RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCIÓN COACTIVA

Medellín, Nueve (09) de Agosto del año dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: AUTO DE ARCHIVO ANTECEDENTES-HALLAZGO FISCAL (TRASLADO PQRSD 571-2021)	
Entidad presuntamente afectada	EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN (E.P.M)
Hecho investigado	*Pago de sanción impuesta a EPM por CORANTIOQUIA, "realizar intervención sobre bosque natural, el día 10 de marzo de 2014, en el predio de su propiedad, ubicado en el sector La Esperanza vereda Las Palmas del municipio de Envigado, sin haber solicitado y obtenido el correspondiente permiso y/o autorización de aprovechamiento de bosque natural, previo a su realización, en contravención a lo estipulado en el artículo 23 del Decreto 1791 de 1996."*
Cuantía	$ 304.962.372

COMPETENCIA DEL SERVIDOR PÚBLICO

La Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de Medellín, con fundamento en los artículos 268[1] numeral 5° y 272 incisos 1 y 5 de la Constitución Política, las Leyes 610 de 2000, 1474 de 2011 y 1437 de 2011; los Acuerdos Municipales 087 y 088 de 2018; la Resolución 150 de 2021 modificada por la 482 de 2022 del Despacho del Contralor General de Medellín y demás normas concordantes; es competente para conocer y adelantar los procesos de responsabilidad fiscal para establecer la existencia o no de responsabilidad fiscal; y con ocasión de tal facultad, en este caso concreto, procede a proferir auto que ordena el archivo de antecedentes dentro del **RADICADO 015-2022**, originado en el traslado de hallazgo fiscal, TRASLADO PQRSD 571-2021 con ocasión de petición de JOSE IGNACIO MARTÍNEZ MOSQUERA, a través de radicado 202100002546 del 9 noviembre de 2021 ante la contraloría general de Medellín, y remitido a través del memorando 1116 – 202100010354 del 03 de Diciembre de 2021, con fundamento con los siguientes:

[1] Modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 04 de 2019.

HECHOS:

PRIMERO: El presunto hallazgo fiscal se hizo con motivo de la PQRSD 571-2021, presentada ante la contraloría general de Medellín, con ocasión de petición de JOSE IGNACIO MARTÍNEZ MOSQUERA, a través de radicado 202100002546 del 9 noviembre de 2021 y por medio de la cual hace solicitud de investigación a EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN, por supuesto detrimento patrimonial por sanción impuesta por CORANTIOQUIA, mediante acto administrativo, contenido en la resolución número 160AS-RES1012-7346.

El presente hallazgo, el cual quedo plenamente identificado anteriormente, fue remitido por parte de la **CONTRALORÍA AUXILIAR DE AUDITORÍA FISCAL AMBIENTAL**, al contralor auxiliar de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva y cuya fecha de traslado de dicho hallazgo por PQRSD 571-2021, fue el día 03 de diciembre de 2021.

SEGUNDO: El presunto hallazgo fiscal, por PQRSD 571-2021, tiene como fundamentos facticos los siguientes hechos:

- Ante CORANTIOQUIA, mediante radicado interno AS4-2014-73, se surtido trámite sancionatorio ambiental contra EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., con NIT 890.904.996-1, en calidad de presunta responsable de la comisión de infracciones ambientales en el predio de su propiedad, ubicado en el sector La Esperanza del municipio de Envigado, como consecuencia de los siguientes antecedentes:

  - Zocola de 0,3 Has de un bosque nativo sin el correspondiente permiso de aprovechamiento forestal.

  - Afectación e intervención a la zona de protección, por contener el lote ecosistemas estratégicos para la prestación de bienes y servicios ambientales y el patrimonio cultural.

  - Intervención de especies como sarro (Cyathea sp), especie declarada vedada a nivel nacional mediante Resolución 081 de 1977.

- Que dentro del proceso administrativo sancionador AS4-2014-73, CORANTIOQUIA, inicialmente expidió la Resolución No. 160AS-RES1811-

6135 del 8 de noviembre de 2018, exonerando a la investigada del cargo prescrito en su contra.

