrio en que se encuentran éstos, se impone la necesidad de garantizar el derecho al debido proceso con el fin de restablecer una igualdad o balance entre la verdad establecida por la administración, que surge de la actuación que ha adelantado y que pone en duda la inocencia del posible imputado, y la verdad que éste puede ofrecer al permitirle ser oído y en aportar, así sea preliminarmente y antes del juicio la prueba de sus descargos".

Finalmente, la Corte manifestó: que el art. 29 de la Constitución reconoce el derecho fundamental al debido proceso que "se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". (...) por lo un debido proceso constituye el conjunto de garantías sustanciales y procesales especialmente diseñadas para asegurar la regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional o administrativa, cuando sea necesario definir situaciones controvertidas o declarar o aplicar el derecho en un caso concreto, o investigar y juzgar los hechos punibles. En efecto, dijo la Corte en uno de sus pronunciamientos:

"Corresponde a la noción de debido proceso, el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la



respectiva relación o situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba aplicar la ley en el juzgamiento de un hecho o una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción.

Ahora bien, dentro de los descargos y escrito allegado por EXPLANA SAS, se doctora Maria Paz restrepo se manifestó lo siguiente:

"(...) dicho en otras palabras existe certeza del daño cuando obra prueba que permite establecer que existen menoscabo de los dineros o bienes públicos" con esto pasare a explicar que en el caso investigado por la Contraloría en este caso concreto no se configura el daño patrimonial con estas características legales descritas por lo siguiente la tesis de la Contraloría está citada en las siguientes premisas según se lee en el auto de apertura e imputación primero que al revisar la propuesta económica presentada por explanan en el proceso de selección que dio lugar a la suscripción del contrato de obra número seis de 2019 el AU presentado por el contratista tiene incluido al valor de los la retención del ICA

(... la Contraloría establece que la fecha de ocurrencia de los hechos es el 4 de enero de 2019 que es la fecha de suscripción del contrato entonces en un primer lugar pues me permito como señalar que en el auto se evidencian como dos hechos que presuntamente pudieran generar el daño por un lado la inclusión de reté ICA dentro de la propuesta económica y por el otro la posibilidad que tiene luego el contratista de deducir ese ICA del impuesto a la renta entonces pasare como a explicar porque en ninguno esos dos casos habría en el caso concreto un detrimento patrimonial la primera es haber aceptado una propuesta donde el proponente incluyó dentro de la administración el reté ICA en el auto la Contraloría sostiene Seguido a lo anterior recita el hecho establecido en el auto de apertura e imputación, y continuo manifestando

para el caso concreto está regulado por el acuerdo municipal 023 no son gastos asociados al mismo y por lo tanto no pueden discriminar de ese modo razón por lo cual no debía haberse incluido en la AU del contrato" esta afirmación de la Contraloría no se compadece con la realidad de lo que ocurrió en este proceso de selección y en la ejecución del contrato pues como se observa en la oferta explanan que se encuentra en el expediente de este proceso de responsabilidad fiscal de manera digitalizada en la carpeta 1 página 52 en el componente impuestos de la administración de la oferta económica explanan no incluyó la retención del ICA lo que si está incluido es el impuesto ICA el cual es un costo indirecto al contrato y es un concepto diferente a la retención del ICA por lo que no pueden tratarse distintamente para justificar la imputación por la acusación de un daño dentro del presente proceso el impuesto en de industria y comercio es un tributo municipal que grava la realización de actividades comerciales industriales y de servicios el concejo de Rionegro expidió el acuerdo 023 del 19 de noviembre de 2018 que estaba vigente al momento de la suscripción del contrato de obra entre el municipio y explanan en ese orden de ideas es claro que la actividad a desarrollar por el contratista en ejecución del contrato 06 es una actividad de servicios que se realiza en jurisdicción del municipio de Rionegro lo que es un hecho gravable con el impuesto de industria y comercio cuya base gravable se calcula según los ingresos ordinarios y extraordinarios percibidos en el año gravable por lo tanto los ingresos que obtuviera el contratista en desarrollo del contrato de obra serían grabadas con el impuesto de industria y comercio y por lo tanto se trata claramente de un costo indirecto del contrato sobre el concepto de administración en los contratos el Consejo de estado ha explicado "y es sentencia de la sal (...)

Si bien todas las partes presentaron los descargos, se extrajo los apartados de la doctora Mara Paz, en virtud que la entidad se acogió a sus mismos argumentos respecto, la certeza del daño.

De lo anterior se tiene que



El proceso de responsabilidad fiscal es de naturaleza administrativa, dado que debe declararse a través del trámite de la acción fiscal entendida esta como el modo legal de iniciar un juicio cuando medien pruebas que lleven a verificar la administración o manejo irregular de los fondos, bienes o recursos públicos, para lo cual se debe precisar con certeza que determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado, mediante la valoración de las pruebas que surgen durante el trámite del proceso en concordancia con los elementos de responsabilidad fiscal del artículo 5 de la Ley 610 de 2000.

El artículo 6 de la Ley 610 de 2000 manifiesta que entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que, en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, (...).

La CMR estipulo mediante auto número 239 de fecha 30 de diciembre 2022, se de apertura e imputó un presunto detrimento patrimonial por la suma de: **CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS DOCE MIL CIENTO TREINTA Y DOS PESOS COLOMBIANOS (475. 512.132) COP**. Cuantía sin indexar En efecto en el auto de apertura e imputación se establece como fecha de los hechos el día 4 de enero de 2019,

Se tiene entonces que el hecho que generó el detrimento patrimonial según auto de apertura e diputación fue que el contratista se incluyó dentro de la propuesta económica como un gasto asociado, el ICA, así mismo dentro del auto de apertura e imputación y se estipulo como fecha de los hechos el día 4 de enero de 2019, fecha en la cual se suscribió el contrato, este análisis, para poder determinar si en efecto el contratista si se incluyó el 23,39 y aceptar y que se realice el reintegro del daño considerado afectado por parte de EXPLANA SAS dentro del proceso.

Ahora bien, ¿qué ha dicho la Contraloría General de la República respecto el hecho generador del daño patrimonial?

En Respuesta al radicado n.º 2018ER0049124, SIPAR 2018-137572 la Contraloría General de la Republica trato el Tema: *Acción de responsabilidad fiscal - Términos de Caducidad y Prescripción.*

Y, en el numeral 4.2.2 trato el tema de liquidación de los contratos de tracto sucesivo y manifestando:

Abro comillas:

"Teniendo en cuenta que uno de los hitos que puede considerarse para determinar la finalización de los hechos dañosos en los contratos de tracto sucesivo es la liquidación de dicho contrato, reiterando lo manifestado en el concepto CGR-OJ- 244 de 2017, se trae a colación la exposición de motivos al proyecto de Ley 80 de 1993, "por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública":

Seguido a ello estipulo:

"La liquidación es el procedimiento a través del cual, una vez concluido el contrato, las partes verifican en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones recíprocas de él derivadas, con el fin de establecer si se encuentran o no a paz y salvo por todo concepto relacionado en su ejecución. Como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia, se trata de un trámite cuyo objetivo primordial consiste en determinar quién le deba a quién, o qué o cuánto le debe, y porqué se lo debe, todo lo cual, como es apenas obvio, supone que dicho trámite únicamente procede con posterioridad a la terminación del contrato"



En el mismo sentido la CGR citó la sentencia de fecha 16 de marzo de 2017, Radicación número: 85001-23-33-000-2014- 00051-01, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, C.P. María Elizabeth García González,, *sentencia en la cual se confirmó la responsabilidad fiscal de un funcionario por contratar sin observar los principios de economía y planeación, generando un mayor valor frente al precio del mercado, encontrando la Corte Constitucional frente al criterio de caducidad lo siguiente:*

"De conformidad con la normativa antes transcrita, el fenómeno de la caducidad se cuenta a partir de la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público. Y este hecho, en el caso sub examine, lo constituye el sobrecosto en que se incurrió en la referida contratación, que se evidencia o materializa en la fecha de liquidación del convenio de 22 de julio de 2005".

"En virtud de lo anterior, para la Sala no es acertado contabilizar en el presente caso el término de caducidad de la acción de responsabilidad fiscal a partir de la suscripción del Convenio Interadministrativo núm. 084 de 2002, sino desde el último acto, teniendo en cuenta que el hecho o acto generador del daño al patrimonio público, como ya se dijo, se materializa en ese momento".

"En consecuencia, la Sección Primera del Consejo de Estado encontró que, para este caso, la acción fiscal no había caducado, en la medida que no era acertado contabilizar el término de caducidad de la acción de responsabilidad fiscal a partir de la suscripción del Convenio Interadministrativo núm. 084 de 2002, sino desde el último acto, esto es su liquidación, teniendo en cuenta que el hecho o acto generador del daño al patrimonio público, como ya se dijo, se materializa en ese momento".

Razón por cual cobra fuerza los argumentos de la doctora María Paz en manifestar que no se tiene certeza del daño dado que desde el auto de apertura e imputación se estableció un daño desde que el contratista se incluyó el ICA como gasto asociado al contrato y se estipuló como fecha de los hechos el día 4 de enero de 2019, fecha en la cual se suscribió el mismo, donde no se había realizado ni siquiera el primer pago, al analizar lo estipulado por el Consejo de Estado y por la CGR, este despacho revisó los documentos que obran en el expediente, la herramienta de publicada en materia contractual SECOP, y se pudo evidenciar que el proceso no está liquidado, y que en la época de 2021, en la cual se trasladó el hallazgo fiscal número 23, se trasladó con un presunto deterioro patrimonial donde se establece un daño futuro desconociendo su materialización o no.

La (sentencia de 2 de junio de 2005, exp: AG-25000-23-26-000-2000-00008-02) manifestó:

"ha de tenerse cuidado de no confundir la producción de daños sucesivos con el agravamiento de los efectos de un mismo daño. (...) pues en este último evento el término para ejercitar la acción debe empezar a contarse desde el acaecimiento del hecho que le dio origen, y no así cuando los daños se producen de manera paulatina como efecto de sucesivos hechos u omisiones, (...).

S tiene que "ha de tenerse cuidado de no confundir la producción de daños sucesivos con el agravamiento de los efectos de un mismo daño.

La contraloría municipal de Rionegro estableció como fecha de los hechos el día 4 de enero de 2019 ya que se suscribió el contrato y considero que con la suscripción se elevó el total del valor.



“pues en este último evento el término para ejercitar la acción debe empezar a contarse desde el acaecimiento del hecho que le dio origen, y no así cuando los daños se producen de manera paulatina como efecto de sucesivos hechos u omisiones”, (...).

Desde el hallazgo número 23, trasladado por el grupo auditor, así como el auto de apertura e imputación 239 se determinó que el hecho que dio origen al daño fue la propuesta económica presentada por el contratista, ya tenía incluido el valor de los impuestos retención del ICA, y que el ente territorial debió haber descontado del cálculo de la administración y la utilidad AU la retención del ICA del contrato. esa mera existencia de la propuesta económica y la aceptación por parte del comité evaluador, no genero ni disminución, ni menoscabo ni deterioro de los recursos públicos y menos a la suscripción del contrato, con esta irregularidad que se asemeja más a otro tipo de responsabilidad y que no es de competencia de este despacho;

En este punto surge la importancia del despacho de citar el PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA-
Jurisprudencia constitucional

La Corte ha explicado que la seguridad jurídica implica que “en la interpretación y aplicación del derecho es una condición necesaria de la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos, dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite”

Ahora bien, la igualdad, como uno de los objetivos de la administración de justicia, no solo se nutre de la seguridad jurídica y el debido proceso, sino también de otros principios que los complementan como la buena fe, que obliga a las autoridades del Estado -los jueces entre ellas- a proceder de manera coherente y abstenerse de defraudar la confianza que depositan en ellas los ciudadanos (art. 83 superior). Sobre estos principios.

en la C-836 de 2001 se consideró:

“(…), en un Estado contemporáneo, establecido como social de derecho, en el cual la labor de creación del derecho es compartida, la estabilidad de la ley en el territorio del Estado y en el tiempo no son garantías jurídicas suficientes. En nuestro Estado actual, es necesario que la estabilidad sea una garantía jurídica con la que puedan contar los administrados y que cobije también a la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. Sólo así se puede asegurar la vigencia de un orden justo (C.P. art. 2º).

