

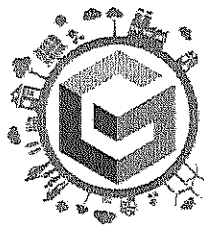
DESPACHO DEL CONTRALOR GENERAL DE MEDELLÍN

AUTO N° 012 DE 2022

POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN GRADO CONSULTA EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON RADICADO N° 098-2019

Medellín, dieciséis (16) de junio de dos mil veintidós (2022)

Objeto decisión Despacho Contralor	Resolver en grado de consulta
Decisión consultada:	AUTO 219 del 17 de mayo de 2022. ARCHIVO PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
Entidad afectada:	Central Hidroeléctrica de Caldas S. A. E.S.P. – CHEC. NIT 890.800.128-6.
Hecho Investigado (s):	Hecho investigado: Pagos no acreditados por concepto de gastos de administración dentro de los CT-20160000131 y CT-2016-000131-R. Contratos suscritos entre la CHEC y la firma INGEOMEGAS S.A. Los contratos referidos tienen como objeto " <i>Prestación de Servicios de actividades operativas comerciales integrales</i> ".
Cuantía Total del daño:	Mil ciento setenta millones trescientos tres mil setenta y un pesos m.l. (\$1.170.303.071).
Presunto(s) responsable(s):	-JHON JAIRO GRANADA GIRALDO, c.c 15.899.095 en calidad de Gerente General. -FERNANDO RIOS DUQUE, c.c 15.958.982 en calidad de Profesional 2 en el equipo de trabajo Soporte Administrativo-Área Suministro y Soporte Administrativo.-Supervisor de los CT2016-000131 yCT2016-000131-R1. -INGEOMEGA S.A. con Nit.800 027 813-0 representada legalmente por MARCO AURELIO VIEIRA MEJÍA, identificado con cédula 71.751.926 o quien haga sus veces.
Decisión Primera Instancia:	Archivo del proceso y desvinculación aseguradora
Decisión en grado de consulta:	Confirma
Garante:	SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., identificada con NIT 890.903.407-9, Póliza N° 0475631-6, valor asegurado US\$102.250.000



I. OBJETO DEL GRADO DE CONSULTA

La Contralora Auxiliar de Educación en Funciones de Contralor, según Resolución 639 del 13 de junio de 2022, en ejercicio de la competencias prescritas en las leyes 610 de 2000, 1437 de 2011, y 1474 de 2011, el Decreto Ley 403 de 2020, el Acuerdo Municipal N° 087 de 2018, y la Resolución N° 150 de 2021 (*Manual específico de Funciones y competencias laborales*¹), procede a resolver en **grado de consulta** la decisión contenida en el Auto 219 del 17 de mayo de 2022, por medio del cual, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, decidió archivar el proceso.

II. HECHOS Y ANTECEDENTES

1. HECHOS OBJETO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

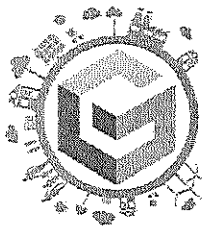
El 18 de octubre de 2019, la Contraloría Auxiliar de EPM Filiales Energía, mediante memorando 201900009214 del 18 de octubre de 2018, remitió un hallazgo fiscal determinado en la Auditoría Regular segunda fase CHEC 2018. Folio 2.

El hallazgo fue descrito por el Equipo Auditor en el formato de hallazgos fiscales de la siguiente manera:

La Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal, al llevar a cabo en CENTRAL HIDROELECTRICA DE CALDAS S.A. E.S.P., la Auditoría Regular "Componente Control de Gestión y Resultados", vigencia 2018, **encontró un presunto daño patrimonial cuantificado en mil ciento setenta millones trescientos tres mil setenta y un pesos m.l. (\$1.170.303.071)**, resultado de las operaciones irregulares relacionadas con los contratos CT-2016-000131 y CT-2016-000131-R1 suscritos entre la CHEC y la firma INGEOMEGA S.A. (...) SNFT.

Los pagos realizados por mil ciento setenta millones trescientos tres mil setenta y un pesos m.l. (\$1.170.303.071), se constituyen en un supuesto detrimento patrimonial por presunta violación de los principios de eficiencia y eficacia, contemplados en el artículo 8 de la Ley 42 de 1993, toda vez que la asignación de los recursos públicos no fue la más conveniente para maximizar los resultados, **dado que se realizaron pagos por concepto de gastos de administración sin la existencia de soportes o justificación válida**, lo que puede conllevar a un enriquecimiento sin justa causa a favor del contratista y por ende la causación de un daño patrimonial a CHEC. SNFT.

¹ Modificada por la Resolución N° 482 de 2022



2. DETERMINACIÓN DEL DAÑO PATRIMONIAL Y ESTIMACIÓN DE SU CUANTÍA

El detrimento patrimonial se cuantificó por el Equipo Auditor de la Contraloría General de Medellín, en la suma de Mil ciento setenta millones trescientos tres mil setenta y un pesos m.l. (\$1.170.303.071).