- Que bajo el consecutivo No. 160AS-COE1812-40333 del 12 de diciembre de 2018, el señor José Ignacio Martínez Mosquera, identificado con cédula de ciudadanía No. 8.317.453, en calidad de tercero interviniente debidamente reconocido como tal, presentó recurso de reposición contra la Resolución No. 160AS-RES1811-6135 del 8 de noviembre de 2018.

- Que evaluadas las pruebas obrantes en el proceso sancionador AS4-2014-73, CORANTIOQUIA, mediante **Resolución No. 160AS-RES1912-7094 del 3 de diciembre de 2019**, se decidió revocar la Resolución 160AS-RES1811-6135 del 8 de noviembre de 2018, y en consecuencia, declarar a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P, con NIT 890.904.996-1, responsable del cargo único formulado mediante Acto Administrativo 130AS-1409-11378 del 19 de septiembre de 2014, consistente en "realizar intervención sobre bosque natural, en el mes de marzo de 2014, en el predio ubicado en el sector La Esperanza vereda Las Palmas del municipio de Envigado, sin haber solicitado y obtenido el correspondiente permiso y/o autorización de aprovechamiento de bosque natural, previo a su realización, en contravención a lo estipulado en el artículo 23 del Decreto 1791 de 1996."

- Que, en la misma actuación, le fue impuesta a EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN, sanción consistente en multa, en cuantía de TRESCIENTOS CUATRO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS M.L. ($304.962.372).

- Que el día 26 de diciembre de 2019, bajo el consecutivo No. 160AS-COE1912-44255, EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., a través de su apoderado el abogado Juan Carlos Gómez, portador de la T.P. 62.796 del C.S.J, presentó **RECURSO DE REPOSICIÓN**, contra la Resolución No. 160AS-RES1912-7094 del 3 de diciembre de 2019.

- Dentro del trámite administrativo sancionador AS4-2014-73, CORANTIOQUIA pudo constatar y así quedo plenamente demostrado, que en el predio perteneciente a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P, ubicado en el sector La Esperanza del municipio de Envigado, fue realizada una rocería o socola de sotobosque, constituido en bosque natural y ubicado en suelo de protección, actividad reconocida por la sociedad durante las diferentes intervenciones realizadas dentro del proceso, bajo el argumento de haber

realizado el **DÍA 10 DE MARZO DE 2014**, una limpieza del lote, como se aprecia en las declaraciones de los señores Carlos Fernando Pastor Sánchez y Mario León Salazar Gallego, y de "retiro de maleza y rastrojo bajo", como lo indicó EPM, en los descargos presentados, actividad ésta que, atendiendo a las características de la intervención, esto es, bosque natural en suelo de protección, y contrario a lo estimado por la recurrente, requería la obtención previa de autorización por parte de la autoridad ambiental competente, en los términos del Decreto 1791 de 1996, compilado hoy en el Decreto 1076 de 2015.

- Dentro del trámite administrativo sancionador AS4-2014-73, existe certeza de que la intervención forestal de bosque natural realizada el 10 de marzo de 2014, es imputable tanto **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P**. como al personal contratista de las empresas **INGELEL SAS** y **CONSORCIO CCC-SEDIC.**

- CORANTIOQUIA, mediante acto administrativo contenido en la resolución numero 160AS-RES2012-7346, por medio de la cual se resolvió un recurso, se confirmó en todas sus partes la Resolución No. 160AS-RES1912-7094 del 3 de diciembre de 2019, la cual impone a EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN, sanción consistente en multa, en cuantía de TRESCIENTOS CUATRO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS M.L. ($304.962.372), por realizar intervención sobre bosque natural, en el mes de marzo de 2014, en el predio ubicado en el sector La Esperanza vereda Las Palmas del municipio de Envigado, sin haber solicitado y obtenido el correspondiente permiso y/o autorización de aprovechamiento de bosque natural, previo a su realización, en contravención a lo estipulado en el artículo 23 del Decreto 1791 de 1996.

