

2020

INFORME FINAL DENUNCIA D95- 19-10



Contraloría Departamental del
GUAVIARE
Calidad y excelencia en el control fiscal

CONTRALORÍA AUXILIAR DE
CONTROL FISCAL
19/06/2020

INFORME FINAL CON ANÁLISIS DE DESCARGOS DENUNCIA D95-19-10

OBJETIVO:

Desarrollar el averiguatorio y realizar el Informe, en atención a la denuncia formulada por el ciudadano JOSÉ WILLIAM PINZÓN ACUÑA de la Asociación REDCIPAZ, quien puso en conocimiento a través del oficio con radicado 701 del 20-12-2019 ante la Contraloría Departamental del Guaviare, una serie de hechos relacionados en siete (07) numerales, las presuntas irregularidades en la ejecución del contrato de prestación de servicios N° 132 de 2018.

ASIGNACIÓN DEL TRÁMITE

Mediante memorando interno expedido por el Contralor Departamental del Guaviare CDG DC 10 del 24-01-2020 se asignó el trámite de la denuncia a:

**Funcionario(S) Comisionado(S)-Contraloría –
EDILBERTO GIRALDO JIMÉNEZ**
Profesional Universitario Contraloría Auxiliar de Control Fiscal

DESARROLLO DEL INFORME:

A. EVALUACIÓN Y DETERMINACIÓN DE COMPETENCIA:

El desarrollo del presente informe 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

Análisis de motivos, alcance, pertinencia y comunicación al quejoso:

El despacho de la Contralora encargada procedió a analizar los motivos del contenido de la denuncia en los términos de los artículos 69 y 70 de la Ley 1757 de 2015, a cada uno de los numerales descritos e insertos en ella, encontrando que el alcance de éste Ente de Control, dentro de su pertinencia, se sujeta a los hechos constitutivos de presuntas irregularidades por el uso indebido de los recursos públicos objeto de las presuntas irregularidades en la ejecución del contrato de prestación de servicios N° 132 de 06-12-2018, que conllevaron a la apertura de la investigación, al contenido exclusivo de lo escrito dentro del numeral 7 de la misma y consecuentemente a las actuaciones derivadas del cumplimiento del objeto contractual, entre ellas una sanción aplicada por la SSPD a la empresa EMPOAGUAS E.S.P., de acuerdo con los principios dirigidos al cumplimiento de la función administrativa.

B. ATENCIÓN INICIAL Y RECAUDO DE PRUEBAS

Comunicación inicial al quejoso y términos para el trámite:

Mediante oficio CDG DC 56 de 15-01-2020 se le comunica al quejoso que el trámite de la denuncia se desarrollará, con respuesta de fondo, dentro de los seis (06) meses siguientes a la radicación de la misma en los términos del párrafo 1° del artículo 70 de la Ley 1757 de 2015.

Recaudo de pruebas

La denuncia interpuesta solicita se investiguen los hechos por presuntas irregularidades en la ejecución del contrato de prestación de servicios N° 132 de 06-12-2018 celebrado entre la empresa EMPOAGUAS E.S.P., y el señor ERNESTO CRUZ MUÑOZ E.U, cuyo objeto es la prestación de servicios profesionales para el fortalecimiento institucional de EMPOAGUAS E.S.P., por valor de \$101.150.000 pesos que tenía una duración de 25 días y por carecer de planificación culminó el 20 de agosto de 2019.

El Contralor Auxiliar de Control Fiscal mediante auto del 31-01-2020 procedió al decreto de las pruebas conducentes al desarrollo del averiguatorio, dentro de las cuales se contempló la visita fiscal a la entidad afectada y solicitud de información por lo que se comisiona al investigador para que el día 03-03-2020, realice la diligencia solicitando en la visita a la oficina jurídica lo siguiente:

- Carpeta contentiva y copia en medio magnético del contrato de Prestación de Servicios N°132 de 2018, con todos los anexos en las etapas precontractual, contractual y postcontractual relacionado con la prestación de servicios profesionales para el fortalecimiento institucional de EMPOAGUAS E.S.P., por valor de \$101.150.000 pesos.
- Carpeta contentiva y copia en medio magnético de los documentos relacionados con la acción de tutela instaurada por el Sr. JOSÉ WILLIAM PINZÓN ACUÑA, presidente de la "Red de Veedurías Ciudadanas Guaviare en Paz".
- Carpeta contentiva y copia en medio magnético de los documentos relacionados con la investigación administrativa N° 2018440350600058E de 2018/05/21 y consecuente proceso sancionatorio del asunto del incumplimiento tarifario respecto a los cargos aperturados por la SSPD "PRESUNTA OMISIÓN EN LA APLICACIÓN DE LA METODOLOGÍA TARIFARIA DEFINIDA PARA LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DEFINIDOS EN LA RESOLUCIÓN CRA No 868 DE 2014, MODIFICADA, ADICIONADA Y ACLARADA POR LA RESOLUCIÓN CRA No 735 DE 2015".

Normatividad en la cual se fundamentan los hechos.

- Constitución Política de Colombia artículo 209, 267, 365 a 370.
- Artículo 30, ss, 32, 87, 126 de la Ley 142 de 1994.
- Título II Capítulo I de la Ley 689 de 2001
- Resoluciones CRA 287 y 294 de 2004, 688 de 2014, 735 de 2015
- Título 9, Numerales 2.2.9.1.7 y 2.2.9.2.13 del Capítulo 1, Decreto 1082 de 2015
- Manual Interno de Contratación

1. Procesamiento de la Información sobre la ejecución del Contrato de Prestación de Servicios N° 132 de 2018.

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, la cual se concentró en la destinación de recursos públicos EMPOAGUAS E.S.P, cuya naturaleza es de una empresa de servicios públicos domiciliarios, del orden municipal, de carácter descentralizado, adscrita al Municipio de San José del Guaviare y cuya misión es la de *“Brindar a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de Acueducto y Alcantarillado vinculados a la empresa un servicio con calidad y eficiencia procurando el constante mejoramiento a través de tecnificación de procesos, motivación y capacitación en la planta de personal, garantizando el crecimiento y rentabilidad de la empresa, para beneficio de los usuarios, empleados y de la sociedad de San José del Guaviare, objeto de nuestra razón de ser.”*¹.

Para el desarrollo y análisis de la denuncia, se procedió a la solicitud de información documental y testimonial, al cotejo de pruebas y verificación de las actividades relacionadas con el contrato de prestación de servicios sobre los cuales se basaron los hechos denunciados.

1.1. Aspectos sobre los cuales se fundamenta la denuncia.

De acuerdo con la denuncia interpuesta, EMPOAGUAS E.S.P., celebró el contrato de prestación de servicios N° 132 de 06-12-2018 con el señor ERNESTO CRUZ MUÑOZ E.U, cuyo objeto era la prestación de servicios profesionales para el fortalecimiento institucional de EMPOAGUAS E.S.P., por valor de \$101.150.000 pesos, el cual tenía una duración de 25 días y por carecer de planificación culminó solo hasta el día 20 de agosto de 2019, es decir, 8 meses y 20 días después de haberse suscrito.

El contrato del asunto se analiza a continuación dejando la salvedad que se circunscribe dicho análisis exclusivamente a la ejecución técnica contractual respecto a conocimientos especializados como base del objeto presentado en la denuncia de REDCIPAZ, veamos:

1.1.1. Contrato de Prestación de Servicios N° 132 de 2018.

Antes de continuar, es necesario dejar claro que ésta clase de contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

HALLAZGO 1 (1A): DESESTIMACIÓN DE INEXISTENCIA PERSONAL DE PLANTA EN ESTUDIOS: Para la celebración del contrato 132 de 2018, EMPOAGUAS E.S.P., fundamentó a través del estudio previo, la necesidad de contratar el apoyo de una persona natural de nivel educativo “Profesional”, con experiencia e idoneidad, con el fin de *“Realizar la revisión general y ajuste del estudio de costos y tarifas de los servicios del sistema de acueducto y sistema de alcantarillado y así mismo contribuir con el fortalecimiento institucional de la Empresa Empoaguas E.S.P.”*, sin dejar claro en el mismo, la falta de un funcionario dentro de su planta de personal, que pudiese o no, llevar a cabo la actividad contractual.

