



INTEGRIDAD · RESPETO · OBJETIVIDAD

CONTRALORÍA MUNICIPAL DE ENVIGADO

DESPACHO DEL CONTRALOR

AUTO N° DC-2016- 009 de 25 agosto de 2016

“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE EL GRADO DE CONSULTA EN EL AUTO DE ARCHIVO DEL PROCESO RADICADO CON EL N° 005-2014, SECRETARIA DE PLANEACION- MUNICIPIO DE ENVIGADO”.

COMPETENCIA

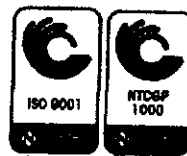
LA CONTRALORÍA MUNICIPAL DE ENVIGADO, en ejercicio de la competencia Fiscal conferida por los artículos 267 y 272 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 18 de la ley 610 de 2000, procede a surtir el **GRADO DE CONSULTA** en defensa del Interés Público, del Ordenamiento Jurídico y de los Derechos y prerrogativas Fundamentales.

Este Despacho entrará a revisar todos los aspectos fácticos, jurídicos, y probatorios con el fin de determinar si es pertinente confirmar o no la decisión tomada por el A-Quo, en la providencia objeto de esta consulta, mediante el cual se dispone el archivo del proceso No.005-2014 contenido en el Auto N° 038 de agosto 01 del 2016, adelantado en la Secretaría de Planeación- Municipio de Envigado, (folio 351) y siguientes, con base en los consecuentes hechos:

FUNDAMENTOS DE HECHO

1. Los hechos que originaron el presente proceso, fueron consignados en el Hallazgo Fiscal evidenciado en la auditoría gubernamental con enfoque integral de tipo especial, realizada para evaluar la gestión efectuada por el Departamento Administrativo y la Curaduría 2ª de Envigado, hallazgo que fue trasladado al área de responsabilidad fiscal el 16 de agosto de 2013.
2. No se hallaron evidencias del pago de las obligaciones urbanísticas del 10% y/o de las adicionales y/o de los impuestos de construcción, en los proyectos

Calle 38A Sur Nro.43-36 /PBX.3394050
www.contraloriaenvigado.gov.co
contraloria@contraloriaenvigado.gov.co



Contraloría

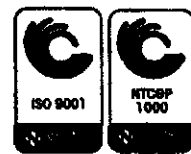
INTEGRIDAD • RESPETO • OBJETIVIDAD

Balcón de Luminares, la Reserva, Olivares de Camino Verde y Sao Bento, establecidos por las normas vigentes en la materia.

3. Las operaciones matemáticas realizadas por los auditores para determinar el hallazgo fiscal, fueron las siguientes:

- En el Proyecto Balcón de Luminares (con radicado C2E-821-10 de noviembre 17 de 2010) se encontró una diferencia de \$ 1.071.200 que no se pagó, además en los documentos revisados no se halló la liquidación de las obligaciones adicionales que para un estrato 4 y su respectiva licencia equivalen a $28\text{viv} \cdot 1,5\text{smmlv}/\text{viv} \cdot 535600\$/\text{smmlv} = \$22.495.200$, no se hallaron evidencias de este pago. Así mismo se observó que el total de obligaciones sin soportes de cancelación fue de \$ 23.566.400. (...).
- Para el Proyecto La Reserva (Radicado C2E-894-10 de diciembre 13 de 2010) no se encontró evidencia del pago de las obligaciones adicionales por 94.265.600 ($88\text{viv} \cdot 2\text{smmlv}/\text{viv} \cdot 535.600\$/\text{smmlv}$) ni de la existencia de algún acuerdo de pago para cancelarlas y de las obligaciones del 10% por valor de \$261.683.800 ($5.839.\text{m}^2 \cdot 0,10$) se halló el pago de la 1ª cuota realizado mediante factura No.2011616 en octubre 14 de 2011 por un valor de \$43.613.967, quedando pendiente por pagar \$219.141.033, se precisa que no se localizó el acuerdo de pago dentro de los documentos del trámite. De este Proyecto y del total a pagar no se hallaron evidencias de los pagos equivalentes a la suma de \$ 347.356.060. (...).
- En el Proyecto Olivares de Camino Verde Etapa 3 (Radicado C2E-898-10 de diciembre 14 de 2010) el impuesto total por concepto de construcción sería de \$49.313.010,15, es decir, que se dejaron de cobrar y de pagar \$5.019.961,35, adicionalmente no se encontraron evidencias del pago de las obligaciones agregadas por valor de $57\text{viv} \cdot 1,5\text{smmlv}/\text{viv} \cdot 535.600\$/\text{smmlv} = \$ 45.793.800$, por el valor de las 57 viviendas aprobadas con esta resolución, más no las de todo el Proyecto, para un total de \$ 50.813.761,35.(...).
- Proyecto San Bento (Radicado C2E-908-2010 de diciembre 14 de 2010):

