SECRETARIA GENERAL Y COMUN
NOTIFICACION POR ESTADO

CONTENIDO DE LA NOTIFICACIÓN	
TIPO DE PROCESO	Ordinario de Responsabilidad Fiscal
ENTIDAD AFECTADA	**EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE ARMERO GUAYABAL TOLIMA**
IDENTIFICACION PROCESO	112-061-2020
PERSONAS A NOTIFICAR	**MIGUEL DE JESUS CONTRERAS AMELL**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.240.773 **Y OTROS**; así como a las Compañías Aseguradoras **LA PREVISORA S.A**. con Nit. 860.002.400-2 y **SEGUROS MUNDIALES S.A.** con Nit. 860.037.013-6 y/o a través de sus apoderados
TIPO DE AUTO	AUTO GRADO DE CONSULTA
FECHA DEL AUTO	23 DE OCTUBRE DE 2024
RECURSOS QUE PROCEDEN	NO PROCEDE RECURSO ALGUNO

Se fija el presente **ESTADO** en un lugar público y visible de la Cartelera de la Secretaría General y Común de la Contraloría Departamental del Tolima, a las 07:00 a.m., del día 29 de octubre de 2024.

DIANA CAROLINA MENESES ESCOBAR
Secretaria General

NOTA DE DESFIJACION DEL ESTADO

El presente **ESTADO** permaneció fijado en un lugar público y visible de la Secretaría General y Común de la Contraloría Departamental del Tolima, desde la hora y fecha fijada hasta el día 29 de octubre de 2024 a las 06:00 p.m.

DIANA CAROLINA MENESES ESCOBAR
Secretaria General

Transcriptor: María Consuelo Quintero

CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA
- La Contraloría del ciudadano -

AUTO QUE RESUELVE GRADO DE CONSULTA

Ibagué, Tolima, 23 de octubre de 2024.

Procede el despacho de la Contralora Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima, en uso de las facultades conferidas en la Resolución 0079 de 2001, proferida por este órgano de control, a examinar la legalidad de la decisión contenida en el **AUTO 028 DE ARCHIVO DE LA ACCIÓN FISCAL** de fecha treinta (30) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024), dentro del proceso de responsabilidad fiscal con radicado No. **112-061-2020,** adelantado ante la **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ARMERO GUAYABAL "ESPAG".**

I. COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 18 de la Ley 610 de 2000 que reza: *"Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio. Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión, deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador. Si transcurrido un mes de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia, quedará en firme el fallo o auto materia de la consulta, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario moroso."*

Ahora, la Resolución 0079 de 2001 proferida por la Contraloría Departamental del Tolima, establece lo siguiente: "*Primero: Delegar en el despacho de la Contraloría Auxiliar del Departamento del Tolima, el conocimiento en grado de consulta de los asuntos previstos en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000".*

Por los preceptos anteriormente mencionados, el despacho del Contralor Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima, es competente para resolver el Grado de Consulta del Auto 028 de archivo de la acción fiscal de fecha treinta (30) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024), por medio del cual la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de este órgano de control, dictó auto de archivo en el proceso de responsabilidad fiscal **No. 112-061-2020,** adelantado ante la **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ARMERO GUAYABAL "ESPAG".**

II. HECHOS QUE ORIGINARON LA INVESTIGACIÓN

Motivó la apertura del proceso **112-061-2020**, ante la **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ARMERO GUAYABAL "ESPAG"**, el memorando CDT-RM-2020-00003019 del 11 de septiembre de 2020, remitido por la Directora Técnica de Control Fiscal y Medio Ambiente, en el que traslada el hallazgo fiscal No. 059 del 10 de septiembre de 2020, el cual se depone en los siguientes términos:

(...)

"DESCRIPCIÓN DEL HALLAZGO:

Que una vez verificados los soportes del contrato No. 026 del 2019, en especial los estudios previos, los pliegos de condiciones, la evaluación de la propuesta y la minuta del contrato, se puede inferir que la empresa de servicios públicos de Armero Guayabal, ejecutora de los recursos transferidos por la administración Municipal para escoger el tipo de contrato con el que se debía efectuar la inversión, plantea que se trata de un "contrato de suministro", es de señalar que no obstante la normatividad Colombiana no restringe las tipologías contractuales en la contratación estatal permitiendo el origen de nuevas figuras derivadas de la autonomía de la voluntad de las partes, siempre y cuando se enmarquen en el respeto en la Ley y la constitución como lo es por ejemplo el contrato de suministro, es igualmente cierto que figuras como el AIU (Administración, Imprevistos y Utilidad), en nuestro régimen de contratación estatal señalo Sobre el AIU la sección tercera del consejo de estado, sentencia del 14 de octubre del 2011, ha señalado: "en efecto sobre el denominado concepto de Administración, Imprevisto y Utilidad- AIU que se introduce en el valor total de la oferta y de frecuente utilización en los contratos de trato sucesivo y ejecución periódica, como por ejemplo en los de obra.

De otra parte, la jurisprudencia y la agencia Colombia compra eficiente que es el órgano rector de sistema de compra publica de Colombia ha expresado, que este porcentaje deberá ser fijados por las entidades estatales de acuerdo al análisis realizado durante la etapa de planeación, donde se determina entre otros elementos, el presupuesto oficial que se destinará al proceso de contratación, los riesgos del proceso de contratación, y el valor del contrato, aspecto que de acuerdo a los documentos del proceso auditados no refleja este análisis, ni tampoco los riesgos del proceso de tal manera que justifiquen la inclusión del AIU en este tipo de contratos, situación que permitió que el contratista se le reconociera la suma de $106.706.625.00 sin tener derecho a recibir este porcentaje como tampoco se sustenta o se justifica por el contratista la ocurrencia de riesgos o de circunstancias imprevistas que dieran lugar al reconocimiento de estas sumas, de acuerdo a la siguiente relación:

ITEM	***PORCENTAJE***	***VALOR***
Costo total de obra		*$344.771.000*
Administración	*15%*	*$1.715.650*
Imprevisto	*10%*	*$34.577.100*
Utilidad	*5%*	*$17.235.550*
IVA/Utilidad	*19%*	*$3.275.325*
TOTAL AIU		***$106.706.625***

Si bien es cierto la ley establece que en materia de contratación las partes por mutuo acuerdo pueden pactar obligaciones consensuadas, también es importante hacer la claridad que cuando se trata de la ejecución de recursos públicos, estos en su utilización deben guardar concordancia con los principios de la administración pública contenidos en la constitución política de Colombia artículo 209 que reza: "la función administrativa está al servicio de los intereses generales (...)

En consideración de lo anterior y teniendo en cuenta que durante el proceso de formulación y ejecución del objeto del contrato No. 026 del 2019, siempre las personas que intervinieron en el proceso precontractual y de ejecución manifestaron la voluntad de ejecutar estos recursos mediante la celebración de un contrato de suministro, en la convocatoria pública No. 010 del 2017 no se debió de haber incluido el valor del AIU, al estar frente a un contrato de suministro y no de obra, como se evidencia en todas las actuaciones contractuales objeto de estudio, ocasionando con ello una inadecuada gestión administradora que ocasionó un presunto detrimento patrimonial estimado en $106.706.625.00" (...).

