 CONTRALORIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR <i>Control Fiscal, transparente y eficaz</i> No. 492.300.318-2	OFICINA DE RESPONSABILIDAD FISCAL		VERSION: 03
	NOTIFICACIONES POR ESTADO		VIGENCIA: 24/11/16
			PÁGINA 1 DE 1

NOTIFICACION POR ESTADO N° 034

TIPO DE PROCESO	RAD.	NOTIFICADOS	ENTIDAD AFECTADA	FECHA DECISION	DESCRIPCION
PRF	183-2017	<ul style="list-style-type: none"> Laura Cuello Vergel Como APODERADA DE CONFIANZA DE LUIS EDUARDO GUTIERREZ AREYCA 	EMDUPAR S. A	18-10-2022	Por medio del cual se resuelve recurso de reposición en subsidio de apelación dentro del PRF-183-2017

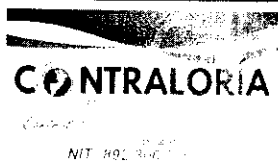
Para notificar a la(s) persona(s) enunciada(s), se fija el presente Estado en la página Web de esta Contraloría, a las 11:00 Am de la mañana de hoy, dieciocho (18) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Desfijado hoy, diecinueve (19) de octubre del 2022



HARRY ENRIQUE AARON ANDRADE
 Jefe de la Oficina de Responsabilidad Fiscal
 De la Contraloría Municipal De Valledupar

Control Fiscal, transparente y eficaz
 Calle 14 No. 6 - 44 / Aso 3 Telefonos 5001842 - 746848 5003380

 CONTRALORÍA <small>NIT 892.344.111</small>	RESPONSABILIDAD FISCAL	VIGENCIA: 24/11/16
		VERSION: 03
		Página 1 de 8

“AUTO 206 POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN DENTRO DEL PRF No 183 DE 2017 DE FECHA 18 DE OCTUBRE 2022”

NUMERO DE P.R.F.	<ul style="list-style-type: none"> • 183 DE 2017
ENTIDAD AFECTADA:	<ul style="list-style-type: none"> • EMDUPAR S. A
PRESUNTO RESPONSABLE:	<ul style="list-style-type: none"> • LUIS EDUARDO GUTIERREZ AROCA, identificado con la C.C N° 5.088.225 • MARIA ALICIA PAVAJEAU identificado con la C.C Nro. 64.540.132 • GUSTAVO MANUEL MORALES FUENTES identificado con C.C Nro. 77.005.725
VINCULACIÓN DEL GARANTE:	<ul style="list-style-type: none"> • SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A
CUANTÍA DEL PRESUNTO DAÑO:	<ul style="list-style-type: none"> • CUARENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS VEINTITRES MIL NOVECIENTO CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$43.223.954) M/LC

OBJETO A DECIDIR

El suscrito Jefe de la Oficina de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría del Municipio de Valledupar, procede a resolver el recurso de reposición y en subsidio de apelación dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal N° 183 de 2017, interpuesto por el señor Luis Eduardo Gutiérrez Aroca, identificado con la cédula de ciudadanía No 5.088.225, en su Condición de ex Gerente de EMDUPAR S.A para la época de ocurrencia de los hechos, por medio de su apoderada de confianza Laura Milena Cuello Vergel identificada con c.c 1.065.647.372 de Valledupar-Cesar, en contra del fallo con responsabilidad fiscal proferido por éste Despacho el día 23 de agosto de 2022 en las dependencias administrativas de la Contraloría del Municipio de Valledupar. Todo lo anterior de conformidad con el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA (Ley 1437 de 2011) en vista de que la norma de la Ley 610 de 2000 nos remite al mismo.