Calle 38A Sur Nro.43-36 /PBX.3394050
www.contraloriaenvigado.gov.co
contraloria@contraloriaenvigado.gov.co



aunque no se encontró en los documentos revisados evidencia de un acuerdo de pago para agotar las obligaciones, si se evidenció el pago de la primera cuota por valor de \$ 20.000.000 mediante factura No. 201160 de septiembre 02 de 2011, quedando pendiente por pagar \$ 357.850.000, valor al que se le suman el de las obligaciones adicionales, de las que tampoco se halló cancelación o acuerdo de pago para pagarlas, por un valor de \$62.129.600 (Según liquidación No. 048 de agosto 19 de 2011 en las que se consideran 58 viviendas aprobadas y no las 37 permitidas), para un total de \$ 419.979.600(...).

4. En los trámites revisados, no se evidenciaron pagos de la obligación del 10% por el valor de \$359.992.400, de los compromisos adicionales de \$130.418.600 y de los impuestos de construcción por valor de \$5.019.961,35, para un total de \$495.430.961,35.
5. Finalmente, se realizaron unas observaciones de los Proyectos de Olivares de Camino Verde Etapa 3 y Sao Bento. En el primero de ellos, el pago de las obligaciones adicionales en reposición de alcantarillado y vías, sin evidencias de su cancelación, se liquidó y cobró el faltante del impuesto sin evidencia de su pago. Para el segundo Proyecto, se reliquidaron las obligaciones en fecha posterior al otorgamiento de la licencia.

PRESUNTO DETRIMENTO PATRIMONIAL

El presunto detrimento patrimonial asciende a la suma de CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA MIL NOVECIENTOS SESENTA Y UN PESO con TREINTA Y CINCO CENTAVOS (\$ 495.430.961,35).

PRESUNTOS RESPONSABLES

- JUAN DIEGO LEÓN TORO, identificado con cédula de ciudadanía No. 70.501.895. En su calidad de Exjefe del Departamento Administrativo de



INTEGRIDAD • RESPETO • OBJETIVIDAD

Planeación de Envigado

- **ALFREDO ESTEBAN RESTREPO AGUIRRE**, identificado con cédula de ciudadanía No.70. 564.802, en calidad de Curador Urbano Segundo del Municipio de Envigado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como Fundamentos de Derecho respecto de los hechos anteriormente señalados, se tienen en principio las siguientes normas y disposiciones: La Constitución Política, Artículos 2 y 209 y Artículos 3 y 6 de la Ley 610 de 2000.

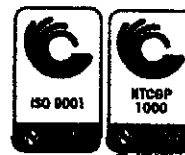
VINCULACIÓN DEL GARANTE

De acuerdo con lo establecido del Artículo 44 de la Ley 610 de 2000, se vinculó como Tercero Civilmente Responsable a la Compañía de Seguros LA PREVISORA S.A, identificada con Nit.860.002.400-2. En virtud de la póliza PREVIALCALDIAS MULTIRESGO No. 1001226 vigente desde el 01-05-2009 hasta el 01-05-2012 y su renovación, con una cobertura global de manejo y con valores asegurados de \$121.657.710.524,60, \$115.073.874.422,80 y \$118.978.547.426.

ACTUACIÓN PROCESAL

- Mediante oficio de 16 de agosto de 2013, se envía a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal traslado de hallazgo fiscal (Folio 1).
- Documentos de los presuntos responsables (Folios 3-59).
- Auto N° 015 de 02 de septiembre de 2013, "Por del cual avoca conocimiento", expedido por la Contralora Auxiliar Delegada Dolly María Quintero Betancur (Folios 85-86).
- Notificación por Estados(Folios 87)
- Auto No. 017 de 03 de septiembre de 2013, "Por medio del cual se apertura indagación preliminar con radicado 01-2013 a la Oficina Asesora de

Calle 38A Sur Nro.43-36 /PBX.3394050
www.contraloriaenvigado.gov.co
contraloria@contraloriaenvigado.gov.co