3. PRESUNTOS RESPONSABLES

Como presuntos responsables se identificaron en el Auto de Apertura del Proceso N° 215 del 14 de mayo de 2021, a las siguientes personas vinculadas a la Central Hidroeléctrica de Caldas S. A. E.S.P. – CHEC. Folio 45.

Nombre	JHON JAIRO GRANADA GIRALDO
Cargo	Gerente

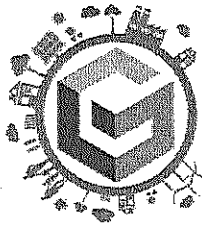
Nombre	FERNANDO RÍOS DUQUE
Cargo	Profesional 2 en el equipo de trabajo Soporte Administrativo-Área Suministro y Soporte Administrativo.-Supervisor de los CT2016-000131 yCT2016-000131-R.1.

Nombre	INGEOMEGA S.A.-representada legalmente por MARCO AURELIO VIEIRA MEJÍA
Cargo	Contratista

4. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

- El 18 de octubre de 2018 se dio traslado al hallazgo fiscal a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva para lo de su competencia. Folio 2.
- El día 5 de diciembre de 2019, mediante Auto N° 894, se decidió dar inicio a una Indagación Preliminar, y se ordenó una prueba técnica para aclarar los hechos. Folio 9 - 12.
- El 10 de diciembre de 2019, mediante memorando 1200-201900011731, se solicitó un Informe Técnico para verificar los soportes de unos pagos relacionados con los contratos CT-2016-000131 y CT-2016000131-R1. Folio 13. Dicho informe fue rendido el 12 de mayo de 2021. Folios 34 - 38.

74



- El 14 de mayo de 2021, mediante Auto N° 215, se dictó auto de apertura del proceso. Según dicho auto, el daño fue causado por “haber efectuado el pago por concepto de administración dentro de los contratos CT-2016-000131 y CT-2016000131-R1”. Folio 45 - 52.

7. RELACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA RELEVANTES INCORPORADOS AL PROCESO

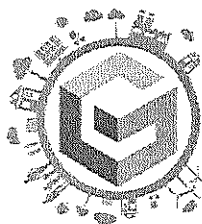
Para resolver el caso concreto, este Despacho ha constatado y verificado que en este proceso están incorporadas al expediente legalmente las siguientes pruebas relevantes:

- Pliego definitivo de abril de 2016. Proceso de Contratación Pc-2016-000541 Por Solicitud Pública de Oferta. Folio 69 (Evidencia).
- Aceptación de la oferta de Ingeomega del 3 de agosto de 2016. Folio 69 (Evidencia).
- Memorando 1108-201900009214, mediante el cual la Contraloría Auxiliar de la Auditoría Fiscal EPM Filiales Energía, remitió el hallazgo fiscal por \$292.533.189 Folio 2.
- Formato traslado hallazgos fiscales (F-CF-RF-067). Folio 5.

Allí aparece la respuesta al informe de auditoría realizado por la CHEC, y consignado en el formato de traslado de hallazgos fiscales. Se argumentó:

" En resumen, los comentarios del proceso de facturación y cartera de CHEC sobre la observación Nro 1-son los siguientes: - No puede ser obligación de la interventoría verificar el detalle del ítem "**Otros costos de administración**" porque las condiciones del contrato (sic) establecieron que el oferente no tenía que detallarlos, incluso le permitió la opción de llevarlos en ese rubro o en el margen operacional.- Las variables objeto de revisión cada mes por parte de la interventoría, de acuerdo con lo establecido en las condiciones del contrato fueron efectivamente revisadas y validadas, tanto para la obtención del precio (PUC Precio ÚNICO de Correría) como de la cantidad CE(Correrías Esperadas). SNFT. Folio 4.

- Oficio CHEC N° 20190230012592 del 2 de octubre de 2019. Contiene soportes de los pagos por concepto “Otros costos de administración. Adjunta USB.Folio 69.



- Informe técnico sobre soportes de unos pagos relacionados con los contratos CT-2016-000131 y CT-2016000131-R1, del 9 de julio de 2021. Conclusión: gastos no justificados "otros costos administración" \$ 1.170.303.071². Folio 34.
- Certificación de Revisor Fiscal sobre soportes costos y gastos auditados 2016-2019 y que ascienden a \$2.235.788.235. CT 2016-000131 - CT 2016-000131-R1 Folios 8, 39.
- Oficio CHEC N° 20210230011747 del 14 de diciembre de 2021 sobre "certificación soporte pagos por concepto "Otros costos de administración". Folio 66-68. Este documento y sus soportes son posteriores al Informe técnico del 9 de julio de 2021.

En dicho documento se hace una descripción de los costos incurridos sobre estos conceptos: nómina central, honorarios, revisoría fiscal, administración de nómina, transporte, impuestos, costos financieros, cuatro por mil.

Allí se dejó constancia:

"Se adjuntan a este comunicado de manera física y virtual los documentos que soportan los pagos" realizados por CHEC S.A. E.S.P. de manera mensual a INGEOMEGA S.A. por concepto de "otros costos de administración" de los contratos CT-2016-000131 y CT-2016-000131-R1. SNFT.

