

 <p>CONTRALORIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR <i>Contraloría Fiscal Transparente y Eficaz</i> Nº 492.308.516-2</p>	OFICINA DE RESPONSABILIDAD FISCAL		VERSION: 03
			VIGENCIA: 24/11/16
	NOTIFICACIONES POR ESTADO		PÁGINA 1 DE 1

NOTIFICACION POR ESTADO N°79

TIPO DE PROCESO	RAD.	NOTIFICADOS	ENTIDAD AFECTADA	FECHA DECISIÓN	DESCRIPCIÓN
PRF	224-2019	<ul style="list-style-type: none"> • LUIS EDUARDO GUTIERREZ AROCA • GUSTAVO MANUEL MORALES FUENTES • MARIA ALICIA PAVAJEAU CHACID 	EMDUPAR S.A	09-06-2023	Por medio del cual se resuelve grado de consulta dentro del PRF-224-2019.

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, quince (15) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Desfijado, a las 2.00 pm, del viernes dieciséis (16 de junio del 2023)


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

Contraloría Fiscal Transparente y Eficaz

947

 CONTRALORIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR <i>Control Fiscal Transparente y Eficaz</i> NIT. 892.300.310-2	DESPACHO CONTRALORA	VERSION: 3.0
	GRADO DE CONSULTA	VIGENCIA: 24/11/16
		PÁGINA 1 DE 7

FECHA: 9 de junio de 2023.

“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE EL GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL”

EXPEDIENTE:	224 – 2019
ENTIDAD AFECTADA:	EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE VALLEDUPAR. “EMDUPAR” CON NIT. 892.300.548-8
PRESUNTOS RESPONSABLES:	LUIS EDUARDO GUTIERREZ AROCA C.C. 5.088.225 GUSTAVO MANUEL MORALES FUENTES C.C. 77.005.725. MARIA ALICIA PAVAJEAU CHACID C.C 64.540.132
PROCEDENCIA:	OFICINA DE RESPONSABILIDAD FISCAL.
COMPAÑÍA ASEGURADORA:	COMPAÑÍA DE SEGUROS SURAMERICANA S.A NIT 890-903.407-9
CUANTÍA DE PRESUNTO DAÑO:	SETENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA PESOS. (\$72.782.470)

Procede el despacho de la Contralora Municipal de Valledupar, a revisar y decidir en el grado de consulta lo resuelto en el EXPEDIENTE N° 224-2019, debido al Auto proferido el 19 de abril de 2023, por medio del cual se dicta “FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL 224 DE 2019”.

1- ANTECEDENTES.

Con fundamento de la evaluación realizada por el equipo auditor en la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE VALLEDUPAR. “EMDUPAR”, el jefe de la oficina de Control Fiscal de La Contraloría Municipal de Valledupar, traslado a la oficina de Responsabilidad Fiscal, el resultado del hallazgo fiscal No 9 reportado por una auditoria Gubernamental con enfoque integral, de la vigencia correspondiente al año 2015.

El equipo que integro la auditoría Gubernamental con enfoque integral, concluye la existencia de una observación administrativa con presunta incidencia disciplinaria y fiscal, en consideración a que al practicar su investigación, encontró que EMDUPAR al aplicar el artículo 146 de la ley 142 de 1994, procede a conceder beneficios que significan descuentos en la cartera u obligación del suscriptor para con la empresa, descuentos que se materializan con las llamadas notas créditos. En desarrollo de la auditoría el referido equipo auditor, tomo 152 notas créditos y débitos, que al ser analizadas y verificadas, 44 notas créditos fueron imputadas por

