

2020

Informe de Denuncia D-95-19-11



Contraloría Departamental del
GUAVIARE
Calidad y excelencia en el control fiscal

INFORME DENUNCIA D-95-19-11

OBJETIVO

Desarrollar el averiguatorio y realizar el Informe, en atención a la denuncia formulada por un ciudadano JOSE WILLIAM PINZÓN ACUÑA- REDCIPAZ, quien puso en conocimiento a través de medio escrito dirigido a la Contraloría Departamental del Guaviare, de presuntas anomalías e inconsistencias en contratación.

ALCANCE

El desarrollo del presente informe estuvo dirigido al cumplimiento de las competencias que le asisten a la Contraloría Departamental del Guaviare, encaminadas a la vigilancia de la gestión fiscal, salvaguarda de los recursos públicos y al cumplimiento de los fines y principios de la función administrativa.

FUNCIONARIO(S) COMISIONADO(S)-Contraloría

- **EDWIN YESID BORRERO BRAGA** – Profesional Universitario

DESARROLLO DEL INFORME

Mediante Oficio de fecha 20 de diciembre de 2019, el presidente de REDCIPAZ, JOSE WILLIAM PINZON ACUÑA, solicita se investigue posibles irregularidades en la celebración de los contratos 124 de 2018, 149 de 2017 y 072 de 2017.

La denuncia interpuesta por REDCIPAZ, JOSE WILLIAM PINZON ACUÑA, solicita se investiguen presuntas irregularidades en la celebración de los contratos 149 de 2017, 72 de 2017 y 124 de 2018, de la siguiente manera:

1. Si en la reunión del 30 de abril de 2018 en la audiencia pública con la Procuraduría Regional del Guaviare, no se contaba con el contrato para la toma de lecturas por ley de garantías, como se explica que haya uno del 11 de mayo de 2018.
2. Cuáles son las razones o argumentos, que la empresa tienen cuenta para cambiar el contrato de meses a ciclos.
3. Explique porque en los meses de febrero, marzo y abril de 2018, no existe contrato para la toma de lectura.
4. El Contrato 124 de 2018 contempla un plazo de ejecución que va más allá de la vigencia fiscal, es decir, supera el 31 de diciembre de 2018, por tal razón se estaría trasgrediendo lo establecido en el artículo 4 del Decreto 115 de 1996, principio presupuestal de anualidad, es decir se debe dar una razón contable ajustada al principio presupuestal.
5. Cuáles fueron las razones para disminuir el valor del contrato No. 149 de 2017, en 9 millones de pesos, teniendo en cuenta que era un mes más que el anterior que era el No. 72 de 2017.
6. Cuáles fueron las razones que se tuvieron en cuenta para incrementar el valor en \$17.188.891 cada ciclo o mes, en el contrato 124 de 2018 que se hizo por 9 meses, con relación al contrato No. 149 de 2017 que estaba por 6 meses.

Mediante memorando interno expedido por el Contralor Departamental del Guaviare del 15 de enero de 2020 se ordenó la apertura de la denuncia y asignó el trámite a cargo del Profesional Universitario asignado a Control Fiscal a partir del 15 de enero de 2020.

Igualmente,

El Profesional designado mediante oficio de fecha 27 de mayo de 2020, solicitó información a la Empresa de Energía Eléctrica del Guaviare ENERGUAVIARE S.A. E.S.P. relacionada con los contratos No. 72 de 2017, 149 de 2017 y 124 de 2018. con sus respectivos soportes.

Normatividad en la cual se Fundamentan los Hechos:

- Constitución Política de Colombia artículo 209, 267.
- Ley 142 de 1994
- Manual Interno de Contratación
- Ley 42 de 1993
- Ley 610 de 2000.

1. Procesamiento de la Información:

La Contraloría Departamental del Guaviare, dentro de su competencia y por mandato constitucional tiene a su cargo el ejercicio del control fiscal como una función pública, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Departamento del Guaviare, sus municipios que lo conforman y las entidades descentralizadas.

Para el caso del averiguatorio, la Contraloría Departamental del Guaviare le asiste la competencia para adelantar la investigación, teniendo en cuenta que se trata de posibles irregularidades efectuadas por un sujeto de control como lo es la Empresa de energía eléctrica del Departamento del Guaviare ENERGUAVIARE S.A. E.S.P., la cual celebro los contratos No. 72 de 2017, 149 de 2017 y 124 de 2018.

Para el desarrollo y análisis de la denuncia, se procedió a la solicitud de información documental y verificación de documentos con el fin de establecer si efectivamente como lo dice el quejoso, pudieran existir diferencias o posibles sobrecostos en virtud la suscripción y ejecución de los contratos mencionados en la denuncia No. D-95-19-11.

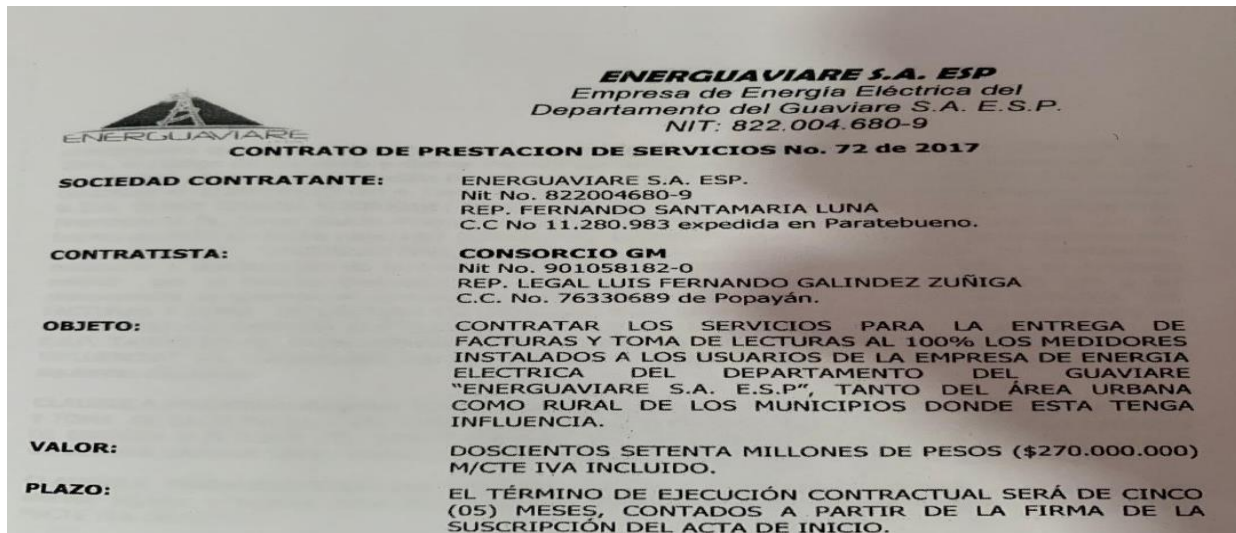
1.1. ASPECTOS SOBRE LOS CUALES SE FUNDAMENTA LA DENUNCIA

De acuerdo con la denuncia interpuesta, La Empresa de Energía del Guaviare, ENERGUAVIARE S.A. E.S.P., celebró los contratos Nos. 72 de 2017, 149 de 2017 y 124 de 2018, en donde al parecer según lo dice el quejoso, no se realizaron estudios de precios ajustados a la realidad y necesidad y se pudo incurrir en una conducta antieconómica por la variación en los precios por el servicio prestado de manera mensual.

1.1.1. Contrato 72 de 2017.

Contrato celebrado el día 24 de febrero de 2017, con el CONSORCIO GM, representado legalmente por LUIS FERNANDO GALINDEZ ZUÑIGA, por un valor de \$ 270.000.000 con un plazo de 5 meses y cuyo objeto era el siguiente **“Contratar los servicios para la entrega y toma de Lecturas al 100% los medidores instalados a los usuarios de**

la empresa de energía eléctrica del Departamento del Guaviare ENERGUAVIARE S.A. E.S.P., tanto en el área urbana como rural de los municipios donde esta tenga influencia”



ENERGUAVIARE S.A. ESP
Empresa de Energía Eléctrica del
Departamento del Guaviare S.A. E.S.P.
NIT: 822.004.680-9

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS No. 72 de 2017

SOCIEDAD CONTRATANTE: ENERGUAVIARE S.A. ESP.
Nit No. 822004680-9
REP. FERNANDO SANTAMARIA LUNA
C.C No 11.280.983 expedida en Paratebueno.

CONTRATISTA: **CONSORCIO GM**
Nit No. 901058182-0
REP. LEGAL LUIS FERNANDO GALINDEZ ZUÑIGA
C.C. No. 76330689 de Popayán.

OBJETO: CONTRATAR LOS SERVICIOS PARA LA ENTREGA DE FACTURAS Y TOMA DE LECTURAS AL 100% LOS MEDIDORES INSTALADOS A LOS USUARIOS DE LA EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA DEL DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE "ENERGUAVIARE S.A. E.S.P", TANTO DEL ÁREA URBANA COMO RURAL DE LOS MUNICIPIOS DONDE ESTA TENGA INFLUENCIA.