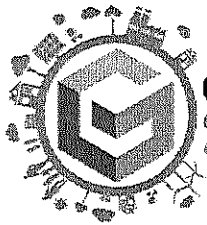
Las carpetas físicas y virtuales que se adjuntan a este comunicado son: CT-2016-000131: 378 folios CT-2016-000131-R1: 140 folio

- Oficio CHEC N° 20210230011748 del 14 de diciembre de 2021 sobre "certificación soporte pagos por concepto "Otros costos de administración". Folio 66-68.

Este documento y sus soportes son posteriores al Informe técnico del 9 de julio de 2021.

- Memoria USB que contiene soportes de los pagos. Folios 69.
- Carpeta AZ N° 1. soportes otros costos de administración contrato CT-2016-000131.

² Según el informe: Total justificado \$2.495.933.199; hallazgo fiscal \$1.170.303.071. 3. Mediante el memorando 202100005259 del 9 de julio de 2021, la profesional Piedad Victoria Vargas Restrepo de la Contraloría Auxiliar de EPM Filiales Energía remite el Informe Técnico solicitado, visible a folios 34-38 del expediente.



- Carpeta AZ N° 2. Soportes otros costos de administración contrato CT-2016-000131.R1

III. DECISIÓN CONSULTADA

Corresponde al Auto 219 del 17 de mayo de 2022, por medio del cual, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, decidió archivar el proceso a favor de los investigados, así como desvincular a la compañía aseguradora. Folio 86.

Entre los argumentos expuestos por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal, el Despacho los resume así:

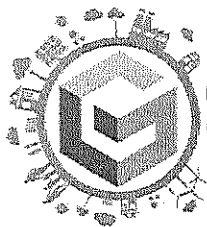
Expresa que, en el presente caso, “el daño fiscal que inició la presente causa no goza del elemento certeza del daño, pues se trata de un concepto denominado Administración (A) propio de los contratos de obra pública a precios unitarios, que ha sido motivo de múltiples discusiones respecto de su pago, reconocimiento y soporte”. SNFT.

Manifiesta que la Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría General de Medellín, se pronunció respecto a la falta de regulación de este concepto, mediante el pronunciamiento OAJ-2016-2021 del 2 de agosto de 2021, indicando frente a la ausencia de regulación vigente de orden público del AIU, el Decreto 2090 de 1989 y las cláusulas contractuales, en los siguientes términos:

“(…) En lo que se refiere al pacto de un porcentaje por concepto de administración, imprevistos y utilidad en los contratos estatales, éste Despacho tuvo acceso a través de la página Web de la Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente del Concepto C-211 de 2020, el cual fue referido en el escrito de contradicción presentado por la Contraloría, en el que se indica: SNFT.

i) ¿Puede una entidad pública exigir al contratista de un contrato de obra pública bajo el sistema de precios unitarios como costos directos más el porcentaje de costos indirectos (administración y Utilidad) que aporte durante la ejecución y/o liquidación para la liquidación todos los soportes de pagos efectuados con cargo al componente de administración (A) de dicho contrato de manera discriminada o detallada?

La posibilidad de exigir una obligación como la señalada en la pregunta depende de la forma como se celebre el contrato y las obligaciones pactadas a cargo del contratista, pues en el contrato se podría indicar tal obligación. No obstante, teniendo en cuenta la forma como suelen pactarse los contratos estructurados bajo la metodología del AIU, no se encuentran razones para que las entidades incluyan una obligación en tal sentido, toda vez que con la presentación de la oferta el



proponente señaló cuál sería el porcentaje de Administración con base en el cual se pagaría el contrato, por lo que no le interesaría solicitar los soportes de los pagos efectuados por dicho concepto, toda vez que al suscribir el contrato se habría acordado un porcentaje, en principio invariable. SNFT.

Explica el *a quo* que la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva debe constatar la forma en que fue pactado en el **concepto del Administración (A)** en los contratos CT-2016-000131 y CT-2016-000131-R1.

Expresa la Primera Instancia que en ambos contratos, se tiene en la propuesta presentada por INGEOMEGAS y la aceptación por parte de CHEC de un **precio global**, es decir no hace parte de los costos directos del contrato, sino que **se guía por el Decreto 2090 de 1989** (en ese caso el AIU - a título de porcentaje - integra el precio del contrato). Visible a folio 8 CD-ROM archivos 17 y 18, del expediente.

Pone de presente que La Oficina Asesora Jurídica dispuso en el pronunciamiento que se ha relacionado, la siguiente postura en caso que se pacte un precio global en el contrato del concepto de Administración (A) señalando:

Eso quiere decir que en caso de pacto expreso del Decreto 2090 de 1989 o silencio de las partes, la administración contratante debe pagar el valor convenido por administración (A) e los imprevistos (I) del AIU sin pedir evidencia sobre los precios pagados por el contratista para conseguir los bienes y servicios con los que se calculó la administración, ni la materialización de los riesgos previsibles (imprevistos) y su respectiva cuantificación."