90

 <p>CONTRALORIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR <i>Control Fiscal Transparente y Eficaz</i> NIT. 892.300.310-2</p>	DESPACHO CONTRALORA	VERSION: 3.0
	GRADO DE CONSULTA	VIGENCIA: 24/11/16
		PÁGINA 2 DE 7

inaplicación del artículo 146 de la ley 142 de 1994. Igualmente se encontró que los suscriptores presentan peticiones solicitando la exoneración del pago del servicio de acueducto y alcantarillado, en razón que EMDUPAR, no les está realizando la medición del consumo. Así mismo se observa, que en la mayoría de los casos en donde se aplica, las notas créditos, los suscriptores adeudan a la empresa periodos de 3 a 170 facturas, por lo que consideran que la mencionadas notas créditos son un castigo para la empresa, por su negligencia y omisión al ser incapaz de medir el consumo y/o no cobrar oportunamente. A más de lo anterior, también encuentra la auditoría la existencia de evidencias en las actas de suspensión, corte y normalización del servicio, que el suscriptor posee medidor pero la empresa no realiza la medición. En este orden de ideas, el equipo auditor decide no aceptar las explicaciones y argumentos presentados por el sujeto auditado, pues a su juicio no se desvirtúa la observación formulada en su informe preliminar, y en consecuencia resolvió que la observación sea calificada en el informe final como de tipo administrativo con presunta incidencia disciplinaria y fiscal

2- DETRIMENTO PATRIMONIAL

El detrimento patrimonial en ésta auditoría integral se determinó en la suma de SETENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA PESOS. (\$72.782.470)

3- ACTUACIONES PROCESALES

3.1. Mediante Oficio No. TRD-3000-04-01-0218 de fecha 17 de agosto de 2017 el jefe de Control Fiscal trasladó a la oficina de Responsabilidad Fiscal los Hallazgos 9 y 10.

3.2. Auto No. 175 del 18 de septiembre de 2019, por medio del cual se apertura la indagación preliminar.

3.3. Auto No. 275 del 13 de diciembre de 2019, por medio del cual se apertura proceso de responsabilidad fiscal No. 224 de 2019.

3.4. Auto No. 196 del 11 de octubre de 2022, por medio del cual se profiere imputación dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 224 de 2019.

3.5. Comunicaciones de la apertura del proceso de responsabilidad fiscal a los encartados, notificaciones y citaciones a los mismos, con la finalidad de escucharlos en versión libre.

3.6. Memoriales de los apoderados de oficio de los encartados.

3.7. Descargos de los doctores LUIS EDUARDO GUTIERREZ AROCA, que lo hace a través de su apoderado de oficio y GUSTAVO MANUEL MORALES FUENTES

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Previo a proceder con el estudio de fondo del asunto en concreto de esta providencia y dar respuesta al problema jurídico a resolver en relación con los hechos objeto de la presente actuación, se determinará el alcance del grado de consulta y en consecuencia se procederá a decidir lo que conforme a derecho corresponda.

5- De la Consulta.

El grado de consulta es el mecanismo creado por el legislador para que, en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal, el superior de quien profiere una decisión que consista en el archivo, fallo sin responsabilidad fiscal o fallo con responsabilidad fiscal, según sea el caso, la modifique, confirme o revoque. En consecuencia, en el caso que nos ocupa, es procedente el grado de consulta del fallo, a la luz de lo normado en la Ley 610 de 2000, pues en este se declaró su archivo, por no mérito del Proceso de Responsabilidad Fiscal, ahora, en consideración que tal grado procede cuando:

- I. Cuando se trata de un fallo de archivo. (Causal que se invoca en el caso estudiado).
- II. El fallo sea sin responsabilidad Fiscal.

949

 <p>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR <i>Control Fiscal Transparente y Eficaz</i> NIT. 892.300.310-2</p>	DESPACHO CONTRALORA	VERSION: 3.0
	GRADO DE CONSULTA	VIGENCIA: 24/11/16
		PÁGINA 3 DE 7

III. La decisión sea con Responsabilidad Fiscal y el responsable hubiera estado representado por un apoderado de oficio -Artículo 18-, siendo dichas causales taxativas.