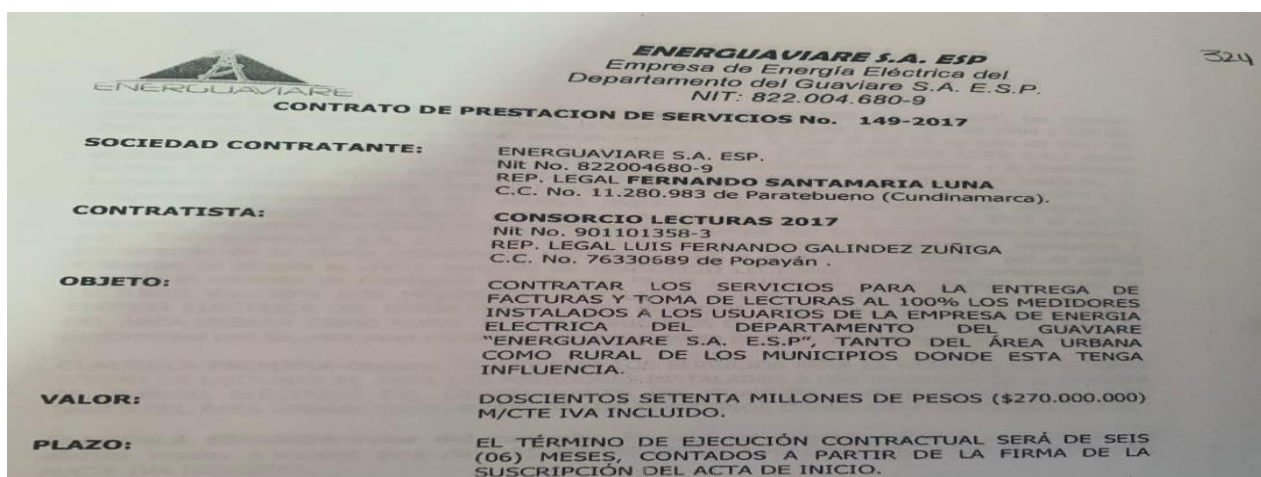
VALOR: DOSCIENTOS SETENTA MILLONES DE PESOS (\$270.000.000) M/CTE IVA INCLUIDO.

PLAZO: EL TÉRMINO DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL SERÁ DE CINCO (05) MESES, CONTADOS A PARTIR DE LA FIRMA DE LA SUSCRIPCIÓN DEL ACTA DE INICIO.

CONTRATO	OBJETO	FECHA	PLAZO	INICIA	TERMINA	VALOR TOTAL	VALOR MES
No. 72 de 2017	ENTREGA FACTURAS Y TOMA DE LECTURAS	24 DE FEBRERO	5 MESES	2017-02-24	2017-07-23	\$270,000,000.00	\$54,000,000.00

Contrato 149 de 2017.

Contrato celebrado el día 28 de julio de 2017 con CONSORCIO LECTURAS 2017, representado legalmente por LUIS FERNANDO GALINDEZ ZUÑIGA, con un plazo de 6 meses, por un valor de \$270.000.000 y cuyo objeto es “Contratar los servicios para la entrega de facturas y toma de lecturas al 100% de los medidores instalados a los usuarios de la empresa de energía eléctrica del Departamento del Guaviare ENERGUAVIARE S.A. E.S.P., tanto del área urbana como rural de los municipios donde tenga influencia”



ENERGUAVIARE S.A. ESP
Empresa de Energía Eléctrica del
Departamento del Guaviare S.A. E.S.P.
NIT: 822.004.680-9

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS No. 149-2017

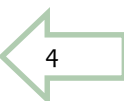
SOCIEDAD CONTRATANTE: ENERGUAVIARE S.A. ESP.
Nit No. 822004680-9
REP. LEGAL FERNANDO SANTAMARIA LUNA
C.C. No. 11.280.983 de Paratebueno (Cundinamarca).

CONTRATISTA: **CONSORCIO LECTURAS 2017**
Nit No. 901101358-3
REP. LEGAL LUIS FERNANDO GALINDEZ ZUÑIGA
C.C. No. 76330689 de Popayán .

OBJETO: CONTRATAR LOS SERVICIOS PARA LA ENTREGA DE FACTURAS Y TOMA DE LECTURAS AL 100% LOS MEDIDORES INSTALADOS A LOS USUARIOS DE LA EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA DEL DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE "ENERGUAVIARE S.A. E.S.P", TANTO DEL ÁREA URBANA COMO RURAL DE LOS MUNICIPIOS DONDE ESTA TENGA INFLUENCIA.

VALOR: DOSCIENTOS SETENTA MILLONES DE PESOS (\$270.000.000) M/CTE IVA INCLUIDO.

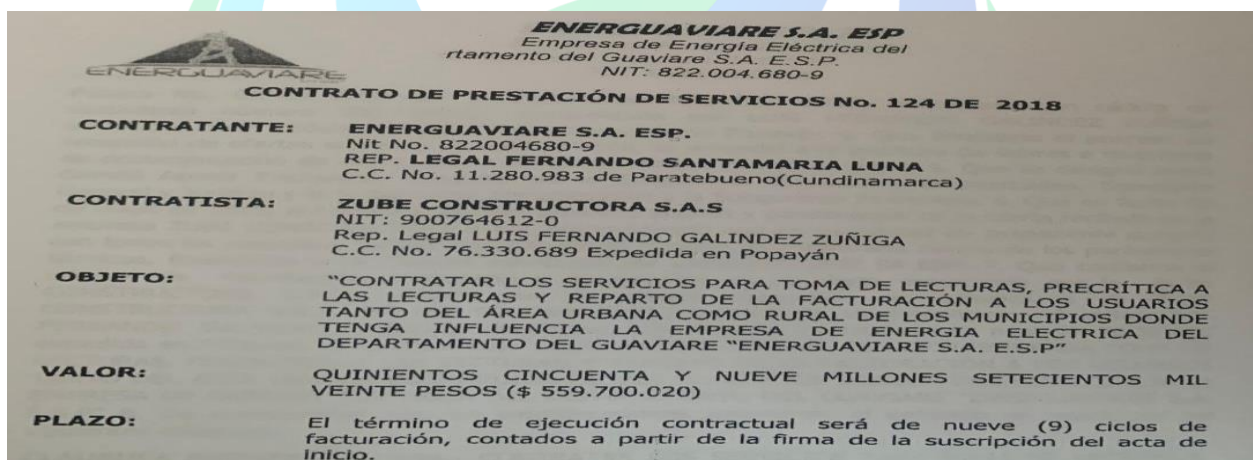
PLAZO: EL TÉRMINO DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL SERÁ DE SEIS (06) MESES, CONTADOS A PARTIR DE LA FIRMA DE LA SUSCRIPCIÓN DEL ACTA DE INICIO.



CONTRATO	OBJETO	FECHA	PLAZO	INICIA	TERMINA	VALOR TOTAL	VALOR MES
No. 149 de 2017	ENTREGA FACTURAS Y TOMA DE LECTURAS	28 de julio de 2017	6 MESES	2017-07-31	2018-01-31	\$270,000,000.00	\$45,000,000.00

Contrato No. 124 de 2018

Contrato celebrado con ZUBE CONSTRUCTORA S.A.S., representada legalmente por LUIS FERNANDO GALINDEZ ZUÑIGA, por un valor de \$559.700.020 a un plazo de 9 ciclos de facturación, objeto "Contratar los servicios para la toma de lecturas, precrítica a las lecturas y reparto de facturación a los usuarios tanto del área urbana como rural de los municipios donde tenga influencia la empresa de energía eléctrica del Departamento del Guaviare ENERGUAVIARE S.A. E.S.P., contrato celebrado el día 11 de mayo de 2018.



ENERGUAVIARE S.A. ESP
Empresa de Energía Eléctrica del Departamento del Guaviare S.A. E.S.P.
NIT: 822.004.680-9

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 124 DE 2018

CONTRATANTE: ENERGUAVIARE S.A. ESP.
Nit No. 822004680-9
REP. LEGAL FERNANDO SANTAMARIA LUNA
C.C. No. 11.280.983 de Paratebueno(Cundinamarca)

CONTRATISTA: ZUBE CONSTRUCTORA S.A.S
NIT: 900764612-0
Rep. Legal LUIS FERNANDO GALINDEZ ZUÑIGA
C.C. No. 76.330.689 Expedida en Popayán

OBJETO: "CONTRATAR LOS SERVICIOS PARA TOMA DE LECTURAS, PRECRÍTICA A LAS LECTURAS Y REPARTO DE LA FACTURACIÓN A LOS USUARIOS TANTO DEL ÁREA URBANA COMO RURAL DE LOS MUNICIPIOS DONDE TENGA INFLUENCIA LA EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA DEL DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE "ENERGUAVIARE S.A. E.S.P"

VALOR: QUINIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS MIL VEINTE PESOS (\$ 559.700.020)

PLAZO: El término de ejecución contractual será de nueve (9) ciclos de facturación, contados a partir de la firma de la suscripción del acta de inicio.

CONTRATO	OBJETO	FECHA	PLAZO	INICIA	TERMINA	VALOR TOTAL	VALOR MES
No. 124 de 2018	ENTREGA FACTURAS Y TOMA DE LECTURAS	11 DE MAYO	9 CICLOS	2018-05-16	2019-02-15	\$559,700,020.00	\$62,188,891.11

Como se puede observar en el cuadro anterior, efectivamente como lo dice el quejoso, el plazo del contrato se dio en (9 ciclos), ocasionando de esta manera incertidumbre en cual es realmente el periodo de tiempo máximo para desarrollar y cumplir el objeto contractual, solo se puede establecer que el contrato inició el día 16 de mayo de 2018, terminó el 15 de febrero de 2019 y fue liquidado el día 18 de febrero de 2019 sin saldo a favor del contratista ni del contratante, a continuación se realiza comparativo de los periodos de facturación establecidos en los contratos No. 72 de 2017, 149 de 2017 y 124 de 2018.

CONTRATO No. 72 DE 2017.

