

 <p>CONTRALORIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR <i>Control Fiscal Transparente y Eficaz</i> NR.892.300.310-2</p>	CONTRALORIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR DESPACHO CONTRALORA	VERSION: 3.0
		VIGENCIA: 24/11/16
		PÁGINA 1 DE 11

RESOLUCIÓN No. 0099 DEL 23 DE NOVIEMBRE DE 2022

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO DE MANERA SUBSIDIARIA, EN CONTRA DEL AUTO NO. 135 DE FECHA 23 DE AGOSTO DE 2022 POR MEDIO DEL CUAL SE PROFIERE FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL DENTRO DEL P.R.F. No. 183 DE 2017”

EXPEDIENTE PRF:	183 - 2017
ENTIDAD AFECTADA:	EMDUPAR S. A.
PRESUNTOS RESPONSABLES:	LUIS EDUARDO GUTIERREZ AROCA, C.C No. 5.088.225 MARIA ALICIA PAVAJEAU C.C No. 64.540.132 GUSTAVO MANUEL MORALES FUENTES C.C No. 77.005.725
VINCULACIÓN DEL GARANTE:	SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.
CUANTÍA DEL PRESUNTO DAÑO:	CUARENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS VEINTITRES MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$43.223.954) M/LC

Procede el despacho de la Contralora Municipal de Valledupar, a resolver el recurso de apelación interpuesto de forma subsidiaria, 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 Auto No. 135 de fecha 23 de agosto de 2022, por medio del cual se profiere Fallo con Responsabilidad Fiscal dentro del P.R.F. No. 183 de 2017, de conformidad con el artículo 55, 56 y 57 de la Ley 610 de 2000.

1. ANTECEDENTES.

En virtud del 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 Auditoria Gubernamental con Enfoque Integral realizada por

 <p>CONTRALORIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR <i>Control Fiscal Transparente y Eficaz</i> NR.892.300.310-2</p>	<p>CONTRALORIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR</p> <p>DESPACHO CONTRALORA</p>	VERSION: 3.0
		VIGENCIA: 24/11/16
		PÁGINA 2 DE 11

este órgano de control, se evidenció por parte de la entidad auditada, una 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, teniendo en cuenta que mes a mes la deuda de estos con la empresa prestadora, se incrementó, en razón a que la entidad no fue oportuna en el cobro del servicio prestado, incumpliendo 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., establece: *"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 que se 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 cara 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

 <p>CONTRALORIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR <i>Control Fiscal Transparente y Eficaz</i> NR.892.300.310-2</p>	<p>CONTRALORIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR</p> <p>DESPACHO CONTRALORA</p>	VERSION: 3.0
		VIGENCIA: 24/11/16
		PÁGINA 3 DE 11

principio de solidaridad entre el prestador del servicio público y el propietario del inmueble al que se le presta el servicio.

Según la auditoría de esta contraloría, los hechos descritos configuran una observación de tipo administrativo, con presunta incidencia disciplinaria por inobservancia del 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).

2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Antes de realizar pronunciamiento ante el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria, en contra del Auto No. 135 de fecha 23 de agosto de 2022, por medio del cual se profirió fallo con responsabilidad fiscal dentro del proceso con radicado 183 - 2017, 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, por intermedio de su apoderada de confianza Laura Milena Cuello Vergel dentro de los términos de ley, es pertinente indicar que, si bien en el fallo se concedió el recurso de reposición y en subsidio el de apelación en la parte resolutive en el artículo cuarto; no obstante, observa el despacho que el presente proceso es de única instancia, por lo tanto no era procedente conceder el recurso de apelación, pues solo se debió conceder el de reposición, sin embargo, este despacho en cumplimiento y garantía del derecho de defensa y contradicción, procederá a estudiar los argumentos esbozados por el recurrente, al respecto se debe señalar lo establecido en el artículo 110 de la Ley 1474 de 2011, el cual establece:

“Instancias. El proceso de responsabilidad fiscal será de única instancia cuando la cuantía del presunto daño patrimonial estimado en el auto de apertura e imputación o de imputación de responsabilidad fiscal, según el caso, sea igual o inferior a la menor cuantía para contratación de la respectiva entidad afectada con los hechos y será de doble instancia cuando supere la suma señalada”.

Pues bien, según certificado de menor cuantía visible a folio 115 del plenario, la menor cuantía para el año 2017 de la empresa EMDUPAR estaba establecida en los valores de \$92.214.625 a \$2.434.466.100, y, la cuantía estimada del presunto detrimento patrimonial en la apertura del presente proceso es de \$30.623.706 sin indexar, es decir, no supera la menor cuantía para el año 2017, por lo tanto el proceso es de ÚNICA INSTANCIA.

3. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Solicita el recurrente en su escrito de apelación, que:

- **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**

 <p>CONTRALORIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR <i>Control Fiscal Transparente y Eficaz</i> Nº. 892.300.310-2</p>	<p>CONTRALORIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR</p> <p>DESPACHO CONTRALORA</p>	VERSION: 3.0
		VIGENCIA: 24/11/16
		PÁGINA 4 DE 11

AUSENCIA FISCAL DE RESPONSABILIDAD DEL SEÑOR LUIS EDUARDO GUTIERREZ AROCA Y EN CONSECUENCIA SE PROCEDA EL ARCHIVO DEL PRESENTE PROCESO.

Argumenta la apoderada del recurrente que las contralorías no son competentes para la revisión y control de las tarifas aplicadas a los servicios públicos domiciliarios, teniendo en cuenta que esa facultad fue entregada específicamente por mandato constitucional a la Superintendencia de Servicios Públicos Domicilios y a las comisiones de regulación de cada sector, en virtud de la Ley 142 de 1994, pues afirma que EMDUPAR no es una empresa de economía mixta.

Al respecto, este despacho encuentra improcedente revocar el 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. 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.

Ahora bien, se avizora que si bien dentro de los argumentos esbozados en el recurso de apelación 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.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia C-1191 de 2000, declaró inexecutable el Artículo 37 del Decreto 266 de 2000, donde 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

 <p>CONTRALORIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR <i>Control Fiscal Transparente y Eficaz</i> NR.892.300.310-2</p>	<p>CONTRALORIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR</p> <p>DESPACHO CONTRALORA</p>	VERSION: 3.0
		VIGENCIA: 24/11/16
		PÁGINA 5 DE 11


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". (...).

De igual forma, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado reiterativamente que:

"El control fiscal tiene por objeto la protección del patrimonio de la Nación, y por lo tanto recae sobre una entidad, bien pública, privada o mixta, cuando ella recaude, administre o invierta fondos públicos a fin de que se cumplan los objetivos señalados en la Constitución Política. Por ello, el elemento que permite establecer si una entidad o un organismo de carácter privado se encuentra sometido al control fiscal de las contralorías, lo constituye el hecho de haber recibido bienes o fondos de la Nación, según así quedó determinado por el constituyente quién quiso que "...ningún ente, por soberano o privado que sea, puede abrogarse el derecho de no ser fiscalizado cuando tenga que ver directa o indirectamente con los ingresos públicos o bienes de la comunidad; en consecuencia la Constitución vigente crea

 <p>CONTRALORIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR <i>Control Fiscal Transparente y Eficaz</i> NR.892.300.310-2</p>	<p>CONTRALORIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR</p> <p>DESPACHO CONTRALORA</p>	VERSION: 3.0
		VIGENCIA:24/11/16
		PÁGINA 6 DE 11

los organismos de control independientes para todos los que manejen fondos públicos y recursos del Estado, incluyendo a los particulares”.

Por otro lado, el Consejo de Estado Sala Civil Radicado número: 11001-03- 06-000-2014-00136-00 (2217), 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 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”.

Ahora bien, con el fin 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 acotar 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”.*

Adicional a lo anterior, 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

 <p>CONTRALORIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR <i>Control Fiscal Transparente y Eficaz</i> Nº. 892.300.310-2</p>	<p>CONTRALORIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR</p> <p>DESPACHO CONTRALORA</p>	VERSION: 3.0
		VIGENCIA: 24/11/16
		PÁGINA 7 DE 11

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 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 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.

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,

 <p>CONTRALORIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR <i>Control Fiscal Transparente y Eficaz</i> NIT.892.300.310-2</p>	CONTRALORIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR DESPACHO CONTRALORA	VERSION: 3.0
		VIGENCIA: 24/11/16
		PÁGINA 8 DE 11

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 período determinado”.

Colorario con lo anterior, 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 período 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 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 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.

 <p>CONTRALORIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR <i>Control Fiscal Transparente y Eficaz</i> N.L. 802.300.310-2</p>	<p>CONTRALORIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR</p> <p>DESPACHO CONTRALORA</p>	VERSION: 3.0
		VIGENCIA: 24/11/16
		PÁGINA 9 DE 11

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 8° de la Ley 42 de 1993; (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.

Finalmente, en relación con el tema referente al control fiscal de la Contraloría, como se dejó claro en líneas precedentes, existe abundante jurisprudencia en la cual se encuentran sometidas las empresas de servicios públicos, la cual resulta pertinente traer a colación en este caso. En sentencia de 7 de junio de 2001 (Expediente 6508, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), esta Corporación precisó, y ahora lo reitera, que la Ley 142 de 1994 en su artículo 27.4, dispone que los aportes oficiales en las empresas de servicios públicos, los derechos que ellos confieren sobre el resto del patrimonio y los dividendos que puedan corresponderles, son bienes de la Nación, de las entidades territoriales, o de las entidades descentralizadas, y por ello a tales bienes y a los actos o contratos que versen en forma directa, expresa y exclusiva sobre ellos, se aplicará la vigilancia de la Contraloría respectiva. De igual manera, el texto de los artículos 21 a 23 de la Ley 42 de 1993 es diáfano en establecer la vigilancia de la gestión fiscal en las sociedades de economía mixta.