- Otro hecho relevante, objeto de este presunto hallazgo fiscal, que se hiciera con motivo de la PQRSD 571-2021, presentada ante la contraloría general de Medellín, con ocasión de la petición de JOSE IGNACIO MARTÍNEZ MOSQUERA, a través de radicado 202100002546 del 9 noviembre de 2021, tiene que ver con la respuesta que diera CORANTIOQUIA, mediante oficio numero 070-COI2111-30928, en el que nos informan:

  "a través de la Oficina Territorial Aburrá Sur, se permite informar que, una vez verificada la información que reposa en las bases de datos corporativas, se adjunta copia de los documentos solicitados, junto al recibo de caja No. RC-134463, donde nos certifica el abono que realizó EPM al saldo de la sanción

> impuesta, quedando un saldo pendiente de un millón quinientos veinte y ocho mil ochocientos veinticinco pesos ($1.528.825), sin haber cancelado la totalidad de la deuda".

Este nuevo hecho sin haberse acreditado el pago por parte de EPM de dichos intereses de mora, no puede generar daño patrimonial, puesto que no se ha erogado el mismo. Por lo que solo se acreditara PRESUNTO DAÑO FISCAL, la suma de dinero cancelada por EPM a favor de CORANTIOQUIA, de conformidad con el comprobante de pago PT149505 del 14 enero de 2021.

TERCERO: De la relación fáctica, descrita en el numeral anterior e identificado el presunto hallazgo fiscal, que se hiciera con motivo de la PQRSD 571-2021, presentada ante la contraloría general de Medellín, con ocasión de la petición de JOSE IGNACIO MARTÍNEZ MOSQUERA, a través de radicado 202100002546 del 9 noviembre de 2021, se señalará, la suma del presunto daño en **TRESCIENTOS CUATRO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS M.L. ($304.962.372)**, cuyos presuntos responsables no se pudieron establecer de conformidad con respuesta envida por EPM dada a la CAAF Ambiental el 29 de noviembre de 2021, (archivo "Comunicación 20210130212569-Rta EPM Solicitud info") precisó:

> "En el procedimiento sancionatorio ambiental, que culminó con la declaratoria de responsabilidad de Empresas Públicas de Medellín E.S.P., se argumentó por su apoderado, con fundamento en el material probatorio existente, que los hechos que dieron lugar a la misma, no fueron realizados por Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
>
> Ahora bien, no obstante, la declaratoria de responsabilidad ambiental a Empresas Públicas de Medellín E.S.P., la autoridad ambiental (Corantioquia) no demostró en el procedimiento sancionatorio ambiental adelantado, que los hechos hubieran sido realizados por esta entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios. Este es uno de los argumentos en que se fundamentó EPM, para solicitarle a la jurisdicción contenciosa administrativa, a través del medio nulidad y restablecimiento del derecho, la declaratoria de nulidad de los actos administrativos expedidos por Corantioquia.
>
> De acuerdo con lo anterior, con el respeto que nos merece ese ente de control fiscal, se considera que no hay funcionarios de EPM, que fueran responsables de la situación que derivó en la declaratoria de responsabilidad ambiental."