Concluye que "*Para el caso concreto, esto es exactamente lo que ocurrió, por lo que **no puede existir certeza del presunto Daño Patrimonial** al Estado, en cuantía de MIL CIENTO SETENTA MILLONES TRESCIENTOS TRES MIL SETENTA Y UN MIL PESOS m.l. (\$1.170.303.071)*". Folio 85.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. LA COMPETENCIA

La Constitución Política (Art. 267, 268 y 272), atribuye a las contralorías la función de "*Establecer la responsabilidad fiscal que se derive de la gestión fiscal*". Estos cánones fueron desarrollados por las leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, dando contenido y alcance al concepto de responsabilidad fiscal y estableciendo el procedimiento para su investigación, imputación y establecimiento.

Acorde a las funciones establecidas en las normas antes enunciadas, y en los Acuerdos 087 y 088 de 2018, así como la Resolución 150 de 2021, y dado que la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, **decidió archivar el proceso**, se hace necesario surtir el **grado de consulta** al tenor del artículo 18 de la Ley 610 de 2000, en virtud del cual, el superior funcional o jerárquico del funcionario que tomó la decisión verifica que la actuación y la decisión que se revisan, correspondan a los presupuestos fácticos y jurídicos del proceso de responsabilidad fiscal, y podrá tomar las decisiones que estime conveniente sin limitación alguna³.

En materia de responsabilidad fiscal, el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales de los investigados.

2. EL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTE PROCESO RAD. 098-2019

Dado que en este proceso se decidió archivar el proceso, este Despacho plantea los siguientes problemas jurídicos en torno al hecho investigado: **¿Era procedente archivar el proceso con base en lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000 por configurarse alguna de las causales allí consagradas? ¿En este proceso fueron justificados o soportados por la CHEC los “otros costos de administración” glosados o cuestionados por el Ente de Control en el auto de apertura?**

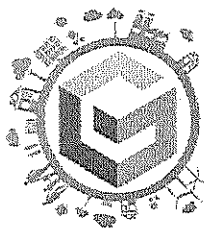
Una vez estudiado en su integridad el presente proceso, este Despacho anuncia de antemano su tesis la cual consiste en sostener que no existió daño patrimonial y por tanto es viable archivar el proceso por conforme al artículo 47 de la Ley 610 de 2000.

Para argumentar y soportar la anterior postura, el Despacho abordará los siguientes temas: i) Las causales de archivo en la ley 610 de 2000; ii) El análisis del caso concreto.

3. LAS CAUSALES DE ARCHIVO EN LA LEY 610 DE 2000

El proceso de responsabilidad fiscal, se adelanta con el fin de determinar la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen en forma dolosa o gravemente culposa un daño patrimonial al Estado, conforme a lo dispuesto en los artículos 1, 3, 5, 23, 53

³ Sentencia T-005-2013



y 54 de la Ley 610 de 2000. El objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento completo, pleno o integral del daño real cierto en tanto haya sido ocasionado al patrimonio público.

Ahora bien, la Ley ha dispuesto que durante el proceso, es posible el archivo del proceso si se acreditan unas causales que el legislador ha descrito en el artículo 47 de la Ley 610 así:

ARTICULO 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. Subraya y negrita fuera de texto. NFT.

Según el precepto anterior, habrá lugar, (mandato) a proferir Auto de Archivo cuando se acredite alguna de las causales señaladas en la anterior disposición, dentro de las cuales destacamos la inexistencia del daño patrimonial.

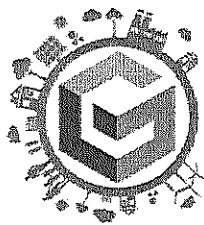
De otra parte, el artículo 48 de la misma ley expresa que el funcionario competente proferirá Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal cuando: 1) Esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados; 2) Estén acreditados los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.

Una interpretación armónica de los artículos 47 y 48 de la Ley 610 de 2000 permite concluir, que si una vez adelantada la labor investigativa por el ente de control, se constata que no existen los medios probatorios que acrediten todos los elementos de la responsabilidad fiscal, no queda otra alternativa que archivar el proceso (obligatoriamente) a favor de los investigados.

Debe recordarse que conforme a la legislación civil, no hay obligación sin causa real y lícita⁴.

Lo anterior significa que en la medida en que no exista una causa legal para reclamar un daño y su reparación, todo acto en contrario resulta arbitrario, ilegal e injusto. El

⁴ CÓDIGO Civil "ARTICULO 1524. CAUSA DE LAS OBLIGACIONES. No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. (...). Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; (...). Artículo 1494. FUENTE DE LAS OBLIGACIONES.



Código Civil expresa en el artículo 2341 que *"El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización"*. Esta norma es concordante con lo dispuesto por el artículo 4 y 6 de la Ley 610 de 2000, de las cuales se infiere que solo procede la indemnización en la medida que realmente se cause un daño, de manera dolosa o gravemente culposa. Ahora bien, en materia de responsabilidad fiscal dicho daño debe ser: actual, cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud⁵. Si no se reúnen todos estos atributos no estará presente uno de los requisitos esenciales de la responsabilidad fiscal.