Contraloría

INTEGRIDAD · RESPETO · OBJETIVIDAD

- Planeación de Envigado y la Curaduría Segunda de Envigado" (Folios 88-89).
- Solicitud de información a centrales de riesgo" datacrédito" (Folios 90-94).
 - Auto No. 027 de 14 de julio de 2014"por medio del cual se apertura el proceso de responsabilidad fiscal N° 05-2014(Folios 96-102).
 - Citaciones y solicitudes de información (Folios 103-106).
 - Notificación personal del auto de apertura al señor Alfredo Esteban Restrepo Aguirre a (Folio 107).
 - Comunicaciones al representante legal de la Compañía de Seguros LA PREVISORA S.A. (Folio 112).
 - Respuesta a solicitud de información por parte de la Curaduría Segunda del Municipio de Envigado calendado 22 de julio de 2014 (Folio 115).
 - Notificación personal del auto de apertura del señor Juan Diego León Toro (Folio 217).
 - Auto N° 004 de 01 de febrero de 2016"Por del cual se decreta la práctica de una prueba de oficio" (Folios 219-220).
 - Versión libre del señor Juan Diego León Toro (Folio 237 y reverso).
 - Versión libre del señor Alfredo Esteban Restrepo Aguirre (Folio 251-reverso).
 - Documentos y acuerdos de pago suscritos con las diferentes constructoras para el cumplimiento de las obligaciones urbanísticas (Folios 252-275).
 - Auto N° 015 de 15 de febrero de 2016, por medio del cual se pone en conocimiento. (Folio 214).
 - Notificación por estados (Folio 315.)
 - respuesta a solicitud de información de las constructoras Vértice Ingeniería, Conalcultura, Constructora Capital, con los respectivos soportes de pago

Calle 38A Sur Nro.43-36 /PBX.3394050
www.contraloriaenvigado.gov.co
contraloria@contraloriaenvigado.gov.co





INTEGRIDAD • RESPETO • OBJETIVIDAD

(Folios 317-342).

- Declaración Juramentada del Ingeniero Juan Mauricio Gómez Herrera (auditor de la Contraloría Municipal de Envigado, para la época de la realización de la auditoría) (Folio 349-reverso).
- Declaración Juramentada de Gloria María López Ochoa (auditora de la Contraloría Municipal). (Folio 350-reverso).

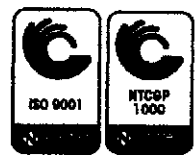
CONSIDERACIONES EN PRIMERA INSTANCIA

De conformidad con las pruebas documentales y testimoniales acopiadas en la investigación, el Despacho instructor encontró procedente disponer el Archivo del Proceso 05-2014 adelantado en el Municipio de Envigado- Secretaría de Planeación, por la comprobada inexistencia de daño, en virtud de los requisitos señalados en el Artículo 47 de la Ley 610 de 2000.

Es evidente entonces, que no existió un daño patrimonial en el MUNICIPIO DE ENVIGADO- SECRETARÍA DE PLANEACIÓN, pues se verifica que desde el escrito del 16 de agosto de 2013 se corrigieron las deficiencias señaladas en la auditoría y a lo largo del proceso las pruebas documentales dan cuenta del cumplimiento de las obligaciones urbanísticas por parte de las Constructoras y de las gestiones realizadas por la secretaría para el cobro y recaudo de las mismas con un suficiente y extenso material probatorio, lo cual deja sin soporte el hallazgo fiscal que dio origen a este proceso.

Así las cosas, el Despacho concluye: la Responsabilidad Fiscal tiene carácter resarcitorio, su único fin consiste en reparar el patrimonio público que ha sido menguado por servidores públicos o particulares que realizaron una gestión fiscal, irregular, dicho de otra forma, su finalidad es meramente indemnizatoria. La responsabilidad fiscal no pretende castigar a quienes han causado un daño patrimonial al Estado sino que busca resarcir o reparar dicho daño. Esta característica ha sido reconocida por la Corte Constitucional.

Calle 38A Sur Nro.43-36 /PBX.3394050
www.contraloriaenvigado.gov.co
contraloria@contraloriaenvigado.gov.co



Contraloría

INTEGRIDAD • RESPETO • OBJETIVIDAD

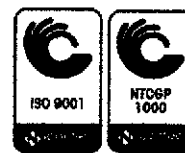
En estricto tenor fiscal, no se deduce del material probatorio valorado el elemento "per se" generador del daño patrimonial al Estado, que pudiera efectivamente producir un menoscabo al patrimonio público en el cobro de las obligaciones urbanísticas. De lo anterior se concluye que si no hay daño no puede existir responsabilidad. Se entiende que el daño es cierto cuando ha sido debidamente probado dentro del proceso, y si lo que se encuentra demostrado es la inexistencia del mismo, entonces la decisión procedente es la de archivar el expediente por los hechos investigados, que no son constitutivos de daño patrimonial al Estado, tal como lo expresa la Ley 610 de 2000 en su Artículo 47.