CONTRATO	MES FACTURADO	VALOR
No. 72 de 2017	MARZO DE 2017	\$54,000,000.00
	ABRIL DE 2017	\$54,000,000.00
	MAYO DE 2017	\$54,000,000.00
	JUNIO DE 2017	\$54,000,000.00
	JULIO DE 2017	\$54,000,000.00
TOTAL PAGADO		\$270,000,000.00

CONTRATO No. 149 DE 2017

CONTRATO	MES FACTURADO	VALOR
No. 149 de 2017	AGOSTO DE 2017	\$45,000,000.00
	SEPTIEMBRE DE 2017	\$45,000,000.00
	OCTUBRE DE 2017	\$45,000,000.00
	NOVIEMBRE DE 2017	\$45,000,000.00
	DICIEMBRE DE 2017	\$45,000,000.00
	ENERO DE 2018	\$45,000,000.00
TOTAL PAGADO		\$270,000,000.00

Se puede observar luego de revisar los plazos establecidos, que el contrato No. 149 de 2017 tiene un periodo más de plazo que el contrato No. 72 de 2017, es decir, que no existe justificación aparente para que de un mes a otro de facturación, el precio baje de \$ 54.000.000 a \$45.000.000, existiendo una diferencia de \$9.000.000, esta diferencia no fue justificada en la requisición como tampoco se realizó estudio de precios teniendo en cuenta el número de usuarios registrados en el momento de elaborar el contrato.

Llama poderosamente la atención el hecho de que existe un mes, específicamente el mes de marzo de 2017 que no está cubierto por ningún contrato, es posible que los \$45.000.000 que existe de diferencia entre los precios mensuales de los contratos 72 de 2017 y 149 de 2017, correspondan a la legalización o compensación por parte de la empresa al contratista por un periodo de facturación efectuado sin tener contrato suscrito.

CONTRATO No. 124 DE 2018

CONTRATO	MES FACTURADO	VALOR
No. 124 de 2018	MAYO DE 2018	\$62,188,891
	JUNIO DE 2018	\$62,188,891
	JULIO DE 2018	\$62,188,891
	AGOSTO DE 2018	\$62,188,891
	SEPTIEMBRE DE 2018	\$62,188,891
	OCTUBRE DE 2018	\$62,188,891
	NOVIEMBRE DE 2018	\$62,188,891
	DICIEMBRE DE 2018	\$62,188,891
	ENERO DE 2019	\$62,188,891
TOTAL PAGADO		\$559,700,020

Como podemos observar, los meses de febrero, marzo y abril de 2018 no se encuentran cubiertos por ningún contrato, sin embargo, el periodo de facturación pactado en este contrato es de \$62.188.891 de manera mensual o por ciclo de facturación como lo establecieron en el plazo estipulado, lo cual, al igual que en el caso anterior (contrato 72 de 2017 y 149 de 2017) al parecer se compensó o legalizó tres (3) periodos o ciclos de facturación, como lo muestra el siguiente cuadro:

CONTRATO	OBJETO	FECHA	PLAZO	INICIA	TERMINA	VALOR TOTAL	VALOR MES	DIFERENCIA	POS.DETRIMENTO
No. 124 de 2018	ENTREGA FACTURAS Y TOMA DE LECTURAS	11 DE MAYO	9 CICLOS	2018-05-16	2019-02-15	\$559,700,020.00	\$62,188,891.11	\$15,547,222.78	\$139,925,005.00

2. CONCLUSIONES

Corresponde a la Contraloría Departamental del Guaviare la vigilancia en la inversión de los recursos públicos, emanada de la función constitucional.

De conformidad con la competencia otorgada por la Constitución y la ley para la vigilancia y fiscalización de los recursos públicos asignados a las entidades estatales que lo conforman, se dio trámite a la denuncia D-95-19-11 el presidente de REDCIPAZ, JOSE WILLIAM PINZON ACUÑA Como resultado del averiguatorio se puede concluir lo siguiente:

Se procede a dar respuesta a los interrogantes expuestos por el quejoso.

Si en la reunión del 30 de abril de 2018 en la audiencia pública con la Procuraduría Regional del Guaviare, no se contaba con el contrato para la toma de lecturas por ley de garantías, como se explica que haya uno del 11 de mayo de 2018.

Efectivamente como lo dice el quejoso, el contrato No. 124 de 2018, fue celebrado el día 11 de mayo de 2018, por consiguiente, los meses de febrero, marzo y abril no fueron cubiertos con ningún contrato, es decir, se desconoce quien hizo las tomas de lecturas y la entrega de las facturas del servicio de energía para estos periodos.

Cuáles son las razones o argumentos, que la empresa tienen cuenta para cambiar el contrato de meses a ciclos.

Revisadas las requisiciones o estudios previos de los contratos, no se evidencian argumentos para el cambio en el plazo del contrato de meses a ciclos, es preciso aclarar que el plazo de un contrato debe darse en periodo de tiempo establecido en meses o días, el periodo establecido por la empresa (ciclos) no es un periodo de tiempo valido como plazo para un contrato.

Explique porque en los meses de febrero, marzo y abril de 2018, no existe contrato para la toma de lectura.

Efectivamente en los meses de febrero, marzo y abril de 2018, al parecer según lo manifiestan los servidores de la empresa Energuaviare, este trabajo fue realizado por personal de la entidad.

El Contrato 124 de 2018 contempla un plazo de ejecución que va más allá de la vigencia fiscal, es decir, supera el 31 de diciembre de 2018, por tal razón se estaría trasgrediendo lo establecido en el artículo 4 del Decreto 115 de 1996, principio presupuestal de anualidad, es decir se debe dar una razón contable ajustada al principio presupuestal.

Como lo manifestamos anteriormente, el contrato 124 de 2018 no contempla un plazo en días o meses sino en ciclos, lo cual no permite establecer claramente hasta cuando se prolonga la ejecución del contrato, es posible que exista inconsistencias y trasgresión al artículo 4 del decreto 115 de 1996, principio presupuestal de anualidad, por lo cual se procederá a efectuar observación.

Cuáles fueron las razones para disminuir el valor del contrato No. 149 de 2017, en 9 millones de pesos, teniendo en cuenta que era un mes más que el anterior que era el No. 72 de 2017.

En la requisición del contrato no se establece ningún estudio o argumento con base en el cual se pueda establecer la razón por la cual se disminuyó el valor del contrato, por tal razón se procederá a realizar observación.

Cuáles fueron las razones que se tuvieron en cuenta para incrementar el valor en \$17.188.891 cada ciclo o mes, en el contrato 124 de 2018 que se hizo por 9 meses, con relación al contrato No. 149 de 2017 que estaba por 6 meses.

No existe argumento en la requisición del contrato, que justifique el aumento del valor del contrato 124 de 2018 con relación al contrato No. 149 de 2017, por tal razón se efectuará observación.

HALLAZGO 3 (A) / OBSERVACIÓN 3:

HALLAZGO 1 (A.D.F.P) OBSERVACIÓN 1: Se puede observar luego de revisar los plazos establecidos, que el contrato No. 149 de 2017 tiene un periodo más de plazo que el contrato No. 72 de 2017, es decir, que no existe justificación aparente para que de un mes a otro de facturación, el precio baje de \$ 54.000.000 a \$45.000.000, existiendo una diferencia de \$9.000.000, esta diferencia no fue justificada en la requisición como tampoco se realizó estudio de precios teniendo en cuenta el número de usuarios registrados en el momento de elaborar el contrato.

CONTRATO	OBJETO	FECHA	PLAZO	INICIA	TERMINA	VALOR TOTAL	VALOR MES	DIFERENCIA	POS.DETRIMENTO
No. 72 de 2017	ENTREGA FACTURAS Y TOMA DE LECTURAS	24 DE FEBRERO	5 MESES	2017-02-24	2017-07-23	\$270,000,000.00	\$54,000,000.00	\$9,000,000.00	\$45,000,000.00

Teniendo en cuenta el cuadro anterior, es posible que la Empresa de Energía Eléctrica de Guaviare, al suscribir el contrato No. 072 de 2017, haya incurrido en una conducta antieconómica al no realizar estudios previos o requisiciones teniendo en cuenta o realizando los correspondientes estudios de precios, lo cual generó un posible detrimento de CUARENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$45.000.000), **por tal razón se configura hallazgo administrativo con incidencia disciplinaria, penal y fiscal.**

RESPUESTA DE LA ENTIDAD: DYEWISKEY MOSQUERA PALACIOS, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 11803626 expedida en Quibdó, actuando en mi calidad de Gerente de la Empresa de Energía Eléctrica del Departamento del Guaviare "ENERGUAVIARE S.A ESP", en término y oportunidad señalado por su Despacho, respetuosamente me permito ejercer el derecho de defensa y contradicción que me asiste, en los siguientes términos:

El desarrollo del Informe emitido por la Contraloría esta dirigido al cumplimiento de las competencias que le asisten a la Contraloría Departamental del Guaviare, encaminadas a la vigilancia de la gestión Fiscal, salvaguarda de los recursos públicos y al cumplimiento de los fines y principios de la función administrativa. Así mismo tal y como lo determina el artículo 4 y 5 de la Ley 42 de 1993, "por mandato constitucional el control fiscal será exclusivamente de carácter posterior y selectivo y la Contraloría General de la República realizará funciones de control de gestión y de resultados (...) y se entiende tal como la vigilancia de las actividades, operaciones y procesos ejecutados por los sujetos de control y de los resultados por ellos obtenidos en un período determinado; y por selectividad, la elección de muestras representativas de recursos, cuentas, operaciones o actividades que nos permitan obtener conclusiones sobre el universo respectivo".