En este proceso el Despacho procedió a evaluar los requisitos legales para la procedencia del archivo del presente proceso bajo las siguientes premisas o tesis:

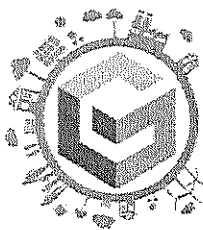
- En la medida en que esté probada alguna de las causales de que trata el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, es obligatorio reconocer esa circunstancia a favor del investigado y archivar el proceso. Es decir si se encuentra que al menos uno de los elementos de la responsabilidad fiscal es inexistente, se debe archivar el proceso conforme a lo dispuesto en la Ley 610 de 2000 .
- Si al valorar las pruebas regularmente practicadas y aportadas al proceso se concluye que están acreditados los requisitos del artículo 48 de la Ley 610 de 2000, es imperativo dictar auto de imputación de responsabilidad fiscal. De lo contrario se debe archivar el proceso.
- Si los "otros costos de administración" que fueron materia del hallazgo fiscal y del auto de apertura del proceso, fueron explicados, soportados o justificados por la entidad afectada, ello implica que el supuesto daño patrimonial fue INEXISTENTE, y por tanto se configura una causal de archivo del proceso conforme al artículo 47 de la Ley 610 de 2000.

4. EL HALLAZGO FISCAL EN EL CASO CONCRETO

El hallazgo fiscal fue resumido así por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva:

La Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal, al llevar a cabo una auditoría a la CHEC encontró un presunto daño patrimonial cuantificado en \$1.170.303.071, resultado de las operaciones irregulares relacionadas con los contratos CT-2016-000131 y CT-

⁵ SU620-1996 *"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."*



2016-000131-R1 suscritos entre la CHEC y la firma INGEOMEGA S.A. Lo anterior debido a que se realizaron pagos por concepto de gastos de administración sin la existencia de soportes o justificación válida.

Sobre el hallazgo fiscal, el Despacho tiene las siguientes observaciones:

Según el documento de la aceptación de la oferta por Ingeomega del 3 de agosto de 2016, el contrato se refiere a "*Prestación de servicios de actividades operativas comerciales integrales*", es decir **no se trata de un contrato de obra pública**. Por su parte el valor del contrato real corresponde al resultado de multiplicar las cantidades efectivamente ejecutadas y recibidas a satisfacción por los PRECIOS UNITARIOS aceptados los pactados por actividades extra.

Al revisar el pliego de condiciones⁶, PROCESO DE CONTRATACIÓN PC-2016-000541, en ninguna parte se alude al AIU. Sobre la "Medida de los servicios y actividades ejecutadas" el pliego dice que:

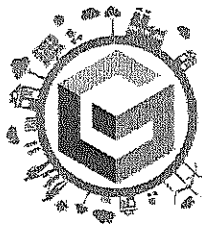
Los pagos se realizarán por mes causado. Para el efecto, se deberán efectuar cortes de los servicios y/o actividades mensuales para determinar la medida y avance del contrato. Para ello se tienen formatos, formularios y planillas de control de los servicios y/o actividades, teniendo en cuenta el formulario de precios, número de ítem, descripción, **cantidad ejecutada, valor unitario** -cotizado o ajustado-, la fecha, el inicio y la finalización de cada actividad o solicitud, para totalizar y establecer el valor por acta en cada una de las empresas del Grupo EPM que participan en este proceso de contratación. SNFT.

Las actividades pactadas consistían en:

Actividades Tipo A: Comprende la toma de lectura y revisión de medidores, facturación en sitio en los casos y en las empresas en que aplique, durante las correrías conformadas por las empresas del Grupo EPM como actividad básica de la operación, (...). SNFT.

Actividades Tipo B: Comprende las actividades asociadas y/o complementarias al proceso de medición de consumos, como el análisis y la revisión en campo previo y posterior de los consumos del servicio prestado, la entrega de información corporativa como facturas de los servicios prestados por las empresas del GRUPO EPM, con sus anexos explicativos, y/o información publicitaria de cualquier índole. (...).

⁶ El modelo de costos suministrados por el GRUPO EPM es una herramienta que facilita la preparación de la propuesta en sus principales componentes, debiendo el oferente cuantificar aquellas que no detallan e incluir su precio bien sea en otros costos de administración o en el margen operacional. Pág. 25.



Por lo anterior, el hallazgo fiscal debe entenderse como la supuesta falta de justificación de los "OTROS COSTOS DE ADMINISTRACIÓN", pero no del componente "A" administración del AIU.

Según lo anterior el valor a pagar, o real, debe ser el resultado de multiplicar las cantidades efectivamente ejecutadas y recibidas a satisfacción por los PRECIOS UNITARIOS pactados.