ACTUACIONES PROCESALES

1. Memorando de traslado de la PQRSD 571-2021
2. Auto comisión 313

PRUEBAS RECAUDADAS

1. Memorando de traslado de PQRSD 571-2021.

2. Copia Resolución impone sanción 160AS-RES1912-7094 del 3 diciembre de 2019.

3. Respuesta de Corantioquia 070 COI2111 30928.

4. Copia Resolución resuelve recurso de reposición 160AS-RES2012-7346 del 21 diciembre de 2020.

5. Copia factura CORANTIOQUIA SPOO-351 del 18 enero de 2021, referencia pago 5060311.

6. Copia recibo de caja CORANTIOQUIA RC-134463 del 19 enero de 2021.

7. Copia del comprobante de pago EPM PT149505 del 14 enero de 2021.

8. Recibo de pago R5704005 EPMR001 3506521.

9. Respuesta EPM del 29 noviembre de 2021: remitieron (archivo “Comunicación 20210130212569-Rta EPM Solicitud info”): -Factura (anuncian que la Resolución que impuso la sanción 160AS-res1912-7094 del 3 diciembre de 2019, hizo las veces de factura) (Archivo “RESOLUCIÓN 160AS RES1912 7094 3 DIC 2019”); -Copia del comprobante de pago PT149505 del 14 enero de 2021 (archivo “Recibo de pago R5704005 EPMR001 3506521 PDF”); -funcionarios responsables. Indicaron que no fueron hechos realizados por EPM. por tanto no había funcionarios responsables.

10. Respuesta CORANTIOQUIA del 30 noviembre de 2021 (archivo “Respuesta de Corantioquia 070 COI2111 30928”) Remiten: -Copia Resolución impone sanción 160AS-RES1912-7094 del 3 diciembre de 2019 (folios 3 a 62 archivo “Respuesta de Corantioquia 070 COI2111 30928”); -Copia Resolución resuelve recurso de reposición 160AS-RES2012-7346 del 21 diciembre de 2020 (folios 63 a 105 archivo “Respuesta de Corantioquia 070 COI2111 30928”); -Copia

factura SPOO-351 del 18 enero de 2021, referencia pago 5060311 (folios 106 a 109 archivo "Respuesta de Corantioquia 070 COI2111 30928"); -copia recibo de caja RC-134463 del 19 enero de 2021 (folio 110 archivo "Respuesta de Corantioquia 070 COI2111 30928").

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como presupuestos normativos, se invocan las siguientes normas:

- Constitución Política de Colombia, Artículos 119, 267[2], 268 numeral 5, 272[3]

- Ley 610 de 2000, a través de la cual se fija el trámite de los Procesos de Responsabilidad Fiscal; Artículos 4 objeto de la responsabilidad fiscal, 5 elementos de la responsabilidad fiscal, 6 daño patrimonial al Estado, 9 caducidad y prescripción, 16 archivo expediente, artículo 39 indagación preliminar.

- Ley 1474 de 2011, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Subsección II artículos 106 al 109 y Subsección III del artículo 110 al 120 (modificaciones a la regulación y disposiciones comunes al procedimiento ordinario y verbal de responsabilidad fiscal)

- El literal c) del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

- Artículo 135 del Decreto Ley 403 del 16 de marzo de 2020

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Teniendo en cuenta los antecedentes de hallazgo fiscal, que se hiciera con motivo de la PQRSD 571-2021, presentada ante la contraloría general de Medellín, con ocasión de la petición de JOSE IGNACIO MARTÍNEZ MOSQUERA, a través de radicado 202100002546 del 9 noviembre de 2021, corresponde a este despacho determinar, ¿si se dá mérito para iniciar apertura de processo de responsabilidad

[2] Modificado por artículo 1 Acto Legislativo 4 de 2019
[3] Modificado por artículo 4 Acto Legislativo 4 de 2019.

fiscal? o por el contrario ¿se poderia terminar dicho tramite administrativo, ordenando el archivo de antecedentes?

Asi las cosas, esta instancia hará los siguientes pronunciamentos, de cara a estabelecer si se dá la apertura o el archivo de proceso de responsabilidad fiscal:

PRIMERO: El artículo 1º de la Ley 610 de 2000 define el proceso de responsabilidad fiscal en los siguientes términos:

> *"El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por la Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad fiscal de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta[4], causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado."*

Y éste, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 610 de 2000, tiene un carácter resarcitorio:

> *"**Artículo 4o. Objeto de la responsabilidad fiscal.** La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurran, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de los mismos, 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.*
>
> *PARÁGRAFO. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad".* -Subraya fuera de texto-

Lo cual es ratificado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-840 de 2001, cuando expresó:

[4] Aparte subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-840 del 9 de agosto de 2001.