FUNDAMENTOS DE HECHO

Conforme al estudio realizado por el equipo auditor de esta contraloría, en las instalaciones de la empresa de servicios públicos de Valledupar – EMDUPAR S.A. E.S.P-, como resultado de la auditoría gubernamental con enfoque integral realizada

Consejo Fiscal Transparente y Eficaz

Calle 1 - No. 6 - 44 - piso 3 Teléfono 5801842 – Telefax: 5803280

Email: oficinas@valledupar.gov.co WEB: www.contraloriaalcaldeapn.gov.co

 <p>CONTRALORÍA NIT. 897 306 7100</p>	RESPONSABILIDAD FISCAL	VIGENCIA: 24/11/16
		VERSION: 03
		Página 2 de 8

por este órgano de control, se evidencio por parte de la entidad auditada, completa y absoluta negligencia en el recaudo de las sumas de dinero que adeudaban los suscriptores por la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado recibido. Se demostró que mes a mes la deuda que estos últimos tenían con la empresa prestadora se incrementó, en razón a que la entidad no fue oportuna en el cobro del servicio prestado incumplimiento así con lo establecido en los literales 2 y 3 de la cláusula cuadragésima cuarta (44) del contrato de condiciones uniformes (expedido por la gerencia de Emdupar S.A. E.S.P.) **artículos 138, 140 y 141 de la ley 142 de 1994, normatividad que fue dosificada por la ley 689 de 2001.**

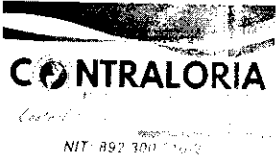
La cláusula presuntamente vulnerada con la actuación de los encargados para dichos temas al interior de la entidad EMDUPAR S.A. E.S.P., es del siguiente tenor: "cláusula cuadragésima cuarta del contrato condiciones uniformes. Terminación del contrato, sin perjuicio del debido proceso del suscriptor y/o usuarios, la persona prestadora podrá tener por resuelto el contrato y proceder al corte del servicio en los siguientes eventos: (...)

2- Por incumplimiento del contrato por un periodo de varios meses, o en forma repetida, o en materias que afecten gravemente a la persona prestadora o a terceros. Son causales que afectan gravemente a la persona prestadora o a tercero las siguientes: 1) El atraso en el pago de tres facturas de servicios durante un periodo de dos años. 2) Reincidencia en alguna de las causales de suspensión por incumplimiento enunciadas en la cláusula vigésima tercera dentro de un periodo de dos años. 3- por el no pago oportuno en la fecha que la persona prestadora señale para el corte del servicio. A su vez, el equipo auditor, encuentra vulnerado, con la actuación de la empresa Emdupar S.A. E.S.P., **el parágrafo del artículo 18 de la Ley 689 de 2011, que modifica el artículo 130 de la Ley 142 de 1994**, el cual establece: "Parágrafo: Si el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no excederá dos periodos consecutivos de facturación, la empresa de servicios públicos estará en la obligación de suspender el servicio. Si la empresa incumple la obligación de la suspensión del servicio se romperá la solidaridad prevista en esta norma. Los hechos que dan fundamento a la apertura del presente proceso de responsabilidad SA ESP, que los inmuebles dados en arrendamiento desde la vigencia 2007, se sustentan en que los propietarios de las viviendas, dan a conocer a Emdupar encuentran en mora del pago del servicio público agua porque los arrendatarios no lo cancelaban. Emdupar accede a la petición de los propietarios de los inmuebles y procede a hacerle el descuento porque se originó la ruptura del principio de solidaridad.

Este Despacho considera que Emdupar S.A. E.S.P., y específicamente los funcionarios encargados de realizar el cobro de la facturación vencida, procedieron de forma negligente, pasiva permisiva, en razón a que ante el no pago de la tercera factura por servicio prestado, debió previa garantía del debido proceso, retirar del predio la acometida en procura de proteger su patrimonio; en consecuencia el suscriptor y/o usuario se vería en la obligación de negociar con la empresa el pago para poder reestablecer el servicio, y de esta forma evitar que por este actuar negligente, la empresa termine favoreciendo al usuario con la condonación de la deuda por la ruptura del principio de solidaridad entre el prestador del servicio público y el propietario del inmueble al que se le presta el servicio.