SÍNTESIS DE LA RESPUESTA DE LA ENTIDAD SEGÚN OFICIO 100 0879 RADICADO EL LA CDG BAJO EL 386 DE 16-06-2020: En esencia la entidad en su descargo desestima la observación 1 aduciendo que para la fecha de la celebración del contrato 132 de 2018, y aún a la fecha de emisión de oficio remitido adjunto con

¹ PGR 2016 - 2019.

la respuesta, no contaba, ni cuenta aún en su planta de personal con profesionales con el conocimiento, experiencia e idoneidad para llevar a cabo el "Estudio de costos y tarifas, según la técnica establecida por la Resolución CRA N° 688 de 2014, modificada, adicionada y aclarada por la Resolución CRA N° 688 de 2014". Para ello adjunta una certificación en la que establece que revisados los archivos relacionados con la Planta de personal para la vigencia 2018, no se contaba con personal de planta, idóneo, ni con experiencia ni conocimientos sobre el asunto para llevar a cabo dicho estudio y consecuentemente suscribir el contrato objeto de la presente denuncia.

ANÁLISIS DEL DESCARGO: Aunque, vistos los artículos 8 y 9 del Acuerdo 001 de 2017 o "Manual Interno de Contratación", no establecen la obligación de adjuntar el requisito, es indispensable que la Empresa emita la certificación objeto de la observación y ahora del consecuente hallazgo con el fin de no caer en situaciones que podrían ocasionar desgüeño económico en la empresa por el desconocimiento de experticia aplicable a otras actividades que podrían ser aplicadas por sus funcionarios de planta.

La Empresa en su oficio de descargos adjunta una certificación de inexistencia de personal experto, en la que claramente se evidencia que fue emitida en fecha posterior a la suscripción y emisión de los Estudios Previos, por lo que se considera que admite que en el momento de la suscripción contractual no cumplió con el procedimiento lo que origina una falta administrativa que debe ser corregida. Lo anterior, se puede entonces considerar un **hallazgo administrativo**.

Condición: La entidad olvidó dejar claro en el estudio previo la falta de un funcionario dentro de su planta de personal, que pudiese o no, llevar a cabo dicha actividad.

Criterio: Manual de contratación

Causa: Omisión de requisitos en estudios previos

Efecto: Irregularidades en contratación y desgüeño administrativo.

De conformidad con la cláusula primera, el contrato N° 132 de 2018 celebrado con ERNESTO CRUZ MUÑOZ E.U el día 06-12-2018 pactó las siguientes actividades a cargo del contratista: (A continuación, se detallan expresamente los numerales definidos en el contrato)

1. Entrega de un informe técnico de revisión general y ajuste del estudio de costos y tarifas de los servicios del sistema de acueducto y sistema de alcantarillado y así mismo contribuir con el fortalecimiento institucional de la Empresa Empoaguas E.S.P.

Análisis de resultados: Se entregó un informe técnico en mayo de 2019 en 61 folios que contiene:

TABLA DE CONTENIDO

	Página
INTRODUCCIÓN	3
1. DESCRIPCIÓN ÁREA GEOGRÁFICA	6
2. SEGMENTO DEL PRESTADOR	7
3. DELIMITACIÓN DEL ÁREA DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO – APS	9
3.1. Área de Prestación de los Servicios de Acueducto y Alcantarillado	9
4. Proyecciones	12
4.1. Servicio de Acueducto	12
4.2. Servicio de Alcantarillado	16
4.3. Consumos Facturados y Pérdidas Acueducto y Alcantarillado	20
4.4. Consumos Facturados y Pérdidas Alcantarillado	24
5. CÁLCULO DEL COSTO MEDIO DE ADMINISTRACIÓN - CMA	27
5.1. Servicio de Acueducto	27
5.2. Servicio de Alcantarillado	30
6. CÁLCULO DEL COSTO MEDIO DE OPERACIÓN – CMO	33
6.1. Servicio de Acueducto	33
6.2. Servicio de Alcantarillado	41
7. PLAN DE OBRAS E INVERSIÓN REGULADO – POIR	46
7.1. Servicio de Acueducto	46
7.2. Servicio de Alcantarillado	46
8. CÁLCULO DEL COSTO MEDIO DE INVERSIÓN – CMI	47
8.1. Servicio de Acueducto	47
8.2. Servicio de Alcantarillado	49
9. CÁLCULO DEL COSTO MEDIO DE TASAS AMBIENTALES – CMT	52
9.1. Servicio de Acueducto	52
9.2. Servicio de Alcantarillado	52
10. FÓRMULA TARIFARIA Y ACTUALIZACIÓN	54
10.1. Servicio de Acueducto	54
10.2. Servicio de Alcantarillado	55

Como resultado de la presentación del producto, que contiene el nuevo estudio de costos y tarifas, se evidencia que la empresa EMPOAGUAS E.SP., mediante oficio radicado SSPD 20190300124551 de octubre 24 de 2019 y consecuentemente la SSPD admitió el documento final que adopta la nueva metodología para la aplicación de la nueva estructura tarifaria.

2. Realizar las siguientes actividades:

- 2.1. Revisar la información reportada al SUI años 2012 y 2013 – Años base para estructuración de cifras tarifarias de acueducto y alcantarillado buscando que los costos y parámetros tarifarios sean acorde a la realidad empresarial.

Análisis de resultados: Se entregó documento “Cálculos y proyecciones desde año base” con costos y parámetros tarifarios acordes a la realidad empresarial.

- 2.2. Asesorar a la empresa en la elaboración del Plan de Obras e Inversión Regulado – POIR sobre los servicios de acueducto y alcantarillado. (Requisito necesario, la participación de un administrador o ingeniero ambiental especialista en servicios públicos para revisar el esquema de prestación de los mismos mediante la aplicación de indicadores de calidad, continuidad y cobertura) y posterior revisión por parte de la Gerencia de Empoaguas E.S.P., y del Departamento Técnico para determinar el POIR aplicable en un horizonte de 10 años y cálculo de la porción del Costo Medio de Inversión - CMI

Análisis de resultados: Se entregó en el numeral 6 del PRIMER INFORME 01 entregado en febrero 2019, Página 16/22 del documento "Escaneo 7) y en el numeral 7 del documento informe final y los cálculos en Excel denominado "POIR SURICATA FINAL" con cálculo de la porción del Costo Medio de Inversión - CMI.

- 2.3. Elaboración del Estudio de Dosificación Óptima y Compra Eficiente de Insumos Químicos.

Análisis de resultados: Se entregó en el numeral 5 a 9 del documento informe final y los cálculos en Excel denominado "RES 688 - 735 San José 2-7-19 activ 23 julio 2019 MENOS 6 PROY"

- 2.4. Elaboración del Estudio de Cantidad y Precio Eficiente de Energía Eléctrica.

Análisis de resultados: Se entregó en el numeral 5 a 9 del documento informe final y los cálculos en Excel denominado "RES 688 - 735 San José 2-7-19 activ 23 julio 2019 MENOS 6 PROY"

- 2.5. Elaboración de la Autodeclaración de Inversiones de la Resolución CRA 287 de 2004. (Numeral 14.3 y 14.4 del PRIMER INFORME 01 entregado en febrero 2019, Página 16/22 del documento "Escaneo 7). Comparación de inversiones proyectadas Vs las efectivamente realizadas en el periodo 2004-2014 para detectar sobre o falta de inversión).

Análisis de resultados: Se entregó en el numeral 5 a 9 del documento informe final y los cálculos en Excel denominado "RES 688 - 735 San José 2-7-19 activ 23 julio 2019 MENOS 6 PROY"

- 2.6. Elaboración del Estudio Tarifario de Acueducto y Alcantarillado (Producto Final).

Análisis de resultados: Se entregó el producto documento informe final con anexos de los cálculos en Excel determinando CMA, CMO, CMI, CMT.

- 2.7. Socialización del Estudio Tarifario de Acueducto y Alcantarillado ante la Junta Directiva de Empoaguas E.S.P.

Análisis de resultados: Se entregó el producto documento informe final con anexos de los cálculos en Excel y Acta Socialización Vocal De Control De Acuerdo 002 - 17 mayo 2019.

