

**ANÁLISIS DE VIABILIDAD DE INICIAR EL MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y  
 RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**PROCESO:** PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
**EXPEDIENTE:** PRF 001072021010 (Antes No. 168-2017)  
**ENTIDAD AFECTADA:** MUNICIPIO DE RIONEGRO  
**VINCULADOS:** HERNÁN DE JESÚS OSPINA SEPÚLVEDA Y OTROS.

Respecto al estudio de la viabilidad de iniciar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho será preciso emitir algunas consideraciones encaminadas a ilustrar las probabilidades de éxito del mentado medio de control.

A continuación, se presenta una relación sintética de los hechos de la demanda y el trámite procesal surtido:

**RESUMEN DE LOS ASPECTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS:**

De acuerdo a lo señalado por el ente de control, se tiene que: revisada la documentación del contrato 202-2015 cuyo objeto es "CONSTRUCCIÓN DE LOS PUENTES PEATONALES Y OBRAS COMPLEMENTARIAS EN EL SECTOR LOS COLEGIOS Y EN EL SECTOR CUATRO ESQUINAS (LA FERIA) DEL MUNICIPIO DE RIONEGRO ANTIOQUIA, por \$5.330.884.345, se presenta en el desglose del AU, el cobro de retención en la fuente de orden nacional, impuestos, tasas, contribuciones o similares que no son imputables, ni demostrables para el objeto y el alcance del presente proceso de selección; afectando el valor total del contrato, como se muestra en el cuadro, inobservando lo establecido en el artículo 115 del Estatuto Tributario y en el pliego de condiciones, para un presunto detrimento patrimonial por valor de noventa y tres millones quinientos ochenta y siete mil trescientos cuarenta y cuatro pesos colombianos (\$93.587.344).

DESCRIPCIÓN	CALCULO PRESENTADO EN LA PROPUESTA	CALCULO DE LEY
COSTOS DE LEGALIZACIÓN (GARANTÍAS), RETENCIONES Y RETRIBUCIONES	1.10%	1.10%
Esampila procurtura	15.87%	13.80%
Impuesto de seguridad		1.00% 1.35
Estampilla probienestar del adulto mayor		5.00% 5.75
Estampilla pro hospitales públicos		3.00% 4.05
PERSONAL DE ADMINISTRACION, PROFESIONAL Y TÉCNICO DEL CONTRATO		1.00% 1.35
INSTALACIONES PROVISIONALES	9.30%	9.30%
INSTALACIÓN DE VALLA	1.20%	1.20%
SERVICIOS PUBLICOS, GASTOS DE PAPIERÍA, EQUIPOS DE TOPOGRAFIA(ALQUILER), GASTOS BANCARIO CAJA MENOR	0.23%	0.23%
ENSAYOS DE LABORATORIO	1.10%	1.10%
MÓVILIZACIÓN DE EQUIPO	0.60%	0.60%
A	0.50%	0.60%
U	35.00%	27.62%
Total Porcentaje Calculado	5.00%	5.00%
Costo directo	29.00%	22.03%
AU ( Costo directo x Total Porcentaje Calculado)	3,948,803,218	3,948,803,218
Costo total: (Costo Directo + AU)	1,382,081,126	1,288,494,000
PRESUNTO DETRIMENTO (diferencia del valor):	5,330,884,344	5,237,297,218
		93,587,344

Fuente: Archivo Municipal, copia del Contrato 202/2015  
 Elaboró: Byron Luciano Muñoz Ruiz, Contralor Auxiliar

Que, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de Antioquia, mediante Auto No 151 del 26 de abril de 2017, Apertura el proceso de responsabilidad fiscal No 168-2017 identificado en la Contraloría Municipal de Rionegro bajo

radicado PRF001072021010, como resultado del presunto hallazgo fiscal N° 19 con oficio de traslado No 2016300008517 del 19 de diciembre de 2016.