Para el equipo auditor de esta contraloría, los hechos descritos configuran una observación de tipo administrativo, con presunta incidencia disciplinaria por

Contraloría Fiscal Transparente y Eficaz

 <p>CONTRALORIA NIT - 892 300 548-8</p>	RESPONSABILIDAD FISCAL	VIGENCIA: 24/11/16
		VERSION: 03
		Página 3 de 8

inobservarse el numeral 1 del artículo 34 de la ley 734 de 2002, la cláusula 44 del contrato de condiciones uniformes expedido por Emdupar, **los artículos 138, 140, 141 de la ley 142 de 1994 y el artículo 18 de la ley 689 de 2001**, y presuntamente fiscal, por la inobservancia del artículo 6 de la ley 610 de 2000, con un presunto detrimento fiscal por la suma de treinta millones seiscientos veintitrés mil setecientos seis pesos (\$30.623.706).

IDENTIFICACIÓN DE LA ENTIDAD ESTATAL AFECTADA

Para efectos del presente recurso, se identifica como entidad afectada a EMDUPAR S.A E.S.P. identificada con el NIT N° 892.300.548-8, representada actualmente por el señor LUIS EDUARDO CALDERON.

RESPONSABLES FISCALES

- **MARIA ALICIA PAVAJEAU CHADID**, identificada con la C.C N° 64.540.132.
- **GUSTAVO MANUEL MORALES FUENTES**, identificado con C.C N° 77.005.725.
- **LUIS EDUARDO GUTIERREZ AROCA**, identificado con C.C N° 5.088.225.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD DEL RECURRENTE Y CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Es pertinente para ese Despacho pronunciarse ante el **RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN EN CONTRA DEL ACTO ADMINISTRATIVO** contentivo en la parte resolutive del auto No 135 del día 23 de agosto de 2022, interpuesto por el señor Luis Eduardo Gutiérrez Aroca en calidad de Ex Gerente de Emdupar S.A., para la época de ocurrencia de los hechos, presentado por medio de su apoderada de confianza Laura Milena Cuello Vergel dentro de los términos.


Ante la inconformidad manifiesta del recurrente y sus declaraciones, este Despacho se pronunciará así:

- **SE REVOQUE EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL DEL 23 DE AGOSTO DE 2022, EN CONTRA DE LUIS EDUARDO GUTIERREZ AROCA, EN SU CONDICION DE GERENTE PARA LA EPOCA OCURRENCIA DE LOS HECHOS DE EMDUPAR S.A. Y SE DECLAREN EN SU TOTALIDAD LA AUSENCIA FISCAL DE RESPONSABILIDAD DEL SEÑOR LUIS EDUARDO GUTIERREZ AROCA Y EN CONSECUENCIA SE PROCEDA EL ARCHIVO DEL PRESENTE PROCESO.**

R/ Ante esta declaración este despacho encuentra inadecuado revocar el acto administrativo del fallo con responsabilidad fiscal en contra del señor Luis Eduardo Gutiérrez Aroca, teniendo en cuenta lo establecido en el **artículo 21 de la Ley 42 de 1993**, así:

Artículo 21. La vigilancia de la gestión fiscal en las sociedades de economía mixta se hará teniendo en cuenta la participación que el Estado tenga en el capital social, evaluando la gestión empresarial de tal forma que permita determinar que el manejo de los recursos públicos se realice de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 8° de la presente Ley.

Los resultados obtenidos tendrán efecto únicamente en lo referente al aporte estatal.

	RESPONSABILIDAD FISCAL	VIGENCIA: 24/11/16
		VERSION: 03
		Página 4 de 8

Parágrafo 1° En las sociedades distintas a las de economía mixta en que el estado participe la vigilancia fiscal se hará de acuerdo con lo previsto en este artículo.

Parágrafo 2 La Contraloría General de la República establecerá los procedimientos que se deberán aplicar en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.

