

CONTRALORIA AUXILIAR DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCIÓN
COACTIVA

AUTO N° **09**

“POR EL CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DEL PROCESO DE
RESPONSABILIDAD FISCAL RF-005-2016, ADELANTADO EN EVAS S.A. E.S.P
DEL MUNICIPIO DE ENVIGADO”

Envigado, 06 de marzo de 2018.

COMPETENCIA

De conformidad con la competencia que le otorga el artículo 272 incisos 1º y 5º de la Constitución Política, la Ley 610 de 2000, Ley 1474 de 2011, y la Resolución Interna 58 de abril 15 de 2016, procede la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Municipal de Envigado a través de la Contralora Auxiliar Fiscal comisionada mediante resolución No 043 de febrero 22 de 2016; y en la etapa probatoria y antes de dictar auto de imputación, este Despacho procede a disponer el archivo de la Acción Fiscal en el Proceso de Responsabilidad Fiscal RF-005-2016 adelantado en la empresa EVAS S.A. E.S.P del Municipio de Envigado, con fundamento en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, previas las siguientes consideraciones

FUNDAMENTOS DE HECHO

1. La Contraloría Municipal de Envigado, en cumplimiento del Plan Anual de Auditorias, realizó auditoría Integral en modalidad regular a la gestión realizada a la empresa EVAS S.A. E.S.P del Municipio de Envigado, en lo relacionado con el pago del contrato de actualización de estudios de impacto Ambiental y plan de manejo Ambiental con la empresa INDISA, durante la vigencia 2015.
2. Que en la auditoria se determinó un posible detrimento patrimonial por valor de \$3.698.076,92, con ocasión de la no ejecución de una de las actividades contratadas

entre dicha empresa y la Entidad auditada; esto es en la descripción técnica del objeto del contrato, específicamente en la no realización de la recolección de la información primaria del ecosistema terrestre.

3. Que el posible hallazgo fiscal se sustenta en:

- La empresa INDISA S.A, , celebros contrato de prestación de servicios Municipio de Envigad con el cual tenía la necesidad de cumplir la revisión y ajuste de los estudios y plan de manejo e impacto ambiental en el proyecto de manejo y disposición final de los residuos sólidos urbanos para el desarrollo del Vasco Centro en el sitio denominado el CIS el Guacal ubicado en Heliconia, Antioquia ya que este no se encontraba actualizado; en tal sentido uno de los indicadores a realizar era la elaboración de muestreos e inventarios, de flora y fauna para el levantamiento de información.
- La cotización de la empresa INDISA fue aprobada por la empresa EVAS S.A. E.S.P del Municipio de Envigado, donde se especifica claramente que lo ofertado en el Numeral 4.2 Viñeta 5 las actividades relacionadas a la ejecución del contrato y de la información que se requiere es la elaboración de muestreos e inventarios forestales, de flora y fauna para la validación de estudios realizados por EVAS o levantamiento de información requerida para el desarrollo de dicho proyecto.
- El equipo auditor encontró que para el desarrollo del componente de inventarios forestales se requería previamente tramitar ante Corantioquia el permiso de estudio para la recolección de especímenes de especies silvestres de la diversidad biológica como lo establece el Decreto 3016 de 2013; en tal sentido al no existir dicha autorización por parte de la entidad competente en la materia no se llevó a cabo por parte del contratista a cabalidad la caracterización de flora y fauna.
- En tal sentido como se observa en el contrato de los trece componentes a realizar la caracterización dos de los mismos; esto es, el ecosistema terrestre y el ecosistema acuático para poder identificar los mismos se debe recolectar

la información primaria que se realiza en campo de recolección de especies y la información secundaria con recopilación de información de estudios anteriores. Es por ello que específicamente para realizar la recolección primaria se debe contar con la autorización de recolección; así las cosas, la empresa INDISA, solamente realizó una parte del componente quedando pendiente por ende la recolección en campo.