III. ACTUACIONES PROCESALES Y MEDIOS DE PRUEBA

Actuaciones procesales.

1. Auto de asignación No 111 del 6 octubre de 2020, asignando al investigador fiscal Yineth Paola Villanueva Molina (folio 1).
2. Auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal No. 049 del 23 de noviembre de 2020, rad 112-061-020, adelantado ante la Empresa de Servicios Públicos S.A ESPAG E.S.P, del municipio de Armero Guayabal, (folios 9-15).
3. Auto de reasignación No. 127 del 14 de marzo de 2024, asignando al investigador fiscal Andrés Mauricio Orjuela (folios 164).
4. Auto de reasignación No. 212 de fecha 1 de agosto de 2024, asignando al investigador José Ilmer Naranjo Pacheco (folio 166).
5. Auto mediante el cual avoca conocimiento de fecha 5 de agosto de 2024 (folio 167)
6. Auto de archivo del proceso de responsabilidad fiscal No. 028 del 30 de septiembre de 2024 (folios 173-182).

PRUEBA DOCUMENTAL

1. Memorando No. CDT-RM-2020-00003019 de fecha 11 de septiembre de 2020, suscrito por la Dirección Técnica de Participación Ciudadana, haciendo allegar el hallazgo fiscal No. 059-2020 del 10 de septiembre de 2020 (folio 2).
2. Hallazgo fiscal No. 059 del 10 de septiembre de 2020, el cual contiene las irregularidades encontradas por el grupo auditor en la Empresa de Servicios Públicos S.A ESPAG E.S.P, del municipio de Armero Guayabal, con sus respectivos anexos adjuntos (folios 3-8).
3. Oficio CDT-RE-2020-00005031 del 21 de diciembre de 2020, mediante el cual se allega poder para representar a la compañía aseguradora LA PREVISORA S.A., con sus respectivos argumentos de defensa y anexos (folio 36, 2 Cd adjuntos).
4. Oficio CDT-RE-2020-00004914, de fecha 11 de diciembre de 2020, suscrito por la Empresa de Servicios Públicos S.A ESPAG E.S.P, del municipio de Armero Guayabal, dando respuesta a la solicitud de información requerida por el ente de control (folios 37-56).
5. Oficio CDT-RE-2021-0000017 del 11 de enero 2021, mediante el cual se allega poder para representar a la compañía de seguros MUNDIAL S.A, con sus respectivos argumentos de defensa (folios 63-144).
6. Versión libre y espontánea escrita del señor LUIS ARTURO RODRIGUEZ, en su condición de representante legal de la empresa RESICOM COLOMBIA S.A.S, de fecha 16 de febrero de 2021 (folios 154-158).
7. Versión libre y espontánea del señor CARLOS ALFONSO ESCOBAR PEÑA, en su calidad de ex alcalde del municipio de Armero Guayabal (folios 161-163).

IV. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

La Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de este órgano de control, emitió Auto No. 028 de archivo de la acción fiscal de fecha treinta (30) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024), dentro del proceso de responsabilidad fiscal, por medio del cual decide ordenar el archivo de la acción fiscal, a favor de los señores **MIGUEL DE JESUS CONTRERAS AMELL**, identificado con la cedula de ciudadanía No 19.240.773 expedida en Bogotá D.C Cundinamarca, en su condición de Gerente de la Empresa de Servicios Públicos S.A "ESPAG" de Armero Guayabal Tolima; la persona de naturaleza jurídica **RESICOM COLOMBIA S.A.S**, identificada con el NIT 900.806.834-0, representada legalmente por el señor Luis Arturo Rodríguez Loro, identificado con la cedula de ciudadanía No 14.322.356 expedida en Honda Tolima y/o quien haga sus veces; el señor **CARLOS ALFONSO ESCOBAR PEÑA**, identificado con la cedula de ciudadanía No

14.272.596, en su condición de Alcalde de Armero Guayabal – Tolima, para la época de los hechos. Así mismo a favor de la compañía **LA PREVISORA S.A,** identificada con el NIT 860.002.400-2, con ocasión de la póliza No. 3000371 y a la compañía de **SEGUROS MUNDIALES**, identificada con el NIT 860.037.013-6, con ocasión de la póliza No. NV-1000017159, de conformidad a las siguientes consideraciones:

(...)

" Una vez finalizado el estudio y análisis del material probatorio allegado y practicado con ocasión de la apertura formal de investigación fiscal, así como de los hechos estructurales señalados en el hallazgo y las razones expuestas por uno de los implicados, se hace necesario aclarar lo siguiente:

En primer lugar, se debe de señalar dentro de este proveído, lo manifestado por el Consejo de Estado sobre la definición del concepto de A.I.U, en sentencia de la Sección Tercera con radicado No. 25000-23-26- 000-1997-03489- 01 (20459) del 18 de enero de 2012, indica lo siguiente:

> *"En lo tocante a la inclusión de la cláusula de A.I.U. debe decirse que este concepto, corresponde a i) los costos de administración o costos indirectos para la operación del contrato, tales como los gastos de disponibilidad de la organización del contratista (A); ii) los imprevistos, que es el porcentaje "destinado a cubrir los gastos con los que no se contaba y que se presenten durante la ejecución del contrato (I) y iii) la utilidad o el beneficio económico que pretende percibir el contratista por la ejecución del contrato (U)."*

En virtud a lo indicado por el Consejo del Estado, se concluye que el AIU corresponde al valor de gastos indirectos que la Entidad estatal reconoce a un contratista, de acuerdo con la naturaleza del contrato y su objeto contractual, el cual debe estar previamente tasado por parte del contratista de acuerdo a su experticia y, por lo tanto incluido dentro de su oferta.

El concepto CGR-OJ-186-2019 de la Contraloría General de la Republica ha indicado lo siguiente:

> *El AIU forma parte de los llamados costos indirectos del contrato y no incluye los Costos Directos, esto es, aquellos que tienen relación directa con la ejecución del objeto del contrato. En la doctrina se ha entendido que el concepto del AIU corresponde al componente del valor del contrato, referido a gastos de Administración (A), Imprevistos (I) y Utilidades (U), donde: "Administración: comprende los gastos para la operación del contrato, tales como los de disponibilidad de la organización del contratista, servicio de mensajería, secretaría, etc.; Imprevistos: El valor destinado a cubrir los gastos que se presenten durante la ejecución del contrato por los riesgos en que se incurre por el contratista y Utilidad: la ganancia que espera recibir el contratista"*

Por otra parte el concepto C-605 de 2020 de fecha septiembre 13 de 2020, radicado No 220201300008734 Colombia Compra Eficiente, responde a la siguiente pregunta: ***¿Es posible esclarecer si en virtud de la autonomía de la voluntad, en cualquier tipo de contrato es posible que las partes pacten AIU?***

> *"...el AIU – Administración, Imprevistos y Utilidad– no está definido normativamente, sino que es una figura empleada en la práctica de los negocios, y que, debido a ello, las entidades estatales cuentan con autonomía para decidir sobre su inclusión (...)*
>
> *Desde la etapa de planeación, en la fase precontractual, las entidades estatales deben calcular el presupuesto oficial, mediante la realización del análisis del sector –que incluye el estudio del mercado– y definir la metodología con la cual estructurarán el precio del contrato. (...)* No hay, pues, una sola metodología para pactar el precio y, en gran medida, la manera de hacerlo obedece a la costumbre mercantil y a la influencia de disciplinas técnicas, como la ingeniería o la administración de empresas, en la contratación estatal.