Analizando las probabilidades de éxito del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es preciso resaltar que hecho un análisis exhaustivo de los eventuales yerros jurídicos en los que pudiese haber incurrido el ente de control – Contraloría Municipal de Rionegro en su decisión, de acuerdo con los principales argumentos expuestos que más adelante se mencionarán de manera sucinta, no es viable encauzar por ninguna causal de nulidad los actos administrativos expedidos por el ente de control, como a continuación se pasa a exponer:

**Frente a la prescripción de la responsabilidad fiscal:** Es importante señalar que la misma no operó en el caso en concreto toda vez que, en el año 2020 los términos fueron suspendidos por la contingencia sanitaria de covid-2019. Atendiendo a lo dispuesto por el Gobierno Nacional, La Contraloría General de Antioquia, quien inicialmente era el órgano de control fiscal competente para dar trámite al presente proceso, suspendió términos judiciales de los Procesos de Responsabilidad Fiscal, Cobro Coactivo y Procedimiento Administrativo Sancionatorio Desde el 17 de marzo de 2020. Así las cosas, en el presente asunto se dio **apertura al proceso de responsabilidad fiscal mediante auto No. 091 del 28 de marzo de 2017** y se **profirió auto de fallo con responsabilidad fiscal del 30 de diciembre de 2022**. Sin bien es cierto, el fallo con responsabilidad se profirió cinco (5) años y nueve (9) meses después de la fecha de apertura del proceso, es también cierto, que la suspensión de término ocurrió desde el 17 de marzo de 2020 hasta el 13 de abril de 2021, es decir, por trece (13) meses. En ese sentido, el despacho tenía hasta junio de 2023 para proferir fallo dentro del presenta asunto.

En materia de responsabilidad fiscal, los límites temporales para el ejercicio de la acción fiscal y la declaratoria de responsabilidad se rigen por lo establecido en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, que remite a la aplicación del artículo 9, 44 y 45 de la Ley 610 de 2000. En este sentido, En el presunto proceso de responsabilidad fiscal no operó la prescripción de la responsabilidad fiscal.

**Frente a los elementos de la responsabilidad fiscal:** En este punto, es pertinente señalar que no hay elementos para determinar la inexistencia de responsabilidad, toda vez que de acuerdo a lo establecido por el Contralor Municipal y el Equipo Auditor de la Contraloría General De Antioquia el porcentaje del AU en contratos de obras no debe ser mayor a 13,50% y el contratista presentó oferta económica con un AU del 15.87% y la entidad contratante acepta y paga este este valor, superando el 2.37% del permitido. Es decir, la entidad contratante omitió realizar con cuidado la valoración del IU favoreciendo al contratista.

Ahora bien, a pesar de que el Decreto 1625 del 2016 y el Decreto 1372 de 1992 en el artículo 3 no establece un porcentaje determinado para los contratos de obra de bienes inmuebles, más que el que se pacte entre las partes, es importante señalar que este nunca debe ser inferior al que comercialmente se usa. Situación que no ocurrió en el presente caso, por lo tanto el detrimento patrimonial a la entidad se encuentra acreditado.

**Frente a la cobertura del contrato de seguros:** Por último el contrato de seguros presta cobertura material y temporal. La Póliza Seguro Manejo Sector Oficial No. 510-64-99400000204 cuyo asegurado es el **MUNICIPIO DE RIONEGRO**, presta cobertura material y temporal de conformidad

con los hechos y pretensiones expuestas en el proceso de responsabilidad fiscal. Frente a la cobertura temporal, debe decirse que su modalidad es ocurrencia, la cual ampara las “pérdidas patrimoniales” que se presenten y que impliquen “menoscabo de fondos y bienes públicos” en el que incurra el servidor público durante la vigencia de la póliza. En consecuencia, el contrato de seguro presta cobertura por su temporalidad, toda vez que, el hecho ocurrió el 17 de diciembre de 2015 cuando se liquidó el contrato y se pagó un AU mayor al establecido y la vigencia de la póliza comprende desde el 24 de agosto de 2015 al 24 de agosto de 2016. Aunado a ello, presta cobertura material toda vez que, ampara la responsabilidad fiscal tener amparo de fallos con responsabilidad fiscal, máxime cuando no existen causales de exclusión operantes para el presente asunto.

Por lo anterior, consideramos que tanto el fallo con responsabilidad Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 237 del 30 de diciembre de 2022 como el auto No. 032 del 23 de marzo de 2023 el cual confirma el fallo con responsabilidad se encuentran ajustado a derecho, pues sus argumentos se encuentran debidamente motivados en la normatividad y jurisprudencia vigente aplicables al caso en concreto

**En conclusión:** Expuesto lo anterior, reiteramos respetuosamente nuestra recomendación en el sentido de no impetrar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dadas sus escasas probabilidades de éxito y la incursión de la Compañía en sobrecostos relacionados a honorarios, condena en costas e intereses que haría más gravosa su condición. En consonancia con lo anterior, ponemos a su consideración nuestro criterio, salvo mejor opinión.