ACTUACIÓN PROCESAL

El día 13 de Diciembre de 2016 mediante Auto N° 062, se dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal RF-005-2016, adelantado en la empresa EVAS S.A. E.S.P del Municipio de Envigado, por un presunto detrimento patrimonial valorado en la suma de (\$3.698.076,92); en el cual se determinaron como presuntos responsables a la Directora Operativa de la Entidad y supervisora del Contrato la señora Carlota Marcela Agudelo Lopez identificada con cédula de ciudadanía N° 32.242.761 y al señor Víctor Alejandro Robledo Villa identificado con cédula de ciudadanía N° 2.773.773 actuando como representante legal de la empresa INDISA S.A. identificada con numero de NIT 890.922.265-0, en calidad de contratista

Dentro de las pruebas decretadas y practicadas en el averiguatorio cabe destacar las siguientes:

1. El día 16 de junio de 2017, se presentó a este Despacho el Representante legal de la empresa INDISA S.A, el señor Víctor Alejandro Robledo Villa, acompañado por el abogado contractual el señor Luis Hernán Mesa identificado con cédula de ciudadanía N 70.083.819 portador de tarjeta profesional T.P.31.488 del C.S.J a rendir Versión libre de los hechos investigados en el cual participo como contratista; en dicha diligencia manifestó lo siguiente respecto de las actividades puntuales llevadas a cabo,: *“tengo dos observaciones acerca de lo dicho en el hallazgo en ninguna parte del contrato se habla de actualización en relación al objeto contractual, ya que lo que se contrató fue una revisión y ajuste a los estudios de impacto ambiental y plan de manejo ambiental, **el segundo punto frente al cual se pagó la totalidad del contrato lo cual no es cierto ya que se facturó la totalidad pero en la actualidad aún se encuentran facturas pendientes por cancelar por parte de la empresa EVAS,** documento que se*

anexará para su revisión y conocimiento, también quería realizar la observación con respecto al monto de las pretensiones están incluyendo el IVA, que para el caso el IVA es del gobierno, por lo tanto de ser el caso las pretensiones deben ser revaluadas sin tener en cuenta el IVA. INDISA presentó la propuesta No. EP-CC-7844-01-15 a la empresa EVAS, la cual fue aprobada por la misma, y que hace parte integral del contrato lo cual lo dice expresamente el contrato, en la propuesta resalto el numera 4.2 viñeta 5, de las actividades relacionadas con la consecución de información para los requerimientos solicitados “ elaboración de muestreos e inventarios forestales, de flora y fauna para la validación de estudios realizados por EVAS o levantamiento de información requerida para el desarrollo del proyecto del vaso centro” (SFT) INDISA respetó la no recolección física de muestras por falta de que EVAS obtuviera el permiso de recolección de especímenes de especies silvestres de la diversidad biológica, pero cumplió a cabalidad con el muestreo e inventarios tal como se puede observar en el informe entregado a la empresa EVAS, la cual debe tenerlos, al despacho dejaré las más relevantes para análisis y que hacen relación al hallazgo específico con lo cual se aclara que es un proyecto realizado y ejecutado con 13 profesionales de alto nivel, ingenieros ambientales, sanitarios, forestales, mecánicos, químicos y profesionales como geólogo, abogado, trabajadora social y tecnólogo, los cuales hicieron un trabajo profesional y exhaustivo cumpliendo a cabalidad con muestreos, inventarios (no físicos) y levantamientos de información para el desarrollo del proyecto, para ello realizaron tomas fotográficas, grabaciones en videos y audios, mediciones físicas en el terreno diurnas y nocturnas”. (NSFT)