Estos apartados de extraen en relación con el artículo 65 de la Ley 80 de 1993 “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”, establece:

Artículo 65. (...) La intervención de las autoridades de control fiscal se ejercerá una vez agotados los trámites administrativos de legalización de los contratos. Igualmente se ejercerá control posterior a las cuentas correspondientes a los pagos originados en los mismos, para verificar que éstos se ajustaron a las disposiciones legales.

Una vez liquidados o terminados los contratos, según el caso, la vigilancia fiscal incluirá un control financiero, de gestión y de resultados, fundados en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

(...)



La Corte Constitucional en la sentencia C-623 del 25 de agosto de 1999 al resolver la demanda de inconstitucionalidad del artículo 65 de la Ley 80 de 1993, estableció:

Pues bien: el control fiscal sobre la actividad contractual de la administración pública, según la disposición acusada, tiene lugar en dos momentos distintos: 1. una vez concluidos los trámites administrativos de legalización de los contratos, es decir, cuando se ha perfeccionado el acuerdo de voluntades, para vigilar la gestión fiscal de la administración y, en general, el cumplimiento de las normas y principios que rigen la contratación estatal. Igualmente, se deberá ejercer control posterior sobre las cuentas y pagos derivados del contrato, y 2. una vez liquidados o terminados los contratos, para ejercer un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

Siendo así, es claro que el ejercicio del control fiscal sobre los contratos estatales comienza desde el mismo momento en que la administración culmina todos los trámites administrativos de legalización de los mismos, es decir, cuando aquéllos han quedado perfeccionados, pues es a partir de allí cuando tales actos nacen a la vida jurídica y, por tanto, es viable el control posterior, como lo ordena la Constitución.

Es aquí donde es claro que, debe existir el perfeccionamiento del contrato, pues la función misma del órgano de control inicia cuando la administración culmina la suya, cuando ya se hayan legalizado todas las instancias del proceso pre contractual, contractual y pos contractual, existiendo un nacimiento de los actos del proceso a la vida jurídica y entra a jugar un papel importante la Contraloría al tener un control posterior y selectivo, como lo ha mencionado el Decreto Ley 403 de 2020:

ARTÍCULO 53. Control posterior y selectivo. *Se entiende por control posterior la fiscalización de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, con el fin de determinar si las actividades, operaciones y procesos ejecutados y sus resultados se ajustan a los principios, políticas, planes, programas, proyectos, presupuestos y normatividad aplicables y logran efectos positivos para la consecución de los fines esenciales del Estado. Este tipo de control se efectuará aplicando el principio de selectividad.*

Para el ejercicio del control fiscal posterior y selectivo, la vigilancia fiscal podrá realizarse a través del seguimiento permanente del recurso público por parte de los órganos de control fiscal, mediante el acceso irrestricto a la información por parte de estos.

Por lo tanto, al no existir la prueba como, liquidación del contrato, esta operadora jurídica no puede verificar los ámbitos financieros que deben estar fundados en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales, principios que se encuentran estipulados en el artículo 3 del Decreto 403 de 2020. por lo no se tiene materialización del daño.

SOBRE DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO:

El artículo 6° de la Ley 610 de 2000 lo define como:

"...la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, (...).



Ahora bien, como se ha manifestado en el presente proveído, que el proceso de responsabilidad fiscal es de naturaleza resarcitoria, que busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado por los servidores públicos, personas naturales o jurídicas y/o particulares que por acción u omisión transgredan los principios que rigen la función pública, así como los que soportan la gestión fiscal, y como resultado se ocasione un daño patrimonial al Estado. A través de este proceso se obtiene la declaración jurídica que determina con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan de sus actuaciones.

SOBRE LA CERTEZA DEL DAÑO SE TIENE LO SIGUIENTE:

La Sentencia SU-620 de 1996 estableció cuáles son los elementos del daño, en los siguientes términos:

*Para la estimación del daño debe acudir a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de **ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud**. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio.*

Para poder continuar y fallar un proceso con responsabilidad fiscal, se requiere que se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial fiscal y es necesario que obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público.

La principal característica es que debe ser **CIERTO**, en razón a que esté probado a través de medios conducentes y pertinentes, que inequívocamente demuestren su existencia y monto, sin lugar a presunciones.

Esto se refiere a la realidad o certidumbre de su existencia; esta certeza se contempla desde el ejercicio auditor y se comprueba en el ejercicio de la investigación; en la consideración y valoración de las pruebas, en el caso concreto. El daño se corrobora con material probatorio durante el trámite de la investigación pruebas legalmente allegadas al proceso o aquellas trasladadas por el equipo auditor.

Jeremías Bentham, en su obra (pag.21) definió la prueba como: " un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho". Devís Echandía define la prueba "como el conjunto de motivos o razones, que de los medios aportados se deduce para los fines del proceso.

En el proceso de responsabilidad fiscal se exige la existencia del elemento **CERTEZA**, para poder declarar responsable fiscal a un servidor público o particular, y no solo respecto al daño sino respecto a la responsabilidad del investigado, la certeza del daño, es **" el antónimo de sospecha de duda de equivocó, de validación o temeridad, y esta directamente relacionada con el conocimiento directo, fáctico y real , el cual se debe establecer con convicción, con seguridad, con evidencia y certidumbre. de manera que no existe la posibilidad de desvirtuarla"**.

Otra de las características es que debe ser **CUANTIFICABLE**, y como fundamento legal se encuentra las estipulaciones del artículo 53 de la Ley 610 de 2000 que manifiesta: sólo puede proferirse fallo con responsabilidad fiscal cuando en el proceso obren las pruebas suficientes "que conduzcan a la certeza de la



existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa leve del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable." (subraya, negrilla y cursiva fuera del texto)

Entonces no se puede desobedecer un mandato legal, máxime cuando deben concurrir los elementos del Daño no puede emitirse un fallo que declare responsables a los implicados dentro del proceso de responsabilidad fiscal, pues la ausencia de una incorrecta cuantificación da lugar a la no configuración del daño y por consiguiente una interrupción de los elementos esenciales de la responsabilidad fiscal.

El daño debe ser **ACTUAL**, pues el daño futuro presenta muchas más aristas que son problemáticas pues resulta que la certeza no es absoluta pues sobre el futuro no puede predicarse una certeza absoluta.

Maxime cuando la propia Auditoría General De La República en el concepto radicado 2021110003791 manifestó:

." En virtud del principio de la autonomía de la voluntad, las entidades estatales y los contratistas comúnmente han incluido dentro de la estructuración del presupuesto oficial y de las propuestas económicas, un porcentaje destinado a cubrir los costos indirectos denominado A.I.U. (administración, imprevistos y utilidades), el cual no se encuentra regulado en normatividad específica, y ha sido generalmente empleado en contratación de obras públicas, sin que ello impida que se emplee en otra tipología de contratos. Son las condiciones de cada contrato y la conveniencia para las partes, la que determinan la viabilidad de pactar la figura de la A.I.U., señalando que constituyen cada uno de ellos una parte específica de los costos indirectos en la ejecución del contrato, que hacen parte del valor total del bien o servicio contratado. (...).

Ahora bien, de acuerdo con la normativa vigente, dentro de un proceso de responsabilidad fiscal sólo importan los daños pasados, no puede derivarse responsabilidad fiscal sobre daños futuros. y como ya se explicó desde la propuesta económica no se pudo determinar el daño Y es a esta conclusión tajante a la cual se puede llegar sin necesidad de mucho análisis dado que para proferir el fallo con responsabilidad fiscal es necesario que «obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público, tal como lo enunciamos en el artículo 53 ibidem.

El daño debe ser **ANORMAL**, esto quiere decir que no debe ser producto del desgaste natural de los bienes. EL daño patrimonial al Estado es un perjuicio material quedando excluida la posibilidad de que exista un perjuicio inmaterial, pero dicho daño no debe ser por el deterioro que ocurre sin negligencia, descuido o abuso de la de las personas que las tengan a su cargo, debe ser por la conducta dolosa o gravemente culposa del gestor fiscal o de quien contribuya o concurra en la configuración del daño.

Dentro del hallazgo número 23 se tiene la respuesta de la administración municipal de Rionegro, donde manifestó que el contrato no se encontraba liquidado, este despacho solicitó en la apertura de la indagación preliminar número 014 de fecha 18 de octubre de 2022 acta de liquidación del contrato de obra 006 de 2019, respuesta allegada el día 29 de diciembre del 2022 donde la administración municipal de Rionegro no aportó acta de liquidación por lo que validado los argumentos de las partes el despacho tuvo en cuenta el la repuestos de la entidad respecto el hallazgo tipificado y la búsqueda ocular en la plataforma Secop, que demostró que no se ha liquidado.

En este punto es preciso traer a colación lo indicado por Consejo de Estado 11001-03-28-000-20'14-00130-00, respecto la importancia de la prueba:



"(...) Se requiere ineludiblemente la prueba para demostrar los hechos que han de servir de sustento a la aplicación del derecho y el juez no está llamado a subsanar la falta de pruebas con el mero conocimiento privado o personal". Además, ha manifestado la doctrina que son tres las reglas que informan la carga de la prueba, a saber: a) *Onus probandi incumbit actori*, o sea que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción; b) *Reus, in excipiendo, fit actor*, o sea que el demandado, cuando excepciona o se defiende, se convierte en demandante para el efecto de tener que probar a su turno los hechos en que funda su defensa; y c) *Actore non probantes, reus absolvitur*, es decir que el demandado ha de ser absuelto de los cargos o acción del demandante, si éste no logró en el proceso probar los hechos constitutivos de su demanda.

Es así como una de las reglas técnicas del derecho probatorio es la de la carga de la prueba, la cual parte del supuesto de que 'son los sujetos de derecho que intervienen en el proceso sobre los que gravita fundamentalmente el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten y por eso que a su iniciativa para solicitarlas e interés para llevarlas a efecto se atiende de manera primordial. (...).

El concepto de carga de la prueba es central para entender el porqué de ciertas decisiones judiciales, pues en aquellos eventos donde la ausencia de pruebas se presenta, no puede el juez abstenerse de decidir y es así como se impone un fallo en contra de quien tenía radicada la carga de la prueba.

De esto resulta el principio de la carga de la prueba, que contiene una regla de conducta para el juzgador, en virtud de la cual puede fallar de fondo, cuando falta la prueba del hecho, que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar. Por otra parte, implica este principio autorresponsabilidad de las partes por su conducta en el proceso, al disponer de libertad, para llevar o no la prueba de los hechos que las benefician y la contraprueba de los que, comprobados, por el contrario, pueden perjudicarlas; puede decirse que a las partes pueden colocarse en una total o parcial inactividad probatoria, por su cuenta y riesgo.

Es por ello que, al revisar en el expediente carece de soporte probatorio para determinar, la existencia del daño y poder determinar con certeza la fecha de los hechos y la cuantía del mismo y su existencia es aquí donde se trae a colación la **Sentencia C-495/19 donde la Corte Constitucional manifestó:**

" Como elemento característico de los sistemas políticos democráticos y de manera congruente con instrumentos internacionales ratificados por Colombia, la Constitución Política de 1991 estableció en su artículo 29 la presunción de inocencia, como una de las garantías del derecho fundamental al debido proceso. Se trata de una cautela constitucional contra la arbitrariedad pública, que se activa en todos aquellos eventos en los que el Estado pretenda ejercer el poder de reprochar comportamientos, por la vía judicial o administrativa, esencialmente en ejercicio de su facultad sancionadora (ius puniendi).