Es así como observa el despacho que, si bien dentro de los argumentos esbozados en el recurso de reposición que nos ocupa, se alega que para la fecha de los hechos la empresa EMDUPAR S.A. estaba constituida como una empresa de servicios públicos mixta y por ende sus actos don los del derecho privado y no resultan ser competentes las contralorías para su revisión y control, ya que se trata de recursos propios de cada una de los usuarios y no de dineros públicos, cuyo manejo deba ser vigilado por los organismos de control fiscal, razón demás para concluir la vigilancia del cobro de tarifas corresponde a la superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, quien además es segunda instancia en los conflictos suscitados entre los usuarios y las empresas prestadoras de dichos servicios.

Asimismo este despacho cree pertinente exponer el concepto La Corte Constitucional en Sentencia C-1191 de 2000, en la cual declaró inexecutable el Artículo 37 del Decreto 266 de 2000, precisó:

"Esta Corporación en reiteradas oportunidades se ha pronunciado sobre los alcances del control fiscal y ha dicho: "El control fiscal es una función pública autónoma que ejercen los órganos instituidos en la Constitución con ese preciso objeto. Dicho control se extiende a las actividades, operaciones, resultados y demás acciones relacionadas con el manejo de fondos o bienes del Estado, que lleven a cabo sujetos públicos o particulares, y su objeto es el de verificar mediante la aplicación de sistemas de control financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, de revisión de cuentas y evaluación del control interno- que las mismas se ajusten a los dictados y objetivos previstos en la Constitución y la ley." (Sent. C-586 de 1995. Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo).

Resulta pues incuestionable, que el objetivo principal del control fiscal es la protección del patrimonio de la Nación, el cual se encuentra constituido por los bienes y recursos de propiedad del Estado Colombiano, independientemente de que se encuentren recaudados o administrados por entidades públicas o, por particulares, de ahí que el elemento que permite establecer si un organismo o entidad se encuentra sujeta o no al control fiscal de las contralorías, es el hecho de haber recibido bienes o fondos de la Nación.

Así lo entendió el legislador al expedir la Ley 42 de 1994, al establecer la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación, es decir, que el control fiscal recae sobre una entidad, ya sea que pertenezca o no a la administración, cuando ella administre, recaude o invierta fondos públicos con el objeto de que se cumplan los objetivos señalados en la Constitución Política. Siendo ello así, el control en los términos precisos que señala el artículo 267 de la Constitución Política, se debe realizar en forma integral, esto es, la vigilancia de la gestión fiscal del Estado ha de incluir un control financiero, de gestión y de resultados, con el fin de que se cumplan los objetivos a los cuales están destinados. De manera pues, que no puede concebirse, una separación entre las órbitas pública y privada en relación con las actividades que interesan y afectan a la sociedad en general, de ahí, que, si los particulares se encuentran asumiendo la prestación de los servicios públicos, están sujetos a los controles y, además a las responsabilidades propias del desempeño de las funciones públicas". (...) (Subrayado y negrita nuestro).

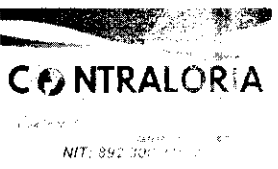
En decisión emitida por el Consejo de Estado Sala Civil Radicado número: 11001-03-06-000-2014-00136-00 (2217), esta corporación señaló:

"La Sala, de acuerdo con lo expuesto hasta ahora y para efectos de responder la consulta, recuerda que la Ley 42 de 1994 dispuso en su artículo 21 que las sociedades de

Contraloría General de la República

Calle 1 • No. 6 - 44 • piso 3 Teléfono 5801842 - Telefax: 5803280

Email: despacho@contraloria.gov.co WEB: www.contraloria.gov.co

 <p>CONTRALORIA General de la República NIT: 892 301 111 1</p>	RESPONSABILIDAD FISCAL	VIGENCIA: 24/11/16
		VERSION: 03
		Página 5 de 8

economía mixta, dentro de las cuales se encuentran las sociedades portuarias regionales, están sometidas a la vigilancia de su gestión fiscal por parte de la contraloría "teniendo en cuenta la participación que el Estado tenga en el capital social, evaluando la gestión empresarial de tal forma que permita determinar que el manejo de los recursos públicos se realice de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 8 de la presente ley".