> "*el objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal, esa reparación debe enmendar integralmente los perjuicios que se hayan causado…"*

Así como en la C-619 de 2002, cuando manifestó acerca de la finalidad y naturaleza de la responsabilidad fiscal:

> *"Igual a lo que acontece con la acción de repetición, la responsabilidad fiscal tiene como finalidad o propósito específico la protección y garantía del patrimonio del Estado, buscando la reparación de los daños que éste haya podido sufrir como consecuencia de la gestión irregular de quienes tienen a su cargo el manejo de dineros o bienes públicos -incluyendo directivos de entidades públicas, personas que adoptan decisiones relacionadas con gestión fiscal o con funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, contratistas y particulares por razón de los perjuicios causados a los intereses patrimoniales del Estado".*
>
> *"La responsabilidad fiscal es la que se deriva de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, es de naturaleza administrativa y patrimonial en cuanto busca la reparación del daño causado por la gestión fiscal irregular y es de carácter independiente y autónomo."*

De donde se colige que lo que se pretende con el mismo es que la Entidad afectada quede indemne del daño que se le ocasionó.

SEGUNDO: La responsabilidad fiscal se erige sobre tres elementos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5[5] de la Ley 610 de 2000, a saber:

- Un daño patrimonial al Estado.

[5]**ARTICULO 5o. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL.** <Artículo modificado por el artículo 125 del Decreto Ley 403 de 2020. El nuevo texto es el siguiente:> "*La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:*
- Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal o de quien participe, concurra, incida o contribuya directa o indirectamente en la producción del daño patrimonial al Estado.
- Un daño patrimonial al Estado.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores."

- Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal o de quien participe, concurra, incida o contribuya directa o indirectamente en la producción del daño patrimonial al Estado.

- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

Siendo el primero de ellos, el **daño**, que fue definido en el artículo 6[6] de la misma norma, modificado por el artículo 126 del Decreto Ley 403 de 2020, en los siguientes términos:

> *"…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 los órganos de control fiscal. Dicho daño podrá ocasionarse como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurran, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción del mismo"*

Ahora bien, dentro de los elementos enlistados el daño patrimonial es requisito *sine qua non* para proceder a analizar la concurrencia de los otros dos, pues en palabras del Doctrinante Uriel Amaya Olaya:

> *"[El daño] es el primer elemento de la responsabilidad y el primer elemento a estudiar en un proceso de responsabilidad. Sólo después de estructurado y probado el daño se pueden establecer los demás elementos, empezando por la conducta."*[7]

TERCERO: La Jurisprudencia y la Doctrina han considerado que el daño es la columna vertebral de la responsabilidad fiscal:

> *"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*

[6] Modificado por el artículo 126 del Decreto Ley 403 de 2020.
[7] AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2002. Pág. 185

su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se puede evaluar, hasta allí habrá de llegarse; …

Por todo ello cabe afirmar que, dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se de responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria'.. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil. Estudiarlo en primer término es dar prevalencia a lo esencial en la figura de la responsabilidad[8]" (Subrayado fuera de texto)

Expresamente dijo el Consejo de Estado, en sentencia del 16 de febrero de 2012[9]:

"…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 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, es decir, establecerlo en cifras concretas y en su real magnitud…" –Subraya fuera de texto-

En ese sentido, el daño debe reunir como características la de ser: Cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud[10], como ya lo había sostenido

[8] Juan Carlos Henao. El Daño. U. Externado de Colombia, 1998, pág. 35 ss.
[9] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección primera. Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MOREO. 16 febrero de 2012. Radicación 25000-23-24-000-2001-00064-01. Bogotá D.C
[10] Sentencia SU-620 de 1996.

la Corte Constitucional en la Sentencia SU-620 de 1996 frente a las características del daño fiscal:

> *"Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por 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…"*

Adicionalmente, la Corte Constitucional con respecto al daño ha establecido:

> *"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."*[11]

Lo anterior guarda relación con la finalidad meramente resarcitoria del proceso de responsabilidad fiscal, en la medida en que sólo **si una gestión fiscal** determinada genera un daño patrimonial cierto al Estado hay lugar a que se inicie y tramite el proceso de responsabilidad fiscal con el objeto de buscar la reparación del mismo; de lo contrario habría **ausencia de objeto del proceso**.