Posteriormente, se le indago acerca de las circunstancias por las cuales no se realizó la recolección de información primaria del ecosistema terrestre en los términos del contrato? señalando que: *“no se recolecto muestras físicas, ya que en la actualidad se pueden hacer de manera fotográfica, video, audio y medición las cuales si se hicieron, ya que para las físicas se requería de una autorización o licencia que la empresa EVAS debía proporcionar lo cual **no tenía** ni al inicio, ni durante la ejecución del contrato. Quiero resaltar que la NO recolección de las muestras físicas cumplió con la recomendación en los términos de referencia suministrados por EVAS para preparar nuestra propuesta donde indicaba que en lo posible no coleccionar especies y quiero resaltar también que con todos los levantamientos realizados anteriormente se cumplió con toda la información requerida para el desarrollo del proyecto vaso centro”.*

Dentro de la versión libre el declarante allega al Despacho material probatorio en 700 folios, en debido orden cronológico; acerca de actividades, certificaciones y

desarrollo del proceso contractual; así como el recibo a satisfacción del contrato cuestionado. (Folio 91 al 200 de la carpeta 1 y Folios 01 al 81 de la carpeta 2).

2. El día 22 del mes de junio de 2017, este Despacho recibió en versión libre a la supervisora del citado contrato la señora Carlota Marcela Agudelo López. En la diligencia se pronunció sobre las actividades ejecutadas con ocasión del contrato celebrado con la empresa INDISA ; aclarando que no está de acuerdo con lo expresado por el grupo auditor, toda vez que al preguntarle que explicación tiene respecto del hecho investigado; manifiesta en los siguientes términos: “ (...) *que eso no es cierto ya que lo propuesto por parte de la empresa INDISA S.A y lo aceptado la empresa EVAS, se cumplió en su cabalidad, ya que aunque no se pudieron realizar las colectas de los especímenes como bien especifica CORANTIOQUIA, no había otorgado el permiso de recolección. Es importante mencionar que los individuos fueron identificados en campo con ayuda de libros y guías y de acuerdo a la experiencia de los profesionales que realizaban dicho estudio, entonces por esta razón el Estudio pagado a INDISA fue realizado en su totalidad ya que este era solo realizar revisión y ajuste del estudio del plan de manejo ambiental no la caracterización a fondo del componente de fauna flora e hidrobiológico ya que este solo estudio tiene un valor aproximado de \$131.500.000, solamente de ese estudio específico, dicho valor se toma de propuestas presentadas durante el año 2015 a la empresa EVAS, como se evidencia en los correos impresos que dejare en el despacho. Requiero además de que se realice una evaluación minuciosa y detallada de los documentos que presenta INDISA sobre el desarrollo y ejecución del contrato con respecto a los estudios de Fauna y de Flora, para que de esta manera se evidencie que el objeto del contrato fue cumplido y recibido a satisfacción, dicha información si es requerida por el despacho se podrá enviar vial email de manera escaneada, junto con la propuesta de la empresa INDISA con la cual se elaboró el contrato, además en la actualidad a la empresa INDISA se le debe un valor de aproximadamente \$10.000.000 ML*”.

Continúo su versión indagándose sobre cuáles eran los medios de control y seguimiento; que como supervisora de dicho contrato, estaban establecidos para recibir el material recolectado por la empresa contratada; en lo que se pronunció de la siguiente forma : “*los soportes eran por medio de entregas informes parciales de avances que se tenían en la revisión y ajuste del plan de manejo e impacto ambiental, reuniones sostenidas con el grupo interdisciplinario que se encargaban del estudio,*

probablemente en actas y listados de asistencia que deben reposar en los documentos del contrato, visitas de los profesionales a campo. Siempre se tenía comunicación vía correo electrónico con la gerencia”.

Se le exhortó a la declarante para que aportara los documentos que dieran veracidad o demostraran lo expresado en la diligencia; donde entrego como material probatorio correos electrónicos, propuesta de la compañía contratante y cronograma de actividades desarrolladas. (Folios 89 al 105 Carpeta 2).