- 2.8. Reporte de resultados del estudio y soporte ante el SUI.

Análisis de resultados: Se entregó en el numeral 4 a 10 del documento informe final y dos documentos soporte denominados "taa_reporte_aps_ acueducto y alcantarillado".

1.1.2. Trazabilidad del CPS N° 132 de 2018.

Inicio:

El contrato fue suscrito por las partes el 06-12-2018, mantuvo una vigencia de 25 días y un término de ejecución hasta el 31-12-2018, con supervisión por parte de la gerencia que, al parecer, posteriormente fue delegada a la subgerencia comercial, según las certificaciones de supervisión contractual, todo por valor de

\$105.150.000,00 pesos; documentos que reposan como soporte documental del expediente contractual.

ESTUDIOS	2019/02/01		
PROPUESTA	2018/11/23		
APROB PROPUE	2018/11/23		
SUSCRIPCIÓN	2018/12/06		
PLAZO	25 DÍAS		
VALOR	\$ 105,150,000.00		
FUENTE	RP		
INICIO	2018/12/06		
PÓLIZA	2018/12/06	2994012 Anexo 0	
AMPAROS	Cumplimiento, manejo anticipo, calidad del servicio		
APROBACIÓN	Gerencia y supervisión		

Suspensiones, prórrogas, reinicios y amparos:

Suspensión y reinicio 1 y motivos: Falta de información contable y financiera correspondiente a la vigencia 2014, por parte de la empresa debido a baja calidad y suficiencia, además de otra información complementaria referente al cargue al SUI. El tiempo aprobado por la gerencia fue por el término de 54 días con nueva fecha de terminación en 20-02-2019. Veamos el resumen:

SUSPENSIÓN 1	2018/12/20 Solicitada el 2018/12/07		
MOTIVO	Falta de información contable y financiera correspondiente a la vigencia 2014, por parte de la empresa debido a baja calidad y suficiencia, además de otra información complementaria referente al cargue al SUI		
TIEMPO	54 DÍAS		
APROBACIÓN	Gerencia y supervisión		
REINICIO 1	2019/02/11		
NUEVA FECHA DE TERMINACIÓN	2019/02/20		
PÓLIZA AMPLIACIÓN	2019/02/18	2994012 Liberty-Anexo 1y2	
INFORME 1	2019/02/21		

Prórroga 1 y motivos: Adelanto de nuevas actividades no contempladas al inicio del contrato que requieren ampliación de tiempo. El tiempo aprobado por la gerencia fue por el término de 46 días con nueva fecha de terminación en 05-04-2019. El contratista adjunta la póliza 2994012 de la aseguradora Liberty-Anexo 1y2. Veamos el resumen:

PRÓRROGA 1	2019/02/18 Solicitada el 2019/02/18		
MOTIVO	Adelanto de nuevas actividades no contempladas al inicio del contrato que requieren ampliación de tiempo		
TIEMPO	46 DÍAS		
APROBACIÓN	Gerencia y supervisión		
NUEVA FECHA DE TERMINACIÓN	2019/04/05		
PÓLIZA PRÓRROGA	2019/02/18	2994012 Liberty-Anexo 1y2	
INFORME 1	2019/02/21		

Prórroga 2 y motivos: Solicitud información el día 2019/03/04 para adelantar estudios y complementos para el informe de costos y tarifas y ajustes a la proyección del POIR que redundaron en la reformulación y reestructuración de métodos y actividades desarrolladas durante la ejecución del contrato. El tiempo aprobado por la gerencia fue por el término de 4 meses con nueva fecha de terminación en 04-08-2019. El contratista adjunta la póliza 2994012 de la aseguradora Liberty-Anexo 1y2 amparado desde el inicio hasta el 05-08-2020. Veamos el resumen:

PRÓRROGA 2	2019/04/05 Solicitada el 2019/04/02			
MOTIVO	Solicitud información el día 2019/03/04 para adelantar estudios y complementos para el informe de costos y tarifas y ajustes a la proyección del POIR que redundaron en la reformulación y reestructuración de métodos y actividades desarrolladas durante la ejecución del contrato			
TIEMPO	4 MESES			
APROBACIÓN	Gerencia y supervisión			
NUEVA FECHA DE TERMINACIÓN	2019/08/04			
PÓLIZA PRÓRROGA	2019/07/31	2994012	AMPARADO DESDE EL INICIO HASTA EL 2020/08/05	
INFORME FINAL	2019/07/26			
LIQUIDACIÓN	2019/08/20			

Liquidación y observaciones de ejecución en términos contractuales:

El contrato fue liquidado el 20-08-2019. Aunque la primera entrega del objeto contractual según las evidencias y anexos presentados como pruebas, se hizo efectiva en el mes de febrero de 2019 y el informe final y su respectiva liquidación en julio 26 y agosto 20 de la misma anualidad.

De acuerdo con la solicitud del quejoso, no se pudo comprobar la falta de planeación y su consecuente falta de seguimiento en razón a que los estudios de manera general fueron bien proyectados y las prórrogas fueron debidamente justificadas y debidamente amparadas; por último, no se encontraron inconsistencias en los trámites de suspensiones y reinicios ya que todas fueron autorizadas.

1.1.3. Pagos del CPS N° 132 de 2018.

OBSERVACIÓN 2 (2A) - RETIRADA: FALTA DE DOCUMENTOS LEGALES DE PAGO:

No se evidencian los documentos que acrediten que se ha afectado el pago total del contrato a pesar de haberse firmado el acta de liquidación bilateral. Según el Acta de liquidación bilateral de 20-08-2019, aunque la empresa afirma haber realizado los pagos totales, solo se evidencia unos por valor de \$75.862.500,00 pesos en el numeral 4 de la misma, donde certifica el cumplimiento del 100% a satisfacción en la parte final de los acuerdos y, aun así, en el numeral 5 denominado Balance Financiero del contrato define deuda a favor del contratista por \$25.287.500,00 pesos. Se realizó el pago por los servicios prestados derivados de la relación contractual celebrada, pero no se encontraron los comprobantes contables de egreso ni órdenes de pago:

EGRESO N°	ORDEN DE PAGO	VALOR	CONCEPTO	FECHA	OBSERVACIÓN
No adjunta	No adjunta	50.575.000	Anticipo 50%	2019-05-01	Según actas de supervisión
No adjunta	No adjunta	25.287.500			
TOTAL		85.862.500			

Tabla Resumen de pagos realizados.

SÍNTESIS DE LA RESPUESTA DE LA ENTIDAD SEGÚN OFICIO 100 0879

RADICADO EL LA CDG BAJO EL 386 DE 16-06-2020: Con respecto a los pagos pactados en el contrato en mención, la administración aduce que tal y como se puede apreciar en el balance financiero del acta de liquidación, la empresa se encuentra a paz y salvo por todo concepto con el contratista para lo cual adjunta un cuadro en el que relaciona las órdenes de pago, los comprobantes de egreso, valor de cada uno de ellos y fecha de emisión y cobro con los respectivos documentos o comprobantes para desvirtuar la observación.

ANÁLISIS DEL DESCARGO: En esencia la entidad en su descargo aclara la observación 2 adjuntando los siguientes comprobantes:

EGRESO N°	ORDEN DE PAGO	VALOR	CONCEPTO	FECHA	OBSERVACIÓN
2018000964	2018000663	\$50.575.000	Anticipo	11-12-2018	Documentos adjuntos en la respuesta
2018000211	2018000120	\$25.287.500	2do pago	05-03-2019	
2018000727	2018000450	\$25.287.500	3do pago	18-09-2019	
TOTAL		\$101.150.000			

Tabla Resumen de pagos realizados.

Vistos los documentos adjuntos la observación se retira.

1.2. De los presuntos responsables que intervinieron en el Proceso Contractual N° 132 de 2018 Denunciado.

No se encontró ningún responsable sobre hallazgos disciplinarios, fiscales o penales.

2. PROCESO SANCIONATORIO SSPD RESOLUCIÓN SSPD 20204400001645 DE 27-01-2020:

Antecedentes:

La CRA expide la Resolución 688/14 que establece la nueva metodología tarifaria a ser aplicada a partir del 01-07-2016 con año base 2014, además de las tarifas aplicadas en el año 2015 y primero semestre de 2016. (Art 6 y 114).