En tal sentido; la Contraloría Departamental, viene ejerciendo Control Fiscal en las auditorías regulares y especiales desarrolladas en la Empresa y a través de los informes presentados ha dado a conocer las falencias halladas al interior de la empresa y su incidencia administrativa, disciplinaria, fiscal y/o penal; motivo por el cual llama la atención, habiendo la contraloría realizado auditoría en modalidad regular para la vigencia 2016-2017 con informe final en Junio

de 2018 y auditoria en modalidad regular para la vigencia 2018 con informe final en junio de 2019. no se hubiere realizado durante dichas auditorías las observaciones pertinentes sobre los contratos No. 72 de 2017, No. 149 de 2017 y No. 124 de 2018, a los que hoy se le esta atribuyendo un resultado lesivo al patrimonio en para que la Empresa adoptará las medidas preventivas y correctivas para la no continuidad de acciones a las que hoy se atribuye un resultado lesivo al patrimonio por la suma total de CIENTO OCHENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS VEINTICIONCO MIL CINCO PESOS (\$184.925.005) por actuaciones que se desarrollaron de buena fe.

Ahora bien cabe advertir que la contraloría en las auditorías realizadas, al contrato 72 y 149 de 2017 nunca se pronunció sobre la falta de planeación en la elaboración de las requisiciones por la falta de la elaboración de estudio de precios en la que se podría incurrir en una conducta antieconómica, en dicha auditoria la contraria no encontró observación alguna como se puede verificar en la página 41 del Informe final de auditoria modalidad regular vigencia 2016-2017 en la que se pronunció así:

Contrato: 072 de 2017: Sin observaciones

Matriz de Evaluación General REFPT: AC/E -2PTCO-2	
CONTRATISTA: CONSORCIO GM, LUIS FERNANDO GALINDEZ ZUÑIGA	CÉDULA/NIT: 901.058.182-0
N° CONTRATO: 072 DE 2017	
OBJETO: CONTRATAR LOS SERVICIOS PARA LA ENTREGA DE FACTURAS Y TOMA DE LECTURAS AL 100% LOS MEDIDORS INSTALADOS A LOS USUARIOS DE LA EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA DEL GUAVIARE, ENERGUAVIARE, TANTO DEL AREA URBANA COMO RURAL DE LOS MUNICIPIOS DONDE ESTA TENGA INFLUENCIA.	
PLAZO: 05 MESES	
VALOR: \$ 270.000.000	
ACTA DE INICIO: 28 DE FEBRERO DE 2017	FECHA SUSCRIPCIÓN: 24 DE FEBRERO DE 2017

"Más participación, Más Transparencia"

Calle 12 No. 22-83 Barrio La Esperanza – Tel (098) 5840987- Línea de atención de quejas y denuncias
Web www.contraloriaguaviare.gov.co Correo electrónico: control@contraloriaguaviare.gov.co
San José del Guaviare

41

41

ACTA DE TERMINACIÓN: 28 DE JULIO DE 2018	ACTA DE LIQUIDACIÓN: 01 DE AGOSTO DE 2017
--	---

Contrato: 149 de 2017: Sin observaciones

Matriz de Evaluación General REFPT: AC/E -2PTCO-2	
CONTRATISTA: CONSORCIO LECTURAS 2017, LUIS FERNANDO GALINDEZ ZUÑIGA	CÉDULA/NIT: 901.101.358-3, 76.330.689
N° CONTRATO: 149 DE 2017	
OBJETO: CONTRATAR LPOS SERVICIOS PARA LA ENTREGA DE FACTURAS AL 100%, LOS MEDIDORES INSTALADOS A LOS USUARIOS DE LA EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA DEL DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE TANTO DEL AREA URBANA COMO RURAL DE LOS MUNICIPIOS DONDE TENGA ESTA INFLUENCIA.	
PLAZO: 06 MESES	
VALOR: \$ 270.000.000	
ACTA DE INICIO: 31 DE JULIO DE 2017	FECHA SUSCRIPCIÓN: 28 DE JULIO DE 2017

"Más participación, Más Transparencia"

Calle 12 No. 22-83 Barrio La Esperanza – Tel (098) 5840987- Línea de atención de quejas y denuncias
Web www.contraloriaguaviare.gov.co Correo electrónico: control@contraloriaguaviare.gov.co
San José del Guaviare

40

40

ACTA DE TERMINACIÓN: 31 DE ENERO DE 2018	ACTA DE LIQUIDACIÓN: 15 DE ENERO DE 2018
--	--

habiendo podido advertir a la empresa que se estaba incurriendo en una presunta conducta antieconómica al no realizar estudio de precios, lo que podría generar un detrimento patrimonial, generando de esta manera una expectativa, que lo que se hacía se encontraba en el ámbito legal.

9

De la misma forma la Contraloría Departamental del Guaviare al realizar la auditoria regular vigencia 2018 y auditar el contrato 124 de 2018 no se pronunció sobre la supuesta falta de planeación en la elaboración de las requisiciones por la falta de la elaboración de estudio de precios y tampoco se pronunció sobre el posible incumplimiento del artículo 4 del decreto 115 de 1996 principio presupuestal de anualidad, como se puede evidenciar en el informe preliminar de la auditoria regular para la vigencia 2018 pagina 20 y 21:

Contrato: 124 de 2018: Con observaciones

Matriz de Evaluación General Decreto 1510 de 2013 REFPT: AC/E -2PTCO-2	
MODALIDAD: Licitación Pública - LP (), Selección Abreviada - SA (), Concurso de Méritos - CM (), Contratación Directa (), Mínima Cuantía - MC () Art 84 Dec 1510/13; Art 94 Ley 1474/11 (Bases Menor Cuantía: >1200000SMLV1000; entre 850000 y 1200000 SMLV850; entre 400000 y 850000 SMLV650, entre 120000 y 400000SMLV450, entre 0 y 120000SMLV280)	
CONTRATISTA: ZUBE CONSTRUCTORAS S.A.S., LUIS FERNANDO GALINDEZ ZUÑIGA	CÉDULA/NIT: 900.764.612-0. 76.330.689
N° CONTRATO: 124 DE 2018	
OBJETO: CONTRATAR LOS SERVICIOS PARA TOMA DE LECTURAS, PRECRÍTICA A LAS LECTURAS Y REPARTO DE LA FACTURACIÓN A LOS USUARIOS TANTO DEL AREA URBANA COMO RURAL DE LOS MUNICIPIOS DONDE TENGA INFLUENCIA LA EMPRESA DE ENERGÍA ELECTRICA DEL DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE ENERGUAVIARE S.A., E.S.P.	
PLAZO: 9 CICLOS DE FACTURACIÓN.	
VALOR: \$ 559.700.020	
ACTA DE INICIO: 16 DE MAYO DE 2018.	FECHA SUSCRIPCIÓN: 11 DE MAYO DE 2018
ACTA DE TERMINACIÓN: EN EJECUCIÓN.	ACTA DE LIQUIDACIÓN: SIN LIQUIDAR.

HALLAZGO 1 (A) / OBSERVACIÓN 1: Los pagos de seguridad social se realizan de forma mensual pero solamente pagan 3 días de salario a cada uno de los empleados afiliados, cada mes se ingresan y se retiran a estos trabajadores solamente con una cotización de tres días con un IBC de un salario mínimo, es decir que estos trabajadores cada mes solamente cotizan para salud y pensión tres días, al parecer existe elusión al sistema general de seguridad social.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD: Encontrándome dentro del término, me permito aclarar lo siguiente:

Si bien es cierto, que en el expediente contractual, se evidencia como soportes de legalización de los diferentes pagos pactados en virtud a la celebración del contrato de prestación de servicios No. 124 de 2018, las planillas de pago del sistema general

“Más participación, Más Transparencia”

Calle 12 No. 22-83 Barrio La Esperanza – Tel (098) 5840987- Línea de atención de quejas y denuncias

Web www.contraloriaguaviare.gov.co Correo electrónico: control@contraloriaguaviare.gov.co

San José del Guaviare

de seguridad social por solo tres días a cada uno de los empleados con los que se efectuaron las tomas de lecturas, días en que realmente cuenta cada trabajador para la lectura casa a casa, sin embargo, la supervisión realiza la verificación de que se hagan por el mes o término que toma el ciclo de facturación ya que este no solo es por los días de la recolección de informe de la toma de lectura, sino que también comprende, procesamiento de la información, precritica, desviaciones a las lecturas, y reparto de la facturación a los usuarios tanto del área urbana como rural de los municipios donde tenga influencia la empresa de energía eléctrica del Departamento Del Guaviare, aceptamos que el error humano no fue archivado en el expediente contractual la totalidad de las planillas de aportes por considerar que solo era necesario los aportes por los días efectivamente laborados por los contratistas de la toma de la lectura.

En virtud de lo anterior solicito a usted, respetuosamente se tenga como subsanada la observación y se retire la presunta falta administrativa.

Anexos: Soportes en medio digital del pago de planillas de seguridad Social con aportes en salud y pensión de los trabajadores del contratista.

ANALISIS DE LA RESPUESTA: Teniendo en cuenta que la empresa Energuaviare S.A. E.S.P, aporta en medio magnético copia de las planillas de aportes al sistema general de seguridad social de cada uno de los diferentes empleados que realizaron la actividad de toma de lectura de contadores y entrega de facturación mes a mes por el término del plazo del contrato, se retira la incidencia disciplinaria, pero teniendo en cuenta que existió descuido por parte del supervisor del contrato al haber recibido planillas parciales para la respectiva legalización de la cuenta de cobro mensual y además certificar el cumplimiento de los pagos sin verificación previa de requisitos como estar al día con los pagos de seguridad social y con el IBC y periodo de tiempo de cotización incompleto, **se mantiene la observación con incidencia Administrativa.**

Criterios: Manual de contratación, Supervisión e interventoría.