A pesar de que la norma constitucional disponga que "Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado **judicialmente culpable**", en una redacción equivalente a la del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la prevista en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos ratificados por Colombia, la presunción de inocencia es una garantía fundamental que es igualmente exigible en los procedimientos administrativos, como lo reconoce expresamente el inciso primero del artículo 29 de la Constitución colombiana y que entraña las siguientes consecuencias: (i) corresponde al Estado la carga de desvirtuar la inocencia, a través de la prueba de los distintos elementos de la responsabilidad, incluida la culpabilidad;. (ii) A pesar de existir libertad respecto de las pruebas para desvirtuar la presunción de inocencia, sólo son admisibles medios de prueba respetuosos del debido proceso y acordes a la dignidad humana;. (iii) Nadie puede ser obligado a contribuir para que la presunción de inocencia que lo ampara, sea desvirtuada y sus silencios carecen de valor probatorio en forma de confesión o indicio de su responsabilidad;. (iv) durante el



desarrollo del proceso o del procedimiento, la persona tiene derecho a ser tratada como inocente y (v) la prueba necesaria para demostrar la culpabilidad debe tener suficiente fuerza demostrativa, más allá de toda duda razonable, la que, en caso de persistir, debe resolverse mediante la confirmación de la presunción. Las anteriores, son "garantías constitucionales que presiden la potestad sancionadora de la administración y el procedimiento administrativo que se adelanta para ejercerla".

La regla que ordena resolver las dudas razonables en favor del investigado (regla in dubio pro reo, in dubio pro administrado, in dubio pro disciplinado) es una consecuencia natural de la presunción constitucional de inocencia y constituye la contracara misma de la carga de la prueba que pesa sobre el Estado, a través de las entidades que ejercen el poder público.

Así, no obstante que la norma constitucional no exija expresamente que las dudas razonables sean resueltas en beneficio de la persona investigada, se trata de una conclusión forzosa que resulta de constatar que, a pesar de los esfuerzos demostrados durante el desarrollo del procedimiento y en desarrollo del deber de instrucción integral, el Estado no cumplió la carga probatoria que le incumbía y, por lo tanto, no logró recaudar o aportar pruebas suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia. Por lo tanto, la regla "en caso de duda, resuélvase en favor del investigado"

La Sentencia SU-072/18 *La certeza que la comunidad jurídica tenga de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma es una garantía que se relaciona con el principio de la seguridad jurídica. (...)*

Razón por la cual aceptar el porcentaje de 48. 576. 820 COP propuesto por explana sería general un enriquecimiento sin justa causa a una entiéndase que no ha sido afectada, dado que no se tiene certeza del daño por ello, una vez realizada la audiencia de descargos, analizadas las pruebas y argumentos de defensa no se tiene certeza del daño.

DESVINCULACIÓN DEL GARANTE

De acuerdo con lo establecido en el Artículo 44 de la Ley 610 de 2000, se vinculó como Tercero Civilmente Responsable a la compañía de seguros: **AXA COLPATRIA SEGUROS**, 860.002.184-6, en virtud de la póliza 1002239 y **Allianz Seguros S.A** 860.026.182, en virtud de la póliza, 22

La vinculación del garante está determinada por el riesgo amparado, esta vinculación de las compañías de seguros en los procesos de responsabilidad fiscal representa una medida legislativa y razonable en aras de la protección del interés general y de los principios que rigen la función pública.

El proceso de responsabilidad fiscal se convierte en una garantía adicional al mismo, es por esta razón que dispone de los mismos derechos y facultades que asisten al principal implicado, para oponerse tanto a los argumentos como a las decisiones que sobre él se impongan, garantía respaldada en el debido proceso.

Así las cosas, de no existir implicado esta vinculación del garante resultaría desproporcionada y violatoria de un debido proceso; y en los casos que los presuntos sean exonerados igual suerte correría el tercero civilmente responsable, por lo manifestado inicialmente el despacho no se pronunciará respecto de los descargos presentados por el apoderado de la Compañía Aseguradora, en este tanto no es relevante dado la decisión adoptada en este proveído de proceder a su desvinculación como tercero civilmente responsable.



La Sentencia C-037/98 manifestó:

El principio de la economía procesal consiste, principalmente, en conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia.

Con la aplicación de este principio, se busca la celeridad en la solución de los litigios, es decir, que se imparta pronta y cumplida justicia. (...)

Por lo que continuar con un proceso donde dentro de audiencia de descargos las partes lograron demostrar la falta de certeza del daño y su inexistencia sería dilatarlo injustificadamente.

EL ARTÍCULO 105 de la Ley 1474 de 2011 menciona (...) En los aspectos no previstos en la presente ley, se aplicarán las disposiciones de la Ley 610 de 2000, en cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso verbal establecido en la presente ley.

En este orden de ideas el Artículo 16 la ley 610 de 2000 menciona que, en cualquier estado del proceso de responsabilidad fiscal, procederá el archivo del expediente.

Este despacho en uso de las facultades legales y constitucionales aplica el artículo de la Ley 610 de 2000 que manifiesta:

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 mis*

DEL GRADO DE CONSULTA.

Procederá la consulta cuando: i) se dicte auto de archive (que fue lo que se dio en el presente proceso); ii) cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o iii) 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 del término de la ley, a su superior funcional o jerárquico¹.

El Consejo de Estado; respecto al Grade de Consulta en Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de 4 de agosto de 2003, radicación: 1497, C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce expreso:

"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.", que para el presente caso es el Contralor Municipal de Rionegro Antioquia.

¹ Ley 610 de 2000 modificado por el artículo 132 del Decreto Ley 403 de 2020.

Sentencia T-587/02.²

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.

El superior al pronunciarse acerca del asunto sometido al grado de consulta jurisdiccional de consulta, no tiene límites en su pronunciamiento. Lo contrario ocurre en relación a un recurso de apelación, en donde las pretensiones del impugnante fijan la competencia del Juez que debe decidir el recurso, y éste, solo, puede pronunciarse sobre los asuntos puestos a su consideración, maxime cuando se trate de apelante único regla que responde al mandato Constitucional, previsto en el inciso 1º del artículo 31 superior, que prescribe la imposibilidad de hacer más gravosa la situación del condenado sea palente único. Principio de la no reformatio in pejus o reforma en perjuicio”.

AL ESCRUTINO DE LAS PRUEBAS.

La decisión se adopta con base en las siguientes pruebas, las cuales fueron útiles, necesarias, conducentes y legalmente allegadas al proceso verbal de responsabilidad fiscal MATERIAL PROBATORIO PRF-001072022-045.

MATERIAL PROBATORIO

1. CD traslado de hallazgo.
2. Traslado de hallazgo.
3. Certificado de comité asesor de contratación del Municipio de Rionegro.
4. Acta de audiencia pública de adjudicación del 13/12/2018 , licitación pública N° 014 de 2018 del Municipio de Rionegro.
5. Aviso licitación pública LP 014de 2018.
6. Acta de audiencia pública de adjudicación del 21/12/2018 , licitación pública N° 014 de 2018 del Municipio de Rionegro.
7. Informe final de la auditoria financiera y de gestión de la CMR.
8. Comprobante de egreso número 2019-01340.
9. Comprobante de egreso número 2019-01875.
10. Comprobante de egreso número 2019-02317.
11. Comprobante de egreso número 2019-02971.
12. Comprobante de egreso número 2019-03574.
13. Comprobante de egreso número 2019-05305.
14. Comprobante de egreso número 2020-00215.
15. Comprobante de egreso número 2020-01947.
16. Comprobante de egreso número 2020-00609.
17. Comprobante de egreso número 2020-02414.
18. Comprobante de egreso número 2020-02415.
19. Comprobante de egreso número 2020-03092.
20. Comprobante de egreso número 2020-03093.

²² Corte Constitucional.



21. Comprobante de egreso número 2020-03675.
22. Comprobante de egreso número 2020-04135.
23. Comprobante de egreso número 2020-04635.
24. Comprobante de egreso número 2020-05652.
25. Comprobante de egreso número 2021-00588.
26. Comprobante de egreso número 2021-00876.
27. Comprobante de egreso número 2021-00589.
28. Comprobante de egreso número 2021-01676.
29. Comprobante de egreso número 2021-01997.
30. Comprobante de egreso número 2021-01998.
31. Comprobante de egreso número 2021-02554.
32. Comprobante de egreso número 2021-03650.
33. Orden de pago número 2021-3539.
34. Comprobante de egreso número 2019-00900.
35. Acta de pago N 25 del Municipio de Rionegro.
36. Acta de pago N 24 del Municipio de Rionegro.
37. Acta de pago N 23 del Municipio de Rionegro.
38. Acta de pago N 22 del Municipio de Rionegro.
39. Acta de pago N 21 del Municipio de Rionegro.
40. Acta de pago N 20 del Municipio de Rionegro.
41. Acta de pago N 19 del Municipio de Rionegro.
42. Acta de pago N 18 del Municipio de Rionegro.
43. Acta de pago N 17 del Municipio de Rionegro.
44. Acta de pago N 16 del Municipio de Rionegro.
45. Acta de pago N 14 del Municipio de Rionegro.
46. Acta de anticipo contrato 006 de 2019- acta de inicio.
47. Acta de pago N°01 .
48. Acta de pago N°02.
49. Acta de pago N°03.
50. Acta de pago N°04.
51. Acta de pago N°05.
52. Acta de pago N°06.
53. Acta de pago N°07.
54. Acta de pago N°08 .
55. Acta de pago N°09.
56. Acta de pago N°10.
57. Acta de pago N°11 y N°12.
58. Acta de pago- historial de pagos.
59. Aviso informativo.
60. Certificado de disponibilidad N° 15.
61. Certificado de registro presupuestal N° 260.
62. Contrato de obra 006 del 04 de enero de 2019.
63. Plan anual de adquisiciones.
64. Oficio respuesta a comunicado de CMR.
65. Oficio de la CMR respuesta a radicado 2021100019563.
66. Certificado del Municipio de Rionegro.
67. Circular 001 del Municipio de Rionegro.
68. Acta 04- Consejo de gobierno.
69. Certificado de la subsecretaría de contratación.
70. Póliza de seguro de manejo AXA COLPATRIA N°1002447.
71. Cuenta de cobro de ALLIANZ SEGUROS S.A.
72. Póliza de seguro de manejo AXA COLPATRIA N°1002239.
73. Póliza de manejo ALLIANZ SEGUROS S.A N°22669252.