Sobre este punto Colombia Compra Eficiente en concepto C-211 de 2020⁷ sostuvo:

En consecuencia, tanto las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como las excluidas de este —es decir, las que tienen un régimen especial— gozan de autonomía para configurar el precio y para establecer el sistema de pago más apropiado para satisfacer los fines de la contratación, respetando los límites previstos en el ordenamiento. SNFT

No obstante, teniendo en cuenta la forma como suelen pactarse los contratos estructurados bajo la metodología del AIU, no se encuentran razones para que las entidades incluyan una obligación en tal sentido, toda vez que con la presentación de la oferta el proponente señaló cuál sería el porcentaje de Administración con base en el cual se pagaría el contrato, por lo que no le interesaría solicitar los soportes de los pagos efectuados por dicho concepto, todo vez que al suscribir el contrato se habría acordado un porcentaje, en principio invariable. SNFT.

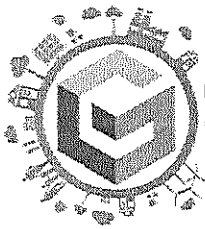
Si en gracia de discusión se aceptara que en el presente caso se trata del componente "Administración" del AIU, tampoco habría lugar a su demostración para su pago, salvo pacto en contrario.

Sobre este tema el Consejo de Estado en sentencia del 2018⁸ sobre AIU y en especial sobre el precio del contrato expresó:

En ese sentido resulta importante anotar que, más allá de los componentes en que se desagregue el presupuesto de un contrato, con base en la cual los proponentes calculen o fijen el precio de sus ofertas, en la generalidad de los

⁷ Temas: PRECIOS UNITARIOS – APU – AIU – Diferencias – Configuración / AIU – Costos indirectos – Finalidad – Riesgos inherentes – Ejecución del contrato / ADMINISTRACIÓN – Calculo – Valor – Porcentaje

⁸ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01826-00(57576). Actor: CÁMARA COLOMBIANA DE LA INFRAESTRUCTURA - SECCIONAL ANTIOQUIA. Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA



casos el precio de aquel se compone al menos de **dos elementos esenciales**: los **COSTOS Y LA UTILIDAD**, elementos cuya composición o estructuración interna dependerá, a su turno, de las condiciones técnicas, financieras y legales de cada contrato. SNFT.

Así, en el marco de la contratación estatal, podrían llegar a **transgredir el principio de la equivalencia económica** del artículo 27 de la Ley 80 de 1993 las previsiones legales o convencionales⁹ que desde la fase precontractual **impidan la conformación de un precio** en el que sus componentes guarden una relación conmutativa respecto de las prestaciones a las que se obliga el contratista. SNFT.

Lo anterior significa que negar la existencia de los costos en un contrato, sería negar parte del precio, lo cual podría transgredir el principio de la equivalencia económica, si los bienes y servicios fueron recibidos a satisfacción, pues ello equivaldría a que el contratista preste sus servicios a título gratuito. Lo anterior por cuanto el costo es requisito de la esencia del precio.

5. LOS ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL EN EL CASO CONCRETO

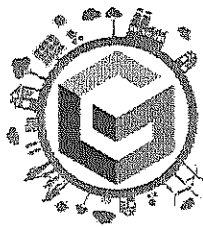
El Consejo de Estado en sentencia del año 2018¹⁰, abordó el tema de los elementos de la responsabilidad fiscal, para enfatizar en la obligación de examinar con rigor cada uno de ellos.

4.2.2.3. Resulta suficiente **la ausencia de uno solo de los elementos de la responsabilidad fiscal para que esta no pueda considerarse válidamente establecida** y, en caso concreto, (...) por lo que no podemos hablar de un detrimento patrimonial consolidado. SNFT.

Los elementos esenciales para poder responsabilizar fiscalmente son: Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo causal entre los dos elementos anteriores. Una vez se logra determinar si la conducta fue realizada en ejercicio de la gestión fiscal, y sin ninguna causal exonerativa procederá el funcionario de conocimiento a determinar si hubo daño patrimonial, y si fue cometida (nexo causal) a título de dolo o de culpa grave de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5 de la Ley 610 de 2000, y el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011.

⁹ Entendiéndose por estas las que comúnmente se incluyen en materia presupuestal.

¹⁰ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA – DESCONGESTIÓN Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE Bogotá D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 05001-23-31-004-2003-01887-01.



La Corte Constitucional en la sentencia C-840-01 fijó las siguientes reglas:

"Para la estimación del daño debe acudir a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser **cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud**. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, **a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio**."¹¹ SNFT.

Al valorar el material probatorio que obra en el expediente, se encontró que las erogaciones por concepto de "**Otros costos de administración**", sí están justificados, o soportados.

La Empresa adjuntó los soportes físicos sobre los otros costos de administración sobre estos conceptos: nómina central, honorarios, revisoría fiscal, administración de nómina, transporte, impuestos, costos financieros, cuatro por mil. Con base en la anterior evidencia, el Despacho llega al convencimiento de que los supuestos pagos irregulares por concepto de "Otros costos de administración" sí estaban justificados por la CHEC, y por tanto ello sería suficiente para dar por probado que el daño patrimonial no existió.