Causa: Debilidades en el seguimiento y supervisión del contrato.

Efecto: Incumplimiento de las disposiciones generales

Generando así una confianza legítima basada en el principio que se deriva de los postulados y la buena fe.

La Corte ha definido este principio en los siguientes términos:

*‘Es éste un principio que debe permear el derecho administrativo, el cual, si bien se deriva directamente de los principios de seguridad jurídica (art. 1° y 4° de la C.P.), de respeto al acto propio (Sentencia T-295/99) y buena fe (art. 83 de la C.P.), adquiere una identidad propia en virtud de las especiales reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado. Es por ello que la confianza en la administración no sólo es éticamente deseable sino jurídicamente exigible. Este principio se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y **lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones**. Por lo tanto, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse’ (Sentencia T-660 de 2002).*

Este principio, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, tiene tres presupuestos básicos: (i) la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público; (ii) una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados; y (iii) la necesidad de adoptar medidas por un periodo transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad.

La teoría de los actos propios halla su fundamento legal en que erige la exigencia de la buena fe en el ejercicio de cualesquiera derechos. Amparándose en dicha premisa, lo que pretende afirmar esta doctrina es que los hechos que uno exterioriza imponen la necesidad de que exista un comportamiento futuro coherente con los mismos. Precisamente porque, al exteriorizarlos, generamos en los otros una confianza en que las cosas se harán tal y como venimos haciéndolas. Así las cosas, una persona privada o pública que se ha comprometido a actuar de determinada forma frente a otra no puede posteriormente ir en contra de sus actos en detrimento de la confianza que suscitó en la otra con su actuación previa.

La jurisprudencia ha sostenido que el principio de respeto al acto propio opera cuando una autoridad ha emitido un acto que ha generado una situación particular, concreta y definida a favor de otro. Tal principio le impide a esa autoridad modificar unilateralmente su decisión, pues la confianza del administrado no se genera por la convicción de la apariencia de legalidad de una actuación, sino por la seguridad de haber obtenido una posición jurídica definida a través de un acto que creó situaciones particulares y concretas a su favor. De ello se desprende que el respeto al acto propio comprende una limitación del ejercicio de las potestades consistente en la fidelidad de las autoridades a las decisiones que toman, sin que puedan revocarlas por sí mismas cuando afectan a particulares y sin seguir el debido proceso para ello, más aún cuando el acto posterior esté fundado en criterios irrazonables, desproporcionados o extemporáneos.

El principio de buena fe tiene, entre otras, dos manifestaciones concretas, las cuales son: el respeto por el acto propio y la confianza legítima que, conjuntamente, previenen a los operadores jurídicos de contravenir o ir en contra de sus actuaciones precedentes y de defraudar las expectativas que generan en los demás, a la vez que compelen a las autoridades y a los particulares a conservar una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos adquiridos y una garantía de estabilidad y durabilidad de las situaciones que objetivamente permitan esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico.

El debido proceso administrativo comporta una serie de valores y principios que van más allá de las garantías estrictamente derivadas del artículo 29 de la Carta (debido proceso legal), entre los cuales se destacan el principio de buena fe, el de confianza legítima y el de “respeto del acto propio”. Este último cobra importancia para los administrados cuando las autoridades han emitido un acto que crea a su favor una situación jurídica particular y concreta. En este evento, la confianza

legítima que el actuar estatal produce en el administrado, así como el principio de buena fe, **le impiden a la administración modificar o revocar unilateralmente su decisión**. Sobre el alcance del principio de “respeto del acto propio”, la Corte Constitucional ha expuesto, entre otras, las siguientes consideraciones:

“El principio de respeto del acto propio opera cuando un sujeto de derecho ha emitido un acto que ha generado una situación particular, concreta y definida a favor de otro. Tal principio le impide a ese sujeto de derecho modificar unilateralmente su decisión, pues la confianza del administrado no se genera por la convicción de la apariencia de legalidad de una actuación, sino por la seguridad de haber obtenido una posición jurídica definida a través de un acto que creó situaciones particulares y concretas a su favor”.

Acorde con lo anterior, es claro que la Contraloría Departamental del Guaviare tuvo conocimiento y audito los contratos No. 79 de 2017, No. 149 de 2017 y 124 de 2018 celebrados por la Empresa

de Energía Eléctrica del Departamento del Guaviare en la auditoria modalidad regular para las vigencias 2016-2017 y 2018 y no generaron observación alguna por la supuesta falta de planeación en la elaboración de las requisiciones al no elaborar estudio de precios y el incumplimiento al principio presupuestal de anualidad, lo que nos lleva a concluir que la Contraloría Departamental del Guaviare adopta una postura contraria a los principios o citados, por los cuales se insta a replantear su postura con las consideraciones jurídicas expuestas a lo largo del presente documento.

INEXISTENCIA DE OBJETO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Precisa, el artículo 4 de la Ley 610 de 2010 que *“la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal”*.

Como puede verse de la disposición en cita, el sujeto pasivo que sufre el daño es una entidad estatal y a la luz de la ley 142 y 143 de 1994, ENERGUAVIARE S.A. E.S.P. NO ES ENTIDAD ESTATAL, es un prestador del servicio público domiciliario de energía eléctrica que cuenta con un régimen jurídico y naturaleza especial, razón por la cual hay carencia de objeto de responsabilidad fiscal en el caso que nos ocupa.

PETICION

conformidad con las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas, en las cuales se demuestra que no se ha generado una conducta antieconómica, por la inexistencia de nexo causal, respetuosamente me permito solicitar la CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL de conformidad con los artículos 16, 47 y 66 de ley 610 de 2000 por demostrarse que no es constitutivo de daño patrimonial al Estado y no comporta el ejercicio de gestión fiscal; en consecuencia, se ordene el archivo definitivo de la presente investigación

De la misma manera, de conformidad a la incidencia administrativa, disciplinaria, fiscal y penal que presenta el proceso y teniendo en cuenta los principios constitucionales y legales aquí citados; entre ellos buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, respetuosamente me permito solicitar que en atención a las vigencias anteriores y en las que fueron objeto de auditoría los temas objeto de la presente investigación, se supriman los alcances disciplinarios, fiscales y penales y se adopte el plan de mejoramiento frente al hallazgo administrativo, a fin de adoptar las correspondientes medidas preventivas.

PRUEBAS:

Solicito se tenga como pruebas los informes de auditoría Regular vigencia 2016- 2017 y 2018 dado siendo objeto de auditoria no se presentaron hallazgo frente a los temas objeto de denuncia que anexo al presente escrito.

ANALISIS DE LA RESPUESTA: La respuesta dada por la Empresa de Energía del Guaviare Energuaviare S.A. E.S.P., ejerciendo el derecho a la réplica, se basa únicamente en el hecho de que La Contraloría Departamental del Guaviare dentro de los procesos auditores efectuados a las vigencias 2016,2017 y 2018, conoció y efectuó control de legalidad a los Contratos 072 y 149 de 2017 y 124 de 2018, pero no controvierte las razones que ocasionaron un posible daño fiscal a la Empresa Energuaviare como son, falta de claridad en la elaboración de las requisiciones al no realizar estudios de precios para justificar el valor del contrato.

Es preciso aclarar que es cierto que esta Entidad efectuó control de legalidad a los mencionados contratos, pero se efectuó en vigencias y procesos auditores diferentes lo cual no advirtió en su momento de una posible irregularidad ya que los contratos cumplen con cada uno de los requisitos exigidos por el manual de contratación de la empresa, fue solo que al comparar los valores de cada uno de los contratos vs el número de meses de plazo, donde la veeduría de REDCIPAZ, JOSE WILLIAM PINZON ACUÑA que puso la denuncia a este Organismo de Control, encontró aparentes inconsistencias en los periodos de facturación, lo que originó la apertura de la Denuncia D-95-19-11 y que

permitió un análisis y control más profundo realizando comparativos entre los valores, plazos y objeto de los contratos celebrados en las vigencias 2017 y 2018.

De otra parte es pertinente anotar que la empresa Energuaviere es un sujeto de control por parte de esta Contraloría Departamental del Guaviare, por tal razón se tiene la competencia para adelantar las investigaciones y si es necesario adelantar el correspondiente Proceso de Responsabilidad Fiscal con el fin de resarcir el daño patrimonial causado por los servidores que toman decisiones y dirigen la Empresa.

Con relación a las pruebas solicitadas por la empresa para desvirtuar el hallazgo “**Solicito se tenga como pruebas los informes de auditoría Regular vigencia 2016- 2017 y 2018 dado siendo objeto de auditoría no se presentaron hallazgo frente a los temas objeto de denuncia que anexo al presente escrito.**”, es pertinente traer a colación lo establecido en la Ley 42 de 1993, artículo 17, el cual establece:

Artículo 17º.- Si con posterioridad a la revisión de cuentas de los responsables del erario aparecieren pruebas de operaciones fraudulentas o irregulares relacionadas con ellas se levantará el fenecimiento y se iniciará el juicio fiscal.

Es claro que, la Contraloría Departamental del Guaviare, de acuerdo con la Ley citada con anterioridad, tiene la facultad para investigar los contratos 072 y 149 de 2017.

Sentencia No. C-046/94, FENECIMIENTO FISCAL, Corte Constitucional. Declaro exequible el artículo 17 de la Ley 142 de 1993.