Con el propósito de entender el aparte del **artículo 21 de la Ley 42 de 1994** que hace referencia a la participación del Estado en el capital de la sociedad, como elemento para determinar en qué forma se adelantará la vigilancia de la gestión fiscal sobre la sociedad de economía mixta, es necesario relevar que el artículo 7 del Decreto 2910 de 1991 indica que en aquellos casos en los cuales el aporte estatal en las sociedades portuarias regionales sea inferior al 50%, "la vigilancia fiscal de la Contraloría sólo se extenderá sobre las acciones de las entidades públicas y sobre los dividendos que perciban por virtud de su aporte".

En sentencia C-529/06, la Corte Constitucional reiteró:

"De conformidad con el precedente expuesto, se infiere que el control fiscal, en cuanto instrumento adecuado para garantizar la correspondencia entre gasto público y cumplimiento de los fines legítimos del Estado, tiene un reconocimiento constitucional de amplio espectro. En este sentido, es la utilización de los recursos públicos la premisa que justifica, por sí sola, la obligatoriedad de la vigilancia estatal. Por lo tanto, aspectos tales como la naturaleza jurídica de la entidad de que se trate, sus objetivos o la índole de sus actividades, carecen de un alcance tal que pueda cuestionar el ejercicio de la función pública de control fiscal.

Adicionalmente, debe advertirse que el cumplimiento del principio de eficiencia del control fiscal lleva a concluir que toda medida legislativa que, a partir de restricciones injustificadas e irrazonables, impida el ejercicio integral de la vigilancia estatal de los recursos, esto es, los controles financieros, legal, de gestión y de resultados, es contraria a los postulados constitucionales. En efecto, los argumentos precedentes demuestran que las disposiciones de la Carta Política que regulan el control fiscal pretenden asegurar el nivel más amplio de vigilancia del uso de los fondos y bienes de la Nación. Esta concepción, además, es consecuente con un modelo de Estado constitucional que, como sucede en el caso colombiano, está interesado en la protección del interés general y el cumplimiento cierto de los deberes del aparato estatal. (Art. 2 C.P.). Desde esta perspectiva, la consecución de un ordenamiento legal que disponga de controles adecuados y suficientes sobre el uso de los dineros públicos en todas las instancias se muestra más acorde con los presupuestos constitucionales del ejercicio del control fiscal, en los términos del artículo 267 Superior. Lo contrario, esto es, contemplar supuestos de exclusión del control fiscal cuando está acreditada la presencia de recursos estatales en las distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición, es inadmisibles. Ello en la medida que tal postura facilitaría la desviación de los recursos fiscales a fines distintos a los constitucionalmente permitidos, en detrimento de la integridad de las finanzas del Estado y la confianza de los ciudadanos en el uso adecuado de sus tributos.

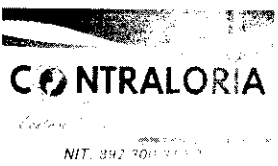
El cargo propuesto por el actor sostiene, como se indicó, la inconstitucionalidad del ejercicio genérico del control fiscal para el caso de las sociedades de economía mixta. Sin embargo, la Corte advierte que el problema jurídico propuesto no puede ser abordado a partir de una interpretación aislada del apartado acusado, sino que es necesario considerar, de forma integral, el método de control fiscal de las sociedades de economía mixta previsto por la Ley 42 de 1994.