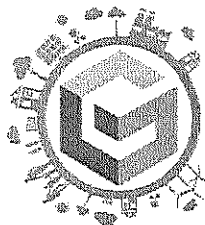
En las certificaciones¹² de la CHEC (oficios el oficios 20210230011747 y 20210230011748 del 14 de diciembre de 2021) se evidencia que los valores supuestamente irregulares fueron soportados o justificados, incluso superan los del hallazgo fiscal y por tanto el daño patrimonial a la CHEC no existió.

VALORES PAGADOS A INGEOMEGA	OFICIO CHEC 20210230011747 Contrato CT-2016- 131-R1	OFICIO CHEC 20210230011748 Contrato CT-2016-131
Otros costos administración	\$ 279.678.707,00	\$ 711.981.252,00
Margen operacional 1%	\$ 2.796.787,00	\$ 7.119.812,00
IVA 19%	\$ 53.670.343,00	\$ 115.056.170,00
Subtotal	\$ 336.145.837,00	\$ 834.157.234,00
TOTAL HALLAZGO FISCAL		\$ 1.170.303.071,00
Valores justificados CHEC		\$ 1.324.039.924,22

Fuente: oficio CHEC 20210230011797. Carpetas contrato AZ N° 1- y 2

¹¹ Ibid

¹² Asunto: Certificación soporte pagos por concepto "otros costos de administración" CT-2016-000131 y CT-2016-000131 R1 INGEOMEGA



En el oficio N° 20210230011797¹³ del 15 de diciembre de 2021, sobre el soporte de los pagos realizados y cuestionados por el ente de control, la CHEC certificó:

En respuesta a su comunicado recibido el 9 de diciembre de 2021, me permito certificar que los pagos realizados por CHEC S.A. E.S.P. por concepto "otros costos de administración" de los contratos CT-2016-000131 y CT-2016-000131-R1 ejecutados por el contratista INGEOMEGA S.A. se soportaron en:

RESUMEN SOPORTES OTROS COSTOS DE ADMINISTRACION CT 2016-000131 INGEOMEGA	
Detalle	Valor
1. Nómina central	\$ 584.775.096,50
2. Honorarios Revisoría Fiscal	\$ 17.017.185,89
3. Administración de nómina (ServiComplementos)	\$ 74.437.738,66
4. Transporte	\$ 5.462.500,00
5. Impuestos (Retención para equidad CREE, autoretención del impuesto a la renta y Reteica)	\$ 151.009.669,73
6. Costos Financieros	\$ 55.823.835,00
7. Cuatro por mil (4 x 1000)	\$ 54.563.233,67
Total soporte otros costos de administración CT 2016-000131	\$ 943.089.259,45
Valor a soportar por otros costos de administración contrato CT 2016-000131 según hallazgo Contraloría General de Medellín sin incluir el valor del margen operacional e IVA	\$ 711.981.252,00

RESUMEN SOPORTES OTROS COSTOS DE ADMINISTRACION CT 2016-000131 R1 INGEOMEGA	
Detalle	Valor
1. Nómina central	\$ 228.348.844,08
2. Honorarios Revisoría Fiscal	\$ 6.765.216,36
3. Administración de nómina (ServiComplementos)	\$ 32.923.291,29
4. Transporte	\$ 3.057.500,46
5. Impuestos (Retención para equidad CREE, autoretención del impuesto a la renta y Reteica)	\$ 64.837.048,58
6. Costos Financieros	\$ 21.519.434,00
7. Cuatro por mil (4 x 1000)	\$ 23.499.329,99
Total soporte otros costos de administración CT 2016-000131 R1	\$ 380.950.664,76
Valor a soportar por otros costos de administración contrato CT 2016-000131 R1 según hallazgo Contraloría General de Medellín sin incluir el valor del margen operacional e IVA	\$ 279.678.707,00

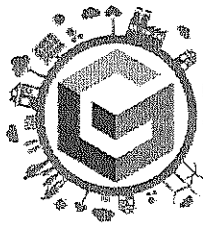
En el caso que se requiera los soportes físicos de la nómina central y de personal administrativo de apoyo con gusto se la enviaremos.

Nota: no incluye Margen operacional 1% ni IVA 19%

Sobre los OTROS COSTOS DE ADMINISTRACIÓN el régimen de contabilidad pública¹⁴ establece:

¹³ Asunto: Certificación soporte pagos por concepto "otros costos de administración" CT-2016-000131 y CT-2016-000131 R1 INGEOMEGA

¹⁴ PLAN GENERAL DE CONTABILIDAD PÚBLICA. CGN. 2014



420. Clase 6. **Costos de ventas y operación.** Está integrada por las cuentas que representan las erogaciones y cargos asociados con la adquisición o producción de bienes y la prestación de servicios vendidos por la entidad contable pública durante el periodo contable.

9.2.1 **Soportes de contabilidad 337.** Noción. Los documentos soporte comprenden las relaciones, escritos o mensajes de datos que son indispensables para efectuar los registros contables de las transacciones, hechos y operaciones que realicen las entidades contables públicas.