74. Póliza de seguros N°11866 AXA COLPATRIA con sus respectivos anexos.
75. Oficio traslado de presuntas irregularidades.
76. Auto N°148 del 18/10/2022 "POR EL CUAL SE ORDENA APERTURA DE LA INDAGACIÓN PRELIMINAR I.P 014-2022 DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DE RIONEGRO".
77. Comunicación de apertura dirigido a RODRIGO HERNÁNDEZ ÁLZATE.
78. Solicitud de información documental dirigido a SECRETARIA GENERAL.
79. Oficio de respuesta definitiva de la administración municipal al radicado 202200001998.
80. CD respuesta definitiva.
81. Resolución 1031 del 14 de noviembre de 2018 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA LICITACIÓN PÚBLICA LP 014 DE 2018".
82. Oficio con requerimiento de información contractual.
83. Oficio certificado de la secretaria técnica de consejo de gobierno.
84. Oficio con respuesta final con radicado 2022EN035183 del 25 de octubre de 2022 del Municipio de Rionegro.
85. Estudios previos licitación y otros Municipio de Rionegro.
86. Oficio con solicitud de información enviada vía correo electrónico, enviada el día 12 de diciembre de 2022 a la Administración Municipal de Rionegro.
87. Oficio respuesta correo electrónico con radicado 2022EN040762 del 13 de diciembre del 2022 del Municipio de Rionegro, y sus anexos.
88. Las pruebas allegadas mediante la IP-014-2022.
89. Auto 238 del 30 de diciembre de 2022 "POR MEDIO DEL CUAL SE REALIZA EL CALIFICATORIO DE LA INDAGACIÓN PRELIMINAR NÚMERO I.P 014-2022 DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DE RIONEGRO"
90. Auto 239 del 30 de diciembre de 2022 "POR MEDIO DEL CUAL SE APERTURA Y SE FORMULA IMPUTACIÓN DEL PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL N° PRF-V-001072022-045 ADELANTADO EN LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DE RIONEGRO"
91. Citación para notificación personal del Auto 239 del 27 de enero de 2023 dirigida a EXPLANAN S.A.
92. Citación para notificación personal del Auto 239 del 27 de enero de 2023 dirigida a DEIBER FREDY GARCÉS.
93. Constancia de correo electrónico de citación para notificación dirigida a DEIBER FREDY GARCÉS.
94. Constancia de correo electrónico de citación para notificación dirigida a EXPLANAN S.A.
95. Oficio comunicación de apertura de proceso de responsabilidad fiscal dirigido a RODRIGO HERNANDEZ ALZATE.
96. Citación para notificación personal del Auto 239 del 27 de enero de 2023 dirigida a ANA MARÍA MEJÍA BERNAL.
97. Citación para notificación personal del Auto 239 del 27 de enero de 2023 dirigida a ANA MARÍA ECHEVERRI MONTOYA.
98. Constancia de correo electrónico de citación para notificación dirigida a ANA MARÍA MEJÍA BERNAL.
99. Citación para notificación personal del Auto 239 del 27 de enero de 2023 dirigida a CRISTEL GUISEL JARAMILLO ALVAREZ.
100. Citación para notificación personal del Auto 239 del 27 de enero de 2023 dirigida a LINA MARÍA OSPINA SANCHEZ.
101. Constancia de notificación apertura e imputación proceso verbal de ANA MARÍA MEJÍA BERNAL.
102. Constancia de correo electrónico de solicitud notificación electrónica de ANA MARÍA ECHEVERRI MONTOYA.



CO23/00000169

103. Citación para notificación personal del Auto 239 del 27 de enero de 2023 dirigida a AXA COLPATRIA SEGUROS.
104. Citación para notificación personal del Auto 239 del 27 de enero de 2023 dirigida a ALLIANZ SEGUROS S.A.
105. Constancia de correo electrónico de citación para notificación dirigida a AXA COLPATRIA SEGUROS.
106. Constancia de correo electrónico de citación para notificación dirigida a ALIANZA S.A.
107. Oficio instructivo de AXA COLPATRIA.
108. Autorización de notificación EXPLANAN S.A.
109. Constancia de correo electrónico de notificación de Auto 239 del 30 de diciembre de 2022 dirigido a EXPLANAN.
110. Constancia de correo electrónico de citación para notificación dirigida a el correo electrónico amemll@hotmail.com
111. Constancia de correo electrónico de corrección de fecha de audiencia dirigido a ANA MARÍA MEJÍA BERNAL.
112. Constancia de correo electrónico de programación de audiencia de descargos.
113. Constancia de correo electrónico de notificación de Auto 239 del 30 de diciembre de 2022 dirigido a ALLIANZ SEGUROS S.A
114. Constancia de correo electrónico de notificación de Auto 239 del 30 de diciembre de 2022 dirigido a AXA COLPATRIA.
115. Constancia de notificación apertura e imputación de DEIBER FREDY GARCES URREA.
116. Constancia de notificación apertura e imputación de CRISTEL GUISEL JARAMILLO ALVAREZ.
117. Constancia de correo electrónico con asunto solicitud de reconocimiento de personería jurídica, acceso al expediente y aplazamiento de audiencia enviado por ARIZA Y MARIN.
118. Oficio del 17 de febrero de 2023, con asunto solicitud de reconocimiento de personería, acceso al expediente y aplazamiento de audiencia de ARIZA Y MARIN.
119. Poder especial de ANA MARÍA MEJÍA BERNAL.
120. Tarjeta profesional de la apoderada de ANA MARÍA MEJÍA BERNAL.
121. Constancia de compra de tiquetes.
122. Oficio del 28 de febrero de 2023 con asunto memorial acredita dependencia judicial.
123. Copia de cedula de JUAN ESTEBAN LEAL JOVEN.
124. Certificado expedido por la UNIVERSIDAD EAFIT donde certifica que JUAN ESTEBAN LEAL JOVEN tiene matrícula vigente.
125. Constancia de correo electrónico solicitando información sobre reconocimiento de personería jurídica, , acceso al expediente y aplazamiento de audiencia de ARIZA Y MARIN.
126. Constancia de correo electrónico de ARIZA Y MARIN con asunto insistencia solicitud acceso expediente digital completo.
127. Constancia de correo electrónico con asunto programación de audiencia.
128. Constancia de correo electrónico con asunto reprogramación de audiencia.
129. Constancia de correo electrónico de poder radicado de AXA COLPATRIA.
130. Certificado expedido por MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO de AXA COLPATRIA.
131. Oficio solicitud de reconocimiento de personería jurídica de AXA COLPATRIA.
132. Oficio con asunto autorización para notificación por correo electrónico de AXA COLPATRIA.
133. Oficio con asunto poder especial de AXA COLPATRIA.
134. Auto numero 022 del 09 de marzo de 2023 "POR MEDIO DEL CUAL SE RECONOCE PERSONERÍA JURIDICA DE LOS PREOCESO DE



RESPONSABILIDAD FISCAL PRF-O-001072022-012, PRF-V-001072022-016, PRF-V-001072022-045".

135. Constancia de correo electrónico notificación Auto 022 del 09 de marzo de 2023.
136. Constancia de correo electrónico envío de link de acceso al proceso digital.
137. Constancia de correo electrónico de otorgamiento de poder.
138. Certificado de existencia y representación legal de EXPLANAN S.A.
139. Constancia de correo electrónico sustitución de poder de ALLIANZ.
140. Constancia de correo electrónico solicitud de aplazamiento de audiencia por parte de LINA MARIA OSPINA SANCHEZ.
141. Oficio con asunto *allega y sustituye poder* de HERRERA ABOGADOS Y ASOCIADOS.
142. Constancia de correo electrónico de remisión copia de incapacidad de apoderada de EXPLANAN.
143. Oficio respuesta a la doctora LINA OSPINA con asunto solicitud de aplazamiento de audiencia de descargos.
144. Constancia de correo electrónico envío oficio respuesta a la doctora LINA OSPINA con asunto solicitud de aplazamiento de audiencia de descargos.
145. Constancia de correo electrónico con asunto audiencia de descargos.
146. Constancia de correo electrónico de envío de link de acceso al proceso digital a AJUAN CAMILO ARANGO.
147. Oficio sustitución de poder ALLIANZ SEGUROS.
148. Fotocopia de cedula de ALEJANDRO GÓMEZ MARÍN.
149. Tarjeta profesional de ALEJANDRO GOMEZ MARIN
150. AUTO 109 POR MEDIO DEL CUAL SE ASIGNA UNA COMISIÓN del 28 de septiembre de 2023.
151. Constancia de correo electrónico con asunto solicitud de programación de fecha.
152. CD audiencia de descargos celebrada el 28-09-2023.
153. Acta de audiencia de descargos del 28-09-2023.
154. Constancia secretarial.
155. Constancia de correo electrónico memorial aporta poder especial de ARIZA Y MARIN.
156. Poder especial ANA MARIA MEJIA BERNAL de octubre de 2023.
157. Constancia de correo electrónico programación audiencia de descargos.
158. Constancia de correo electrónico con asunto solicitud de aplazamiento de audiencia por parte de CRISTEL GUISEL JARAMILLO y evidencias de motivo de solicitud.
159. Oficio respuesta a CRISTEL GUISEL JARAMILLO a solicitud de aplazamiento de audiencia de descargos.
160. Oficio 356 del 21 de noviembre de 2023 con asunto reprogramación de audiencia dirigida a EXPLANAN S.A.
161. Oficio 357 del 21 de noviembre de 2023 con asunto reprogramación de audiencia dirigida a DEIBER FREDY GARCES URREA.
162. Oficio 359 del 21 de noviembre de 2023 con asunto reprogramación de audiencia dirigida a ANA MARÍA MEJÍA BERNAL.
163. Oficio 360 del 21 de noviembre de 2023 con asunto reprogramación de audiencia dirigida ANA MARÍA ECHEVERRI MONTOYA.
164. Oficio 361 del 21 de noviembre de 2023 con asunto reprogramación de audiencia dirigida a ALLIANZ SEGUROS S.A.
165. Oficio 358 del 21 de noviembre de 2023 con asunto reprogramación de audiencia dirigida a AXA COLPATRIA SEGUROS.
166. Constancia de correo electrónico del 21 de noviembre de 2023 con asunto respuesta a la solicitud de aplazamiento de audiencia.
167. Constancia de correo electrónico del 21 de noviembre de 2023 con asunto *reprogramación de audiencia de descargos*.



CO23/00000169



NIT 901449306-5

+57 604 448 42 35



atencionciudadania@contraloriarionegro.gov.co



Carrera 49 50-58 Edificio San Antonio de Padua, segundo piso. Rionegro, Antioquia, Colombia

168. Constancia de correo electrónico de solicitud de acceso al expediente por parte de GUSTAVO ALBERTO HERRERA.
169. Constancia de correo electrónico respuesta con link de acceso al expediente.
170. CD audiencia de descargos realizada el 04-12-2023.
171. Acta de audiencia de descargos del 04-12-2023
172. Constancia de correo electrónico solicitud de grabación de audiencia de EXPLANAN.
173. Constancia de correo electrónico respuesta a solicitud de grabación de audiencia de EXPLANAN.
174. Constancia de correo electrónico con asunto aporte póliza y cláusula de condiciones generales de AXA COLPATRIA.
175. Póliza N° 1002239 AXA COLPATRIA.
176. Manual de seguros condiciones generales AXA COLPATRIA.
177. Constancia de correo electrónico asunto incorporación de las pruebas.
178. Constancia de correo electrónico con asunto solicitud de información de póliza 102239
179. Constancia de correo electrónico con asunto pruebas documentales por parte de ARIZA Y MARÍN.
180. CD pruebas documentales apoderada MARIA PAZ RESTREPO.
181. Oficio respuesta a solicitud de información de póliza 102239 con asunto solicitud de información esporádica del 15 de diciembre de 2023.
182. Audio audiencia de descargos de fecha 4 de enero de 2023 y acta de audiencias
183. Las pruebas aportadas, decretadas y solicitadas en la audiencia de descargos

Aunado a lo anterior la Ley 610 de 2000, estatuye:

Artículo 22. Necesidad de la prueba. *Toda providencia dictada en el proceso de responsabilidad fiscal debe fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas o aportadas al proceso. (Negrilla fuera de texto).*

Artículo 23. Prueba para responsabilizar. *El fallo con responsabilidad fiscal sólo procederá cuando obre prueba que conduzca a la certeza del daño patrimonial y de la responsabilidad del investigado.*

Por otra parte, el artículo 66 de la ley 610 de 2000, contempla que a los aspectos no previstos en dicha Ley se aplicaran, en su orden, las disposiciones del Código civil y el Código de Procedimiento Penal, en cuanto sea compatible con la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal.

En lo referente a la práctica de pruebas el Código de Procedimiento Civil establece:

Art. 178.- Rechazo in limine. Las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazará in limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifestaciones superfluas.

Art. 179.- Prueba de oficio y a petición de parte. Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte, o de oficio cuando el magistrado o juez las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos, será necesario que éstos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes (...).

A partir de la citada regulación legal la jurisprudencia y la doctrina patria, han sostenido que para que sea recibo la solicitud probatoria esta debe recaer sobre pruebas que resulten conducentes, pertinentes y útiles al tema de decisión.