Con fundamento en lo anterior, durante la vigencia 2017, la SSPD decidió iniciar la investigación SSPD 20174210100563 de 23-10-2017 en contra de la Entidad, basada en los siguientes hechos: (Sic. Párrafo 2, Numeral 2.1.2 HECHOS)

2.1. Investigación Administrativa SSPD 2018440350600058e 21-05-2018.

"Teniendo en cuenta que las tarifas cobradas por el prestador EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DEL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DEL GUAVIARE E.SP., se rigen por lo establecido en la resolución CRA 688 de 2014, ésta Dirección Técnica en el marco de las competencias definidas en el Decreto 990 de 2002, requirió a la empresa la remisión de la evidencia que aclare que la empresa está dando aplicación a ésta metodología así:"

2.1.1. Radicado SSPD 20164210414881 de 22 de julio de 2016: "(..., Por lo anterior, se requiere la siguiente información: 1. Tarifas resultantes del estudio de costos. 2. Constancia de comunicación de las nuevas tarifas a los usuarios y de audiencia con los vocales de control. 3. Copia del acto administrativo con el cual aprueba la Entidad Tarifaria local los costos de referencia con base en la nueva metodología. 4. Fecha de inicio de aplicación de la tarifa resultante de la nueva metodología. En virtud de lo señalado deberá remitir la información solicitada. (.....).

Cita la SSPD en el auto que a ésta comunicación la empresa no ha dado respuesta.

2.1.2. *Radicado SSPD 20174210827631 de 28 de junio de 2017: “(…., Por lo anterior, se le requiere para que en un plazo de 3 días hábiles ...aplicando a sus usuarios los costos de referencia resultantes de la Resolución CRA 688 de 2014, …).*

A ésta comunicación, la SSPD cita que la empresa dio respuesta y la SSPD analiza y concluye como se expresa en el radicado siguiente.

2.1.3. *Radicado SSPD 20175290569262 de 24 de julio de 2017: “(…., La empresa da respuesta sin apego a los términos exigidos, …).*

A renglón seguido, el documento expresa: *“Como se pudo evidenciar en desarrollo de los requerimientos realizados al prestador y en las respuestas que dio ña empresa sobre aplicación de la metodología tarifaria vigente, hasta el momento na ha dado aplicación a la misma para el cobro de las tarifas a los usuarios*

Por todo lo anterior, la Dirección Técnica considera que el prestador presuntamente incumple la normativa existente en materia tarifaria, en especial al régimen de libertad regulada establecido por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA”.

2.1.4. *Conclusiones de la Dirección Técnica de Acueducto y Alcantarillado de la SSPD:*

a). Que EMPOAGUAS E.S.P., es el operador de los sistemas de agua y saneamiento del municipio de San José del Guaviare y el régimen tarifario aplicable es el establecido en la Ley 142 de 1994 y las regulaciones expedidas por la CRA.

b). La CRA expidió la metodología tarifaria con la Resolución CRA 688 de 2014, modificada, adicionada y aclarada por la resolución 735 de 2015, con arreglo a la cual las empresas de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado fue definida por la CRA en el artículo 114 de la precitada norma, a partir del 1° de julio de 2016. En éste mismo sentido, el artículo 104 establece que los prestadores deben elaborar sus estudios de costos antes de la misma fecha.

c). Teniendo en cuenta que el prestador EMPOAGUAS E.S.P., que es el operador de los sistemas de agua y saneamiento del municipio de San José del Guaviare, se rige por lo establecido en la Ley 142 de 1994 y en (sic) y las regulaciones expedidas por la CRA, la Dirección Técnica, en desarrollo de sus actividades de vigilancia requirió en varias oportunidades al prestador (como se reúne en los radicados listados en los Fundamentos Jurídicos), la evidencia que está dando aplicación a la metodología tarifaria, recibiendo como respuesta por parte de la empresa en julio de 2017, que estaba realizando los ajustes al Estudio Tarifario de acuerdo con las recomendaciones dadas por la CRA según la resolución CRA 688 de 2014.

d). Al no contar con los soportes que evidencian estar aplicando a sus usuarios los costos de referencia resultantes de las Resoluciones CRA 688 de 2014 y CRA 735 de 2015 y haber informado a la SSPD que a la fecha de 19 de julio de 2017 el Estudio Tarifario se encontraba en proceso de formulación, presuntamente se está incumpliendo lo dispuesto en las precitadas normas.

e). Las pruebas que cita la SSPD en su Pliego de Cargos en contra de la empresa, para dejar en firme la sanción derivada del Proceso Sancionatorio SSPD Resolución

SSPD 20204400001645 de 27-01-2020, son: a) Radicado SSPD 20164210414881 de 22 de julio de 2016, b) Radicado SSPD 20174210827631 de 28 de junio de 2017, c) Radicado SSPD 20175290569262 de 24 de julio de 2017 y d) Memorando de solicitud de investigación 20174210100563 del 23 de octubre de 2017.

f). La Dirección de Investigaciones de la SSPD advierte en el citado oficio de Pliego de Cargos que, de encontrarse probada la infracción de las disposiciones relacionadas con la prestación de los servicios públicos domiciliarios, frente al cargo imputado en el acto administrativo, la SSPD podrá imponer una sanción de las contempladas en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994.

g). La Dirección de Investigaciones de la SSPD, conmina a la Gerencia de EMPOAGUAS E.S.P., a notificarse personalmente de la Resolución N° 201840350600058E de 27-01-2020 a la que la empresa no responde por lo cual fue notificada por AVISO y, en consecuencia, mediante Resolución SSPD 20204400001645 de 27-01-2020, de conformidad con el contenido del Expediente 2018440350600058E, impone SANCIÓN basado en las consideraciones y pruebas contenidas en el Pliego de cargos.

h). Dentro del contenido resolutorio del acto administrativo sancionatorio, se evidencia que la empresa EMPOAGUAS E.S.P., interpuso el Recurso de Reposición el día 24 de febrero de 2020 ante el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, a lo cual la SSPD responde con la sanción que a continuación se detalla:

Basado en las consideraciones y pruebas contenidas en el Pliego de cargos, mediante Resolución SSPD 20204400001645 de 27-01-2020, de conformidad con el contenido del Expediente 2018440350600058E, impone SANCIÓN por la **"PRESUNTA OMISIÓN EN LA APLICACIÓN DE LA METODOLOGÍA TARIFARIA DEFINIDA PARA LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO EN LA RESOLUCIÓN CRA No 688 DE 2014, MODIFICADA, ADICIONADA Y ACLARADA POR LA RESOLUCIÓN CRA No 735 DE 2015"**, basado también en las siguientes consideraciones adicionales:

1. EMPOAGUAS E.S.P., Nit 822001883-3 está inscrita en el RUPS bajo el ID 2206, presta los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado en el municipio de san José del Guaviare, departamento del Guaviare, desde el 2 de enero de 1997 y cuenta con más de 2.500 suscriptores, según consta en el RUPS administrado por la SSPD.
2. Mediante memorando 20174210100563 de 23-10-2017, la Dirección Técnica de Acueducto, Alcantarillado y Aseo, solicitó a la Dirección de Investigaciones de la misma Superintendencia Delegada, analizar la viabilidad de abrir una investigación contra EMPOAGUAS E.S.P., teniendo en cuenta sus presuntos incumplimientos tarifarios al régimen de servicios públicos domiciliarios, para lo cual aportó pruebas documentales que solicitó sean tenidas en cuenta dentro de la actuación.
3. Mediante Acto Administrativo 20184400743051 de 21-05-2018, la Dirección de Investigaciones ordenó la apertura de la investigación y formuló pliego de cargos a la empresa por el cargo anteriormente señalado. El Pliego de Cargos

fue notificado por aviso a la empresa el 06-06-2018, con vencimiento para descargos el 28-06-2018.