Dentro de tales esquemas de establecimiento del precio pueden citarse, entre otros: i) los precios unitarios –calculados de acuerdo con las unidades que componen el objeto del contrato–, ii) el precio global –que equivale al monto total, sin discriminar unidades– y iii) la administración delegada de recursos –en la que se distinguen los costos de inversión de los honorarios del administrador.

Pues bien, en los contratos cuyo precio se estructura a partir del sistema de precios unitarios, ha hecho parte de la práctica de los negocios que el contratante le solicite al potencial contratista que separe en su propuesta los costos directos –es decir, los que están directamente implicaos en la ejecución del objeto–, de los costos indirectos –que equivalen a los rubros que no tienen que ver de manera inmediata con la ejecución de las actividades contractuales, pero que integran también el precio, bien porque constituyen erogaciones administrativas o contingentes para el contratista o bien porque se dirigen a salvaguardar su ganancia–. En tal sentido, mientras que los costos directos se evidencian en el análisis de precios unitarios –APU–, como la sumatoria de los valores de los ítems según su unidad de medida, los costos indirectos se suelen abreviar en las variables que integran el acrónimo AIU –Administración, Imprevistos y Utilidad–, que se calcula como un porcentaje aplicado a los costos indirectos.

De acuerdo con la Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 14 de octubre de 2011. Exp. 20811. C.P. Ruth Stella Correa Palacio, el AIU, concepto de común utilización en los contratos de tracto sucesivo –entre ellos, los contratos de obra– no cuenta con una definición normativa, pero hay elementos que permiten precisar su alcance, así: "(...) Ahora, teniendo en cuenta que no existe ninguna reglamentación que establezca porcentajes mínimos o máximos para determinar el A.I.U., cada empresa o comerciante de acuerdo con su infraestructura, experiencia, las condiciones del mercado, la naturaleza del contrato a celebrar, entre otros factores, establece su estructura de costos conforme a la cual se compromete a ejecutar cabalmente un contrato en el caso de que le sea adjudicado"

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Concepto del 5 de septiembre de 2018. Radicado No. 11001-03-06-000-2018-00124-00. C.P. Édgar González López, sostuvo en concepto del 5 de septiembre de 2018 que ***«el concepto del A.I.U. comprende la Administración (costos indirectos) imprevistos y utilidades, y en algunos contratos este valor aparece cuantificado en forma independiente*** *al valor de la obra y como un porcentaje de la misma,* ***sin perjuicio que en otros contratos este valor no aparezca discriminado y se incorpore en el valor de los precios unitarios****».* (Negrilla y subrayado fuera de texto original)

Así pues, ni el sistema de precios unitarios –como metodología de estipulación del valor contractual–, ni el concepto de AIU, ni mucho menos la forma de calcularlo –es decir, su porcentaje–, son aspectos regulados en el conjunto de las disposiciones legales y reglamentarias que integran la normativa contractual del Estado*. (...). En fin, lo que se quiere indicar con estos comentarios es que la necesidad de presentar una propuesta desglosando en forma intensa su precio no procede de la ley, ni del reglamento, sino de la costumbre.* ***De otro lado, en principio quien define el valor de cada letra – AIU– es el proponente, pues goza de libertad empresarial para hacerlo en la elaboración de su oferta*** (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

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. En tal perspectiva, cuentan con discrecionalidad para establecer en el pliego de condiciones o en*

su documento equivalente, así como en el contrato, el sistema de precios unitarios y la figura del AIU; modelo que, como se indicó, es más pertinente para los contratos de tracto sucesivo, como el de obra. Por ende, la decisión de incluir el AIU, al igual que la metodología de delimitación de sus variables –ítems y porcentajes– debe obedecer a un juicioso análisis de oportunidad y conveniencia, que consulte las reglas de la experiencia, así como los aspectos particulares de cada negocio, y que se armonice con la garantía de los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, dentro de los cuales se halla el principio de economía, postulado que exige la optimización de los recursos públicos.

Ahora bien, de acuerdo al acervo probatorio allegado al expediente, se tiene como documento de prueba el registro de información de manera magnética (cd) obrante a folio 8 del expediente, la cual contiene la CARPETA SOPORTES HALLAZGO FISCAL 059 DE 2020, subcarpeta 2. CONTRATO 026 DE 2019, link DOCUEMTOS DEL CONTRATISTA, HOJA 11, donde se vislumbra la propuesta económica para el mantenimiento del sistema de alumbrado públicos presentada por la empresa RESICOM COLOMBIA, identificada con el NIT 900.806.834-0, donde se vislumbra las actividades a ejecutar con sus respectivos cobros de Administración, Imprevistos y Utilidad así:

CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA
· La Contraloría del ciudadano ·

RESICOM
COLOMBIA
NIT: 900.806.834-0

EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS DE ARMERO GUAYABAL
ESPAG S.A. E.S.P.
CORRESPONDENCIA RECIBIDA
29 JUL 2019
REG: N°
RECIBE:

Armero Guayabal 29 de julio de 2019

Señores
ESPAG S.A. E.S.P
Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Armero Guayabal
Cra 6 Con Calle 4 Esquina
Armero Guayabal Tolima

REFERENCIA: **PROPUESTA TECNICA Y ECONOMICA MODERNIZACION Y MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE ALUMPRADO PUBLICO EN LAS CRA 5, 6 Y GLORIETA DE BOMBEROS DEL MUNICIPIO DE ARMERO GUAYABAL TOLIMA.**

PROPUESTA TECNICA Y ECONOMICA

El objeto de esta presentación es suministrar los equipos, accesorios, personal, herramientas y todo lo necesario para la modernización y mejoramiento del sistema de Alumbrado público en la Cra 5, 6 y Glorieta de bomberos del Municipio de Armero Guayabal

Alcance: buscar por medio de esta propuesta, la contratación de los servicios de Modernización del alumbrado público del sector en mención en el municipio de Armero Guayabal, logrando así grandes beneficios aquí enumerados:

El alumbrado público LED ya es una realidad a lo largo y ancho de nuestro pais. Es importante tomar consciencia por generar espacios iluminados de manera eco-amigables, eficientes y que aporten a la seguridad.

¿Cuál es la importancia de implementar una renovación del antiguo sistema de luminario público?

Sistema eco-amigable
El también conocido sistema eco-friendly es un término que se ha usado con bastante frecuencia y que hace referencia principalmente al respeto hacia el medioambiente.