Es necesario atender tal situación, observando que sobre los alcances del grado de consulta, la Corte Constitucional, ha realizado una interpretación amplia cuando se trata del estudio y uso de esta figura jurídica por parte del superior jerárquico, quien deberá decidir sin limitación alguna sobre la providencia a consultar, sin estar sujeto al Principio de la *non reformatio in pejus* consagrado en el artículo 31 inciso 2° de la Constitución Política de Colombia, propio del Derecho Penal, cuando se trata de evitar abusos del Estado, en la relación jurídico procesal con el investigado.

Tal criterio fue expuesto con precisión en la Sentencia C- 583 de 1997, en la cual se manifestó:

"...Cuando el Superior conoce en grado de consulta de una decisión determinada, está facultado para examinar en forma íntegra el fallo del inferior, tanto por aspectos de hecho como de derecho y al no estar sujeto a observar la prohibición contenida en el artículo 31 de la Carta Política, bien puede el Juez de 2ª instancia modificar la decisión consultada a favor o en contra del procesado, sin violar por ello norma Constitucional alguna. La autorización que se otorga en el precepto demandado al superior para que al decidir la consulta se pronuncie "sin limitación" alguna, sobre la providencia dictada por el inferior, no lesiona la Ley Suprema, pues de su propia esencia se deriva la capacidad del funcionario de segunda instancia para revisar íntegramente la providencia consultada con el único objetivo de corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia.

De esta manera, se 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 misma como sujeto perjudicado con el delito. El propósito de la consulta es lograr que se dicten decisiones justas. Y la justicia es fin esencial del Estado". (Corte Constitucional, Sentencia - 583 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz)..."

Ahora bien, del principio de responsabilidad fiscal, tal como lo establece la Ley 610 de 2000, tenemos que se afirma en los insumos que en principio le aporta la auditoría, que se realiza a la gestión fiscal, si se trata de la única fuente para que se de apertura a la indagación o el proceso propiamente dicho.

En el anterior sentido, resulta imperativo para el grado de consulta teniendo presente la protección del ordenamiento jurídico procesal y sustancial el acatamiento del procedimiento y garantías Constitucionales de prevalencia del interés público, como garantía del beneficio en general. Si del estudio se derivara, tales principios resultan vulnerados, inmediatamente deberá resolverse en dicho sentido, ya sea declarando la nulidad del proceso para rehacerlo conforme a derecho o revocando la decisión objeto de consulta por el superior jerárquico.

3- DEL ACERVO PROBATORIO.

- 1- Informe final de la Contraloría Gubernamental con enfoque integral a la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE VALLEDUPAR. "EMDUPAR"
- 2- 45 notas crédito
- 3- Fotocopia de las fundaciones y de la hoja de vida de la jefe comercial de la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE VALLEDUPAR. "EMDUPAR"

23



DESPACHO CONTRALORA
GRADO DE CONSULTA

VERSION: 3.0
VIGENCIA: 24/11/16
PÁGINA 4 DE 7

- 4- Fotocopia de valorización de la contratación de menor cuantía.
- 5- Fotocopia de la nómina única – Doctor LUIS EDUARDO GUTIERREZ AROCA -
- 6- Fotocopia de la última posición del Doctor LUIS EDUARDO GUTIERREZ AROCA -
- 7- Fotocopia del contrato de prestación de servicios del Doctor GUSTAVO MORALES
- 8- Fotocopia de la hoja de vida del Doctor GUSTAVO MORALES
- 9- Fotocopia del manual de perfiles y responsabilidades
- 10- Fotocopia de las nóminas adquiridas por EMDUPAR
- 11- Fotocopia del manual de funciones y requisitos mínimos del gerente.
- 12- Fotocopias de las nóminas de periodo de labores de los encartados, LUIS EDUARDO GUTIERREZ AROCA, GUSTAVO MANUEL MORALES FUENTES y MARIA ALICIA PAVAJEAU CHACIN

7- DEL CASO CONCRETO.