4. EMPOAGUAS E.S.P., presento descargos mediante comunicación radicado SSPD 20185290669162 de 29-06-2018.
5. En cumplimiento del Artículo 48 de la Ley 1437 de 2011, la Dirección de Investigaciones mediante Auto 20194400476871 de 19-06-2019 incorporó pruebas y corrió traslado de toda la actuación a EMPOAGUAS E.S.P., para presentar alegatos, término que venció el 10-07-2019.
6. La empresa aportó pruebas, ejerciendo su derecho a la defensa mediante oficio radicado SSPD 20195290725242 de 10-07-2019, documentos que fueron incorporados a la investigación y fueron tenidas en cuenta de conformidad con su pertinencia y utilidad.

HALLAZGO 2 (2A - 1D) - OBSERVACIÓN 3: OMISIÓN EN LA APLICACIÓN DE LA METODOLOGÍA TARIFARIA Y PRESUNTA VIOLACIÓN DEL RÉGIMEN DE SERVICIOS PÚBLICOS: La SSPD inició la investigación administrativa SSPD 2018440350600058E mediante Pliego de Cargos CT-F-005 V.5 de 21-05-2018, contra la Empresa EMPOAGUAS E.S.P., la cual se originó debido a la **PRESUNTA OMISIÓN EN LA APLICACIÓN DE LA METODOLOGÍA TARIFARIA DEFINIDA PARA LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO EN LA RESOLUCIÓN CRA N°688 DE 2014, MODIFICADA, ADICIONADA Y ACLARADA POR LA RESOLUCIÓN CRA N° 735 DE 2015.**

Con lo anterior, el Superintendente delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo procedió a fallar, en los términos de ley, dejando en firme la **SANCIÓN** contra EMPOAGUAS E.S.P., resolviendo dentro del **ARTÍCULO PRIMERO QUE LA EMPRESA EMPOAGUAS ESP "VIOLÓ EL RÉGIMEN DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS"** Y CON ELLO, **DECLARANDO RESPONSABLE CON MULTA DE (\$91.291.512,00) NOVENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y UN MIL QUINIENTOS DOCE PESOS equivalentes a 104 SMLMV para el año 2020**", a la empresa EMPOAGUAS E.S.P., debido a la **"OMISIÓN EN LA APLICACIÓN DE LA METODOLOGÍA TARIFARIA DEFINIDA PARA LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO EN LA RESOLUCIÓN CRA 688 DE 2014, MODIFICADA, ADICIONADA Y ACLARADA POR LA RESOLUCIÓN CRA 735 DE 2015"**, **SANCIÓN**, que debió ser consignada en efectivo o cheque de gerencia dentro de los **10 DIAS** hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria del Acto Administrativo. La **SANCIÓN** quedó notificada el día 10-02-2020 con radicado en EMPOAGUAS E.S.P., 0228, hora 10:05 am.

SÍNTESIS DE LA RESPUESTA DE LA ENTIDAD SEGÚN OFICIO 100 0879 RADICADO EL LA CDG BAJO EL 386 DE 16-06-2020: En esencia la entidad en su descargo desestima la observación 3 aduciendo que en vista de que la sanción interpuesta por la SSPD no se encuentra en firme debido a que mediante Comunicación N° 100-0208 de 24-02-2020 se radicó el recurso de reposición en contra de la Resolución N° SSPD 20204400001645 de 27-01-2020, sobre la cual adjunta un archivo documental y, que teniendo en cuenta lo establecido en el numeral 2 del artículo 87 de la Ley 1437 de 2011, sobre la vigencia en la firmeza de los actos administrativos, para lo cual adjunta como soporte el anexo 3 "Recursos de reposición en 8 (Ocho) folios.

ANÁLISIS DEL DESCARGO: Precisamente, teniendo en cuenta lo escrito en el descargo procedemos a analizar los tiempos y términos establecidos en los mismos, veamos:

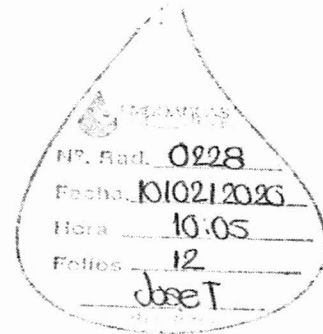
1. El acto administrativo sancionatorio proferido mediante Resolución N° SSPD 20204400001645 de 27-01-2020, en su ARTÍCULO TERCERO procede a NOTIFICAR al representante legal en los términos artículo 69 del CPACA concediendo a la sancionada un término de 10 DÍAS hábiles siguientes a la fecha de notificación para proceder a disponer del recurso de reposición, situación que sucede el día 10-02-2020, como se evidencia a continuación:

Atentamente,

Edna Zuly Castro
EDNA ZULY CASTRO
Notificadora Designada
Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo

Anexo: Copia de la resolución
Proyectó: Karina Torres - Contratista - Dirección de Investigaciones – DAAA

Sede principal. Carrera 18 nro. 84-35, Bogotá D.C. Código postal: 110221
PBX (1) 691 3005. Fax (1) 691 3059 - sspd@superservicios.gov.co
Línea de atención (1) 691 3006 Bogotá. Línea gratuita nacional 01 8000 91 03 05
NIT: 800.250.984.6
www.superservicios.gov.co



2. El oficio de respuesta con miras a disponer del recurso de reposición, se emite el día 24-02-2020 y se envía vía RAPÍDISIMO en correo certificado mediante Guía 700032675236 de la misma fecha, veamos:





**EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO
DE SAN JOSE DEL GUAVIARE**
NIT: 822001883-3

Página 1 de 16

100- 0298
San José del Guaviare, 24 de febrero de 2020

Doctor.
MILTON EDUARDO BAYONA BONILLA
Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo
Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Carrera 18 No 84-35
Bogotá D.C
E. S. D.

Asunto: RECURSO DE REPOSICION Resolucion No. SSPD-20204400001645 del
2020-01-27. EXPEDIENTE: 2018440350600058E

 INTER RAPIDISIMO S.A. NIT: 800251569-7 Fecha y Hora de Admisión: 24/02/2020 11:20 a. m. Tiempo estimado de entrega: 25/02/2020 06:00 p. m.			FACTURA DE VENTA POS No. 9551 - 3636		
DESTINO BOGOTA\CUND\COL			CASILLERO DIRECCION	CASILLERO PROYECT	CASILLERO OFICINA
DESTINATARIO MILTON EDUARDO BAYONA BONILLA CRA 18 # 84-35 SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS					
Tel: 3124543853		CC		Cod. postal:	
NÚMERO DE GUÍA PARA SEGUIMIENTO			 700032675236		

Quedando radicado en la SSPD el día 25-02-2020, veamos:

Consulte el estado de su envío

700032675236

consulte hasta 30 números de guía y/o factura separados por coma(,).

Guía y/o Factura 700032675236
Entrega Exitosa 2020-02-25

Guía y/o Factura: 700032675236
ESTADO: ENTREGA EXITOSA

INFORMACIÓN GENERAL

Fecha y hora de Admisión: 2020-02-24 11:20
Fecha estimada de entrega: 2020-02-25

DESTINATARIO

Ciudad Destino: BOGOTÁ/CUNDICOL
C.C:
Nombre: MILTON EDUARDO BAYONA BONILLA
Dirección: CRA 16 # 84-35 SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS
Teléfono: 3124543853

REMITENTE

Ciudad origen: SAN JOSE DEL GUAVIARE/GUAVICOL
Nombre: EMPOAGUAS C S P .
C.C: 8220018833
Dirección: CALLE 19 #19 C- 55 BARRIO EL MODELO
Teléfono: 3124543853

De acuerdo con los términos establecidos a partir de la fecha de notificación ocurrida 24 horas después de la notificación a las 10:05 horas del día 10-02-2020, tenemos que el término inicia a las 10:05 horas del 11-02-2020 y vence a las 10:05 horas del día 24-02-2020, por lo que se puede considerar que el recurso fue interpuesto fuera del término legalmente concedido

Igualmente, dado que la SSPD no ha dado respuesta al recurso interpuesto, y a que, aún no existe la certeza absoluta de que la sanción haya sido acogida o desestimada; casos en que, ocurrido lo primero, faltaría la respuesta positiva o negativa de la SSPD, ocurrido lo segundo, aunque podría ser negado por vicio de términos de acuerdo con el análisis anteriormente realizado, también puede ocurrir que se desestimen los argumentos del recurso por lo que se puede considerar entonces que persiste aún la legalidad del acto administrativo sancionatorio. Por todo lo anterior, dada la certeza del hecho, se configura el hallazgo administrativo con incidencia disciplinaria.