Edificio La Esmeralda
Barrio Restrepo
Honda - Tolima
Tel 251 08 60
Cel 311 449 08 84
311 273 87 08
gerencia@resicom.com.co

COLOMBIA
NIT:900.606.834-0

FICHA ECONOMICA:

VALORES UNITARIOS DE OBRA MODERNIZACION DE ALUMBRADO PUBLICO SECTOR ARMERO GUAYABAL					
ITEM	DESCRIPCION	UNIDAD	CANT.	VR. UNITARIO	VR. TOTAL
1	LUMINARIA 60W				
1.1	SUMINISTRO DE PERSONAL, HERRAMIENTAS Y ELEMENTOS NECESARIOS PARA EL DESMONTE LUMINARIA SODIO 70W EXISTENTE, UTILIZACION DE EQUIPO PARA LIMITAR AREA DE TRABAJO, VEHICULO ESPECIALIZADO CON BRAZO HIDRAHULICO Y CANASTA, QUE PERMITE REALIZAR LA OPERACION EN CALIENTE APLICANDO LAS NORMAS DE SEGURIDAD	Un	25	$ 270.000	$ 6.750.000
1.2	SUMINISTRO DE PERSONAL, HERRAMIENTAS Y ELEMENTOS NECESARIOS PARA SUMINISTRO E INSTALACIÓN LUMINARIA LED 60W/M UTILIZANDO EQUIPO DE LIMITACION DE AREA DE TRABAJO, VEHICULO ESPECIALIZADO CON BRAZO HIDRAULICO Y CANASTA, PARA PERMITIR REALIZAR LA OPERACIÓN EN CALIENTE, APLICANDO LAS NORMAS DE SEGURIDAD BAJO NORMA RETILAP, INCLUYE PLANOS	Un	25	$ 956.000	$ 23.900.000
2	LUMINARIA 100W				
2.1	SUMINISTRO DE PERSONAL, HERRAMIENTAS Y ELEMENTOS NECESARIOS PARA EL DESMONTE LUMINARIA SODIO 150W EXISTENTE, UTILIZACION DE EQUIPO PARA LIMITAR AREA DE TRABAJO, VEHICULO ESPECIALIZADO CON BRAZO HIDRAHULICO Y CANASTA, QUE PERMITE REALIZAR LA OPERACIÓN EN CALIENTE APLICANDO LAS NORMAS DE SEGURIDAD	Un	156	$ 280.000	$ 43.680.000
2.2	SUMINISTRO DE PERSONAL, HERRAMIENTAS Y ELEMENTOS NECESARIOS PARA SUMINISTRO E INSTALACIÓN LUMINARIA LED 100W/M UTILIZANDO EQUIPO DE LIMITACION DE AREA DE TRABAJO, VEHICULO ESPECIALIZADO CON BRAZO HIDRAULICO Y CANASTA, PARA PERMITIR REALIZAR LA OPERACIÓN EN CALIENTE, APLICANDO LAS NORMAS DE SEGURIDAD, BAJO NORMA RETILAP, INCLUYE PLANOS	Un	156	$ 1.190.000	$ 185.640.000
3	MANTENIMIENTO INFRAESTRUCTURA FISICA DE POSTERIA, RED Y PODA				
3.1	APLOMADO Y NIVELACION DE POSTERIA AP, UTILIZANDO VEHICULO ESPECIALIZADO CON BRAZO HIDRAULICO Y CANASTA, APERTURA DE PUENTES DE ENERGIA, APLOJANDO LA RED DE TENSION CON EL FIN DE DAR ESPACIO AL APLOMADO, RESANE DE LA VIA O CORREDOR AFECTADO POR LA ESCAVACION DE ESTA ACTIVIDAD BAJO NORMA RETILAP, INCLUYE PLANOS	Un	87	$ 290.000	$ 25.611.000
3.2	RETENSIONADO DE RED AP, CON UTILIZACION DE VEHICULO Y PERSONAL ESPECIALIZADO, CON BRAZO HIDRAULICO Y CANASTA, DESCONECTANDO LA RED DE TENSION PARA DAR LA RETENSION POR NORMA, BAJO NORMA RETILAP, INCLUYE PLANOS	Ml	9300	$ 3.000	$ 25.550.000
3.3	SEÑALIZACION DE POSTERIA AP, MARCADA EN LAMPARA Y CADA UNO DE LOS POSTES, UBICANDOLOS EN LOS PLANOS RECORD A ENTREGAR, PARA UBICACION DE CADA UNO DE LOS POSTES, CON PLANTILLA Y PINTURA ESPECIALIZADA PARA TAL FIN.	Un	120	$ 130.000	$ 15.600.000
3.4	PODA DE ARBOLES QUE AFECTAN LA RED AP, UTILIZANDO PERSONAL Y VEHICULO ESPECIALIZADO CON BRAZO HIDRAULICO Y CANASTA, DESCONECTANDO LA RED AP, PARA NO OCASIONAR DAÑOS, RECOGIDA DEL MATERIAL DE DESPERDICIO Y UBICADO EN BASURERO O SITIO DESTINADO PARA TAL FIN EN EL MUNICIPIO	Un	68	$ 335.000	$ 22.780.000
	SUBTOTAL				$ 344.771.000
	ADMINISTRACIÓN 15%			15%	$ 51.715.650
	IMPREVISTOS 10%			10%	$ 34.477.100
	UTILIDAD 5%			5%	$ 17.238.550
	IVA/UTILIDAD 19%			19%	$ 3.275.325
	VALOR PROYECTO				$ 451.477.625
	TOTAL PROYECTO				$ 451.477.625

Cra ... No ...
Edificio ...
Barrio ...
Honda - Tolima
Tel: 2510980
Cel: 3114490894
3127939708
gerencia@resicom.com

RESICOM
COLOMBIA
NIT:900.606.834-0

VALOR TOTAL DEL PROYECTO: CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL SEICIENTOS VEINTICINCO PESOS MCTE, INCLUIDO IMPUESTOS ($451.477.625)

Se tiene como documento de prueba el registro de información de manera magnética (cd) obrante a folio 8 del expediente, la cual contiene la CARPETA SOPORTES HALLAZGO FISCAL 059 DE 2020,

subcarpeta 2. CONTRATO 026 DE 2019, link 4. contrato 026 del 2019, HOJA 11 y 12, donde se vislumbra en la cláusula segunda (2) las obligaciones pactadas del contratista y el contratante, en el cual el contratista se obliga a realizar tres (3) ítems, y el cobro del AIU (Administración, Imprevistos y Utilidad), tal como se evidencia así:

CLÁUSULA SEGUNDA. OBLIGACIONES DE LAS PARTES: EL CONTRATISTA se obliga con la EMPRESA sin que ello implique subordinación laboral, a ejecutar las siguientes actividades así:

VALORES UNITARIOS DE OBRA MODERNIZACION DE ALUMBRADO PUBLICO SECTOR ARMERO GUAYABAL					
ITEM	DESCRIPCION	UNIDA	CANT	VR. UNITARIO	VR. TOTAL
1	LUMINARIA 50W				
1.1	SUMINISTRO DE PERSONAL, HERRAMIENTAS Y ELEMENTOS NECESARIOS PARA EL DESMONTE LUMINARIA SODIO 70W EXISTENTE, UTILIZACION DE EQUIPO PARA LIMITAR AREA DE TRABAJO, VEHICULO ESPECIALIZADO CON BRAZO HIDRAHULICO Y CANASTA, QUE PERMITE REALIZAR LA OPERACIÓN EN CALIENTE, APLICANDO LAS NORMAS DE SEGURIDAD., B4	Un	25	$ 270,000	$ 6,750,000

ESPAG S.A.E.S.P.
Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Armero Guayabal

"POR UN NUEVO COMIENZO - UNETE"