Es un principio general aceptado, aún en materia civil, que la aprobación de una cuenta no se extiende "al dolo contenido en ella" de modo que por este aspecto carecen de validez los pactos de no pedir más por las mismas. Si es del caso, pueden en consecuencia, deducirse alcances de cuentas fenecidas sin observaciones si ellas se aprobaron sin detectar el dolo que se escondía en sus soportes. De otra parte, las atribuciones de los órganos de control fiscal que decretan los fenecimientos no alcanzan hasta condonar el dolo que puede viciar las operaciones examinadas o su presentación. Finalmente, el fenecimiento se sustenta en la regularidad de las operaciones subyacentes a la cuenta respectiva, y su calificación depende de los elementos de juicio que el órgano de control tenga a su disposición, pudiendo cambiar si nuevas pruebas revelan realidades inicialmente no percibidas, en cuyo caso de la primera calificación no podría derivarse un juicio de tolerancia acerca de la actuación ilegal.

La cuenta correspondiente a la vigencia 2017 **no fue fenecida** a la Empresa de Energía ENERGUAVIARE S.A E.S.P., por tal razón no es necesario realizar el correspondiente levantamiento

Con base en los anteriores argumentos, se mantiene la observación y se configura **hallazgo administrativo con incidencia disciplinaria, penal y fiscal, por cuantía de CUARENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$45.000.000)**

Condición: Falta de Planeación en la elaboración de las requisiciones al no elaborar estudio de precios.

Criterio: Manual de Procedimientos Interno, Ley 734 de 2002, Ley 610 de 2000 y Ley 599 de 2000.

Causa: Procedimientos inadecuados o descuido en la elaboración de estudios de mercado.

Efecto: Desviaciones en la administración y control sobre los procesos financieros de la empresa

HALLAZGO 2 (A.D.F.P) OBSERVACIÓN 2: El contrato No. 124 de 2108 se celebró el día 11 de mayo de 2018, el plazo del contrato se dio en (9 Ciclos), ocasionando de esta manera incertidumbre en cual es realmente el periodo de tiempo máximo para desarrollar y cumplir el objeto contractual, solo se puede establecer que el contrato inició el día 16 de mayo de 2018, terminó el 15 de febrero de 2019 y fue liquidado el día 18 de febrero de 2019 sin saldo a favor del contratista ni del contratante como lo muestra la siguiente tabla:

CONTRATO	MES FACTURADO	VALOR
No. 124 de 2018	MAYO DE 2018	\$62,188,891
	JUNIO DE 2018	\$62,188,891
	JULIO DE 2018	\$62,188,891
	AGOSTO DE 2018	\$62,188,891
	SEPTIEMBRE DE 2018	\$62,188,891
	OCTUBRE DE 2018	\$62,188,891
	NOVIEMBRE DE 2018	\$62,188,891
	DICIEMBRE DE 2018	\$62,188,891
	ENERO DE 2019	\$62,188,891
TOTAL PAGADO		\$559,700,020

Como podemos observar, los meses de febrero, marzo y abril de 2018 no se encuentran cubiertos por ningún contrato, sin embargo, el periodo de facturación pactado en este contrato es de \$62.188.891 de manera mensual o por ciclo de facturación como lo establecieron en el plazo estipulado, lo cual, al igual que en el caso anterior (contrato 72 de 2017 y 149 de 2017) no se efectuaron estudios de precios, ni se tuvo en cuenta en la requisición el número de usuario nuevos, incrementando sin ninguna justificación el valor mensual del contrato en la suma de \$15.547.222 , como lo muestra el siguiente cuadro:

CONTRATO	OBJETO	FECHA	PLAZO	INICIA	TERMINA	VALOR TOTAL	VALOR MES	DIFERENCIA	POS.DETRIMENTO
No. 124 de 2018	ENTREGA FACTURAS Y TOMA DE LECTURAS	11 DE MAYO	9 CICLOS	2018-05-16	2019-02-15	\$559,700,020.00	\$62,188,891.11	\$15,547,222.78	\$139,925,005.00

Teniendo en cuenta el cuadro anterior, es posible que la Empresa de Energía Eléctrica de Guaviare, al suscribir el contrato No. 124 de 2018, haya incurrido en una conducta antieconómica al no realizar estudios previos o requisiciones teniendo en cuenta o realizando los correspondientes estudios de precios, lo cual generó un posible detrimento de CIENTO TREINTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTO VEINCICINCO MIL CINCO DE PESOS (\$139.925.005), **por tal razón se configura hallazgo administrativo con incidencia disciplinaria, penal y fiscal.**

RESPUESTA DE LA ENTIDAD: DYEWISKEY MOSQUERA PALACIOS, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 11803626 expedida en Quibdó, actuando en mi calidad de Gerente de la Empresa de Energía Eléctrica del Departamento del Guaviare "ENERGUAVIARE S.A ESP", en término y oportunidad señalado por su Despacho, respetuosamente me permito ejercer el derecho de defensa y contradicción que me asiste, en los siguientes términos:

El desarrollo del Informe emitido por la Contraloría está dirigido al cumplimiento de las competencias que le asisten a la Contraloría Departamental del Guaviare, encaminadas a la vigilancia de la gestión Fiscal, salvaguarda de los recursos públicos y al cumplimiento de los fines y principios de la función administrativa. Así mismo tal y como lo determina el artículo 4 y 5 de la Ley 42 de 1993, "por mandato constitucional el control fiscal será exclusivamente de carácter posterior y selectivo y la Contraloría General de la República realizará funciones de control de gestión y de resultados

(...) y se entiende tal como la vigilancia de las actividades, operaciones y procesos ejecutados por los sujetos de control y de los resultados por ellos obtenidos en un período determinado; y por selectividad, la elección de muestras representativas de recursos, cuentas, operaciones o actividades que nos permitan obtener conclusiones sobre el universo respectivo”.

En tal sentido; la Contraloría Departamental, viene ejerciendo Control Fiscal en las auditorías regulares y especiales desarrolladas en la Empresa y a través de los informes presentados ha dado a conocer las falencias halladas al interior de la empresa y su incidencia administrativa, disciplinaria, fiscal y/o penal; motivo por el cual llama la atención, habiendo la contraloría realizado auditoría en modalidad regular para la vigencia 2016-2017 con informe final en Junio de 2018 y auditoría en modalidad regular para la vigencia 2018 con informe final en junio de 2019. no se hubiere realizado durante dichas auditorías las observaciones pertinentes sobre los contratos No. 72 de 2017, No. 149 de 2017 y No. 124 de 2018, a los que hoy se le esta atribuyendo un resultado lesivo al patrimonio en para que la Empresa adoptará las medidas preventivas y correctivas para la no continuidad de acciones a las que hoy se atribuye un resultado lesivo al patrimonio por la suma total de CIENTO OCHENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS VEINTICIONCO MIL CINCO PESOS (\$184.925.005) por actuaciones que se desarrollaron de buena fe.

Ahora bien cabe advertir que la contraloría en las auditorías realizadas, al contrato 72 y 149 de 2017 nunca se pronunció sobre la falta de planeación en la elaboración de las requisiciones por la falta de la elaboración de estudio de precios en la que se podría incurrir en una conducta antieconómica, en dicha auditoría la contraria no encontró observación alguna como se puede verificar en la página 41 del Informe final de auditoría modalidad regular vigencia 2016-2017 en la que se pronunció así:

Contrato: 072 de 2017: Sin observaciones

Matriz de Evaluación General REFPT: AC/E -2PTCO-2	
CONTRATISTA: CONSORCIO GM, LUIS FERNANDO GALINDEZ ZUÑIGA	CÉDULA/NIT: 901.058.182-0
N° CONTRATO: 072 DE 2017	
OBJETO: CONTRATAR LOS SERVICIOS PARA LA ENTREGA DE FACTURAS Y TOMA DE LECTURAS AL 100% LOS MEDIDORS INSTALADOS A LOS USUARIOS DE LA EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA DEL GUAVIARE, ENERGUAVIARE, TANTO DEL AREA URBANA COMO RURAL DE LOS MUNICIPIOS DONDE ESTA TENGA INFLUENCIA.	
PLAZO: 05 MESES	
VALOR: \$ 270.000.000	
ACTA DE INICIO: 28 DE FEBRERO DE 2017	FECHA SUSCRIPCIÓN: 24 DE FEBRERO DE 2017

“Más participación, Más Transparencia”

Calle 12 No. 22-83 Barrio La Esperanza – Tel (098) 5840987- Línea de atención de quejas y denuncias
Web www.contraloriaguaviare.gov.co Correo electrónico: control@contraloriaguaviare.gov.co
San José del Guaviare

41

41

Contrato: 149 de 2017: Sin observaciones

Matriz de Evaluación General REFPT: AC/E -2PTCO-2	
CONTRATISTA: CONSORCIO LECTURAS 2017, LUIS FERNANDO GALINDEZ ZUÑIGA	CÉDULA/NIT: 901.101.358-3, 76.330.689
N° CONTRATO: 149 DE 2017	
OBJETO: CONTRATAR LOS SERVICIOS PARA LA ENTREGA DE FACTURAS AL 100%, LOS MEDIDORES INSTALADOS A LOS USUARIOS DE LA EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA DEL DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE TANTO DEL AREA URBANA COMO RURAL DE LOS MUNICIPIOS DONDE TENGA ESTA INFLUENCIA.	
PLAZO: 06 MESES	
VALOR: \$ 270.000.000	
ACTA DE INICIO: 31 DE JULIO DE 2017	FECHA SUSCRIPCIÓN: 28 DE JULIO DE 2017

"Más participación, Más Transparencia"
Calle 12 No. 22-83 Barrio La Esperanza - Tel (098) 5840987- Línea de atención de quejas y denuncias
Web www.contraloriaguaviare.gov.co Correo electrónico: control@contraloriaguaviare.gov.co
San José del Guaviare

40

ACTA DE TERMINACIÓN: 31 DE ENERO DE 2018	ACTA DE LIQUIDACIÓN: 15 DE ENERO DE 2018
--	--

habiendo podido advertir a la empresa que se estaba incurriendo en una presunta conducta antieconómica al no realizar estudio de precios, lo que podría generar un detrimento patrimonial, generando de esta manera una expectativa, que lo que se hacía se encontraba en el ámbito legal.