NOTA: Según los hechos analizados, la incidencia Fiscal queda pendiente de definir hasta tanto la legalización del respectivo pago sancionatorio por parte de la empresa se haga efectivo.

Criterio: CPACA artículo 50; Artículo 365 CPC. Artículos 3; Numerales 14.10 y 14.11 del Artículo 14; Numeral 2º del Artículo 81; Numeral 1º del Artículo 88; Artículo 89 y 90 de la Ley 142 de 1994 y Resoluciones CRA N°688 de 2014 modificada, adicionada y aclarada por la resolución CRA N° 735 de 2015. Artículo 34 de la Ley 734 de 2002.

Causa: Omisión en la aplicación de la metodología tarifaria definida para los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado.

Efecto: Afectación en la aplicación tarifaria a usuarios durante los años definidos en la investigación administrativa SSPD 2018440350600058E.

2.2. Aplicación de Devoluciones o Reintegros a Usuarios

Dado el fallo sancionatorio, es obvio que EMPOAGUAS ESP, para dar cumplimiento a la aplicación efectiva de las tarifas resultantes de la aplicación del manual tarifario de que trata la RESOLUCIÓN CRA N°688 DE 2014 (Art 6 y 114), MODIFICADA,

ADICIONADA Y ACLARADA POR LA RESOLUCIÓN CRA N° 735 DE 2015, era necesario que desde el año 2015, fecha de expedición de la resolución anteriormente mencionada, iniciara los trámites de estudio necesarios para ajustar sus tarifas a las nuevas disposiciones, cosa que no ocurrió, veamos:

Analizando en profundidad, vistas otras evidencias relacionadas con el asunto, se pudo corroborar igualmente, que se debe tener en cuenta que la responsabilidad de los representantes legales de EMPOAGUAS ESP, inicia desde la fecha en que se expidió la Resolución CRA 688 DE 2014, el 24 de junio de 2014, en razón a que en los Artículos 6 y 114 establecía:

"Artículo 6. Año previo a la aplicación del marco tarifario. El año 2014 se considera el periodo para realizar los estudios y acciones previas para la aplicación del nuevo marco. Las metas deberán definirse a partir del año 2015."

De lo anterior se deduce que el segundo semestre de 2014, se debería haber adelantado todos los trámites necesarios para la aplicación del nuevo manual tarifario, para que a partir del primero (1) de julio de 2015, se iniciara el cobro a los suscriptores, como lo indica el Artículo 114 de la Resolución CRA 688 de 2014.

"Artículo 114. Aplicación de las tarifas derivadas de la presente resolución. Las tarifas resultantes de la presente resolución comenzarán a aplicarse a partir del primero (1) de julio de 2015, fecha en que iniciará el cobro a los suscriptores de las tarifas de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado."

Lo anterior no riñe con la modificación posterior que se hizo, mediante la **RESOLUCIÓN CRA 735 DE 2015, del 09 de diciembre de 2015**, que en su Artículo 5, modificó el Artículo 6 de la Resolución CRA 688 de 2014, en virtud de que entre el segundo semestre de 2015 y primer semestre de 2016, era el plazo previsto para efectuar los ajustes. Igualmente, la modificación que hace el Artículo 42, al Artículo 114, como se detalla a continuación:

ARTÍCULO 5. MODIFICAR el artículo 6 de la Resolución CRA 688 de 2014, el cual quedará así: "ARTÍCULO 6. Periodo previo a la aplicación del marco tarifario. El año 2015 y el primer semestre del año 2016, se consideran el periodo para realizar los estudios y acciones previas para la aplicación de la metodología tarifaria contenida en la presente resolución. Las metas para los estándares de servicio y de eficiencia establecidos en el ARTICULO 9 de la presente resolución deberán definirse a partir del mes de julio del año 2016, e incluirán el avance logrado en el cumplimiento de las mismas hasta el mes de junio del 2016."

ARTÍCULO 42. MODIFICAR el inciso primero del artículo 114 de la Resolución CRA 688 de 2014, el cual quedará así: "ARTÍCULO 114. Aplicación de las tarifas derivadas de la presente resolución. Las tarifas resultantes de la presente resolución comenzarán a aplicarse a partir del primero (1°) de julio de 2016, fecha en que iniciará el cobro a los suscriptores de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado."

De la misma manera, se evidencia, dentro de ésta investigación, que la empresa EMPOAGUAS ESP, desde el primer semestre de 2018 inició los trámites para la aplicación de la metodología, al contratar un particular, para actualizar el avalúo de la infraestructura de prestación del servicio, que era indispensable como insumo base para la aplicación de las fórmulas del nuevo manual tarifario, al igual que en el

segundo semestre de 2018 al contratar una firma especializada para elaborar el estudio tarifario para hacer el respectivo ajuste tarifario, que inició a partir de la facturación del mes de octubre de 2019.

2.2.1. De la consulta que hiciera EMPOAGUAS ESP a la SSPD sobre devoluciones por cargo fijo - oficio N° 3064 de diciembre 5 de 2019

Al analizar las consecuencias de aplicar el nuevo manual tarifario, se observa que su aplicación sube el valor del metro cúbico de los servicios de acueducto y alcantarillado, pero también disminuye el valor del cargo fijo de estos servicios, razón que lleva a EMPOAGUAS ESP, a elevar una consulta a la SSPD, para tener claridad si hay lugar a hacer alguna devolución a los usuarios, a quienes se les venía aplicando un mayor valor, que ha debido disminuir desde la fecha en que ha debido regir las nuevas tarifas, mediante oficio N° 3064 de diciembre 5 de 2019.

2.2.2. Respuesta a la consulta radicado SSPD 2019421142731 de 18 de diciembre de 2019

En respuesta a la consulta formulada, la SSPD, mediante radicado 20194211142731, fechado del 18 de diciembre de 2019 y recibido por EMPOAGUAS ESP, el 26 de diciembre de 2019, mediante Radicado 2012 a las 11:20 de la mañana, confirma que es necesario hacer las devoluciones de los valores cobrados por encima del valor resultante del nuevo estudio tarifario, desde la fecha que debió entrar en vigencia esas tarifas.

2.2.3. Medidas adoptadas por EMPOAGUAS ESP., como resultado de la consulta:

Como resultado de la consulta, se pudo evidenciar, dentro de ésta investigación, que la empresa EMPOAGUAS ESP, inicia el trámite para realizar el ajuste tarifario por lo que contrata la prestación de servicios profesionales con la suscripción del contrato 107 de julio 2 de 2019 cuyo objeto es la identificación de los valores a reintegrar por concepto de servicios facturados y pagados desde junio de 2016 a junio de 2019, con lo cual, a partir de la facturación del mes de octubre de 2019 se da inicio a los reintegros respectivos. Es claro que solo a partir de las administraciones de las vigencias 2018 y 2019 se iniciaron los trámites que dieron origen a la generación de los correctivos e implementación de las medidas que dieron origen al proceso sancionatorio. (Los documentos soportes del contrato hacen parte integral del presente informe como anexos).

HALLAZGO 3 (3A) - OBSERVACIÓN 4: INAPLICACIÓN DE DEVOLUCIONES O INCREMENTOS A USUARIOS: Dado el fallo anterior, es obvio que EMPOAGUAS ESP., aunque ya ha iniciado el respectivo ajuste tarifario desde 2019, a la vez, NO HA APLICADO EN SU TOTALIDAD LAS RESPECTIVAS DEVOLUCIONES O INCREMENTOS A LOS USUARIOS desde la fecha de firmeza de la norma teniendo como años base los de 2014 y 2015 y el primer semestre de 2016, (Según el Artículo 114 de la Resolución CRA 688 de 2014 a partir del 01-07-2016). de acuerdo con los resultados de la aplicación de lo establecido en la RESOLUCIÓN CRA N°688 DE 2014 (Art 6 y 114), MODIFICADA, ADICIONADA Y ACLARADA POR LA RESOLUCIÓN CRA N° 735 DE 2015. Por lo anterior, dada la certeza del hecho, se configura el hallazgo administrativo.