NIT.900.311.356-6

1.2	SUMINISTRO DE PERSONAL, HERRAMIENTAS Y ELEMENTOS NECESARIOS PARA SUMINISTRO E INSTALACIÓN LUMINARIA LED 50W.M UTILIZANDO EQUIPO DE LIMITACION DE AREA DE TRABAJO, VEHICULO ESPECIALIZADO CON BRAZO HIDRAULICO Y CANASTA, PARA PERMITIR REALIZAR LA OPERACIÓN EN CALIENTE, APLICANDO LAS NORMAS DE SEGURIDAD BAJO NORMA RETILAP, INCLUYE PLANOS	Un	25	$ 956,000	$ 23,900,000
2	LUMINARIA 100W				
2.1	SUMINISTRO DE PERSONAL, HERRAMIENTAS Y ELEMENTOS NECESARIOS PARA EL DESMONTE LUMINARIA SODIO 150W EXISTENTE, UTILIZACION DE EQUIPO PARA LIMITAR AREA DE TRABAJO, VEHICULO ESPECIALIZADO CON BRAZO	Un	156	$ 280,000	$ 43,680,000
2.2	SUMINISTRO DE PERSONAL, HERRAMIENTAS Y ELEMENTOS NECESARIOS PARA SUMINISTRO E INSTALACIÓN LUMINARIA LED 100W.M UTILIZANDO EQUIPO DE LIMITACION DE AREA DE TRABAJO,	Un	156	$ 1,190,000	$ 185,640,000
3	MANTENIMIENTO INFRAESTRUCTURA FISICA DE POSTERIA, RED Y PODA				
3.1	APLOMADO Y NIVELACION DE POSTERIA AP, UTILIZANDO VEHICULO ESPECIALIZADO CON BRAZO HIDRAULICO Y CANASTA, APERTURA DE PUENTES DE ENERGIA, AFLOJANDO LA RED DE TENSION CON EL FIN DE DAR ESPACIO AL APLOMADO. RESANE DE LA VIA O CORREDOR AFECTADO POR LA ESCAVACION DE ESTA ACTIVIDAD. BAJO NORMA RETILAP, INCLUYE PLANOS	Un	89	$ 299,000	$ 26,611,000
3.2	RETENSIONADO DE RED AP, CON UTILIZACION DE VEHICULO Y PERSONAL ESPECIALIZADO, CON BRAZO HIDRAULICO Y CANASTA, DESCONECTANDO LA RED DE TENSION PARA DAR LA RETENSION POR NORMA, BAJO NORMA RETILAP, INCLUYE PLANOS	Ml	8300	$ 3,200	$ 26,560,000
3.3	SEÑALIZACION DE POSTERIA AP, MARCADA EN LAMPARA Y CADA UNO DE LOS POSTES, UBICANDOLOS EN LOS PLANOS RECORD A ENTREGAR, PARA UBICACIÓN DE CADA UNO DE LOS POSTES. CON PLANTILLA Y PINTURA ESPECIALIZADA PARA TAL FIN.	Un	120	$ 130,000	$ 15,600,000
3.4	PODA DE ARBOLES QUE AFECTAN LA RED AP, UTILIZANDO PERSONAL Y VEHICULO ESPECIALIZADO CON BRAZO HIDRAULICO Y CANASTA, DESCONECTANDO LA RED AP, PARA NO OCASIONAR DAÑOS. RECOGIDA DEL MATERIAL DE DESPERDICIO Y UBICADO EN BASURERO O SITIO DESTINADO PARA TAL FIN EN EL MUNICIPIO	Un	68	$ 335,000	$ 22,780,000
	SUBTOTAL				$ 344,771,000
	ADMINISTRACION 15%			15%	$ 51,715,650
	IMPREVISTOS 10%			10%	$ 34,477,100
	UTILIDAD 5%			5%	$ 17,238,550
	IVA/UTILIDAD 19%			19%	$ 3,275,325
	VALOR PROYECTO				$ 451,477,625
	TOTAL PROYECTO				$ 451,477,625

Carrera 6 con calle 4 Esquina Armero Guayabal – Tolima
Telefax: 253 04 67 - E-mail: espag_01@yahoo.es

En este orden de ideas, y tal como lo ha indicado el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, las entidades Estatales podrán celebrar contratos generadores de obligaciones en virtud al principio de la

autonomía de voluntades con el fin de buscar cumplir con los fines esenciales del Estado, la continua y eficiente prestación de los servicios y la efectividad de los derechos e intereses de los conciudadanos administrados, esto es, la empresa RESICOM COLOMBIA, identificada con el NIT 900.806.834-0, mediante documento escrito de fecha julio 29 de 2019, allega a la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Armero Guayabal (ESPAG S.A E.S.P) la propuesta técnica y económica para la modernización y el mejoramiento del sistema de alumbrado públicos, indicando dentro de la respectiva propuesta el cobro del AIU; en ese sentido y con fundamento de las obligaciones establecidas en el artículo 1494 y 1495 del Código Civil se generó el contrato 026-2019 de fecha agosto 1 de 2019, cuyo objeto era el suministro de luminarias y mejoramiento del sistema de alumbrado público, obligación contractual en que una de las partes se obliga para con la otra parte el de dar, hacer o no hacer una cosa, y como quiera que dentro del cartulario del contrato 026-2019, en clausula segunda, refleja que el contratista se comprometió a realizar actividades de suministro y mantenimiento, discriminando los costos directos y los costos indirectos (AIU), acciones están que se generaron y en efecto son obligaciones contractuales que se deben de cumplir.

Por otra parte y como se indicó en los conceptos dados por la Contraloría General de la Republica y Colombia Compra Eficiente, el AIU no cuenta con una regulación normativa que disponga en que caso y/o en que contratos son aplicables; los costos indirectos (AIU) pueden ser adoptados por las entidades del Estado según la valoración y conveniencia que satisfaga los fines del Estado, en virtud de lo anterior y como quiera que en el contrato materia de reproche fiscal se pactó el AIU, y de acuerdo a ello lo pactado genera un negocio jurídico de obligaciones que las partes deben de cumplir.

Sumado ello, será imperioso precisar que el Ente de control no es juez natural del contrato, por lo tanto, no goza dentro de sus prerrogativas realizar juicios de reproche frente a los términos pactados contractualmente. Ahora bien, en atención al objeto contractual y los ítems descritos, se puede evidenciar que si bien la tipología está determinada como un contrato de suministro, contempla en su desarrollo actividades de obra y personal, tales como los ítems 3.1, 3.2 y 3.3., lo que supone la necesidad de contar con los conceptos propios del AIU.

El órgano de control no avizora un daño patrimonial en las arcas de Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Armero Guayabal (ESPAG S.A E.S.P), por lo tanto la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, debe considerar que como uno de los objetivos primordiales de la acción fiscal que se analiza, es el de determinar y establecer con certeza si existe o no responsabilidad fiscal y cuantificar el monto de la misma, el cuestionamiento aquí señalado a través del hallazgo fiscal No 059-2020 de fecha septiembre 10 de 2020, resulta infundado, valga decir, no estarían dados todos los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal contenidos en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, en el entendido que al momento de apreciar el presunto daño patrimonial, el grupo auditor no tuvo en cuenta que los costos indirectos (AIU) estuvieron previamente planeados y concebidos en los términos precontractuales del contrato, por cuanto se evidencia que su determinación data en desde la presentación de la cotización, así como también que no es dable hacer un juicio de reproche a un aspecto que no está regulado por la normativa vigente, sino que corresponde a la discrecionalidad de las partes en razón al objeto contractual a desarrollar mas no a la tipología del mismo, por lo tanto, resulta una extralimitación una análisis a los términos contractuales pactados por las partes.