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

Así las cosas, la Contraloría Auxiliar de conocimiento, como fallador natural funcional dicta su decisión: **RESUELVE: ARTICULO PRIMERO-** Archivar por no mérito el proceso de Responsabilidad Fiscal radicado bajo el No. 005-2014, adelantado en el Municipio de Envigado-Secretaría de Planeación, en favor de Juan Diego León Toro, identificado con cédula de ciudadanía No. 70.501.895, en calidad de Jefe de Planeación para la época de los hechos, y el señor Alfredo Esteban Restrepo Aguirre, identificado con cédula No. 70.654.802 en calidad de Curador Segundo Urbano de Envigado, en la suma de CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA MIL NOVECIENTOS SESENTA Y UN PESOS (\$ 495.430.961) de conformidad con la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO: Desvincular del presente proceso a la PREVISORA Compañía de Seguros identificada con Nit. 860.002.400-2, en virtud de la póliza No.1001226 "SEGURO PREVIALCADIAS PÓLIZA MULTIRIESGO" vigente desde el 01 de mayo de 2009 al 01 de mayo de 2012 renovada, con valores asegurados de \$121.657.710.524,60, \$115.073.874.422,80 y \$118.978.547.426, de conformidad con la parte motiva de dicha

Calle 38A Sur Nro.43-36 /PBX.3394050
www.contraloriaenvigado.gov.co
contraloria@contraloriaenvigado.gov.co





INTEGRIDAD • RESPETO • OBJETIVIDAD

providencia

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El Contralor Municipal de Envigado, de conformidad con el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, procede a resolver en grado de Consulta ordenado por la ley cuando se trata de fallos de Archivo en procesos de Responsabilidad Fiscal sobre la decisión tomada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal en Auto N°038 del 01 de agosto de 2016.

Sea lo primero manifestar que en el proceso 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.

En el proceso que nos ocupa quedó demostrado que no obran pruebas que permitan determinar con certeza la existencia de daño patrimonial al estado o la existencia de una conducta reprochable, que permita establecer la presencia de un hecho o evidencia de menoscabo o detrimento al erario.

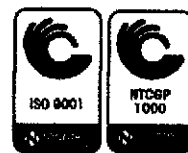
En sucesivos pronunciamientos la Corte Constitucional ha reiterado el criterio según el cual la responsabilidad fiscal "no tiene un carácter sancionatorio ni penal". Al respecto esta Corporación ha sostenido que "la declaración de responsabilidad fiscal tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la Entidad estatal. Es por lo tanto una responsabilidad independiente y autónoma".

Dicho procedimiento de responsabilidad fiscal es eminentemente administrativo, inicialmente regulado en la Ley 42 de 1993 para el ámbito financiero y después en la Ley 610 de 2000 para todos los casos,

"Sentencia T-297/06"

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Naturaleza/PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Características

Calle 38A Sur Nro.43-36 /PBX.3394050
www.contraloriaenvigado.gov.co
contraloria@contraloriaenvigado.gov.co



Contraloría

INTEGRIDAD • RESPETO • OBJETIVIDAD

Sobre las características de la responsabilidad que se declara a través del proceso fiscal ha dicho esta Corte que es eminentemente administrativa, dado que recae sobre la gestión y manejo de los bienes públicos; es de carácter subjetivo, en cuanto exige la indagación acerca de si el indagado actuó con dolo o con culpa; es patrimonial por cuanto su declaratoria acarrea el resarcimiento del daño causado por la gestión irregular; es autónoma e independiente, por que opera sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad; y el trámite para su declaratoria debe ceñirse a las garantías del debido proceso”

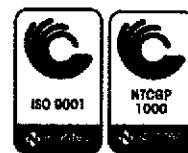
Así las cosas, en el proceso la Responsabilidad Fiscal, se tienen en cuenta todas las medidas que permitan la recuperación y resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público y que están encaminados a asegurar un orden justo en defensa de los recursos con los que se construye la equidad social.