Reiterando que el grado de consulta es el mecanismo creado por el legislador para que, en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal, el superior de quien profiere una decisión que consista en el asumir, transferir, responsabilidad fiscal o fallo con responsabilidad fiscal, según sea el caso, la moral que, confirme o revoque, este despacho considera importante iniciar el análisis del caso, observando lo relacionado con el daño patrimonial como el elemento más importante de la responsabilidad fiscal, para así identificar, conforme a los hechos del presente caso, si la decisión objeto de consulta fue ajustada a derecho:

Daño patrimonial..

Para la Ley 610 del 2000 en su artículo 6°, el daño patrimonial al Estado es:

"... la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, a los intereses del Estado..."

En esta norma que es clara y literal lo que constituye una lesión al patrimonio del estado, ahora, esta lesión que se genera en la responsabilidad fiscal tiene rasgos especiales, tal como lo ha precisado reiteradamente el Consejo de Estado, cuando señala:

"La responsabilidad fiscal es una consecuencia jurídica integrada por una conducta dolosa o culpable atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, el daño patrimonial al Estado y un nexo entre los dos elementos anteriores. El daño patrimonial en la responsabilidad fiscal es el deterioro de los recursos del estado, que cuando es causada por la conducta dolosa o gravemente culpable del gestor fiscal, genera responsabilidad fiscal. En este orden de ideas, todo daño patrimonial, en la responsabilidad fiscal, siempre afectará el patrimonio estatal en abstracto".

Así las cosas, es importante tener en primer lugar, que el daño debe ser el resultado de una actividad propia de la gestión fiscal, ya que los recursos públicos deben ser administrados por gestores fiscales de manera eficiente, oportuna y responsable y en segundo lugar, el daño fiscal, como una consecuencia generadora o especie de lesión, tiene actividades propias y especiales, tales como la disminución, menoscabo y demás verbos rectores que están en el artículo ya citado.

En suma, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en providencia de fecha seis (6) de abril de 2006 (2006), Radicación No. 1710 indica:

"Por "gestión fiscal" se entiende el artículo 3° de la Ley 610: "el conjunto de actividades económicas, jurídicas y administrativas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que gestionan o administran recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y oportuna ejecución, planeación, conservación, administración, custodia,





9153

DESPACHO CONTRALORIA	VERSION: 3.0
GRADO DE CONSULTA	VIGENCIA: 24/11/16
	PÁGINA 7 DE 7

En mérito de lo
Despacho:

ando de conformidad con el marco Constitucional y legal, **este**

RESUELVE:

PRIMERO: Con
de la Oficina de
"FALLO SIN RE
FISCAL 224 DE
5.088.225, GUS
PAVAJEAU CH
proveído.

o sin número de fecha 15 de abril de 2023, proferido por el Jefe
Fiscal de esta Contraloría, mediante el cual se dicta el
FISCAL DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD
de los señores LUIS EDUARDO GUTIERREZ AROCA con C.C.
L. MORALES FUENTES, con C.C. 77.005.725, y MARIA ALICIA
4.540.132, por las razones expuestas en la parte motiva de este

SEGUNDO: En
nuevas pruebas
demostrare que
fiscal, de conform

que con posterioridad a la presente providencia aparecieran
los fundamentos que sirven de base para el archivo, o se
asó en prueba falsa, se ordenará la reapertura de la actuación
fiscal (artículo 17 de la Ley 610 de 2000).

TERCERO: No
acuerdo a lo con

legal a los presuntos responsables del presente proveído de
artículo 106 de la Ley 1474 de 2011.

CUARTO: Envi
Contraloría Mun

se expediente a la Oficina de Responsabilidad Fiscal de la
umplir con el trámite derivado de esta decisión.

QUINTO: Contr

oficiencia no procede recurso de amparo.

LESE, NOTIFIQUESE, Y CUMPLASE.

Angelica M^o Olarte
ANGELICA MARÍA OLARTE BECERRA
Contralora Municipal de Valledupar