3. Para dar claridad sobre el hecho y teniendo en cuenta todos los documentos aportados por las partes involucradas en el proceso; este Despacho solicito la elaboración de un informe técnico en el cual se analizara y valorara por un profesional especializado en la materia ya que al ser de carácter técnico y específico el mismo debía ser revisado y cotejado con el hallazgo encontrado por el equipo auditor; así las cosas, el resultado del informe técnico con radicado del 201700000563, del 18 de Agosto de 2017, dejaba en firme el hecho generador de detrimento patrimonial a la Entidad Estatal ya que el contratista tenía la obligación de desarrollar los componentes de flora y fauna a través de la información primaria; esto es, obtenida a través de la captura de especímenes, como se contrató inicialmente.

Se concluye de la lectura del informe técnico elaborado por el profesional, adscrito a la Contraloría Municipal de Envigado que para poder desarrollar el componente biótico se requería de los permisos que no pudieron ser obtenidos ni por la Entidad contratante ni por el contratista en el desarrollo del objeto del mismo, ya que es imprescindible la recolección física de los componentes de fauna y flora para poder realizar el análisis primario de dicho componente; es por esto que se confirma el hallazgo N°7, en el sentido que no se caracterizó la fauna y flora del CIS el Guacal, por lo tanto no era viable cancelar el valor de esta actividad al contratista. (Folios 107 al 113 carpeta 2).

4. En la versión libre del Representante Legal de INDISA S.A.; se solicitó por la parte a este Despacho que se llamara a declarar al ingeniero Enrique de Jesús Posada

Restrepo, como ingeniero concedor de la ejecución del contrato el cual manifestó que, el objeto del contrato se cumplió, ya que todas y cada una de las actividades pactadas a realizar se llevaron a cabo de acuerdo a las especificaciones técnicas y al material entregable de las actividades. Manifestó además que, no solo cumplieron con lo que se les contrato sino que además se realizaron otras entregas extras y sugerencias relacionadas con el manejo del CIS el Guacal ubicado en Heliconia, Antioquia.

El declarante allego a este Despacho un informe detallado de las actividades realizadas, registro fotográfico y estimación de costos del mencionado contrato como se evidencia en los folios 124 al 200 de la carpeta 2 y de los folios 1 al 152 de la carpeta 3.

5. El día 27 de noviembre de 2017, al correo electrónico de la Contraloría Auxiliar Fiscal se adjuntó ampliación de la declaración juramentada del señor Enrique Posada Restrepo, quien proporciona mediante oficio opinión del biólogo Ernesto Arango profesional de la empresa INDISA S.A. el cual detalla la caracterización que se hizo en la recolección primaria de la fauna y flora, esto es a través de la identificación de los individuos a través de observación directa, grabaciones de audio, seguimiento de huellas, determinación de nidos, cuevas, madrigueras y visitas nocturnas. (Folio 154 carpeta 3)
6. Finalmente, la Contraloría Auxiliar Fiscal solicitó a una profesional del área financiera de la empresa de EVAS S.A. E.S.P, esto es la doctora Marcela Usma un informe detallado de los pagos realizados en el contrato N° 09-2015 celebrado con la empresa INDISA S.A., para de esta manera determinar si existió pago de la totalidad del mismo; de la respuesta enviada a este órgano de control, se pudo evidenciar que aún existe un saldo pendiente por cancelar a dicha empresa por valor de diez millones de pesos M/L (\$10.000.000). visible a folios 155 y 156

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Una vez recibidos los documentos conformantes del hallazgo y analizado de forma pormenorizada, y teniendo en cuenta la información proporcionada por la Entidad investigada y la empresa contratista, es necesario precisar el sentir de este Despacho que llega a la siguiente conclusión:

Sea lo primero advertir que el objeto de la Responsabilidad Fiscal, es el resarcimiento de los daños que son ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal. De lo anterior se puede inferir que la responsabilidad fiscal es de naturaleza administrativa, buscando obtener la indemnización ocasionada por el detrimento patrimonial a la Entidad Estatal, procurando la recuperación del valor de las pérdidas o deterioros producidos por la actuación irregular respecto del cumplimiento de las obligaciones fiscales bien sea por el servidor público o por el particular que administra o maneja recursos públicos.