En este orden de ideas, por conducencia, ha señalado la Sección Segunda- Subsección A, del Consejo de Estado³, que se debe entender por conducencia así:

"La conducencia de la prueba, es la aptitud legal o jurídica, para convencer al fallador sobre el hecho a que se refiere este requisito, como lo ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia, persigue un fin que apunta a la economía procesal, evitando que se entorpezca y dificulte la actividad probatoria con medios que de antemano se sabe que no prestaran servicio alguno al proceso."

Por su parte, el tratadista JAIRO PARRA QUIJANO en su obra "Manual de Derecho Probatorio" (Decimoséptima Edición 2009) enseña que la conducencia:

"es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar un hecho.

Supone que no existe una norma legal que prohíba el empleo del medio para demostrar un hecho determinado. El sistema de la prueba legal, de otra parte, supone que el medio se emplea, para demostrar el hecho, está consagrado en la Ley.

La conducencia es una comparación entre el medio probatorio y la Ley, a fin de saber, si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de ese medio probatorio".

En relación con la pertinencia⁴, el aludido tratadista indica que se entiende por esta:

"... la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de la prueba en este. En otras palabras, es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso. Así, como en la vida diría, al estar conversando con una persona sobre un determinado tema, consideramos bienvenidos con a los que quieran hablar sobre lo mismo y predicamos la impertinencia de quienes introducen sobre otros temas, exactamente lo mismo sucede en el proceso. La sanción en nuestros diálogos para la persona que introduce temas que no tienen nada que ver con lo que se venía hablando, es el reproche y en el proceso es el rechazo in limine de la prueba".

En cuanto la Utilidad, dice el doctor Parra Quijano que:

"Los autores modernos de derecho probatorio resaltan el móvil que debe estimular la actividad probatoria que no es otro que el de llevar probanzas que presten algún servicio en el proceso para la convicción del juez; de tal manera que si una prueba que se pretende aducir no tiene este propósito, deber ser rechazada de plano por aquel" y agrega: " En principio las pruebas inconducentes e impertinentes son inútiles, pero puede suceder que a pesar de que la prueba sea pertinente y conducente, resulte inútil".

Con base a lo anteriormente expuesto, en el historial del material probatorio, aportado en acápite del proceso, este despacho en virtud de la sana crítica y bajo la protección del principio de necesidad de la prueba, procede a escrutar el valor probatorio de los documentos soportes contentivos de la etapa probatoria; por ende, se analizará la conducencia a la certeza del daño patrimonial y de la responsabilidad del investigado.

Con base a lo anteriormente expuesto, el actuar del presunto responsable fiscal se efectuó cumpliendo los principios constitucionales orientadores a los fines del estado, más aun con el interés general⁵, sin que se afecte el erario público y cumpliendo con su misión contractual para esta eventualidad administrativa :

³ (Providencia de febrero 06 de 1997, Expediente No. 11369, M.P. Doctora DOLLY PEDRAZA DE ARENAS)

⁴ Ver Jairo Enrique Bulla Romero, Pag 484 ss (La necesidad de la prueba se entiende por conducencia, pertinencia y utilidad), " Nuevo control fiscal y proceso de responsabilidad fiscal. Ed- Ibañez.

⁵ Sentencia C-053/01



El concepto de interés general es una cláusula más indeterminada cuyo contenido ha de hacerse explícito en cada caso concreto. Entre tanto, el de "interés social", que la Constitución emplea es una concreción del interés general que se relaciona de manera inmediata con la definición del Estado como social y de derecho. Es precisamente el carácter jurídicamente abstracto e indeterminado del concepto de interés general, lo que ha llevado a que las constituciones liberales modernas consideren la necesidad de armonizarlo con los derechos individuales y con el valor social que tiene la diversidad cultural. Por ello, constituye un requisito indispensable para la aplicación de la máxima de la prevalencia del interés general, que el operador jurídico analice minuciosamente las particularidades de cada caso, intente armonizar el interés general con los derechos de los particulares y, en caso de no ser posible, lo pondere teniendo en cuenta la jerarquía de valores propia de la Constitución.

Es preciso traer a colación al Doctrinante Quinche Ramirez⁶, en su obra Derecho Constitucional Colombiano al respecto del EL PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL INTERÉS GENERAL.:

El último segmento del artículo 1 de la Constitución que dispone que Colombia sea un Estado social de derecho, fundado entre otros, "en la prevalencia del interés general". Esta expresión del "interés general", es un enunciado que adolece de "indeterminación semántica", pues el significado de la expresión puede ser satisfecho de múltiples maneras, y lo que es más problemático desde múltiples intereses, algunos de ellos ilegítimos. Según esa comprensión, los administrativistas han dicho que se trata de "un concepto jurídico indeterminado" y lo han manipulado de diversas maneras. Así cabría preguntarse: ¿quién establece lo que es el interés general y bajo qué criterios: ¿el congreso? ¿el presidente?, ¿la mayoría?

La respuesta a esta pregunta no ha sido unívoca, y la equivocidad del contenido de la expresión ha permitido que, en estados autoritarios, como el colombiano, "el interés" no haya sido entendido como un principio jurídico, sino como un argumento utilitario, a cuyo amparo se han legitimado actos de fuerza, sentencias judiciales y vulneraciones de los derechos fundamentales.

En el intento por minimizar o atenuar esa manipulación, la Corte Constitucional, al distinguir el interés general e interés particular, ha establecido que "El interés general es un concepto vago e indeterminado que requiere de una determinación concreta, probada y razonable. Se pone al interés particular, salvo cuando este último está protegido por un derecho fundamental", esto significa que el contenido del principio del interés general no se encuentra las mayorías, como equivocadamente se tiende a pensar, ya que los derechos fundamentales son precisamente limitaciones a los intereses general no se encuentran las mayorías, como equivocadamente se tiende a pensar, ya que los derechos fundamentales son precisamente limitaciones a los intereses de las mayorías, cartas de triunfo sobre estas, que no por constituir el mayor número, profieren enunciados correctos, como se desprende de las prácticas del fascismo, de las dictaduras latinoamericanas o de los autoritarismos presidenciales, que en su momento han contado con la favorabilidad de los ciudadanos, pues ha de entenderse que el respeto por los derechos constitucionales, es un componente fundamental del interés general. En este sentido, el contenido concreto del interés general es el interés por la integridad de los derechos fundamentales, compartido por la comunidad de los seres humanos, y no el simple interés del presidente de la República, de un sector de la población o de la mayoría de los ciudadanos.

Por lo anteriormente expuesto traigo a colación lo manifestado por la Honorable Corte Constitucional⁷ al respecto del principio de Eficacia y Eficiencia:

En cuanto a los principios de eficacia y eficiencia, la Corte ha afirmado en relación con el primero, que la eficacia está soportada en varios conceptos que se hallan dentro de la Constitución Política, especialmente en el artículo 2º, al prever como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución; en el 209 como principio de obligatorio acatamiento por quienes ejercen la función administrativa; en el 365 como uno de los objetivos en la prestación de los servicios públicos; en los artículos 256 numeral 4º., 268 numeral 2º, 277 numeral 5º y 343, relativos al control de gestión y resultados. En este sentido, la Sala ha señalado que la eficacia constituye una cualidad de la acción administrativa en la que se expresa la vigencia del estado social en el ámbito jurídico-administrativo. Así mismo añade que, en definitiva, la eficacia es la traducción de los deberes constitucionales positivos en que se concreta el valor superior de la igualdad derivado directamente de la nota o atributo de

⁶ Derecho Constitucional pág. 76

⁷ Sentencia C-826/13



socialidad del Estado. Por su parte, en lo que atañe al principio de eficiencia la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que se trata de la máxima racionalidad de la relación costos-beneficios, de manera que la administración pública tiene el deber de maximizar el rendimiento o los resultados, con costos menores, por cuanto los recursos financieros de Hacienda, que tienden a limitados, deben ser bien planificados por el Estado para que tengan como fin satisfacer las necesidades prioritarias de la comunidad sin el despilfarro del gasto público. Lo anterior significa, que la eficiencia presupone que el Estado, por el interés general, está obligado a tener una planeación adecuada del gasto, y maximizar la relación costos – beneficios. Así, esta Corte ha hecho referencia clara a la implementación del principio de eficacia, afirmando que este principio de la administración impone deberes y obligaciones a las autoridades para garantizar la adopción de medidas de prevención y atención de los ciudadanos del país, para garantizar su dignidad y el goce efectivo de sus derechos, especialmente de aquellos que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, de la población carcelaria, de las víctimas de desastres naturales o del conflicto interno, población en estado de indigencia, de manera que en muchas ocasiones se ha ordenado a la administración pública la adopción de medidas necesarias que sean realmente eficaces para superar las crisis institucionales y humanitarias generadas por dichas situaciones, sin que para ello se presente como óbice argumentos de tipo presupuestal. En este orden de ideas, es evidente para esta Corporación que el principio de eficacia impide que las autoridades administrativas permanezcan inertes ante situaciones que involucren a los ciudadanos de manera negativa para sus derechos e intereses. Igualmente, que la eficacia de las medidas adoptadas por las autoridades debe ser un fin para las mismas, es decir, que existe la obligación de actuar por parte de la administración y hacer una real y efectiva ejecución de las medidas que se deban tomar en el caso que sea necesario, en armonía y de conformidad con el debido proceso administrativo. En síntesis, esta Corte ha concluido que el logro de la efectividad de los derechos fundamentales por parte de la administración pública se basa en dos principios esenciales: el de eficacia y el de eficiencia. A este respecto ha señalado que la eficacia, hace relación al cumplimiento de las determinaciones de la administración y la eficiencia a la elección de los medios más adecuados para el cumplimiento de los objetivos. En este sentido, ha sostenido que estos dos principios se orientan hacia la verificación objetiva de la distribución y producción de bienes y servicios del Estado destinados a la consecución de los fines sociales propuestos por el Estado Social de Derecho. Por lo tanto, la administración necesita un apoyo logístico suficiente, una infraestructura adecuada, un personal calificado y la modernización de ciertos sectores que permitan suponer la transformación de un Estado predominantemente legislativo a un Estado administrativo de prestaciones.

Con base a lo anterior, este despacho trae a colación los siguientes Principios constitucionales orientadores, que por parte del contratista en su momento se aplicaron con la finalidad de cumplir los fines del estado consagrado en nuestra carta magna; en el actuar del presunto responsable fiscal, objeto de este escrito de carácter procesal administrativo:

PRINCIPIO DE CELERIDAD.

En cuanto al principio de celeridad, la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido que éste implica para los funcionarios públicos el objetivo de otorgar agilidad al cumplimiento de sus tareas, funciones y obligaciones públicas, hasta que logren alcanzar sus deberes básicos con la mayor prontitud, y que de esta manera su gestión se preste oportunamente cubriendo las necesidades y solicitudes de los destinatarios y usuarios, esto es, de la comunidad en general. Igualmente ha señalado esta Corporación, que este principio tiene su fundamento en el artículo 2° de la Constitución Política, en el cual se señala que las autoridades de la Nación tienen la obligación de proteger la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades de los ciudadanos, al igual que asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, lo cual encuentra desarrollo en artículo 209 Superior al declarar que la función administrativa está al servicio de los intereses generales entre los que se destaca el de la celeridad en el cumplimiento de las funciones y obligaciones de la administración pública.

LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA.