Según la doctrina¹⁵, para que los certificados del contador o revisor fiscal sean válidos deben llevar al convencimiento del hecho que se pretende probar y sujetarse a las normas que regulan el valor probatorio de la contabilidad. Si bien según el artículo 777 del Estatuto Tributario¹⁶, cuando se trata de presentar a la Dian pruebas contables, serán suficientes las certificaciones de los contadores o revisores fiscales, lo cierto es que para que estos certificados sean válidos deben llevar al convencimiento del hecho que se pretende probar y sujetarse a las normas que regulan el valor probatorio de la contabilidad.

La 5ª regla de la sana crítica¹⁷ enseña que sobre el examen de los medios de prueba que “Corresponde, entonces, al juzgador establecer el o los medios admisibles y pertinentes respecto de cada hecho, teniendo la facultad de inclinarse por el medio probatorio que le merezca mayor fe, en armonía con los demás elementos de prueba obrantes en el proceso.”. SNFT.

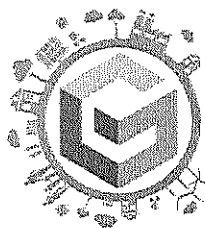
El Despacho considera que las certificaciones suscritas por los contadores en este proceso, tienen todo el valor probatorio para justificar los otros costos de administración, pues no cuenta con prueba en contrario, conforme a las reglas de la sana crítica (operación intelectual realizada por el operador jurídico y destinada a la correcta apreciación del resultado de las pruebas practicadas).

El Despacho, después de examinar el material probatorio, concluye que los investigados han soportado, justificado y explicado satisfactoriamente los “otros costos de administración”, y no existe otra evidencia que permitan dar por establecida la existencia del daño patrimonial, y por tanto es imperativo archivar el proceso con base en una de las casuales de que trata el artículo 47 de la Ley 610 de

¹⁵ Validez como prueba del certificado del contador o revisor fiscal | Actualícese (actualicese.com)

¹⁶ ARTICULO 777. LA CERTIFICACIÓN DE CONTADOR PUBLICO Y REVISOR FISCAL ES PRUEBA CONTABLE. Cuando se trate de presentar en las oficinas de la Administración pruebas contables, serán suficientes las certificaciones de los contadores o revisores fiscales de conformidad con las normas legales vigentes, sin perjuicio de la facultad que tiene la administración de hacer las comprobaciones pertinentes.

¹⁷ Alcances y limitaciones de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el proceso penal colombiano. Tesis CARLOS ALBERTO ORTIZ GAVIRIA. Universidad de Medellín. 2014



2000: *“Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial”*

Una vez analizado el expediente en su integridad, el Despacho concluye respecto a los problemas jurídicos que se planteó: i) Sí era procedente archivar el proceso con base en lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, por no existir uno elementos de la responsabilidad fiscal: el daño año patrimonial a la CHEC; ii) En este proceso fueron justificados o soportados los pagos por concepto de *“otros costos de administración”* inicialmente cuestionados por el Ente de Control en el auto de apertura.

Por todo lo expuesto y como ya se había anunciado al inicio de estas consideraciones, se confirmará el archivo del proceso de responsabilidad fiscal 098-2019 a favor de los investigados.

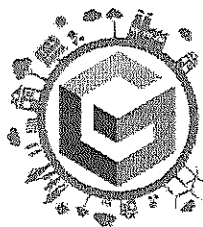
En mérito de lo expuesto, la Contralora Auxiliar en Funciones de Contralor,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. CONFIRMAR la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva en el Auto 219 del 17 de mayo de 2022, por medio del cual la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, decidió archivar el proceso de Responsabilidad Fiscal con radicado 098-2019, a favor de: JHON JAIRO GRANADA GIRALDO, identificado con cédula 15.899.095 en calidad de GERENTE GENERAL; FERNANDO RÍOS DUQUE, identificado con cédula 15.958.982 en calidad de Supervisor de los CT2016-000131 y CT2016-000131-R1; INGEOMEGA S.A. con Nit.800 027 813-0 representada legalmente por MARCO AURELIO VIEIRA MEJÍA, identificado con cédula 71.751.926.

ARTICULO SEGUNDO: DESVINCULAR del Proceso de Responsabilidad Fiscal a la aseguradora como tercero civilmente responsable SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar por estado la presente decisión conforme al Artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, advirtiendo que contra la misma no procede recurso alguno.



Contraloría
General de Medellín
Control eficiente, ciudad sostenible

Proceso de Responsabilidad Fiscal
Radicado 098 de 2019
Auto N°012 del dieciséis (16) de junio de 2022

ARTÍCULO CUARTO: Una vez en firme el presente Auto, remítase el proceso a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE, REMÍTASE Y CÚMPLASE


MARY LUZ ARROYAVE LONDOÑO

Contralora Auxiliar Educación en Funciones de Contralor

Revisó y aprobó: Martín Alonso Colorado García--Jefe Oficina Asesora Jurídica



Proyectó: Sigifredo Chavarriaga Sierra – Profesional Universitario 2