Situación que la Corte Constitucional ha reconocido en la Sentencia C-661 del 8 de junio de 2000:

> *"Por una parte, la naturaleza del daño en la responsabilidad disciplinaria y fiscal, así como de los procesos que se adelantan para establecerlas, son diferentes, toda vez que el daño en la responsabilidad disciplinaria es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica y el daño en la responsabilidad fiscal es patrimonial. Así mismo, el proceso disciplinario tiene un carácter sancionatorio, pues "busca garantizar la correcta marcha y el buen nombre de la cosa pública, por lo que juzga el comportamiento de los servidores públicos "frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública"*[12]*. Por su parte, el proceso fiscal tiene una* ***finalidad resarcitoria****, toda vez que "el órgano fiscal vigila la*

[11] Corte Constitucional, Sentencia SU-620 de 1996, M.P.: Antonio Barrera Carbonell.
[12] Cita realizada por la Corte Constitucional C-6001-2000: *Sentencia C-244 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz*

> *administración y el manejo de los fondos o bienes públicos,* ***para lo cual puede iniciar procesos fiscales en donde busca el resarcimiento por el detrimento patrimonial*** *que una conducta o una omisión del servidor público o de un particular haya ocasionado al Estado*[13]*".*"[14] [Negrillas por fuera del texto original]

CUARTO: Otro aspecto importante a tener en cuenta, en estas consideraciones por parte del despacho, tiene que ver, con el siguiente planteamiento del problema jurídico, respecto de aquellas actuaciones administrativas realizadas por los servidores públicos o particulares que manejan bienes o recursos públicos, cuando comprometen el patrimonio publico y este resulta afectado por el pago de una sanción o multa.

Ante esta situación solo se puede predicar en el entendido si y solo si, dicho servidor público o particular que maneja bienes o recursos públicos, la sanción o multa, es consecuencia de una **GESTION FISCAL**, de lo contrario se estaría en un asunto carente de objeto de RESPONSABILIDAD FISCAL. (artículo 1, 3 y 4 de la ley 610 de 2000)

En este orden de ideas no es de recibo la tesis según la cual el pago de una multa o sanción es igual a daño fiscal, pues debe establecerse en grado de certeza que actos revisten la categoría de GESTION FISCAL y solo en el evento de comprobarse la existencia de conductas o actos de gestión fiscal, en el marco de los deberes funcionales, que contemplan una obligación expresa de impedir el resultado o de realizar la acción omitida podría eventualmente adelantarse un proceso de responsabilidad fiscal.

De conformidad con el articulo 3 de la ley 610 de 2000, se entiende por noción de gestión fiscal lo siguiente:

> "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,

[13] Cita realizada por la Corte Constitucional C- 6001-2000: En relación con el fundamento resarcitorio de la responsabilidad fiscal, pueden consultarse las sentencias C-046 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, SU-620 de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-973 de 1999. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[14] Corte Constitucional. Sentencia C-661 del 8 de junio de 2000. MP.: Alvaro Tafur Galvis. .

> 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".

En este orden de ideas, la definición de gestión fiscal consagrada en el articulo 3 de la ley 610 de 2000, comprende las actividades que deben ejecutar quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del estado.

Así las cosas, podemos enunciar entre otros quienes cumplen GESTION FICAL:

- ORDENADOR DEL GASTO
- EL JEFE DE PLANEACION
- EL JEFE JURIDICO
- EL ALMACENISTA
- EL JEFE DE PRESUPUESTO
- EL PAGADOR O TESORERO
- EL RESPONSABLE DE LA CAJA MENOR
- PARTICULARES QUE TENGAN CAPACIDAD DECISORIA FRENTE A LOS FONDOS O BIENES DEL ERARIO PUBLICO PUESTO A SU CARGO.