Es necesario precisar entonces que para poder predicar la responsabilidad fiscal de un servidor público o de un particular, se requiere que en el desarrollo de la investigación se haya logrado de determinar que existe la concurrencia necesaria de los elementos de la responsabilidad fiscal; es aquí donde este Ente fiscal requiere de las precisiones sobre el alcance de cada uno de los elementos.

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL

La Responsabilidad Fiscal se deriva del uso inadecuado 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:

- Un daño patrimonial al Estado.
- Una conducta dolosa o culposa, activa u omisiva, atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

La Gestión Fiscal como primer elemento esencial de comprobación en el proceso de responsabilidad fiscal, la condición de Gestor Fiscal de quien o quienes en virtud de su relación de sujeción con el Estado, tienen a su disposición, administración o

custodia bienes o recursos públicos, para lo cual es necesario iniciar un análisis a la luz del artículo 3º de la Ley 610 de 2000, el cual define la gestión fiscal 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.”

Frente al daño, este debe ser el resultado del ejercicio de una Gestión Fiscal antieconómica, deficiente, ineficaz e inequitativa, de quien administre, maneje o recauden fondos o dineros públicos; es así como el proceso fiscal se realiza con *“el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la acción fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño patrimonial del Estado”*.

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).

Para una mejor comprensión precisara este Despacho el alcance de los términos de la Culpa grave y el Dolo en los procesos de responsabilidad fiscal:

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.

Doctrinariamente se ha dicho, que el gestor fiscal actúa con culpa cuando existe un comportamiento voluntario en una actuación cuyo resultado antijurídico es inesperado; interviene entonces la facultad volitiva del agente. O más bien describimos la culpa como la conducta del gestor con negligencia, poca diligencia o impericia y que por ese descuido se ocasiono un daño fiscal.

La legislación colombiana acogió en el Código Civil, el concepto de culpa en tres definiciones normativas que emanan del artículo 63, gradación de la culpa que debe ser considerada para calificar una actuación como realizada con culpa grave, así:

“Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo”.

Continúa el mencionado artículo 63: *“Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano”.* Es la que no comete un buen administrador, corresponde a una diligencia mediana.

Y finalmente, *“Culpa o descuido levísimo, es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado”.*

Puede entonces, el hecho culposo tener lugar por negligencia, imprudencia e impericia. La negligencia implica una falta en la atención que debe prestar el agente en sus actuaciones. El negligente deja de realizar una conducta a la cual estaba obligado, y no emplea la diligencia necesaria para evitar un resultado dañoso; en consecuencia es un descuido de su conducta; La imprudencia por su parte, es un obrar sin aquella cautela que según la experiencia debe emplearse en la realización de ciertos actos; La impericia, consiste en la insuficiente aptitud para el ejercicio de un arte o profesión.

Es así, como la culpa es el elemento subjetivo de la responsabilidad y de aplicarse este elemento, habría que analizarse en cada caso concreto el estado mental y social

del autor del daño; pero como ello no es posible, es necesario un criterio objetivo o abstracto, ello es, la apreciación de la culpa teniendo en cuenta el modo de obrar de un hombre prudente y diligente, cuya capacidad de prever, no se relaciona con los conocimientos individuales de cada persona, sino con los conocimientos que son exigidos en el estado actual de la civilización para desempeñar determinados oficios o profesiones, tal como lo ha señalado la jurisprudencia.

El Daño Patrimonial al Estado

El artículo 6° de la Ley 610 de 2000 señala: *“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 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, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías”.*

De la normatividad anterior, se puede observar que éste tiene tres componentes claramente identificables, como son: a) una definición propiamente del daño; b) las acciones que producen el daño y; c) las personas que causan el daño.

De lo antes planteado, señalo la Corte Constitucional en sentencia C-340 de 2007: *“De este modo, no obstante a la amplitud del concepto de interés patrimonial del Estado, el mismo es perfectamente determinable en cada caso concreto en que se pueda acreditar la existencia de un daño susceptible de ser cuantificado”*

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, tanto en la arena de la gestión fiscal como fuera de ella.