SÍNTESIS DE LA RESPUESTA DE LA ENTIDAD SEGÚN OFICIO 100 0879 RADICADO EL LA CDG BAJO EL 386 DE 16-06-2020: En esencia la entidad en su

descargo desestima la observación 4 aduciendo que está en ejecución el Contrato de Prestación de Servicios N° 028 de 16-04-2020 cuyo objeto está relacionado con la IDENTIFICACIÓN DE LOS VALORES A REINTEGRAR DE LAS TARIFAS FACTURADAS Y CANCELADAS DESDE EL MES DE JUNIO DE 2016 A FEBRERO DE 2020, como lo establece la Resolución CRA 659 de 2013 y que una vez obtenido el cálculo correspondiente, se procederá a reintegrar a usuarios los fondos cobrados en exceso e informar a la SSPD con el fin de ser aprobado por esa Entidad de Control y se inicie el cronograma propuesto por ella.

ANÁLISIS DEL DESCARGO: De hecho, la observación y consecuente hallazgo hace referencia a la situación que refiere la respuesta de la Entidad por lo que la situación sigue igual y no se desvirtúa de manera alguna la misma, es más, lo que se ofrece es la actuación de mejora producto de la ejecución de un contrato que aún no ha sido recibido a satisfacción ni liquidado, consecuentemente, lo anterior origina un hallazgo administrativo.

Criterio: Artículo 114 de la Resolución CRA 688 de 2014 modificada, adicionada y aclarada por la resolución CRA N° 735 de 2015

causa: falta de aplicación de devoluciones o incrementos a usuarios.

Efecto: Afectación directa a usuarios.

2.3 . Presuntos responsables que dieron origen a la sanción aplicada mediante Resolución SSPD 20204400001645 de 27-01-2020

En necesario, con el fin de establecer responsabilidades, dejar claro que el informe final del contrato 132 de diciembre 6 de 2018 fue entregado en julio de 2019, lo que condujo a la expedición de los respectivos actos administrativos de aprobación, adopción y socialización por parte de EMPOAGUAS ESP., con las modificaciones procedentes, resolviendo dentro del marco normativo definido EN LA RESOLUCIÓN CRA N°688 DE 2014, MODIFICADA, ADICIONADA Y ACLARADA POR LA RESOLUCIÓN CRA N° 735 DE 2015, así:

- Acuerdo 002 de mayo 15 de 2019, en el que la Junta Directiva de EMPOAGUAS ESP, APRUEBA la nueva estructura de costos y tarifas para los servicios públicos de acueducto y alcantarillado.
- Resolución 118 de mayo 24 de 2019, en la que EMPOAGUAS ESP ADOPTA la nueva estructura de costos y tarifas para los servicios públicos de acueducto y alcantarillado.
- Acta de Socialización ante el vocal de control social de mayo 17 de 2019, la nueva estructura de costos y tarifas para los servicios públicos de acueducto y alcantarillado.
- Acuerdo 003 de julio 10 de 2019, en el que se modifica parcialmente los artículos 1 y 4 del Acuerdo 002 de mayo 15 de 2019 debido a ajustes de validación de costos y tarifas definidos por el sistema SURICATA.
- Resolución 188 de septiembre 5 de 2019, que se modifica parcialmente los artículos 1, 2 y 4 de la Resolución 118 de mayo 24 de 2019 debido a ajustes de validación de costos y tarifas definidos por el sistema SURICATA.

Aunque, en primer lugar, el numeral 9.1 de la RESOLUCIÓN SANCIONATORIA SSPD 20204400001645 de 27-01-2020, estableció la graduación de la sanción administrativa de conformidad con el artículo 50 del CPACA definiendo el "DAÑO O PELIGRO SEÑALADO GENERADO A LOS INTERESES JURÍDICOS TUTELADOS" como reprochable en relación con el incumplimiento de la RESOLUCIÓN CRA

Nº688 DE 2014, MODIFICADA, ADICIONADA Y ACLARADA POR LA RESOLUCIÓN CRA Nº 735 DE 2015, en la medida que ese ente de control encontró como evidencia que *“no aplicó la metodología tarifaria en el año 2017, 2018 y aún en el 2019 ya que no se ha demostrado su aplicación”* incumpliendo el régimen de servicios públicos y representando un daño sobre interés jurídico tutelado, como lo es el derecho que tienen sus usuarios a que se cobre una tarifa justa de conformidad con el régimen vigente.

En **segundo lugar**, analizados los descargos enviados por EMPOAGUAS ESP a la SSPD, basa su incumplimiento a la aplicación del Manual Tarifario en cuatro aspectos principales:

1. Deficiencias de carácter técnico, al cambio de software, ocasionando pérdida de información.
2. Ausencia de personal técnico para llevar a cabo el estudio tarifario.
3. Falta de recursos financieros para contratar el personal idóneo.
4. Actualización del avalúo de la infraestructura de prestación del servicio.

La Empresa EMPOAGUAS ESP., mediante contrato de compraventa Nº 006 de enero 17 de 2018 adquirió un SOFTWARE, que le garantiza el manejo de la información financiera con una firma especializada denominada STEFANINI SYSMAN S.A.S, que incluyó, para su implementación en módulos, la actualización del avalúo de la infraestructura, insumo sin el cual no se podía adelantar el estudio del manual tarifario, con el fin de ser cargada en la plataforma y para el cálculo de los costos operativos de la empresa.

Igualmente, se pudo evidenciar que la empresa adelantó las acciones tendientes a obtener los recursos para contratar una empresa con la experiencia necesaria, para adelantar el estudio tarifario, contrato 132 de 2018 anteriormente analizado, con lo que, en el primer semestre de 2019 hizo entrega del primer informe del contrato, además se pudo comprobar que se realizaron mesas técnicas con funcionarios de la SSPD, para ajustar la información dejada de cargar desde 2015 y vigencias subsiguientes.

Con la entrega del informe, se expidieron los respectivos actos administrativos así: Acuerdo 002 de mayo 15 de 2019, Resolución 118 de mayo 24 de 2019, Acta de Socialización ante el vocal de control social de mayo 17 de 2019, Acuerdo 003 de julio 10 de 2019 y Resolución 188 de septiembre 5 de 2019, las cuales ya fueron aludidas en un acápite anterior.

Revisado lo anterior, se pudo constatar las acciones que se emprendieron entre 2018 y 2019, para dar cumplimiento a la normatividad que regula las tarifas para las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios de Acueducto y Alcantarillado.

Vistas otras evidencias relacionadas con el asunto, se pudo corroborar que dentro del análisis de los argumentos que hace la SSPD, en la página 17 del Acto Administrativo Sancionatorio, se manifiesta:

“Este Despacho estima pertinente aclararle al investigado que esta Actuación Administrativa tiene como fundamento la ocurrencia de un presunto incumplimiento originado en un determinado periodo, convirtiéndose ello en el centro de la discusión, por tal motivo el hecho de que en el trámite de la respectiva investigación la Empresa hubiera tomado las acciones necesarias

para cesar el incumplimiento, no desvirtúa el fundamento de la actuación, pues simplemente reafirma el desconocimiento de la normatividad pertinente durante un lapso específico, 1 de julio de 2016 y aún al 23 de octubre de 2017 (fecha de solicitud de la investigación), en que no ha dado cumplimiento a la aplicación de la metodología tarifaria para los servicios de acueducto y alcantarillado, desconocimiento que origina la ocurrencia del incumplimiento”.

Sin embargo, como lo deja anotado el penúltimo párrafo de la consideración SIETE del Memorando N° 20174210100563 del 23 de octubre de 2017, al que hace referencia el Acto Administrativo Sancionatorio – Resolución N° SSPD 20204400001645 de 27 de enero de 2020 en su página 19, la sanción no aplica para el periodo comprendido entre julio y diciembre de 2016 veamos:

Se precisa que respecto del periodo comprendido entre julio a diciembre de 2016 se abstendrá este Despacho en sancionar al prestador, en aplicación del artículo 52 del CPACA.

En todo caso estando probado el incumplimiento, una vez se determine el monto de la sanción...