Acerca del principio de moralidad en el ámbito de los deberes jurídicos de la administración pública, recuerda la Corte que el artículo 6° de la Constitución Política señala que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Lo anterior, expresado con otras palabras, quiere significar que los servidores públicos están obligados a hacer solo lo que les está permitido por la ley, de manera que cuando hay omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones están sobrepasando lo que



por orden constitucional les está permitido ejecutar. Los servidores y funcionarios públicos se comprometen a cumplir y defender la Constitución desempeñando lo que les ordena la ley, ejerciendo sus funciones de la forma prevista por la Carta, la Ley y el Reglamento, ya que ellos están al servicio del Estado y no de sus necesidades e intereses particulares, tal y como lo indican los artículos superiores 122-2 y 123-2, de manera que la aplicación de este principio es extensible a toda la actividad estatal, en virtud de los artículos 1° y 2° superiores. El principio de moralidad en la administración pública cubre todas las actuaciones de los funcionarios del Estado y de los particulares que cumplen funciones públicas. La jurisprudencia constitucional ha puesto de relieve que en la Constitución se establecieron múltiples instrumentos encaminados a asegurar el respeto del principio de moralidad, en cuanto el texto superior señala claros mandatos destinados a asegurar el cumplimiento transparente e imparcial de las funciones públicas (arts. 83, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 291, 292 C.P.), establece directamente un régimen de inhabilidades incompatibilidades y prohibiciones para el caso de los Congresistas, (arts. 179 a 186), así como para el caso del Presidente de la República (art. 197 C.P.) los Magistrados de la Corte Constitucional (art. 240 y 245 C.P.), del Consejo Nacional Electoral (art. 264 C.P.), de los Diputados (art. 299 C.P.), y confiere al legislador competencia para establecer el de los demás servidores (arts. 123, 150-23, 253, 279, 293, 312 C.P.), establece diferentes acciones y recursos para exigir el cumplimiento de las funciones públicas de acuerdo con la Constitución y la Ley (arts. 87, 89, 92 C.P.). Particular mención merece el establecimiento de la acción de repetición (art 90 inciso 2) así como las acciones populares (art. 88 C.P.) dentro de cuyo objeto se señala expresamente la defensa de la moralidad administrativa

Es preciso traer a colación, lo planteado por la ⁸H. Corte Suprema de justicia, sala Civil, dice que: "9 Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso".

"Existe un derecho a la prueba" es decir un derecho a probar los hechos, que determinan la consecuencia jurídica a cuyo reconocimiento aspira cada una de las partes. Ese "derecho a la prueba" es una garantía acceso real y efectivo a la justicia ... las partes deben gozar de la "sacrosanta prerrogativa a probar los supuestos de hecho del derecho que reclaman, la que deber materializarse en términos reales y no

simplemente formales" ... La prueba es prototipo y autónomo derecho (derecho a probar), por lo demás fundamental", base del derecho al debido proceso y el derecho de acceder a la administración de justicia,

Con base al material probatorio, que reposa en el expediente y que se expuso anteriormente se demuestra la inexistencia del daño como elemento constitutivo de la responsabilidad fiscal; mas aun que el presente contrato de obra N° 006, del 04 de enero de 2019, no se encuentra liquidado, el cual tenía por objeto:

"CONSTRUCCION, AMPLIACION Y PAVIMENTACION DE VÍAS- PUENTES, GLORIETAS Y OBRAS COMPLEMENTARIAS ENTRE VILLAS DE LLANOGRANDE Y LOTUS (TRANSVERSAL 2), UBICADA EN EL AREA RURAL DEL MUNICIPIO DE RIONEGRO".

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL.

La Ley 610 de agosto 15 de 2005, "Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de las contralorías", prescribe:

Artículo 1. Definición. "El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado (...)."

Artículo 4. Objeto de la responsabilidad fiscal. "La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los danos ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta

⁸ (28 de junio de 2005, exp-7901)

⁹ Art, 174 Código de procedimiento Civil.



dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

Acorde con lo anterior y para dar aplicación a los fines perseguidos con la consulta, esto es, la defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales, y partiendo de las explicaciones esgrimidas por el operador jurídico de primer grado en la decisión materia de revisión, esta superioridad jerárquica pese que se dio el archivo del proceso fiscal, tal como lo advertimos en párrafos anteriores, verificara y realizara un análisis de los elementos de la responsabilidad fiscal establecidos en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000.

La Responsabilidad Fiscal se deriva del uso insuficiente de los recursos públicos y se configura, de conformidad con los postulados descritos en la Ley 610 de 2000, a partir de la concurrencia de los siguientes elementos:

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

- Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. - Un daño patrimonial al Estado.
 - Un nexo causal entre los dos elementos anteriores."
- Los cuales abordaré en el siguiente orden:**

El daño patrimonial al Estado está definido en el artículo 6 de la ley 610 de 2000 como:

"Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público. **El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-340 de 2007**".

El daño constituye la métrica del proceso de responsabilidad fiscal, en tanto es el primer elemento a tener en cuenta en la procedibilidad del juicio de responsabilidad fiscal. La certeza en el daño, es entonces uno de los elementos cardinales para que se pueda apreciar la responsabilidad de un sujeto de control determinado. Situación está que quedo debidamente comprobada en el auto de apertura No. 075 del 26 de junio de 2023.

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

"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".¹⁰

En igual sentido, el doctrinante y ex Magistrado de la Corte Constitucional doctor Juan Carlos Henao, refiriéndose al daño como basamento de cualquier régimen de responsabilidad, en su obra "EL DAÑO — Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y francés", sostiene:

"(...) Con independencia de la forma como se conciben en términos abstractos los elementos necesarios de la responsabilidad, lo importante es recordar, con el doctor Hinestroza, que "el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y o cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y el juez en el proceso. Si no existe certeza del daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse con el trámite procesal; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil (. -)"

La certeza en el daño, es entonces uno de los elementos cardinales para que se pueda presentar la responsabilidad de un sujeto de control determinado, así lo ha reiterado la jurisprudencia contenciosa del máximo órgano de cierre, al indicar:

"(...) 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 fiscal. 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 presentare, 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 sólo tiene sentido en el evento en que sea posible establecer con certeza la existencia del daño al patrimonio del Estado y la cuantía del mismo"¹¹.

Al daño patrimonial al Estado, como a cualquier daño que genera responsabilidad, le son aplicables los principios generales de la responsabilidad. Al respecto la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia SU-620 de noviembre 13 de 1996, en lo relacionado con el daño así: "Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de

¹⁰ Sentencia del 16 de febrero de 2012, radicado 25000-23-24-000-2001-00064-01.

¹¹



establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio" (Corte Constitucional).

En el mismo sentido, la Contraloría General de la República, en concepto 80112EE15354 del 13 de marzo de 2006, sobre el daño, manifestó:

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

Con base al material probatorio que reposa el expediente y los argumentos esbozados en la diligencia efectuada el día 4 de diciembre del presente año, las partes vinculadas ejercieron el debido proceso de defensa y contradicción, agotando así la versión y espontánea solicitud y práctica de pruebas y la presentación de los descargos; no obstante con fundamento al artículo 99 de la Ley 1474 de 2011, numeral cuatro (4), La empresa EXPLANAN S.A.S, aceptó parcialmente los cargos para lo cual manifestó que, en caso de existir un detrimento patrimonial, no fue por la suma de **CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS DOCE MIL CIENTO TREINTA Y DOS PESOS COLOMBIANOS (475. 512.132) COP. Sino por CUARENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS VEINTE PESOS M.L (\$48'576.820).** sin indexar.

La audiencia fue suspendida dado que el señor **DAVID ARISTIZABAL ZULUAGA**, en calidad de Representante Legal de EXPLANAN SAS, propuso dentro de los descargos reconocer los **CUARENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS VEINTE PESOS M.L (\$48'576.820)**, por concepto de ICA descontado durante la vigencia 2019. **Por lo que solicitó al despacho incorporar como prueba un escrito con anexos probatorios que ampliarán los descargos respecto a los argumentos contables, de quienes elaboraron el presupuesto durante el proceso de selección, como material probatorio para la defensa en representación de la empresa¹².** (Negrilla fuera de texto).

A LOS ARGUMENTOS DE LA APODERADA DEL PRESUNTO RESPONSABLE FSICAL.

Ahora bien, dentro de los descargos y escrito allegado por EXPLANAN SAS, se doctora María Paz restrepo se manifestó lo siguiente:

"(...) dicho en otras palabras existe certeza del daño cuando obra prueba que permite establecer que existen menoscabo de los dineros o bienes públicos" con esto pasare a explicar que en el caso investigado por la Contraloría en este caso concreto no se configura el daño patrimonial con estas características legales descritas por lo siguiente la tesis de la Contraloría está citada en las siguientes premisas según se lee en el auto de apertura e imputación primero que al revisar la propuesta económica presentada por explanan en el proceso de selección que dio lugar a la suscripción del contrato de obra número seis de 2019 el AU presentado por el contratista tiene incluido al valor de los la retención del ICA

(... la Contraloría establece que la fecha de ocurrencia de los hechos es el 4 de enero de 2019 que es la fecha de suscripción del contrato entonces en un primer lugar pues me permito como señalar que en el auto se evidencian como dos hechos que presuntamente pudieran generar el daño por un lado la inclusión de reté

¹² Fundamento tomado del auto 161 del 22 diciembre de 2023.



ICA dentro de la propuesta económica y por el otro la posibilidad que tiene luego el contratista de deducir ese ICA del impuesto a la renta entonces pasare como a explicar porque en ninguno esos dos casos habría en el caso concreto un detrimento patrimonial la primera es haber aceptado una propuesta donde el proponente incluyó dentro de la administración el reté ICA en el auto la Contraloría .

Seguido a lo anterior recita el hecho establecido en el auto de apertura e imputación, y continuó manifestando

para el caso concreto está regulado por el acuerdo municipal 023 no son gastos asociados al mismo y por lo tanto no pueden discriminar de ese modo razón por lo cual no debía haberse incluido en la AU del contrato" esta afirmación de la Contraloría no se compadece con la realidad de lo que ocurrió en este proceso de selección y en la ejecución del contrato pues como se observa en la oferta explanan que se encuentra en el expediente de este proceso de responsabilidad fiscal de manera digitalizada en la carpeta 1 página 52 en el componente impuestos de la administración de la oferta económica explanan no incluyó la retención del ICA lo que si está incluido es el impuesto ICA el cual es un costo indirecto al contrato y es un concepto diferente a la retención del ICA por lo que no pueden tratarse distintamente para justificar la imputación por la acusación de un daño dentro del presente proceso el impuesto en de industria y comercio es un tributo municipal que grava la realización de actividades comerciales industriales y de servicios el concejo de Rionegro expidió el acuerdo 023 del 19 de noviembre de 2018 que estaba vigente al momento de la suscripción del contrato de obra entre el municipio y explanan en ese orden de ideas es claro que la actividad a desarrollar por el contratista en ejecución del contrato 06 es una actividad de servicios que se realiza en jurisdicción del municipio de Rionegro lo que es un hecho gravable con el impuesto de industria y comercio cuya base gravable se calcula según los ingresos ordinarios y extraordinarios percibidos en el año gravable por lo tanto los ingresos que obtuviera el contratista en desarrollo del contrato de obra serían grabadas con el impuesto de industria y comercio y por lo tanto se trata claramente de un costo indirecto del contrato sobre el concepto de administración en los contratos el Consejo de estado ha explicado "y es sentencia de la sal (...)

El artículo 6 de la Ley 610 de 2000 manifiesta que entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que, en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, (...).

La CMR estipulo mediante auto número 239 de fecha 30 de diciembre 2022, se de apertura e imputó un presunto detrimento patrimonial por la suma de: **CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS DOCE MIL CIENTO TREINTA Y DOS PESOS COLOMBIANOS (475. 512.132) COP**. Cuantía sin indexar En efecto en el auto de apertura e imputación se establece como fecha de los hechos el día 4 de enero de 2019,

Se tiene entonces que el hecho que generó el detrimento patrimonial según auto de apertura e diputación fue que el contratista se incluyó dentro de la propuesta económica como un gasto asociado, el ICA, así mismo dentro del auto de apertura e imputación y se estipulo como fecha de los hechos el día 4 de enero de 2019, fecha en la cual se suscribió el contrato, este análisis, para poder determinar si en efecto el contratista si se incluyó el 23,39% y aceptar y que se realice el reintegro del daño considerado afectado por parte de EXPLANA SAS dentro del proceso.