De la misma forma la Contraloría Departamental del Guaviare al realizar la auditoria regular vigencia 2018 y auditar el contrato 124 de 2018 no se pronunció sobre la supuesta falta de planeación en la elaboración de las requisiciones por la falta de la elaboración de estudio de precios y tampoco se pronunció sobre el posible incumplimiento del artículo 4 del decreto 115 de 1996 principio presupuestal de anualidad, como se puede evidenciar en el informe preliminar de la auditoria regular para la vigencia 2018 pagina 20 y 21:

Contrato: 124 de 2018: Con observaciones

Matriz de Evaluación General Decreto 1510 de 2013 REFPT: AC/E -2PTCO-2	
MODALIDAD: Licitación Pública - LP (), Selección Abreviada - SA (), Concurso de Méritos - CM (), Contratación Directa (), Mínima Cuantía - MC () Art 84 Dec 1510/13; Art 94 Ley 1474/11 (Bases Menor Cuantía: >1200000SMLV1000; entre 850000 y 1200000 SMLV850; entre 400000 y 850000 SMLV650, entre 120000 y 400000SMLV450, entre 0 y 120000SMLV280	
CONTRATISTA: ZUBE CONSTRUCTORAS S.A.S., LUIS FERNANDO GALINDEZ ZUÑIGA	CÉDULA/NIT: 900.764.612-0, 76.330.689
N° CONTRATO: 124 DE 2018	
OBJETO: CONTRATAR LOS SERVICIOS PARA TOMA DE LECTURAS, PRECRÍTICA A LAS LECTURAS Y REPARTO DE LA FACTURACIÓN A LOS USUARIOS TANTO DEL AREA URBANA COMO RURAL DE LOS MUNICIPIOS DONDE TENGA INFLUENCIA LA EMPRESA DE ENERGÍA ELECTRICA DEL DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE ENERGUAVIARE S.A., E.S.P.	
PLAZO: 9 CICLOS DE FACTURACIÓN.	
VALOR: \$ 559.700.020	
ACTA DE INICIO: 16 DE MAYO DE 2018.	FECHA SUSCRIPCIÓN: 11 DE MAYO DE 2018
ACTA DE TERMINACIÓN: EN EJECUCIÓN.	ACTA DE LIQUIDACIÓN: SIN LIQUIDAR.

HALLAZGO 1 (A) / OBSERVACIÓN 1: Los pagos de seguridad social se realizan de forma mensual pero solamente pagan 3 días de salario a cada uno de los empleados afiliados, cada mes se ingresan y se retiran a estos trabajadores solamente con una cotización de tres días con un IBC de un salario mínimo, es decir que estos trabajadores cada mes solamente cotizan para salud y pensión tres días, al parecer existe elusión al sistema general de seguridad social.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD: Encontrándome dentro del término, me permito aclarar lo siguiente:

Si bien es cierto, que en el expediente contractual, se evidencia como soportes de legalización de los diferentes pagos pactados en virtud a la celebración del contrato de prestación de servicios No. 124 de 2018, las planillas de pago del sistema general

"Más participación, Más Transparencia"

Calle 12 No. 22-83 Barrio La Esperanza - Tel (098) 5840987- Línea de atención de quejas y denuncias
Web www.contraloriaguaviare.gov.co Correo electrónico: control@contraloriaguaviare.gov.co
San José del Guaviare

20

16

de seguridad social por solo tres días a cada uno de los empleados con los que se efectuaron las tomas de lecturas, días en que realmente cuenta cada trabajador para la lectura casa a casa, sin embargo, la supervisión realiza la verificación de que se hagan por el mes o término que toma el ciclo de facturación ya que este no solo es por los días de la recolección de informe de la toma de lectura, sino que también comprende, procesamiento de la información, precritica, desviaciones a las lecturas, y reparto de la facturación a los usuarios tanto del área urbana como rural de los municipios donde tenga influencia la empresa de energía eléctrica del Departamento Del Guaviare, aceptamos que el error humano no fue archivado en el expediente contractual la totalidad de las planillas de aportes por considerar que solo era necesario los aportes por los días efectivamente laborados por los contratistas de la toma de la lectura.

En virtud de lo anterior solicito a usted, respetuosamente se tenga como subsanada la observación y se retire la presunta falta administrativa.

Anexos: Soportes en medio digital del pago de planillas de seguridad Social con aportes en salud y pensión de los trabajadores del contratista.

ANALISIS DE LA RESPUESTA: Teniendo en cuenta que la empresa Energuaviare S.A. E.S.P, aporta en medio magnético copia de las planillas de aportes al sistema general de seguridad social de cada uno de los diferentes empleados que realizaron la actividad de toma de lectura de contadores y entrega de facturación mes a mes por el término del plazo del contrato, se retira la incidencia disciplinaria, pero teniendo en cuenta que existió descuido por parte del supervisor del contrato al haber recibido planillas parciales para le respectiva legalización de la cuenta de cobro mensual y además certificar el cumplimiento de los pagos sin verificación previa de requisitos como estar al día con los pagos de seguridad social y con el IBC y periodo de tiempo de cotización incompleto, **se mantiene la observación con incidencia Administrativa.**

Criterios: Manual de contratación, Supervisión e interventoría.

Causa: Debilidades en el seguimiento y supervisión del contrato.

Efecto: Incumplimiento de las disposiciones generales

Generando así una confianza legítima basada en el principio que se deriva de los postulados y la buena fe.

La Corte ha definido este principio en los siguientes términos:

*'Es éste un principio que debe permear el derecho administrativo, el cual, si bien se deriva directamente de los principios de seguridad jurídica (art. 1º y 4º de la C.P.), de respeto al acto propio (Sentencia T-295/99) y buena fe (art. 83 de la C.P.), adquiere una identidad propia en virtud de las especiales reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado. Es por ello que la confianza en la administración no sólo es éticamente deseable sino jurídicamente exigible. Este principio se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y **lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones.** Por lo tanto, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse'* (Sentencia T-660 de 2002).

Este principio, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, tiene tres presupuestos básicos: (i) la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público; (ii) una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados; y (iii) la necesidad de adoptar medidas por un periodo transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad.

La teoría de los actos propios halla su fundamento legal en que erige la exigencia de la buena fe en el ejercicio de cualesquiera derechos. Amparándose en dicha premisa, lo que pretende afirmar esta doctrina es que los hechos que uno exterioriza imponen la necesidad de que exista un comportamiento futuro coherente con los mismos. Precisamente porque, al exteriorizarlos, generamos en los otros una confianza en que las cosas se harán tal y como venimos haciéndolas. Así las cosas, una persona privada o pública que se ha comprometido a actuar de determinada forma frente a otra no puede posteriormente ir en contra de sus actos en detrimento de la confianza que suscitó en la otra con su actuación previa.

La jurisprudencia ha sostenido que el principio de respeto al acto propio opera cuando una autoridad ha emitido un acto que ha generado una situación particular, concreta y definida a favor de otro. Tal principio le impide a esa autoridad modificar unilateralmente su decisión, pues la confianza del administrado no se genera por la convicción de la apariencia de legalidad de una actuación, sino por la seguridad de haber obtenido una posición jurídica definida a través de un acto que creó situaciones particulares y concretas a su favor. De ello se desprende que el respeto al acto propio comprende una limitación del ejercicio de las potestades consistente en la fidelidad de las autoridades a las decisiones que toman, sin que puedan revocarlas por sí mismas cuando afectan a particulares y sin seguir el debido proceso para ello, más aún cuando el acto posterior esté fundado en criterios irrazonables, desproporcionados o extemporáneos.

El principio de buena fe tiene, entre otras, dos manifestaciones concretas, las cuales son: el respeto por el acto propio y la confianza legítima que, conjuntamente, previenen a los operadores jurídicos de contravenir o ir en contra de sus actuaciones precedentes y de defraudar las expectativas que generan en los demás, a la vez que compelen a las autoridades y a los particulares a conservar una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos adquiridos y una garantía de estabilidad y durabilidad de las situaciones que objetivamente permitan esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico.

El debido proceso administrativo comporta una serie de valores y principios que van más allá de las garantías estrictamente derivadas del artículo 29 de la Carta (debido proceso legal), entre los cuales se destacan el principio de buena fe, el de confianza legítima y el de “respeto del acto propio”. Este último cobra importancia para los administrados cuando las autoridades han emitido un acto que crea a su favor una situación jurídica particular y concreta. En este evento, la confianza

legítima que el actuar estatal produce en el administrado, así como el principio de buena fe, **le impiden a la administración modificar o revocar unilateralmente su decisión**. Sobre el alcance del principio de “respeto del acto propio”, la Corte Constitucional ha expuesto, entre otras, las siguientes consideraciones:

“El principio de respeto del acto propio opera cuando un sujeto de derecho ha emitido un acto que ha generado una situación particular, concreta y definida a favor de otro. Tal principio le impide a ese sujeto de derecho modificar unilateralmente su decisión, pues la confianza del administrado no se genera por la convicción de la apariencia de legalidad de una actuación, sino por la seguridad de haber obtenido una posición jurídica definida a través de un acto que creó situaciones particulares y concretas a su favor”.