La Corte Constitucional en sentencia C-1191 de 2000, en la cual declaró inexecutable el artículo 37 del Decreto 266 de 2000, precisó: Por otra parte, el Congreso de la República al expedir la Ley 142 de 1994, que establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios, determinó en su artículo 27.4, que en las empresas de servicios públicos con aportes oficiales, son bienes de la Nación, de las entidades territoriales o de las entidades descentralizadas, los aportes hechos por ellas al capital, los derechos que ellas confieren sobre el resto del patrimonio y los dividendos que les puedan corresponder. Así mismo, consagró en el precepto normativo citado, que a esos bienes y a los actos o contratos que versen en forma directa, expresa y exclusiva sobre ellos, se aplicará la vigilancia de la Contraloría General y de las Contralorías departamentales y municipales, lo cual significa, que los recursos públicos no se sustraen del control fiscal por el solo hecho de integrar el patrimonio social de una empresa de servicios públicos.

De todo lo anterior se puede entonces inferir 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*

219

 <p>CONTRALORIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR <i>Control Fiscal Transparente y Eficaz</i> Nº. 892.300.310-2</p>	<p>CONTRALORIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR</p> <p>DESPACHO CONTRALORA</p>	VERSION: 3.0
		VIGENCIA: 24/11/16
		PÁGINA 10 DE 11

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

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, no son de recibo los argumentos señalados en el recurso de apelación impetrado de manera subsidiaria, en contra del Auto No. 135 de fecha 23 de agosto de 2022, por medio del cual se profiere Fallo con Responsabilidad Fiscal dentro del P.R.F. No. 183 de 2017, por lo tanto, este despacho no tiene otro camino más que confirmar en todas sus partes el fallo en comento, toda vez que, se evidenció por parte de la entidad auditada una 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, incumpliendo de esta manera 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

 <p>CONTRALORIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR <i>Control Fiscal Transparente y Eficaz</i> NR.892.300.310-2</p>	<p>CONTRALORIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR</p> <p>DESPACHO CONTRALORA</p>	VERSION: 3.0
		VIGENCIA: 24/11/16
		PÁGINA 11 DE 11

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."

Así las cosas, este despacho encuentra improcedente revocar el fallo con responsabilidad fiscal dentro del proceso N° 183 de 2017, por los motivos antes expuestos en el proveído. En consecuencia, se procederá 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 resolutive de la presente providencia.

En mérito de lo expuesto, obrando de conformidad con el marco Constitucional y legal, este Despacho:

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes, el Auto No. 135 de fecha 23 de agosto de 2022, por medio del cual se profirió Fallo con Responsabilidad Fiscal dentro del P.R.F. No. 183 de 2017, por la Oficina de Responsabilidad Fiscal de esta Contraloría, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.


SEGUNDO: Notificar en forma legal a los responsables del presente proveído de acuerdo a lo contemplado en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011.

TERCERO: Remitir el expediente a la Oficina de Responsabilidad Fiscal de esta Contraloría, con el fin de continuar con el trámite de rigor.

CUARTO: Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE.


ANGÉLICA MARÍA OLARTE BECERRA
 Contralora Municipal de Valledupar

Aprobó: Dra. Angélica María Olarte Becerra 	Revisó: Dr. Edgar Mauricio Villero Núñez – Jefe Oficina Asesora	Proyectó: Dra. Ana Lizeth Mora Quintero – Abogada Externa Contratista.
--	---	--

NOTIFICACIÓN POR ESTADO N° 42

TIPO DE PROCESO	RAD.	NOTIFICADOS	ENTIDAD AFECTADA	FECHA DECISIÓN	DESCRIPCIÓN
PRF	183-2017	<ul style="list-style-type: none"> • LUIS EDUARDO GUTIERREZ AROCA • GUSTAVO MANUEL MORALES • MARÍA ALICIA PAVAJEAU CHADID 	MUNICIPIO DE VALLEDUPAR	23-11-2022	Por medio del cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el fallo con responsabilidad fiscal del 23 de agosto del 2022 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 2:00 pm de la tarde de hoy, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Desfijado hoy, veintiséis (26) de noviembre del 2022



ANDRES JOSÉ ARMESTO PARRA
Profesional Contratista – Abogado
Oficina de Responsabilidad Fiscal