Razón por cual cobra fuerza los argumentos de la doctora María Paz (...) en manifestar que no se tiene certeza del daño dado que desde el auto de apertura e imputación se estableció un daño desde que el contratista se incluyó el ICA como gasto asociado al contrato y se estipulo como fecha de los hechos el día



4 de enero de 2019, fecha en la cual se suscribió el mismo, donde no se había realizado ni siquiera el primer pago,(...); al analizar lo estipulado por el Consejo de Estado y por la CGR, este despacho revisó los documentos que obran en el expediente, la herramienta de publicada en materia contractual SECOP, y se **pudo evidenciar que el proceso no está liquidado, y que en la época de 2021, en la cual se trasladó el hallazgo fiscal número 23, se trasladó con un presunto detrimento patrimonial donde se establece un daño futuro desconociendo su materialización o no. (Negrilla fuera de texto).**

La (sentencia de 2 de junio de 2005, exp: AG-25000-23-26-000-2000-00008-02) manifestó:

"ha de tenerse cuidado de no confundir la producción de daños sucesivos con el agravamiento de los efectos de un mismo daño- (...) pues en este último evento el término para ejercitar la acción debe empezar a contarse desde el acaecimiento del hecho que le dio origen, y no así cuando los daños se producen de manera paulatina como efecto de sucesivos hechos u omisiones, (...).

Se tiene que "ha de tenerse cuidado de no confundir la producción de daños sucesivos con el agravamiento de los efectos de un mismo daño-

La contraloría municipal de Rionegro estableció como fecha de los hechos el día 4 de enero de 2019 ya que se suscribió el contrato y considero que con la suscripción se elevó el total del valor.

"pues en este último evento el término para ejercitar la acción debe empezar a contarse desde el acaecimiento del hecho que le dio origen, y no así cuando los daños se producen de manera paulatina como efecto de sucesivos hechos u omisiones", (...).

Desde el hallazgo número 23, trasladado por el grupo auditor, así como el auto de apertura e imputación 239 se determinó que el hecho que dio origen al daño fue la propuesta económica presentada por el contratista, ya tenía incluido el valor de los impuestos retención del ICA, y que el ente territorial debió haber descontado del cálculo de la administración y la utilidad AU la retención del ICA del contrato. esa mera existencia de la propuesta económica y la aceptación por parte del comité evaluador, no genero ni disminución, ni menoscabo ni deterioro de los recursos públicos y menos a la suscripción del contrato, con esta irregularidad que se asemeja más a otro tipo de responsabilidad y que no es de competencia de este despacho;

Ahora bien, de acuerdo con la normativa vigente, dentro de un proceso de responsabilidad fiscal sólo importan los daños pasados, no puede derivarse responsabilidad fiscal sobre daños futuros. y como ya se explicó desde la propuesta económica no se pudo determinar el daño. Y es a esta conclusión tajante a la cual se puede llegar sin necesidad de mucho análisis dado que para proferir el fallo con responsabilidad fiscal es necesario que «obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público, tal como lo enunciamos en el artículo 53 ibidem.

El daño debe ser **ANORMAL**, esto quiere decir que no debe ser producto del desgaste natural de los bienes. EL daño patrimonial al Estado es un perjuicio material quedando excluida la posibilidad de que exista un perjuicio inmaterial, pero dicho daño no debe ser por el deterioro que ocurre sin negligencia, descuido o abuso de la de las personas que las tengan a su cargo, debe ser por la conducta dolosa o gravemente culposa del gestor fiscal o de quien contribuya o concurra en la configuración del daño.



La Sentencia SU-072/18 La certeza que la comunidad jurídica tenga de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma es una garantía que se relaciona con el principio de la seguridad jurídica. (...)

Razón por la cual aceptar el porcentaje de (\$48.576.820 COP) propuesto por explana sería general un enriquecimiento sin justa causa a una entiéndase que no ha sido afectada, dado que no se tiene certeza del daño por ello, una vez realizada la audiencia de descargos, analizadas las pruebas y argumentos de defensa no se tiene certeza del daño.

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

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

En igual sentido, el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, señala que la conducta por la que se puede endilgar responsabilidad fiscal a una persona debe haber sido cometida en grado de "culpa grave" "dolo".

En materia de responsabilidad fiscal este elemento se refiere a la actitud adoptada y a la actividad desarrollada por los servidores públicos o particulares con respecto a la producción del daño patrimonial, mismas que están determinadas por las funciones del cargo ocupado y/o las obligaciones derivadas del contrato o de la ley.

La conducta puede ser omisiva o activa (acción u omisión), el gestor fiscal deja de hacer algo que debía hacer o hace algo que no debía hacer o lo hace mal. En estas situaciones la conducta desplegada puede dar origen a un daño patrimonial al estado.

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

"Artículo 90. "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas."

Tanto en el dolo como en la culpa grave, tendrán que analizarse las funciones del gestor fiscal, si hubo extralimitación u omisión en su ejercicio, los fundamentos generadores de responsabilidad, el elemento intencional, o la negligencia, imprudencia, imprevisibilidad y la falta de experticia (impericia), mirados desde la condición de servidores públicos o colaboradores de la administración, y además de los deberes funcionales y las actividades administrativas desplegadas y exigibles en su actuar.¹³ "

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

¹³ Ley 678 de 2001: " 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 a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.



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

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

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

"(...)
Sobre
la

noción de culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible.

(...) Respecto de la culpa grave señalan los hermanos Mazeaud, que si bien es cierto no es intencional, es particularmente grosera. "Su autor no ha querido realizar el daño, pero se ha comportado como si lo hubiera querido; era preciso no comprender quod omnes intelligunt para obrar como él lo ha hecho, sin querer el daño".

De acuerdo con jurisprudencia citada por estos autores incurre en culpa grave aquel que ha "... obrado con negligencia, despreocupación o temeridad especialmente graves..." (Derecho Civil, Parte II, vol. 11, pág. 110) (18) y agregan que "... reside esencialmente en un error, en 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)

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

Para concluir sobre los términos de la Culpa grave y el Dolo en los procesos de responsabilidad fiscal, podemos decir que:

El presunto responsable actúa con dolo cuando existe un comportamiento voluntario en su actuación y cuyo resultado es antijurídico; interviene entonces la facultad volitiva del agente y por ende se actúa conscientemente.

El gestor fiscal actúa con culpa grave cuando existe un comportamiento voluntario en una actuación cuyo resultado antijurídico es inesperado; no interviene entonces la facultad volitiva del agente. O más bien describimos la culpa grave como la conducta del gestor con negligencia, poca diligencia o impericia y que por ese descuido se ocasiono un daño fiscal.

Con base al material probatorio, se demuestra que los presuntos responsables fiscales actuaron con base a los postulados normativos que rigen en material contractual; en concordancia con la moral y las buenas costumbres y además de la ética profesional que enviste al Servidor Público en el ejercicio de sus funciones en pro de los fines ¹⁴del estado consagrados en el art 2 de la Constitución Política de Colombia.

¹⁴ Ver Sentencias de la Corte Constitucional: C-221-92; C-478-92; C-479-92; C-543-92; C-575-92; C-180-94; C-263-96; C-284-97; C-702-99; C-727-2000; C-1187-2000; C-244-2001; C-540-2001; C-837-2001; C-920-2001; C-041-03; C-102-03; C-103-03; C-152-03; C-204-03; C-329-03; C-385-03; C-431-03; C-572-03; C-902-03; C-941-03; C-1017-03; C-014-04; C-019-04; C-023-04; C-038-



NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO Y LA CULPA.

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

En el caso subexamine esta instancia observó que en el curso de la actuación procesal quedó plenamente demostrado que no existieron los elementos de una conducta de los presuntos responsables fiscales, así como también la inexistencia de un daño patrimonial para las arcas del Municipio de Rionegro., con base a los hechos presentados y estructurado en el informe técnico objeto de debate en esta instancia y que son reparados los perjuicios por parte de los presunto responsables fiscales como lo evidencia los soporte de pagos .

El daño patrimonial al Estado, es la lesión o menoscabo que sufre la entidad estatal por el actuar del agente (servidor público o particular) en forma directa o contribuyendo a su realización, lo cual fue verificado en el presente proceso. Posteriormente se analizó la culpa y continúa con la validación de la gestión fiscal.

Por otra parte, la Gestión Fiscal está la definida en el artículo 3 de la Ley 610 de 2000. En los siguientes términos:

"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."

Considera la ley que, para poder endilgar responsabilidad fiscal, debe ese gestor fiscal desplegar una conducta dolosa o culposa, activa u omisiva, atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. Es así como la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-619 de 2002, señaló que sólo puede endilgarse Responsabilidad Fiscal a un Gestor Fiscal, cuando ha actuado con culpa grave (negligencia, poca diligencia o impericia) o de manera dolosa (intención de causar daño).

Este elemento al igual que la culpa, resulta de necesario establecimiento a la hora de buscar la declaratoria de responsabilidad fiscal, ya que en la medida que éste sea verificado, sólo podrá predicarse la lesión al patrimonio público; lo que no ocurriría en el caso en que no sea posible comprobar la existencia cierta y probada del detrimento patrimonial, situación que no permitiría continuar con la investigación fiscal.

Agotado el análisis de los elementos de la responsabilidad fiscal, procede esta instancia a verificar el cumplimiento de los requisitos del debido proceso, para ello retomaremos a partes de algunas sentencias

La Sentencia SU-620 de 1996 la Corte Constitucional manifestó:

"El debido proceso es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales: legalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a

04; C-041-04; C-077-04; C-108-04; C-150-04; C-153-04; C-171-04; C-173-04; C-174-04; C-224-04; C-249-04; C-250-04; C-369-04; C-431-04; C-432-04; C-457-04; C-474-04; C-508-04; C-569-04; C-415-12; C-224-13; C-101-18; C-295-19)



ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las autoridades con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho".

De igual manera la sentencia C-512 de 2013 de la Honorable Corte Constitucional señala:

"La jurisprudencia reiterada de este tribunal reconoce que el Congreso puede regular el proceso de la manera que estime más conveniente, en ejercicio de su amplia competencia, cuya legitimidad deriva del principio democrático representativo, y organiza las restricciones a su ejercicio en tres grupos, como pasa a verse... (iii) En un tercer grupo están las que corresponden a la vigencia de los derechos fundamentales relacionados con el trámite del proceso, en especial el derecho a un debido proceso, de suerte que la configuración del proceso debe respetar los elementos que conforman este derecho, como los principios de legalidad, contradicción, defensa y favorabilidad, y la presunción de inocencia. Además, en razón de la vigencia de otros derechos, se debe respetar la igualdad de trato, la intimidad, la honra, la autonomía personal y la dignidad humana.

particulares por su conducta, que tramitan los órganos de control fiscal (Contraloría General y contralorías departamentales y municipales); (u) la responsabilidad que se declara es administrativa, porque se juzga la conducta de personas que manejan bienes o recursos públicos y que lesionan el erario, y es patrimonial, pues se refiere a un daño y a su resarcimiento; (iii) la declaración de responsabilidad fiscal no es una sanción y, en esta medida, no se enmarca dentro de los presupuestos propios del proceso penal o del proceso disciplinario, sino que es una responsabilidad autónoma, que apunta a resarcir un daño patrimonial; y (iv) en este proceso se debe observar las garantías sustanciales y adjetivas propias del debido proceso de manera acorde con el diseño constitucional del control fiscal."SFT.

Consecuente con lo referenciado, una vez analizado el Auto No. 239 de 30 de diciembre de 2022, por medio del cual se ordenó la apertura se formula imputación del proceso fiscal- verbal, al igual que el Auto No. 161 de 22 de diciembre de 2023, por medio del cual se archiva el proceso de responsabilidad fiscal No. PRF-V- 001072022-045; es de aclarar que las notificaciones realizadas a los presuntos responsables fiscales, se pudo constatar y concluir que se observaron todas las garantías procesales, lo cual permite a esta agencia fiscal, emitir un pronunciamiento alejado de cualquier vicio procesal que pueda conllevar a una posible nulidad, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 36 de la Ley 610 de 2000.