Este elemento al igual que el anterior, 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.

Al daño patrimonial al Estado, como a cualquier daño que genera responsabilidad, por lo que 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 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). (NFT)

Con fundamento en lo antes expuesto, se puede determinar que sin la existencia de un daño cierto 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 que, si bien el objeto del contrato no se cumplió en los mismos términos y condiciones, también es cierto que el contrato aun si liquidarse no permite que se concrete el daño, pues hasta la fecha no se ha realizado la liquidación del mismo y que fuera objeto del presente proceso, de tal suerte que no puede predicarse en este caso la existencia del daño, es claro que para declarar a una persona responsable fiscal por un daño al patrimonio público, éste debe haber sido probado en el averiguatorio o que las pruebas decretadas y practicadas, den cuenta de ello y reunir las características a las que se refirió la Corte Constitucional en la Sentencia SU-620 de 1996, indicando que:

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...** (Negritas y subrayas fuera de texto).

De los documentos allegados al expediente como pruebas, y de los informes técnicos realizados en el transcurso del proceso, puede concluirse que, en el presente caso, no es posible determinar con alto nivel de certeza la cuantía del daño, pues se hace necesario hacer dos precisiones al respecto: la 1) es que si bien no se realizó la caracterización como se contrató inicialmente, dicha labor desplegada por el contratista, deberá valorarse y será de común acuerdo entre las partes y la 2) es que si no se ha realizado la liquidación del contrato, aún las partes de conformidad con la Ley, podrán realizarla teniendo como soporte, las actividades realizadas en ejecución del mismo, haciendo una revisión de las obligaciones y la cuantificación de las mismas; de lo dicho hasta aquí se colige que no se demostró la responsabilidad fiscal, pues no se configura uno de sus elementos esenciales.

Es imprescindible entonces hacer claridad de la realidad actual del estado financiero del contrato como se refleja a continuación:

CONTRATO	Nº 09-2015	FECHA DE INICIO	11/02/2015			
TERCERO:	INGENIERIA DE PROYECTOS INDISA S.A.	FECHA DE TERMINACION	11/04/2015			
NIT:	890922265					
VALOR CONTRATO	192,370,000					

FACTURAS Nº	VALOR	FECHA PAGOS PARCIALES	VALOR PAGO PARCIAL	RETENCIONES	Nº EGRESO	TOTAL PAGADO POR FACTURA
490	57,710,999.92	27/03/2015	40,000,000		6866	
		11/05/2015	7,000,000		6935	
		13/07/2015	10,412,495		7013	
				298,505		57,711,000
563	57,710,999.92	13/07/2015	49,587,505		7013	
		31/07/2015	7,824,990		7043	
				298,505		57,711,000
682	76,946,999.12	31/07/2015	26,548,993		7043	
		19/08/2015	10,000,000		7073	
		01/10/2015	10,000,000		7132	
		18/02/2016	20,000,000		7282	
				398,006		66,946,999
					TOTAL EFECTIVAMENTE PAGADO	182,368,999
					SALDO PENDIENTE	10,000,000

Por tanto ha de tenerse en cuenta también, lo que Colombia Compra eficiente sobre liquidación de los contratos ha señalado:

(..) A. ¿Qué es la liquidación del contrato? La liquidación es el procedimiento a través del cual una vez concluido el contrato, las partes cruzan cuentas respecto sus obligaciones recíprocas. El objetivo de la liquidación es determinar si las partes pueden declararse a paz y salvo mutuo o si existen obligaciones por cumplir y la forma en que deben ser

cumplidas. Por esta razón, la liquidación sólo procede con posterioridad a la terminación de la ejecución del contrato. El marco normativo general de la liquidación de los contratos estatales está previsto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 217 del Decreto 019 de 2012. El trámite aplicable a la liquidación de los contratos se encuentra en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 (...). Y es aquí donde encuentra reparo este Despacho, pues a la fecha del presente auto no se ha presentado la referida liquidación.