Acorde con lo anterior, es claro que la Contraloría Departamental del Guaviare tuvo conocimiento y audito los contratos No. 79 de 2017, No. 149 de 2017 y 124 de 2018 celebrados por la Empresa de Energía Eléctrica del Departamento del Guaviare en la auditoria modalidad regular para las vigencias 2016-2017 y 2018 y no generaron observación alguna por la supuesta falta de planeación en la elaboración de las requisiciones al no elaborar estudio de precios y el incumplimiento al principio presupuestal de anualidad, lo que nos lleva a concluir que la Contraloría Departamental del Guaviare adopta una postura contraria a los principios o citados, por los cuales se insta a replantear su postura con las consideraciones jurídicas expuestas a lo largo del presente documento.

INEXISTENCIA DE OBJETO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Precisa, el artículo 4 de la Ley 610 de 2010 que *“la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal”.*

Como puede verse de la disposición en cita, el sujeto pasivo que sufre el daño es una entidad estatal y a la luz de la ley 142 y 143 de 1994, ENERGUAVIARE S.A. E.S.P. NO ES ENTIDAD ESTATAL, es un prestador del servicio público domiciliario de energía eléctrica que cuenta con un régimen jurídico y naturaleza especial, razón por la cual hay carencia de objeto de responsabilidad fiscal en el caso que nos ocupa.

PETICION

conformidad con las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas, en las cuales se demuestra que no se ha generado una conducta antieconómica, por la inexistencia de nexo causal, respetuosamente me permito solicitar la CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL de conformidad con los artículos 16, 47 y 66 de ley 610 de 2000 por demostrarse que no es constitutivo de daño patrimonial al Estado y no comporta el ejercicio de gestión fiscal; en consecuencia, se ordene el archivo definitivo de la presente investigación

De la misma manera, de conformidad a la incidencia administrativa, disciplinaria, fiscal y penal que presenta el proceso y teniendo en cuenta los principios constitucionales y legales aquí citados; entre ellos buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, respetuosamente me permito solicitar que en atención a las vigencias anteriores y en las que fueron objeto de auditoría los temas objeto de la presente investigación, se supriman los alcances disciplinarios, fiscales y penales y se adopte el plan de mejoramiento frente al hallazgo administrativo, a fin de adoptar las correspondientes medidas preventivas.

PRUEBAS:

Solicito se tenga como pruebas los informes de auditoría Regular vigencia 2016- 2017 y 2018 dado siendo objeto de siendo objeto de auditoria no se presentaron hallazgo frente a los temas objeto de denuncia que anexo al presente escrito.

ANALISIS DE LA RESPUESTA:La respuesta dada por la Empresa de Energía del Guaviare Energuaviare S.A. E.S.P., ejerciendo el derecho a la réplica, se basa únicamente en el hecho de que La Contraloría Departamental del Guaviare dentro de los procesos auditores efectuados a las vigencias 2016,2017 y 2018, conoció y efectuó control de legalidad a los Contratos 072 y 149 de 2017 y 124 de 2018 y no realizó observaciones, pero no controvierte las razones que ocasionaron un posible daño fiscal a la Empresa Energuaviare como son, falta de claridad en la elaboración de las requisiciones al no realizar estudios de precios para justificar el valor del contrato lo cual originó una posible conducta antieconómica en detrimento del patrimonio de la Empresa.

Es preciso aclarar que es cierto que esta Entidad efectuó control de legalidad a los mencionados contratos, pero se efectuó en vigencias y procesos auditores diferentes lo cual no advirtió en su momento de una posible irregularidad ya que los contratos cumplen con cada uno de los requisitos exigidos por el manual de contratación de la empresa, fue solo al comparar los valores de cada uno de los contratos vs el número de meses de plazo o ciclos, donde la veeduría de REDCIPAZ, JOSE WILLIAM PINZON ACUÑA quien puso la denuncia a este Organismo de Control, encontró aparentes inconsistencias en los periodos de facturación, lo que originó la apertura de la Denuncia D-95-19-11 y que permitió un análisis y control más profundo, realizando comparativos entre los valores, plazos y objeto de los contratos celebrados en las vigencias 2017 y 2018.

De otra parte, es pertinente anotar que la empresa Energuaviera es un sujeto de control por parte de esta Contraloría , por tal razón se tiene la competencia para adelantar las investigaciones y si es necesario adelantar el correspondiente Proceso de Responsabilidad Fiscal con el fin de resarcir el daño patrimonial causado por los servidores que toman decisiones y dirigen la Empresa.

Con relación a las pruebas solicitadas por la empresa para desvirtuar el hallazgo “**Solicito se tenga como pruebas los informes de auditoría Regular vigencia 2016- 2017 y 2018 dado siendo objeto de siendo objeto de auditoria no se presentaron hallazgo frente a los temas objeto de denuncia que anexo al presente escrito.**”, es pertinente traer a colación lo establecido en la Ley 42 de 1993, artículo 17, el cual establece:

Artículo 17º.- Si con posterioridad a la revisión de cuentas de los responsables del erario aparecieren pruebas de operaciones fraudulentas o irregulares relacionadas con ellas se levantará el fenecimiento y se iniciará el juicio fiscal.

Es claro que, la Contraloría Departamental del Guaviare, de acuerdo con la Ley citada con anterioridad, tiene la facultad para investigar el contrato 124 de 2018.

Sentencia No. C-046/94, FENECIMIENTO FISCAL, Corte Constitucional. Declaro exequible el artículo 17 de la Ley 142 de 1993.

Es un principio general aceptado, aún en materia civil, que la aprobación de una cuenta no se extiende "al dolo contenido en ella" de modo que por este aspecto carecen de validez los pactos de no pedir más por las mismas. Si es del caso, pueden en consecuencia, deducirse alcances de cuentas fenecidas sin observaciones si ellas se aprobaron sin detectar el dolo que se escondía en sus soportes. De otra parte, las atribuciones de los órganos de control fiscal que decretan los fenecimientos no alcanzan hasta condonar el dolo que puede viciar las operaciones examinadas o su presentación. Finalmente, el fenecimiento se sustenta en la regularidad de las

operaciones subyacentes a la cuenta respectiva, y su calificación depende de los elementos de juicio que el órgano de control tenga a su disposición, pudiendo cambiar si nuevas pruebas revelan realidades inicialmente no percibidas, en cuyo caso de la primera calificación no podría derivarse un juicio de tolerancia acerca de la actuación ilegal.

La cuenta correspondiente a la vigencia 2018 no fue fenecida a la Empresa de Energía ENERGUAVIARE S.A E.S.P., por tal razón no es necesario realizar el correspondiente levantamiento

Con base en los anteriores argumentos, se mantiene la observación y **se configura hallazgo administrativo con incidencia disciplinaria, penal y fiscal, en cuantía de CIENTO TREINTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTO VEINTICINCO MIL CINCO DE PESOS (\$139.925.005)**

Condición: Falta de Planeación en la elaboración de las requisiciones al no elaborar estudio de precios.

Criterio: Manual de Procedimientos Interno, Ley 734 de 2002, Ley 610 de 2000 y Ley 599 de 2000.

Causa: Procedimientos inadecuados o descuido en la elaboración de estudios de mercado.

Efecto: Desviaciones en la administración y control sobre los procesos financieros de la empresa

HALLAZGO 3 (A) OBSERVACIÓN 3: Como lo dice el quejoso, el contrato No. 128 de 2018, se prolongó hasta el día 15 de febrero de 2018, lo cual genera un posible incumplimiento del artículo 4 del decreto 115 de 1996, principio presupuestal de anualidad, el cual establece que después del 31 de diciembre de cada vigencia no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha, este contrato se prolongó hasta el 15 de febrero de la siguiente vigencia, razón por la cual **se configura observación administrativa con incidencia Disciplinaria.**

RESPUESTA DE LA ENTIDAD: FRENTE AL PRINCIPIO PRESUPUESTAL DE ANUALIDAD

Si bien es cierto que el artículo 4 de decreto 115 de 1996 establece que el año fiscal comienza el 1 de enero y termina el 31 de diciembre de cada año. Después del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción, también es cierto que de acuerdo al principio de especialidad las operaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas.

En cuanto a la ejecución presupuestal propiamente dicha, las apropiaciones incluidas en el presupuesto general de la Nación se entienden ejecutadas cuando con éstas, en la respectiva vigencia fiscal o en la inmediatamente siguiente, previa la constitución de reservas presupuestales y cuentas por pagar respectivas, se ha desarrollado el objeto de la apropiación para el cual fueron programadas.

ANÁLISIS DE LA RESPUESTA: Al celebrar el contrato No. 124 de 2018 con el plazo de ejecución no determinado en días o meses sino en ciclos, no permite establecer claramente hasta que fecha se prolongaría la vigencia del mismo, sin embargo, se incluyó la toma de lecturas y distribución de recibos o facturas de servicio del mes de enero de 2019, **por tal razón se mantiene la observación con carácter Administrativo**

Condición: Falta de Planeación en los términos o plazos asignados a los procesos contractuales.

Criterio: Manual de Procedimientos Interno, Ley 734 de 2002, Decreto 115 de 1996.

Causa: Procedimientos inadecuados o descuido en la elaboración de estudios.

Efecto: Desviaciones en la administración y control sobre los procesos financieros de la empresa