En este sentido entonces, habrá de tenerse en cuenta que al estar probada la inexistencia del daño patrimonial para los hechos señalados en el hallazgo, resulta desvirtuada la objeción fiscal realizada; concluyéndose de tal manera, que no se encuentra demostrado la existencia de uno de los elementos integrantes de la responsabilidad fiscal contemplados en el artículo 5° de la Ley 610 de 2000; esto es, un daño patrimonial al Estado que lleve consigo una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a los aquí investigados, ni un nexo causal entre ambos; circunstancia ésta que no permite establecer ningún grado de responsabilidad como quiera que la reclamación e indemnización realizada por concepto del hurto de la citada maquinaria obedece a unas reglas

acordadas, quebrantándose la estructura piramidal del proceso de responsabilidad fiscal, pues al no estar configurado el daño, no se puede predicar la existencia de este tipo de responsabilidad.

Por lo expuesto, este Despacho llega a la conclusión que no se puede endilgar responsabilidad fiscal por carencia de daño y por ende considera que no existe mérito para continuar con el proceso de responsabilidad fiscal adelantado y en el marco de la Ley 610 de 2000 y de acuerdo a la valoración de los documentos y demás actuaciones probatorias, será procedente la aplicación del artículo 47 de la Ley 610 de 2000" (...).

V. CONSIDERACIONES DE LA CONSULTA

Previo a abordar el análisis del proceso de responsabilidad fiscal **No. 112-061-2020**, considera pertinente el Despacho del Contralor Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima, traer a colación los fundamentos jurisprudenciales y legales del grado de consulta, a saber:

De conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Ley 610 del 2000, el grado de consulta procede en los siguientes casos:

> ***"ARTÍCULO 18. GRADO DE CONSULTA.*** *Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio.*
>
> *Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión, deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador.*
>
> *Si transcurrido un mes de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia, quedará en firme el fallo o auto materia de la consulta, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario moroso."*

Bajo este contexto, la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el fenómeno jurídico del grado de consulta, mediante Sentencia C-055 de 1993, M.P José Gregorio Hernández Galindo, en los siguientes términos:

> *"La consulta es un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud por ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivo de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.*
>
> *De otro lado, en cuanto a la consulta ya establecida y regulada en un determinado ordenamiento legal, no tiene sentido que su procedencia se relacione con la "reformatio in pejus" ya que, según lo dicho, este nivel de decisión jurisdiccional no equivale al recurso de apelación y, por ende no tiene lugar respecto de ella la garantía que especifica y únicamente busca favorecer al apelante único.*

La consulta "busca evitar que se profieran decisiones violatorias no solo de derechos fundamentales sino de cualquier otro precepto constitucional o legal, en detrimento del procesado o de la sociedad.

El propósito de la consulta es lograr que se dicten decisiones justas. Y la justicia es fin esencial del derecho"

De esta forma, como quiera que el caso objeto de estudio hace referencia al archivo del proceso de responsabilidad fiscal frente al investigado, es oportuno traer a colación lo consagrado en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, que en su tenor literal reza:

*"**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."*

Precisado lo anterior, se tiene que el objeto del proceso de responsabilidad fiscal, es establecer la materialidad del hecho y la irregularidad del mismo, elementos que al ser demostrados mediante los medios probatorios allegados al proceso, se puede concluir quien o quienes fueron autores, la licitud de la conducta, su culpabilidad y por lo mismo el grado de responsabilidad, aspectos que surgen de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodean el hecho y la conducta mostrada por los causantes.

Así las cosas, para tasar los anteriores objetivos, es necesario que el funcionario sustanciador aprecie y valore todas y cada una de las pruebas legalmente aportadas al proceso, evaluación que se hará a través del principio de la sana crítica, es decir, apoyado en la lógica, la equidad, la ciencia y la experiencia.

La Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal profirió el día veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020), el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal No. 049 dentro del proceso No. 112-061-2020, vinculando como presuntos responsables fiscal a los señores **MIGUEL DE JESUS CONTRERAS AMELL**, identificado con la cedula de ciudadanía No 19.240.773 expedida en Bogotá D.C Cundinamarca, en su condición de Gerente de la Empresa de Servicios Públicos S.A "ESPAG" de Armero Guayabal Tolima, para la época de ocurrencia de los hechos; la persona de naturaleza jurídica **RESICOM COLOMBIA S.A.S**, identificada con el NIT 900.806.834-0, representada legalmente por el señor Luis Arturo Rodríguez Loro, identificado con la cedula de ciudadanía No 14.322.356 expedida en Honda Tolima y/o quien haga sus veces, en su condición de contratista; el señor **CARLOS ALFONSO ESCOBAR PEÑA**, identificado con la cedula de ciudadanía No 14.272.596, en su condición de Alcalde del municipio de Armero Guayabal – Tolima, para la época de los hechos. Así mismo a favor de la compañía **LA PREVISORA S.A,** identificada con el NIT 860.002.400-2, con ocasión de la póliza No. 3000371 y a la compañía de seguros **MUNDIALES**, identificada con el NIT 860.037.013-6, con ocasión de la póliza No. NV-1000017159 (folios 09-15).

Providencia que fue notificada personalmente el día 26 de enero de 2021, mediante oficio CDT-RS-2021-00000169, al señor **LUIS ARTURO RODRIGUEZ LORO** en su condición de representante legal de la empresa **RESICOM COLOMBIA S.A.S**, en su calidad de contratista (folio 149-150); al señor **CARLOS ALFONSO ESCOBAR PEÑA,** en su condición de Alcalde del municipio de Armero Guayabal – Tolima, para la época de los hechos, mediante notificación personal surtida el día 28 de enero de 2021, a través del oficio CDT-RS-2021-00000167 (folios 147-148). Del mismo modo, el día 07 de diciembre

de 2020, se notificó por aviso al señor **MIGUEL DE JESUS CONTRERAS AMELL** en su condición de en su condición de Gerente de la Empresa de Servicios Públicos S.A "ESPAG" de Armero Guayabal Tolima, para la época de ocurrencia de los hechos, mediante oficio CDT-RS-2020-00006137 del 04 de diciembre de 2020 (folios 145-146). Adicionalmente, este despacho observa que se realizó la comunicación electrónica a la compañía **SEGUROS MUNDIAL S.A,** mediante oficio CDT-RS-2020-00006260 del 09 de diciembre de 2020, la cual se surtió el día 11 de diciembre de 2020 (folio 17-18). En el mismo sentido, se realizó la comunicación electrónica a la compañía de seguros **LA PREVISORA S.A.,** mediante oficio CDT-RS-2020-00006263 del 09 de diciembre de 2020, la cual se surtió el día 10 de diciembre de 2020 (folio 23-24).