En consecuencia, y ante la inexistencia del detrimento, la decisión procedente es la de archivar el expediente por los hechos investigados, que como se demostró no son constitutivos de daño patrimonial al Estado, procediendo tal y como lo despliega en su artículo 47 la Ley 610 de 2000:

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

VINCULACION DEL GARANTE

Como consecuencia de la decisión a tomar en el presente proceso y de acuerdo con lo establecido del artículo 44 de la Ley 610 de 2000, se desvinculará como Tercero Civilmente Responsable a la compañía de seguros SURAMERICANA, NIT. 890.903.407-9, seguro Fraude de Empleados póliza de manejo No.0023011-0, con desde vigencia del 28/02/2015 al 31/12/2015 y sus posteriores renovaciones, cuyo valor asegurado es de (\$5.000.000), como consecuencia del archivo del proceso y ante la inexistencia del daño a la entidad, tendrá los mismos derechos y facultades de los presuntos responsables fiscales, que para el caso será el archivo de la acción fiscal.

En consecuencia, este Despacho en uso de sus facultades Constitucionales y Legales:

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: ARCHIVAR el proceso de Responsabilidad Fiscal con radicado N° RF-005-2016, adelantado en la empresa EVAS S.A. E.S.P del Municipio de Envigado, en la que se señaló como implicados a la señora CARLOTA MARCELA AGUDELO LOPEZ identificada con cedula de ciudadanía 32.242.761, en calidad de Supervisora del contrato y al señor VICTOR ALEJANDRO ROBLEDI VILLA identificado con cedula de ciudadanía 2.773.773, en calidad de representante legal de la empresa INDISA S.A., identificada con numero de NIT 890.922.265-0, para el momento de la ocurrencia de los hechos, de conformidad con lo expuesto a lo largo de la parte motiva de esta providencia.

ARTICULO SEGUNDO: Desvincular del Proceso de Responsabilidad Fiscal RF-005-2016, a la Compañía seguros SURAMERICANA S.A., Póliza Seguro de Manejo Global N° 0023011-0, con desde vigencia del 28/02/2015 al 31/12/2015 y sus posteriores renovaciones, cuyo valor asegurado es de (\$5.000.000), de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

ARTICULO TERCERO: Remitir el expediente contentivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° RF-005-2016, adelantado en la empresa EVAS S.A. E.S.P del Municipio de Envigado, al Despacho del señor Contralor Municipal de Envigado a efecto de que se surta el Grado de Consulta respecto de la decisión adoptada en el presente auto, acorde con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000.

ARTICULO CUARTO: Una vez en firme la presente providencia, remitir el expediente del Proceso de Responsabilidad Fiscal RF-005-2016 al Archivo General de la Contraloría Municipal de Envigado para su conservación y custodia.

ARTÍCULO QUINTO: En el evento de que con posterioridad aparecieran nuevas pruebas que desvirtúen los fundamentos que sirvieron de base para el Archivo, se ordenará la reapertura de la actuación fiscal, de conformidad con lo estipulado en el artículo 17 de la Ley 610 de 2000.

ARTÍCULO SEXTO: Notificar la presente decisión a la señora CARLOTA MARCELA AGUDELO LOPEZ, en calidad de Supervisora del contrato y al señor VICTOR

ALEJANDRO ROBLEDO VILLA identificado con cedula de ciudadanía 2.773.773, en calidad de representante legal de la empresa INDISA S.A., para la época de los hechos, de conformidad con lo establecido en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011; al igual que a la compañía de seguros SURAMERICANA S.A.

ARTICULO SÉPTIMO: Contra la presente decisión proceden los recursos ante este Despacho, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1474 de 2011.

NOTIFÍQUESEY CÚMPLASE



ISABEL CRISTINA POSADA DURANGO
Contralora Auxiliar Fiscal.