Sobre este particular, como lo señalaron tanto el Procurador General como algunos de los intervinientes, resulta especialmente relevante lo dispuesto por el artículo 21 que establece las reglas particulares de vigilancia estatal de los recursos para ese tipo de entidades. Al respecto, la norma prevé que (i) el control fiscal se realizará "teniendo en cuenta la participación que el Estado tenga en el capital social, evaluando la gestión empresarial de tal

Control Fiscal Transparente y Eficiente

Calle 14 No. 6 - 44 / piso 3 Teléfono 5801842 - Telefax: 5803280

Email: despacho@contraloriavalledupar.gov.co WEB: www.contraloriavalledupar.gov.co

 <p>CONTRALORIA NIT. 3942 3001 3133</p>	RESPONSABILIDAD FISCAL	VIGENCIA: 24/11/16
		VERSION: 03
		Página 6 de 8

forma que permita determinar que el manejo de los recursos públicos se realice de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 8º de la Ley 42/94 ; (ii) el resultado de la vigilancia de la gestión fiscal solo tendrá efecto en lo referente al aporte estatal; (iii) las reglas sobre el control fiscal de las sociedades de economía mixta también serán aplicables a sociedades de otra naturaleza en las que el Estado participe; y (iv) corresponde a la Contraloría General de la República establecer los procedimientos aplicables para el ejercicio de este tipo de control fiscal.

El modelo de control fiscal previsto en el Texto Constitucional tiene carácter integral, esto es, comprende el ejercicio de un control financiero, de gestión, de legalidad y de resultados. En ejercicio de la cláusula general de competencia legislativa antes mencionada, la **Ley 42 de 1994** define el contenido particular de cada uno de los modos de control. Así, el control financiero consiste en "el examen que realiza, con base en las normas de auditoría de aceptación general para establecer si los estados financieros de una entidad reflejan razonablemente el resultado de sus operaciones y los cambios en su situación financiera, comprobando que en la elaboración de los mismos y en las transacciones y operaciones que los originaron se observaron y cumplieron las normas prescritas por las autoridades competentes y los principios de contabilidad universalmente aceptados o prescritos por el contador general." (Art. 10). El control de gestión refiere, a su vez, con "el examen de la eficiencia y eficacia de las entidades en la administración de los recursos públicos, determinada mediante la evaluación de sus procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño y la identificación de la distribución del excedente que éstas producen, así como de los beneficiarios de su actividad." (Art. 12). El control de legalidad está relacionado con "la comprobación que se hace de las operaciones financieras, administrativas, económicas y de otra índole de una entidad para establecer que se hayan realizado conforme a las normas que le son aplicables." (Art. 11). Finalmente, el control de resultados fue definido por el legislador como "el examen que se realiza para establecer en qué medida los sujetos de la vigilancia logra sus objetivos y cumplen los planes, programas y proyectos adoptados por la administración, en un periodo determinado". (Art. 13).


En cuarto término, el Constituyente determinó que el control fiscal se funda en los principios de eficiencia, economía, equidad y valoración de los costos ambientales. A partir de esta previsión, el legislador ha considerado que con base en estos principios, el control fiscal en el caso colombiano debe ejercerse "de tal manera que permita determinar en la administración, en un periodo determinado, que la asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados; que en igualdad de condiciones de calidad los bienes y servicios se obtengan al menor costo; que sus resultados se logren de manera oportuna y guarden relación con sus objetivos y metas. Así mismo, que permita identificar los receptores de la acción económica y analizar la distribución de costos y beneficios entre sectores económicos y sociales y entre entidades territoriales y cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos.

Para efectos del presente análisis cobra especial importancia el quinto aspecto a tener en cuenta sobre las características constitucionales del control fiscal, relativo a su carácter amplio. En efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha resaltado que la vigilancia de la gestión estatal incorpora tanto las modalidades de control antes mencionadas, como un amplio espectro de entidades y operaciones susceptibles de ese control. Al respecto, la sentencia C-374/95 señaló dentro de las características constitucionales de gestión fiscal, su posibilidad de ejercicio "en los distintos niveles administrativos, esto es, en la administración nacional centralizada y en la descentralizada territorialmente y por servicios, e incluso se extiende a la gestión de los particulares cuando manejan bienes o recursos públicos. Es