La corte constitucional en sentencia C-840/01 Magistrado ponente: Jaime Araujo Rentería, Bogotá D.C, 9 de agosto de 2001 determino:

> (…) "Bajo tales connotaciones resulta propio inferir que la esfera de la gestión fiscal constituye el elemento vinculante y determinante de las responsabilidades inherentes al manejo de fondos y bienes del estado por parte de los servidores públicos y de los particulares. Siendo por tanto indiferente la condición publica o privada del respectivo responsable, cuando de establecer responsabilidades fiscales se trata. (…)

> Y la sala reitera: la responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del estado puestos a su disposición.

Por otro lado, téngase en cuenta lo que sostuvo la corte constitucional en sentencia SU431/15:

> (…) "El daño en el campo de la responsabilidad fiscal tiene varios rasgos especiales: Por un lado, (I) debe obedecer a una actividad propia de la gestión fiscal, dándose a entender con ello qu la responsabilidad fiscal no es universal o general para todos los servidores públicos o particulares, pues aplica únicamente a los gestores fiscales como elemento orgánico; y por otro lado (II) la conducta generadora de responsabilidad solo es aquella desarrollada de forma dolosa o gravemente culposa". (…)

QUINTO: Por las razones anteriormente expuestas, tanto fácticas como jurídicas, jurisprudenciales y doctrinales, este despacho en cabeza de la contraloría auxiliar de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva, ha llegado a la conclusión de manera concreta, clara y precisa, que a la fecha, las sumas indicadas como presunto detrimento patrimonial, en el traslado de hallazgo fiscal, que se hiciera con motivo de la PQRSD 571-2021, presentada ante la contraloría general de Medellín, con ocasión de la petición de JOSE IGNACIO MARTÍNEZ MOSQUERA, a través de radicado 202100002546 del 9 noviembre de 2021 y remitida por parte de la Contraloría Auxiliar Auditoría Fiscal Ambiental, **EXISTE UNA AUSENCIA DE OBJETO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**, toda vez, que el pago que realizo EPM a CORANTIOQUIA, el día 14 de Enero del año 2021, por un monto de TRESCIENTOS CUATRO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS M.L. ($304.962.372), fue por concepto de sanción por haber sido declarada responsable por:

> "realizar intervención sobre bosque natural, en el mes de marzo de 2014, en el predio ubicado en el sector La Esperanza vereda Las Palmas del municipio de Envigado, sin haber solicitado y obtenido el correspondiente permiso y/o autorización de aprovechamiento de bosque natural, previo a su realización, en contravención a lo estipulado en el artículo 23 del Decreto 1791 de 1996."

Ahora bien, dentro del expediente administrativo sancionador ante CORANTIOQUIA, radicado bajo el número interno AS4-2014-73 y el cual culmino con el acto administrativo contenido en la resolución número 160AS-RES2012-7346, por medio de la cual se resolvió un recurso y se confirmó en todas sus partes

la Resolución No. 160AS-RES1912-7094 del 3 de diciembre de 2019, que determino la anterior sanción y con base en las pruebas arrimadas ante esta instancia, no se pudo establecer los presuntos responsables fiscales, toda vez que EPM en respuesta dada a la CAAF Ambiental el 29 de noviembre de 2021, (archivo "Comunicación 20210130212569-Rta EPM Solicitud info") precisó:

> "En el procedimiento sancionatorio ambiental, que culminó con la declaratoria de responsabilidad de Empresas Públicas de Medellín E.S.P., se argumentó por su apoderado, con fundamento en el material probatorio existente, que los hechos que dieron lugar a la misma, no fueron realizados por Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
>
> Ahora bien, no obstante, la declaratoria de responsabilidad ambiental a Empresas Públicas de Medellín E.S.P., la autoridad ambiental (Corantioquia) no demostró en el procedimiento sancionatorio ambiental adelantado, que los hechos hubieran sido realizados por esta entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios. Este es uno de los argumentos en que se fundamentó EPM, para solicitarle a la jurisdicción contenciosa administrativa, a través del medio nulidad y restablecimiento del derecho, la declaratoria de nulidad de los actos administrativos expedidos por Corantioquia.
>
> De acuerdo con lo anterior, con el respeto que nos merece ese ente de control fiscal, se considera que no hay funcionarios de EPM, que fueran responsables de la situación que derivó en la declaratoria de responsabilidad ambiental."

Así las cosas y aunque haya comprobante de pago en el que se prueba que la entidad pública (EPM), cancelo el valor de la sanción a través de su representante legal funcionario competente para autorizar dicho pago, **NO SE ACTUÓ COMO GESTOR FISCAL**, puesto que del análisis del material probatorio y las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieron origen a la sanción, fueron como consecuencias de unas actuaciones administrativas dentro de un procedimiento sancionador ambiental, por lo que estamos en ausencia de gestión fiscal y por tal motivo no se reúnen los requisitos para proferir el correspondiente auto de apertura y en ese orden de ideas, ***se proferirá por parte de esta instancia, el correspondiente archivo del antecedente****, pues ciertamente sería contrario a principios constitucionales y legales adelantar una actuación administrativa en la que hay ausencia en el objeto de responsabilidad fiscal en la cual no se tiene asignado poder decisorio sobre fondos o bienes del estado puestos a su disposición en la que el representante legal de EPM para el caso analizado, actuó en estricto cumplimiento de un deber legal, derivado de una orden emanada de otra entidad pública dentro de un procedimiento sancionador ambiental y realizo el pago como consecuencia de un asunto aislado a la gestión fiscal.*

En mérito de lo expuesto, el contralor auxiliar de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva en uso de sus facultades legales y constitucionales:

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: ARCHIVAR, el antecedente de hallazgo fiscal con motivo de la PQRSD 571-2021, presentada ante la contraloría general de Medellín, con ocasión de petición de JOSE IGNACIO MARTÍNEZ MOSQUERA, a través de radicado 202100002546 del 9 noviembre de 2021 y por medio de la cual hace solicitud de investigación a EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN, por supuesto detrimento patrimonial por sanción impuesta por CORANTIOQUIA
Y remitido a esta dependencia por la contraloría auxiliar de auditoría fiscal Ambiental, radicado bajo el numero 015-2022, dentro del cual no se identifican presuntos responsables fiscales, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 parágrafo 1 de la Ley 610 de 2000 y por las por las razones expuestas en la parte motiva del presente auto.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR, la presente decisión conforme al Artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, tanto a la entidad presuntamente afectada, esto es, EPM, así como a la CONTRALORÍA AUXILIAR DE AUDITORÍA FISCAL AMBIENTAL y al señor JOSE IGNACIO MARTÍNEZ MOSQUERA identificado con la cedula de ciudadanía número 8.317.453, por ser, este último, quien configuró el hallazgo mediante PQRSD 571-2021 con radicado número 202100002546 del 9 noviembre de 2021. Advirtiendo que frente a esta decisión no procede recurso alguno, en aplicación del artículo 75 de la Ley 1437 de 2011 y parágrafo 1 del artículo 39 Ley 610 de 2000.

ARTÍCULO TERCERO: ORDENAR el archivo físico del presente expediente con radicado 015-2022.

ARTÍCULO CUARTO: REMITIR, este Auto y el expediente, al Despacho del Contralor(a), para que surta el respectivo grado de consulta, de conformidad con el Artículo 18 de la Ley 610 de 2000 y, por lo tanto, esta decisión podría ser modificada de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

JUAN EDUARDO CUADROS ACOSTA
Contralor Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva
Proyecto: abogado contratista de apoyo a la gestión: CARLOS AUGUSTO QUINTERO JIMENEZ