Es importante finalmente precisar las fechas que dieron origen a las responsabilidades que se derivan del fallo como lo define la Resolución N° SSPD 20204400001645 de 27 de enero de 2020 en su página 15, como la originada por:

“...el desconocimiento de la normatividad pertinente durante un lapso específico, 1 de julio de 2016 y aún al 23 de octubre de 2017 (fecha de solicitud de la investigación), en que no ha dado cumplimiento a la aplicación de la metodología tarifaria para los servicios de acueducto y alcantarillado, desconocimiento que origina la ocurrencia del incumplimiento”, veamos el aparte (Cursiva fuera de texto):

Este Despacho estima pertinente aclararle al Investigado que esta Actuación Administrativa tiene como fundamento la ocurrencia de un presunto incumplimiento originado en un determinado período, convirtiéndose ella en el centro de la discusión, por tal motivo el hecho de que en el trámite de la respectiva investigación la Empresa hubiera tomado las acciones necesarias para cesar el incumplimiento, no desvirtúa el fundamento de la actuación, pues simplemente reafirma el desconocimiento de la normatividad pertinente durante un lapso específico, 1 de julio de 2016 y aún al 23 de octubre de 2017 (fecha de solicitud de la Investigación), en que no ha dado cumplimiento a la aplicación de la metodología tarifaria para los servicios de acueducto y alcantarillado, desconocimiento que origina la ocurrencia del incumplimiento.

Finalmente, es la empresa Empoaguas E.S.P, la entidad que debe calcular los montos diferenciales cobrados por exceso y consecuentemente aplicar dentro de su facturación los reintegros respectivos, y, consecuentemente, dado que esos fondos se encuentran en poder de la empresa, no hay motivo para increpar hallazgo fiscal alguno por este concepto.

Dadas las fechas de expedición y adopción, tanto del informe final, como de los actos administrativos, en los que se evidencia que, solo se produjeron hasta el primer semestre de 2019, se procede, a continuación, a definir los servidores públicos adscritos a EMPOAGUAS E.S.P., que de una u otra forma ejercieron función pública e intervinieron en el proceso sancionatorio por omisión en la aplicación tarifaria, por cuya presunta conducta negligente, antieconómica y antijurídica, se puede haber causado o causar en un futuro un daño patrimonial a los intereses de la entidad. Por lo tanto, se presume que la culpa con sus respectivas incidencias, recae sobre los siguientes responsables debido a las conclusiones del fallo sancionatorio en contra de EMPOAGUAS E.S.P:

NOMBRE	CARGO	FECHAS
FREDDY QUESADA VIVAS	Gerente	01-01 a 30-06-2016
ORLANDO ALFONSO SUAREZ BARRETO	Gerente	01-01 a 31-12-2017

Tabla Servidores Públicos y particulares que intervienen en las etapas del proceso sancionatorio.

3. CONCLUSIONES Y HALLAZGOS

Corresponde a la Contraloría Departamental del Guaviare la vigilancia en la inversión de los recursos públicos, emanada de la función constitucional y 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 D95-19-10 en razón a las presuntas irregularidades acusadas en la celebración tanto del contrato 132 de diciembre 6 de 2018 como de la sanción derivada del proceso sancionatorio evaluado y de conformidad con lo afirmado por REDCIPAZ a través del denunciante JOSÉ WILLIAM PINZÓN ACUÑA, y que, vistos los argumentos anteriores, se presentó una presunta conducta negligente y antijurídica y además que, posiblemente se podrá causar en un futuro un daño patrimonial a los intereses de la entidad.

Como resultado de la actuación de la Contraloría Departamental del Guaviare en desarrollo de la denuncia D95-19-10 se incorpora la siguiente tabla de consolidación de los hallazgos:

EMPOAGUAS E.S.P DENUNCIA D95-19-10		
TIPO DE HALLAZGO	CANTIDAD	VALOR (en pesos)
1. ADMINISTRATIVOS	3	-
2. DISCIPLINARIOS	1	-
3. PENALES	0	-
4. FISCALES	0	\$0

Tabla. Resumen de los hallazgos dentro de la denuncia

C. TRASLADO AL PROCESO AUDITOR, RESPONSABILIDAD FISCAL O ENTIDAD PERTINENTE:

La denuncia se tramitó de manera independiente por lo que no fue trasladada al Proceso Auditor dentro del PGAT de la vigencia 2020.

Concluido el objetivo del encargo asignado por el Despacho del Contralor Departamental, prosígase con la devolución del expediente y del presente informe que tiene carácter de final, ocurrido en desarrollo de la denuncia D95-19-10, ante el superior jerárquico, para su aprobación y posterior comunicación de los resultados finales a la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO – EMPOAGUAS E.S.P.**, dejando en claro que, dada la **supresión de la FUNCIÓN DE ADVERTENCIA para éste ente de control**, en virtud del contenido de la Sentencia 103 del 11 de marzo de 2015, nos vemos obligados a trasladar el contenido del presente informe a la **OFICINA ASESORA DE CONTROL INTERNO DE EMPOAGUAS E.S.P.**, para que le haga seguimiento a la investigación en virtud de las siguientes circunstancias:

Dada la inoperatividad del CONTROL DE ADVERTENCIA por parte de las Contralorías debido a la Sentencia 103 del 11 de marzo de 2015 emitida por la Corte Constitucional, declarando inexecutable el numeral 7° del artículo 5° del Decreto 267 de 2000, se le suprimieron las facultades de advertir a éste ente de control, pasando la función a las OFICINAS ASESORAS DE CONTROL INTERNO de las respectivas entidades y a que los términos establecidos para atender la denuncia de conformidad con la ley 1755 de 2015 están por vencer y aún no se ha efectuado el pago de la sanción lo que conlleva a la apertura futura de un presunto proceso de responsabilidad fiscal de conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la Ley 678 de 2011 y Ley 610 de 2000.

Que producto del proceso sancionatorio y su respectivo fallo hay necesidad de hacerle seguimiento a la devolución de dineros cobrados en exceso a usuarios debido al daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados. Ver HALLAZGO 4.

La Contraloría Departamental del Guaviare decide finalmente **PROCEDER A SU TRASLADO POR COMPETENCIA** sujeta al seguimiento y reporte de los hechos futuros relacionados con los resultados del presente informe por parte de la **OFICINA ASESORA DE CONTROL INTERNO DE LA ENTIDAD**, y seguimiento al pago de la sanción con la salvedad de que será de estricto cumplimiento informar al despacho del Contralor Departamental, en adelante, sobre las actuaciones posteriores al recibo del presente informe.

D. RESPUESTA AL CIUDADANO:

Una vez ejercido el derecho de contradicción y analizados los descargos, con ocasión del informe final derivado del presente estudio y análisis, se le comunicarán los resultados y respuesta de fondo al quejoso.

Concluido el objetivo del averiguatorio producto de la comisión asignada, se continúa con la devolución ante el Despacho del Contralor Auxiliar de Control Fiscal el día 18 de junio de 2020 vía email, para que comunique los resultados del expediente y del **PRESENTE INFORME DE CARÁCTER DEFINITIVO** ocurrido en desarrollo de la denuncia D95-19-10, ante el despacho del Contralor Departamental del Guaviare para su aprobación y posterior comunicación de los resultados ante la



Contraloría General del Dpto del
GUAVIARE

Contraloría Departamental del Guaviare

Nit. 832000115-7

entidad implicada EMPOAGUAS E.S.P., y a la OFICINA ASESORA DE CONTROL INTERNO.

Por los hechos investigados, comuníquense dando traslado del hallazgo disciplinario encontrado debido a la tipificación del HALLAZGO 2 ante la Contraloría Auxiliar de Control Fiscal y consecuentemente, por competencia al Despacho del señor Contralor Departamental del Guaviare para que sea notificado ante la Procuraduría General de la Nación Regional Guaviare para lo de su competencia.


EDILBERTO GIRALDO JIMÉNEZ
Profesional Universitario
Contraloría Auxiliar de Control Fiscal

Copia: Oficina de Control Interno Empoaguas ESP

Investigó y elaboró	Edilberto Giraldo J.
Revisó	Edgar Pinzón C.
Aprobó	Jaime Londoño F.