Control Fiscal Transparente y Eficaz

Calo 14 No. 6 - 44, piso 3 Teléfono 5801842 - Telefax: 5803280

Email: info@contraloriavalledupar.gov.co WEB: www.contraloriavalledupar.gov.co

	RESPONSABILIDAD FISCAL	VIGENCIA: 24/11/16
		VERSION: 03
		Página 7 de 8

decir, que el control fiscal cubre todos los sectores y actividades en los cuales se manejen bienes o recursos oficiales, sin que importe la naturaleza de la entidad o persona, pública o privada, que realiza la función o tarea sobre el cual recae aquél, ni su régimen jurídico.

Sobre este particular, como lo señalaron tanto el Procurador General como algunos de los intervinientes, resulta especialmente relevante lo dispuesto por el artículo 21 que establece las reglas particulares de vigilancia estatal de los recursos para ese tipo de entidades. Al respecto, la norma prevé que (i) el control fiscal se realizará "teniendo en cuenta la participación que el Estado tenga en el capital social, evaluando la gestión empresarial de tal forma que permita determinar que el manejo de los recursos públicos se realice de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 8º de la Ley 42/93 ; (ii) el resultado de la vigilancia de la gestión fiscal sólo tendrá efecto en lo referente al aporte estatal; (iii) las reglas sobre el control fiscal de las sociedades de economía mixta también serán aplicables a sociedades de otra naturaleza en las que el Estado participe; y (iv) corresponde a la Contraloría General de la República establecer los procedimientos aplicables para el ejercicio de este tipo de control fiscal"

De todo lo anterior se puede entonces inferir o concluir que, el control fiscal ejercido por las contralorías "cubre todos los sectores y actividades en los cuales se manejen bienes o recursos oficiales, sin que importe la naturaleza de la entidad o persona, pública o privada, que realiza la función o tarea sobre el cual recae aquél, ni su régimen jurídico", basta con que haya de por medio la existencia de recursos públicos.

El control fiscal por lo tanto y tal como lo indica la Constitución Política, se debe realizar en forma integral, esto es, la vigilancia de la gestión fiscal del Estado ha de incluir un control financiero, de gestión y de resultados, con el fin de que se cumplan los objetivos a los cuales están destinados los recursos del estado

Decisión en el proceso de responsabilidad fiscal


De acuerdo con la estructura del proceso de responsabilidad fiscal, éste se define con el fallo con o sin responsabilidad fiscal (artículos 53 y 54 de la Ley 610 de 2000), es decir, que el fallo es el acto administrativo de decisión final en primera instancia, el cual es susceptible de los recursos de reposición o apelación según el proceso sea de única o doble instancia y los actos administrativos que resuelvan estos recursos, no pueden ser tomados como la decisión o fallo final, pues éstos se emiten en una etapa diferente a la de decisión del proceso, siendo producto del arbitrio del procesado quien decide si interpone el recurso o no.

Por lo anterior, ninguna de las motivaciones señaladas en el recurso presentado ante este despacho tiene fundamentos facticos y jurídicos que sustente una revocatoria del fallo con responsabilidad dentro del proceso de responsabilidad fiscal 183 de 2017, por lo tanto, si la misma no existe materialmente, este despacho no puede decretarla procesalmente

Se evidencio por parte de la entidad auditada, completa y absoluta negligencia en el recaudo de las sumas de dinero que adeudaban los suscriptores por la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado recibido. Se demostró que mes a mes la deuda que estos últimos tenían con la empresa prestadora, se incrementó, en razón a que la entidad no fue oportuna en el cobro del servicio prestado, incumplimiento así con lo establecido en los literales 2 y 3 de la cláusula cuadragésima cuarta (44) del contrato de condiciones uniformes (expedido por la gerencia de Emdupar S.A. E.S.P.) artículos 138,140 y 141 de la ley 142 de 1994, normatividad que fue dosificada por la ley 689 de 2001.