Continúa manifestando la Sentencia C-083 de 2015 "...

"Las garantías procesales, estructuradas como un sistema de garantías de los derechos de los administrados, particularmente de las garantías que conforman el debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, como derecho fundamental, se le reconoce su aplicación en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, así como las dadas en el principio de legalidad con el acatamiento de las normas procesales y el derecho de defensa..."

En este sentido, el proceso administrativo de responsabilidad fiscal, de conformidad con la Ley 610 de 2000, debe observar todas las garantías procesales, toda vez que este materializa el ejercicio de una función pública, mediante actos administrativos que pueden o no declarar responsable fiscalmente a una persona y por ende traer consecuencias de tipo patrimonial y jurídicas que podrían limitar los derechos de quienes se ven sometidos a un proceso de este tipo, en el presente caso a los presuntos responsables fiscales, a los cuales se le abrió el proceso.

Garantizando el debido proceso se llevó a cabo la notificación a los presuntos responsables, la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 41 de la Ley 610 de 2000, citadas



en el auto de apertura, en desarrollo del debido proceso, como consta en cada uno de los actos relacionados en el acápite de "actuaciones procesales" del presente Auto y que hacen parte del expediente.

A LA DESVINCULACION DEL GARANTE.

- *"Artículo 44. Vinculación del garante. Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, **se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado.** La vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al representante legal o al apoderado designado por éste, con la indicación del motivo de procedencia de aquella." (subrayado y negrilla nuestro).*

La vinculación del garante está determinada por el riesgo amparado, esta vinculación de las compañías de seguros en los procesos de responsabilidad fiscal representa una medida legislativa y razonable en aras de la protección del interés general y de los principios que rigen la función pública.

El proceso de responsabilidad fiscal se convierte en una garantía adicional al mismo, es por esta razón que dispone de los mismos derechos y facultades que asisten al principal implicado, para oponerse tanto a los argumentos como a las decisiones que sobre él se impongan, garantía respaldada en el debido proceso.

Así las cosas, de no existir responsables esta vinculación del garante resultaría desproporcionada y violatoria de un debido proceso; pues igual suerte corre el vinculado en garantía, por lo manifestado inicialmente, , entre tanto no es relevante dado la decisión adoptada en este proveído de proceder a su desvinculación de la aseguradora; es de aclarar que al no tener certeza del daño en el presente proceso fiscal; es claro para este despacho que la aseguradora corre con la misma suerte que los implicados y se debe generar la desvinculación de la ASEGURADORA AXA COLPATRIA SEGUROS, con nit 860.002.184-6, de la póliza 1002239 dentro de la presente litis y desvincular a la ASEGURADORA SEGUROS S.A, con Nit 860.026.182 de la póliza 22669252, en el presente proceso de responsabilidad fiscal.

AL CASO CONCRETO.

Es preciso efectuar un silogismo teniendo las premisas de conducta y la identificación o determinación del daño; por ende, la elaboración del informe técnico efectuado por la Contraloría General de Antioquia, con base a su tesis del daño, no configura una certeza del mismo; Por lo anteriormente expuesto, se no se pudo lograr cuantificar, ni demostrar existencia del daño al erario público, su disminución el menoscabo el detrimento, sería desconocer el mismo como elemento de la responsabilidad fiscal y en consecuencia violatorio al debido proceso.

Aunado a lo anterior se puede concluir sin lugar a dudas que nos encontramos frente a la falta de dos de los elementos ESENCIALES de la responsabilidad fiscal EL DAÑO Y UNA CONDUCTA CON DOLO O CULPA DE LOS GESTORES FISCALES, lo que necesariamente conllevará a que se profiera Auto de Archivo del presente proceso de Responsabilidad, ya que el perjuicio como elemento estructural de la Responsabilidad Fiscal, hace relación al menoscabo causado al patrimonio público, es decir, al conjunto de bienes y fondos aplicados por el Estado para el cumplimiento de sus fines generales y específicos de conformidad con la naturaleza jurídica de la entidad pública correspondiente, o excepcionalmente, por los particulares cuando



ellos administran tal patrimonio, ejerciendo para el efecto funciones públicas.

Es de anotar, que desde el inicio del hallazgo se cuantifico el daño a través de una presunción del daño futuro, con el debate jurídico encaminado a soportar la obligación del pago del reteica y el ICA, como demostrado en el proveido de primera instancia; es de resaltar que el contrato de obra N° 006, del 04 de enero de 2019, no se encuentra liquidado, el cual tenía por objeto:

“CONSTRUCCION, AMPLIACION Y PAVIMENTACION DE VÍAS- PUENTES, GLORIETAS Y OBRAS COMPLEMENTARIAS ENTRE VILLAS DE LLANOGRANDE Y LOTUS (TRANSVERSAL 2), UBICADA EN EL AREA RURAL DEL MUNICIPIO DE RIONEGRO”.

En debate probatorio en el proceso que nos acoge, quedo demostrado que el contratista soporto las obligaciones tributarias al cual estaba llamado con base a las premisas contractuales acordadas con base a la estructura de la modalidad contractual de licitación pública, no obstante por parte de la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, evidencio que el daño no estaba configurado, en virtud que el contrato de obra en mención no estaba liquidación y que se encontraba en el término contractual para efectuarla liquidación¹⁵

Por lo anteriormente expuesto traigo a colación al Sentencia SU- 620 de 1996, que estipulo:

“Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio”

La función pública de administrar justicia fiscal¹⁶, tiene las misma connotaciones y responsabilidades que le asiste a los funcionarios judiciales o a los operadores disciplinarios, en el rigor, seriedad, profundidad, objetividad y transparencia con la que deben emitir sus fallos o declaratorias de responsabilidad, sagrado como el que más y de una delicadeza sublimen que debe fundarse en el material probatorio recaudado dentro de los cánones del debido proceso.

“La Corte Constitucional en sentencia SU-620 de 1996, se pronunció sobre la naturaleza y características del proceso de responsabilidad fiscal y la necesidad de asegurar en su trámite las formalidades propias del debido proceso.

(...) Dijo la Corte: d) En el trámite del proceso en que dicha responsabilidad se deduce se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso, debidamente compatibilizadas con la naturaleza propia de las actuaciones administrativas, que se rigen por reglas propias de orden constitucional y legal, que dependen de variables fundadas en la necesidad de satisfacer en forma urgente e inmediata necesidades de interés público o social, con observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 C.P.), a través de las actividades propias de intervención o de control de la actividad de los particulares o del ejercicio de la función y de la actividad de policía o de las que permiten exigir responsabilidad a los servidores públicos o a los particulares que desempeñan funciones públicas. En tal virtud, la norma del art. 29 de la Constitución, es

¹⁵ 7. Artículo 11 de la Ley 1150 de 2007. 8. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1453 de 6 de agosto de 2003. Magistrado Ponente: Augusto Trejos Jaramillo.

¹⁶ Jairo Enrique Bulla Romero, pag 488, Nuevo control fiscal y proceso de responsabilidad fiscal.



aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales: legalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), *favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las autoridades con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho*. (...)

Para este despacho continuar con un proceso que desde el inicio se cuantifico el daño mediante suposiciones futuras de un presunto daño en materia fiscal, sería violatorio del debido proceso; reiteramos de un contrato de obra que se desarrolló su objeto contractual y que además no se encuentra liquidado, por cuanto se encuentra en los términos de ley para ello.

Es preciso traer a colación al Doctrinante Pietro Ellero:

(...) Deberá preferirse la impunidad del reo al castigo del inocente, si no se tiene la certeza exigida por el legislador, pero no todo proceso fiscal, debe terminar con una declaratoria de responsabilidad. (...)

Aunado a lo anterior, podemos evidenciar la ausencia del elemento de certeza del daño¹⁷ patrimonial, como requisito para proferir declaratoria de responsabilidad, más aún con relación con el daño y a la responsabilidad de los ciudadanos investigados, con base al acervo probatorio que se ha escrutado en discurrir de este documento.

Por todo lo anterior, se **CONFIRMARÁ** en cada una de sus partes la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar Fiscal y Jurisdicción Coactiva, mediante el Auto No. 161 del 22 de diciembre de 2023, por medio del cual se archiva el proceso de responsabilidad fiscal No PRF 001072022-045., en virtud de la cuantificación del daño mediante suposiciones futuras o un daño futuro, sería vulnerar las garantías constitucionales y legales que consagra nuestro ordenamiento jurídico; es de resaltar, que al no existir prueba de la liquidación del contrato, este operador jurídico no puede verificar los ámbitos financieros que deben estar fundados en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales, principios que se encuentran estipulados en el artículo 3 del Decreto 403 de 2020, por lo cual no se tiene certeza y materialización del daño; aunado a lo anterior se evidencia inexistencia del daño patrimonial al Estado, (la lesión o menoscabo que sufre la entidad estatal por el actuar del agente (servidor público o particular en forma directa o contribuyendo a su realización). por parte de este ente de control fiscal.

RESUELVE.

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR, la decisión adoptada por la Contraloría auxiliar de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva, en su totalidad de la parte resolutoria Auto No. 161 del 22 de diciembre de 2023, "Por medio del cual se archiva el proceso de responsabilidad Fiscal No PRF001072022-045", de conformidad con los argumentos esbozados en la providencia objeto de estudio.

ARTÍCULO SEGUNDO: CONFIRMAR, la desvinculación como Tercero Civilmente Responsable, a la Aseguradora **AXA COLPATRIA SEGUROS**, con Nit 860.002.184-6, en virtud de la póliza 1002239, y a la Aseguradora Allianz **Seguros S.A**, con Nit 860.026.182, en virtud de la póliza, 22669252, dentro del proceso PRF001072022-045"-

¹⁷ Elementos de la responsabilidad fiscal. Art, 5 ley 610 de 2000.



ARTÍCULO TERCERO: Notificar por Estado la presente decisión de conformidad con el artículo 106 de la ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO CUARTO: Devolver las diligencias al despacho de primera instancia, para lo de su competencia y fines pertinentes.

ARTÍCULO QUINTO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE 004

25 ENE 2024

RODRIGO ALEXANDER MONTOYA CASTRILLOX
Contralor Municipal

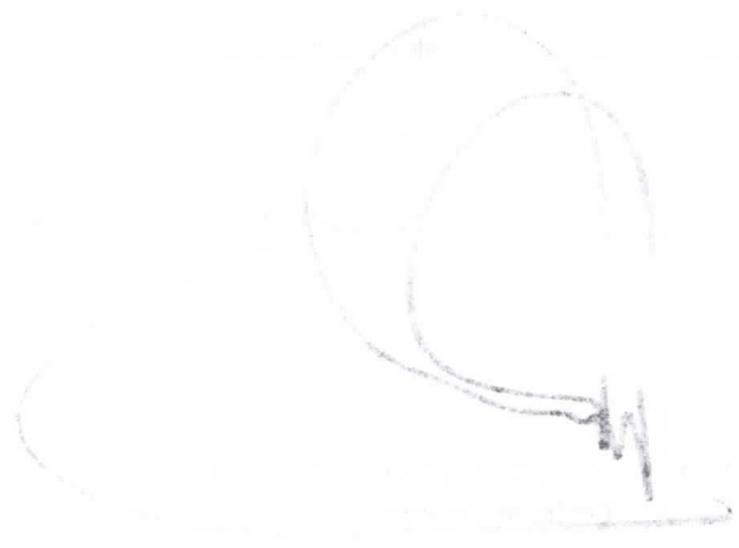
Proyecto: CARLOS ARTURO TORRES BAYTER	Revisó:	Vo.Bo:
Cargo: ABOGADO CONTRATISTA	Cargo: Contralor Municipal de Rionegro	Cargo: Contralor Municipal de Rionegro
Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el presente documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales y/o técnicas vigentes, por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la correspondiente firma.		



THE UNIVERSITY OF CHICAGO

DEPARTMENT OF CHEMISTRY

PHYSICAL CHEMISTRY



PHYSICAL CHEMISTRY