Tal como lo afirmó la Corte en la Sentencia aludida C-131 de 2002, en los procesos de responsabilidad fiscal tienen gran peso *“los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que según el Artículo 209, orientan la función administrativa”, así como los demás principios Constitucionales sobre los que se soporta la consagración de herramientas legales efectivas para velar por los recursos del Estado y dar cuenta de las prácticas relacionadas con la corrupción administrativa.*

Con arreglo a la nueva Carta Política la gestión fiscal no se puede reducir a perfiles económico- formalistas, se trata entonces de abogar por la integridad y fortalecimiento de un patrimonio dinámico, eficiente y eficaz, en la senda de la gestión estatal que por principio debe privilegiar el interés general sobre el particular; *lo que equivale a decir que la mejor manera de preservar y fortalecer el patrimonio público se halla en la acción programática, y no en la mera contemplación de unos haberes “ completos pero inertes”. (Corte Constitucional, sentencia C-840 del 9 de agosto de 2001).*

En el caso que nos ocupa, sin daño un patrimonial al Estado y sin conducta reprochable no es posible endilgar responsabilidad a quienes en su momento realizaban gestión fiscal, por lo que, se hace necesario recurrir a las disposiciones legales que contemplan la solución procesal para definir la investigación surtida, en este sentido la Ley 610 de 2000 en su artículo 47, consagra lo pertinente al archivo

Calle 38A Sur Nro.43-36 /PBX.3394050
www.contraloriaenvigado.gov.co
contraloria@contraloriaenvigado.gov.co





INTEGRIDAD • RESPETO • OBJETIVIDAD

fiscal.

El artículo 47 de la Ley 610 de 2000, estipula que 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 prescripción de la misma”*.

En consecuencia, se confirmará la decisión adoptada por la instancia de responsabilidad fiscal, procediendo al archivo y corolario de lo anterior se procede con la desvinculación de la compañía de seguros respecto del hecho, toda vez que la suerte de los implicados cobija a ésta última.

TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE

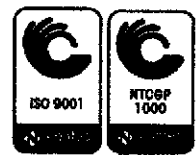
En virtud de lo expuesto anteriormente se desvinculara del proceso a la compañía de seguros LA PREVISORA Nit: 860.002.400-2 con póliza N° 1001226, con vigencia desde el 01 de mayo de 2011 al 01 de mayo de 2012, por valores asegurados de \$121.657.710.524,60, \$115.073.874.422,80 y \$118.978.547.426 en calidad de tercero civilmente responsable por este hecho.

En mérito de lo expuesto, el Contralor Municipal de Envigado

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR EL ARTÍCULO PRIMERO DEL AUTO N°038 del 01 de agosto de 2016, por medio del cual Archiva el proceso de responsabilidad fiscal 005-2014, adelantado en el Municipio de Envigado – Secretaría de Planeación en favor de JUAN DIEGO LEÓN TORO, identificado con cédula de ciudadanía N°70.501.895, en calidad de Jefe de Planeación para la época de los hechos y el señor ALFREDO ESTEBAN RESTEPO AGUIRRE, identificado con cédula de ciudadanía N° 70.564.802 en calidad de Curador Segundo Urbano de Envigado, por la suma de CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS

Calle 38A Sur Nro.43-36 /PBX.3394050
www.contraloriaenvigado.gov.co
contraloria@contraloriaenvigado.gov.co



Contraloría

INTEGRIDAD • RESPETO • OBJETIVIDAD

TREINTA MIL NOVECIENTO SESENTA UN PESOS(\$ 495.430.961) de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.


ARTÍCULO SEGUNDO: Desvincular del presente proceso a la PREVISORA Compañía de Seguros identificada con Nit. 860.002.400-2, en virtud de la Póliza No. 1001226 "SEGURO PREVIALCALDIAS POLIZA MULTIRIESGO" vigente desde el 01 de mayo de 2009 al 01 de mayo de 2012 renovada, con valores asegurados de \$121.657.710.524,60, \$115.073.874.422,80 y \$118.978.547.426 de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

ARTICULO TERCERO: Notificar esta decisión a los ciudadanos previamente involucrados, de conformidad con lo establecido el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO CUARTO: Devolver las diligencias al Despacho de primera instancia, para que se dicte el auto de acatamiento y se proceda con las demás actuaciones de rigor procesal pertinentes.

ARTÍCULO QUINTO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSE CONRADO RESTREPO VALENCIA
Contralor Municipal de Envigado

Proyecto: Gloria Stella Aizate Sánchez Auditora Fiscal.

Calle 38A Sur Nro.43-36 /PBX.3394050
www.contraloriaenvigado.gov.co
contraloria@contraloriaenvigado.gov.co