La cláusula presuntamente vulnerada con la actuación de los encargados para dichos temas al interior de la entidad EMDUPAR S.A. E.S.P., es del siguiente tenor: "cláusula cuadragésima cuarta del contrato condiciones uniformes. Terminación del contrato, sin

Control Fiscal Transparente y Eficaz

 <p>CONTRALORIA Control Fiscal Transparente y Seguro NIT: 892.300.310-2</p>	RESPONSABILIDAD FISCAL	VIGENCIA: 24/11/16
		VERSION: 03
		Página 8 de 8

perjuicio del debido proceso del suscriptor y/o usuarios, la persona prestadora podrá tener por resuelto el contrato y proceder al corte del servicio en los siguientes eventos: (...)

2- Por incumplimiento del contrato por un periodo de varios meses, o en forma repetida, o en materias que afecten gravemente a la persona prestadora o a terceros. Son causales que afectan gravemente a la persona prestadora o a tercero las siguientes: 1) El atraso en el pago de tres facturas de servicios durante un periodo de dos años. 2) Reincidencia en alguna de las causales de suspensión por incumplimiento enunciadas en la cláusula vigésima tercera dentro de un periodo de dos años. 3- por el no pago oportuno en la fecha que la persona prestadora señale para el corte del servicio. A su vez, el equipo auditor, encuentra vulnerado, con la actuación de la empresa Emdupar S.A. E.S.P., el parágrafo del artículo 18 de la Ley 689 de 2011, que modifica el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, el cual establece: "Parágrafo: Si el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no excederá dos periodos consecutivos de facturación, la empresa de servicios públicos estará en la obligación de suspender el servicio. Si la empresa incumple la obligación de la suspensión del servicio se romperá la solidaridad prevista en esta norma.

Aunado a lo anterior, este despacho reitera que no encuentra procedente ordenar la cesación de la acción fiscal del proceso de responsabilidad fiscal N° 183 de 2017, por los motivos antes expuestos en el proveído.

En consecuencia, con lo anterior nos llevan a **CONFIRMAR** en todas sus partes el fallo con responsabilidad fiscal de fecha 23 de agosto de 2022, tal como efectivamente se hará en la parte resolutoria de la presente providencia.

De igual forma, y en vista de que el implicado de forma subsidiaria interpuso el recurso de apelación, éste se concederá en el efecto suspensivo.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el jefe de la oficina de Responsabilidad Fiscal y de la Contraloría del Municipio de Valledupar.

RESUELVE:

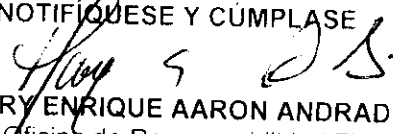
PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes el fallo con responsabilidad fiscal de fecha 23 de agosto de 2022 dictado dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No 183 de 2017 en contra de los responsables fiscales **LUIS EDUARDO GUTIERREZ AROCA, GUSTAVO MANUEL MORALRS Y MARIA ALIACIA PAVAJEAU CHADID** en condición de Gerentes de Emdupar S.A para la época de ocurrencia de los hechos, con fundamento en los argumentos esbozados en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONCEDER el recurso de apelación que fue interpuesto en forma subsidiaria por el interpuesto por responsable fiscal LUIS EDUARDO GUTIERREZ AROCA, por medio de su apoderada Laura Milena Cuello Vergel. En consecuencia, y una vez notificada la presente providencia, **REMÍTASE** la presente actuación al Despacho del Señora Contralora del Municipio de Valledupar, para que decida sobre la apelación.

TERCERO: Conforme a lo establecido por el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, **NOTIFICAR** la presente providencia por estado.

CUARTO: Contra la presente providencia no procede ningún recurso.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


HARRY ENRIQUE AARON ANDRADE
 Jefe de la Oficina de Responsabilidad Fiscal de la
 Contraloría del Municipio de Valledupar

Control Fiscal Transparente y Seguro