Así mismo, se observa dentro del plenario que la compañía de seguros **LA PREVISORA S.A.**, a través de su apoderado de confianza, presento argumentos de defensa el día 18 de diciembre de 2020, mediante oficio CDT-RE-2020-00005031 (folio 36). A su vez, el apoderado de confianza de la compañía **SEGUROS MUNDIAL S.A.** presento argumentos de defensa el día 04 de enero de 2021, mediante oficio CDT-RE-2021-00000017 (folios 63-144). Del mismo modo, el representante legal de la empresa **RESICOM COLOMBIA S.A.S,** presentó versión libre mediante oficio CDT-RE-2021-00000638 (folios 154-158) y el señor **CARLOS ALFONSO ESCOBAR PEÑA,** presentó versión libre y espontánea tal como se evidencia a (folios 161-163).

Con fundamento en los presupuestos legales y jurisprudenciales señalados al inicio de las consideraciones de consulta, corresponde a este Despacho en sede de consulta, examinar la legalidad del **AUTO 028 DE ARCHIVO DE LA ACCIÓN FISCAL** de fecha treinta (30) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024), dentro del proceso de responsabilidad fiscal con radicado No. **112-061-2020,** adelantado ante la **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ARMERO GUAYABAL "ESPAG".** , de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, a favor de los señores **MIGUEL DE JESUS CONTRERAS AMELL**, identificado con la cedula de ciudadanía No 19.240.773 expedida en Bogotá D.C Cundinamarca, en su condición de Gerente de la Empresa de Servicios Públicos S.A "ESPAG" de Armero Guayabal Tolima; la persona de naturaleza jurídica **RESICOM COLOMBIA S.A.S**, identificada con el NIT 900.806.834-0, representada legalmente por el señor Luis Arturo Rodríguez Loro, identificado con la cedula de ciudadanía No 14.322.356 expedida en Honda Tolima y/o quien haga sus veces; el señor **CARLOS ALFONSO ESCOBAR PEÑA**, identificado con la cedula de ciudadanía No 14.272.596, en su condición de Alcalde de Armero Guayabal – Tolima, para la época de los hechos. Así mismo a favor de la compañía **LA PREVISORA S.A,** identificada con el NIT 860.002.400-2, con ocasión de la póliza No. 3000371 y a la compañía de **SEGUROS MUNDIALES**, identificada con el NIT 860.037.013-6, con ocasión de la póliza No. NV-1000017159 (folios 173-182).

Auto que fue notificado por estado el día 01 de octubre de 2024 (folios 185-186).

Observa el Despacho del Contralor Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima, que el objeto del presente proceso de Responsabilidad Fiscal, se originó tras el hallazgo fiscal No. 059 del 10 de septiembre de 2020, en virtud del *"Contrato de suministro de luminarias led y mejoramiento del sistema de alumbrado público en los sectores de la glorieta bomberos carrera 5 y 6 de la zona urbana del municipio de Armero Guayabal Tolima"*, en el cual el grupo auditor detectó que la Empresa de Servicios Públicos S.A "ESPAG" pagó por concepto de A.I.U. "Administración, imprevistos, utilidad" un total de **CIENTO SEIS MILLONES SETECIENTOS SEIS MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO PESOS ($106.706.625),** y que este valor no se debió haber incluido, toda vez que el A.I.U. solo es aplicable a los contratos de obra, por tal motivo se trasladó el hallazgo

argumentando un pago por de un concepto que no era aplicable a la naturaleza del contrato de suministro.

Sin embargo, en lo que tiene que ver con el Archivo por no mérito de la acción fiscal, este Despacho encuentra ajustado a Derecho la decisión tomada por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, toda vez que, luego del recaudo y estudio del material probatorio, se logró acreditar la inexistencia del daño patrimonial, elemento esencial dentro de la estructura de la responsabilidad fiscal, de conformidad a lo siguiente;

Los soportes que reposan en el Cd a folio 8 del expediente, encuentra este despacho que dentro de la propuesta y cotización presentada por el contratista, es decir, documentos precontractuales, se incluyó y se estipularon los respectivos valores por conceptos relacionados con el A.I.U. "Administración, imprevistos, utilidad", aspecto que permite tener certeza sobre la respectiva planeación y estudios previos del contrato que posteriormente se celebró.

El día 01 de agosto de 2019, se celebró el contrato No. 026 del 2019, cuyo objeto consistió en, *"Contrato de suministro de luminarias led y mejoramiento del sistema de alumbrado público en los sectores de la glorieta bomberos carrera 5 y 6 de la zona urbana del municipio de Armero Guayabal Tolima"*, con un valor de **CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS VEINTI CINCO PESOS ($451.477.625),** de los cuales **CIENTO SEIS MILLONES SETECIENTOS SEIS MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO PESOS ($106.706.625),** corresponden a los valores determinados por el A.I.U. "Administración, imprevistos, utilidad". Que dichos valores, se tuvieron en cuenta dentro del contrato precitado, es decir, que dentro de la etapa contractual se materializó la propuesta presentada por el contratista **RESICOM COLOMBIA S.A.S.**

Producto de lo anterior, se materializo el acuerdo de voluntades entre las partes, quienes están obligados a lo contemplado en el clausulado y su ejecución se adelantó conforme a los términos pactados. El día 05 de agosto de 2019, se suscribió el acta de inicio tal como se evidencia en el expediente contractual. Adicionalmente, se tiene certeza que si bien es cierto, la tipología está determinada como un contrato de suministro, el objeto contractual y las obligaciones emanadas del contrato contemplan el mantenimiento y desarrollo de actividades de obra y personal.

Ahora bien, respecto a la posición del grupo auditor, se desvirtúa que los costos indirectos A.I.U. "Administración, imprevistos, utilidad", solo se pueden aplicar en los contratos de obra, habida consideración que en la diversa normatividad y conceptos traídos a colación por el operador de instancia, esta figura no cuenta con una definición normativa o aplicación exclusiva, que si es común que la utilización de los A.I.U. "Administración, imprevistos, utilidad", se realice en los contratos de tracto sucesivo entre ellos los de obra, mas no el único en el cual se pueden pactar. Por ende, la discrecionalidad para establecer la figura del A.I.U. "Administración, imprevistos, utilidad", se remite al acuerdo de voluntades y a las necesidades propiamente a garantizar, en el marco del respeto por las normas que los rigen y desde el punto de vista de la valoración y conveniencia que satisfaga los fines del estado.

Este despacho reafirma el sentido decisorio de la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, teniendo en cuenta que como quedó demostrado, los costos indirectos A.I.U. "Administración, imprevistos, utilidad", no solo se circunscriben a los contratos de obra,

sino que es una figura que al no tener una definición normativa comúnmente se utilizan en los contratos de tracto sucesivo, entre ellos, los contratos de obra.

De acuerdo a lo anterior, se evidencia que dentro de la etapa pre contractual y contractual, los costos indirectos se contemplaron, determinaron y se aceptaron dentro del acuerdo de voluntades que origino la suscripción del contrato No. 026 del 2019, situación que desdibuja el presunto daño patrimonial, habida consideración que el contrato de suministro se encuentra ejecutado, en él se pactó las condiciones incluidos los costos indirectos A.I.U "Administración, imprevistos, utilidad", costos que no están prohibidos o limitados por la ley. Aun así, independientemente de la tipología contractual utilizada, dentro del análisis exhaustivo a las obligaciones y objeto contractual, queda demostrado que en ellas se contemplan el mantenimiento y desarrollo de actividades de obra y personal, actividades y obligaciones que guardan estrecha relación con el contrato de obra.

De esta manera, se evidencia que para el caso sub examine, el daño no existió y bajo este entendido se desnaturaliza uno de los elementos de la responsabilidad fiscal contemplado en el artículo 5° de la Ley 610 de 2000. Por tal motivo, no se realizará el análisis respecto de la conducta, ni el nexo causal, toda vez que no existe mérito alguno para continuar con el presente proceso de responsabilidad fiscal que se adelanta en contra de los señores **MIGUEL DE JESUS CONTRERAS AMELL**, identificado con la cedula de ciudadanía No 19.240.773 expedida en Bogotá D.C. Cundinamarca, en su condición de Gerente de la Empresa de Servicios Públicos S.A "ESPAG" de Armero Guayabal Tolima; la persona de naturaleza jurídica **RESICOM COLOMBIA S.A.S**, identificada con el NIT 900.806.834-0, representada legalmente por el señor Luis Arturo Rodríguez Loro, identificado con la cedula de ciudadanía No 14.322.356 expedida en Honda Tolima y/o quien haga sus veces; el señor **CARLOS ALFONSO ESCOBAR PEÑA**, identificado con la cedula de ciudadanía No 14.272.596, en su condición de Alcalde de Armero Guayabal – Tolima, para la época de los hechos.

Por consiguiente, la desvinculación de la compañía **LA PREVISORA S.A,** identificada con el NIT 860.002.400-2, con ocasión de la póliza No. 3000371 y a la compañía de **SEGUROS MUNDIALES**, identificada con el NIT 860.037.013-6, con ocasión de la póliza No. NV-1000017159, como garantes en su condición de terceros civilmente responsables, se encuentra ajustada a derecho, toda vez que, al declararse el archivo de la acción fiscal, no se necesitaría la garantía de tercero civilmente responsable, ante la inexistencia de un daño patrimonial.

Bajo este contexto, el Despacho del Contralor Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima, encuentra ajustado a derecho los argumentos expuestos por el operador administrativo de instancia y en consecuencia, considera que el objeto jurídico esbozado dentro del presente proceso de responsabilidad fiscal seguido en contra de los investigados, está adecuado a Derecho, tal como se evidencia en el material probatorio obrante en el plenario.

Es importante resaltar que una vez constatadas todas y cada una de las actuaciones adelantadas dentro del plenario, desde la apertura del presente proceso de responsabilidad fiscal, a los vinculados se le garantizó el debido proceso y su derecho a la defensa, tal como se verificó con las notificaciones surtidas conforme a derecho, y a los investigados se le ha conferido la posibilidad de acudir y controvertir las actuaciones adelantadas por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal.

Sobre el particular se aclara y precisa que los documentos aportados como pruebas fueron apreciados integralmente en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la persuasión racional como lo estipula el artículo 26 de la Ley 610 de 2000.

En consecuencia, conforme a las consideraciones fácticas y jurídicas esbozadas anteriormente, se confirmará en todas sus partes el **AUTO 028 DE ARCHIVO DE LA ACCIÓN FISCAL** de fecha treinta (30) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024), dentro del proceso de responsabilidad fiscal con radicado No. **112-061-2020,** adelantado ante la **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ARMERO GUAYABAL "ESPAG".**

En virtud de lo anteriormente expuesto, el Despacho del Contralor Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima,

R E S U E L V E:

ARTÍCULO PRIMERO: **CONFIRMAR** en todas sus partes la decisión proferida por la Dirección de Responsabilidad Fiscal en el Auto 028 de archivo de fecha treinta (30) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024), por medio del cual se decide archivar la acción fiscal a favor de los señores **MIGUEL DE JESUS CONTRERAS AMELL**, identificado con la cedula de ciudadanía No 19.240.773 expedida en Bogotá D.C. Cundinamarca, en su condición de Gerente de la Empresa de Servicios Públicos S.A "ESPAG" de Armero Guayabal Tolima; la persona de naturaleza jurídica **RESICOM COLOMBIA S.A.S**, identificada con el NIT 900.806.834-0, representada legalmente por el señor Luis Arturo Rodríguez Loro, identificado con la cedula de ciudadanía No 14.322.356 expedida en Honda Tolima y/o quien haga sus veces; el señor **CARLOS ALFONSO ESCOBAR PEÑA**, identificado con la cedula de ciudadanía No 14.272.596, en su condición de Alcalde de Armero Guayabal – Tolima, para la época de los hechos. .

Así mismo, la desvinculación a favor de la compañía **LA PREVISORA S.A,** identificada con el NIT 860.002.400-2, con ocasión de la póliza No. 3000371 y a la compañía de **SEGUROS MUNDIALES**, identificada con el NIT 860.037.013-6, con ocasión de la póliza No. NV-1000017159, como garantes en su condición de terceros civilmente responsables.

ARTICULO SEGUNDO: En el evento que con posterioridad a la presente decisión aparecieren nuevas pruebas que desvirtúen los fundamentos que sirvieron de base para el archivo frente a quienes se archiva la acción fiscal o se demostrare que la decisión se basó en prueba falsa, se ordenará la reapertura de la actuación fiscal, de conformidad con el artículo 17 de la ley 610 de 2000.

ARTÍCULO TERCERO: **Notificar** por **ESTADO** y por Secretaría General el contenido de la presente providencia, de conformidad con el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011 a:

- **MIGUEL DE JESUS CONTRERAS AMELL**, identificado con la cedula de ciudadanía No 19.240.773 expedida en Bogotá D.C. Cundinamarca, en su condición de Gerente de la Empresa de Servicios Públicos S.A "ESPAG" de Armero Guayabal Tolima.

- La empresa **RESICOM COLOMBIA S.A.S**, identificada con el NIT 900.806.834-0, representada legalmente por el señor Luis Arturo Rodríguez Loro, identificado con la cedula de ciudadanía No 14.322.356 expedida en Honda Tolima y/o quien haga sus veces, en su condición de contratista.

CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA
La Contraloría del ciudadano

- **CARLOS ALFONSO ESCOBAR PEÑA**, identificado con la cedula de ciudadanía No 14.272.596, en su condición de Alcalde de Armero Guayabal – Tolima, para la época de los hechos.

- **LA PREVISORA S.A,** identificada con el NIT 860.002.400-2, con ocasión de la póliza No. 3000371, como garante en su condición de tercero civilmente responsable, a través de su apoderado de confianza.

- **SEGUROS MUNDIALES S.A.**, identificada con el NIT 860.037.013-6, con ocasión de la póliza No. NV-1000017159, como garante en su condición de tercero civilmente responsable, a través de su apoderado de confianza.

ARTICULO CUARTO: En firme y ejecutoriado el presente auto, por intermedio de la Secretaría General y Común de la Contraloría Departamental del Tolima, devuélvase el expediente, a la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal para lo correspondiente.

ARTÍCULO QUINTO: Contra el presente auto no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO ESTEBAN ROBAYO VALBUENA
Contralor Auxiliar

Proyectó: Juan Carlos Castañeda Charcas
Abogado - Contratista Contraloría Auxiliar.