
 CONTRALORÍA MUNICIPAL <small>BARRANCABERMEJA</small> NTC ISO 9001:2015	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA		
	OFICIO No.02020	Página 1 de 27	

Barrancabermeja, 2 de noviembre de 2023

Denunciante.

ANONIMO.

ASUNTO: “RESPUESTA DE TRAMITE A DENUNCIA CON RADICADO INTERNO No.0001476 DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2023, RESPECTO DE ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION-AGUAS DE BARRANCABERMEJA.”

Cordial Saludo,

En cumplimiento de los procedimientos establecidos por la Contraloría Municipal de Barrancabermeja, en la Resolución administrativa 231 de 24 de noviembre de 2016, por la cual se adopta el Manual de peticiones, quejas, reclamos, sugerencia y denuncias en la Contraloría Municipal de Barrancabermeja, en concordancia con lo estipulado en la Ley 1755 y 1757 de 2015, por medio del presente me permito emitir Respuesta de Fondo a la Denuncia interpuesta por usted, relacionada en el asunto.

Hechos denunciados

Presunta afectación al patrimonio público de la empresa Aguas de Barrancabermeja S.A E.S.P, a causa del pago de las sanciones derivadas de las Resoluciones SSPD 20204400022685 del 22 de junio de 2020 y SSPD202344000182845 del 7 de marzo de 2023 emanadas de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Acciones efectuadas

La Contraloría Municipal de Barrancabermeja incorporó la misma a la Actuación Especial de Fiscalización – AEF a la empresa Aguas de Barrancabermeja S.A. E.S.P., dentro de la cual se realizó visita de campo y ayudas de memoria, una vez analizada las evidencias recopiladas, en la etapa de ejecución de la denuncia interpuesta, arrojó como resultado, **DOS (2) HALLAZGOS ADMINISTRATIVOS CON PRESUNTAS INCIDENCIA DISCIPLINARIA (1) Y FISCALES (2) POR VALOR TOTAL DE QUINIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL DOCIENTOS VEINTE PESOS MCTE (\$582'482.220)**, discriminados así y concluyendo lo siguiente:

Resolución SSPD 20204400022685 del 22 de junio de 2020

Se evidencia en esta resolución que existe la imposición de una multa correspondiente a tres (3) cargos, los cuales se detallan a continuación:

“(…) **PRIMER CARGO:** PRESUNTA FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ACUEDUCTO A CARGO DE AGUAS DE BARRANCABERMEJA, EN EL MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA – SANTANDER, LOS DÍAS 20 y 27 DE OCTUBRE DE 2015, 12 DE ABRIL DE 2016, 24 DE MAYO DE 2016, 7, 21 Y 28 DE JUNIO DE 2016, 3, 10 Y 16 DE NOVIEMBRE DE 2016, 19 DE DICIEMBRE DE 2016, 21 DE MARZO DE 2017, 16 Y 23 DE MAYO DE 2017, 6 Y 21 DE JUNIO DE 2017, 5, 13 Y 22 DE SEPTIEMBRE DE 2017, 3 Y 10 DE OCTUBRE DE 2017, 1 Y 29 DE NOVIEMBRE DE 2017 Y 27 Y 28 DE DICIEMBRE DE 2017, POR EL PRESUNTO SUMINISTRO DE AGUA CON MALA

Control Fiscal con Efectividad y Transparencia”

Calle 48 Nro 17-25. Tels: 6007100

Email: info@contraloriabarrancabermeja.gov.co

Página Web: www.contraloriabarrancabermeja.gov.co

 CONTRALORÍA MUNICIPAL <small>BARRANCABERMEJA</small>	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA		
	OFICIO No.02020	Página 2 de 27	
NTC ISO 9001:2015			

CALIDAD, DEBIDO AL INCUMPLIMIENTO DE LOS VALORES ACEPTABLES DE LOS PARÁMETROS DE CLORO RESIDUAL, TURBIEDAD, COLIFORMES TOTALES, E. COLI, PH Y COLOR CON LOS CUALES DEBE CONTAR EL AGUA PARA CONSUMO HUMANO, DE CONFORMIDAD CON LA RESOLUCIÓN 2115 DE 2007.

SEGUNDO CARGO: PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ELEVAR LOS NIVELES DE MICROMEDICIÓN A UN 95% DEL TOTAL DE LOS USUARIOS Y CONSECUENTE OMISIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE REALIZAR LA MEDICIÓN REAL DEL CONSUMO ANTE LA FALTA DE INSTALACIÓN DE LOS MICROMEDIDORES.

TERCER CARGO: PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE REALIZAR EL ANÁLISIS DEL PARÁMETRO NITRATOS, LAS CARACTERÍSTICAS BÁSICAS (TURBIEDAD, COLOR APARENTE, PH Y CLORO RESIDUAL LIBRE), COLIFORMES TOTALES Y E.COLI, DE CONFORMIDAD CON LAS FRECUENCIAS EXIGIDAS POR LOS ARTÍCULOS 21 Y 22 DE LA RESOLUCIÓN 2115 DE 2007, PARA EL MES DE JUNIO DE 2017.(...)”

HALLAZGO ADMINISTRATIVO (1) CON INCIDENCIA FISCAL (1)


Con respecto al Primer Cargo, se puede evidenciar en la parte motiva de dicha resolución, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – SSPD, considera que según las muestras que fueron tomadas el día 29 de noviembre de 2017 la empresa Aguas de Barrancabermeja incurrió en el incumplimiento de los parámetros establecidos en la Resolución 2115 de 2017 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y Ministerio de Protección Social.

De igual forma y en la misma resolución se evidencia que la empresa Aguas de Barrancabermeja no logró desvirtuar la observación realizada por SSPD, al incumplir los valores aceptables de las características físicas de turbiedad.

Por lo anterior, se evidencia que la SSPD interpuso una sanción por valor de \$95'680.527, equivalentes a 109 SMLMV.

Frente al pago de esta sanción, se pudo evidenciar que no existe el pago de intereses moratorios, toda vez que la SSPD mediante Resolución 20215370700235 del 16 de noviembre de 2021 **“POR LA CUAL SE CONCEDE UNA FACILIDAD DE PAGO DENTRO DEL PROCESO COACTIVO 2021537540101466E”**, le permite a la empresa Aguas de Barrancabermeja realizar el pago de la totalidad de la sanción en ocho (8) pagos.

Con respecto al Segundo Cargo, se puede evidenciar en la parte motiva de dicha resolución, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – SSPD, considera que incurrió en el incumplimiento de la obligación de instalar micromedidores a sus suscriptores según los términos que establece el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, el artículo 2.3.1.3.2.3.12 del Decreto 1073 de 2015 y el artículo 87 de la Resolución 030 de 2017.

 CONTRALORÍA MUNICIPAL <small>BARRANCABERMEJA</small> NTC ISO 9001:2015	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA		
	OFICIO No.02020	Página 3 de 27	

De igual forma y en la misma resolución se evidencia que la empresa Aguas de Barrancabermeja no logró desvirtuar la observación realizada por SSPD, al incumplir la obligación de elevar los niveles de medición a un 95% del total de los usuarios.

Por lo anterior, se evidencia que la SSPD interpuso una sanción por valor de \$288'797.187, equivalentes a 329 SMLMV.

Frente al pago de esta sanción, se pudo evidenciar que no existe el pago de intereses moratorios, toda vez que la SSPD mediante Resolución 20215370700235 del 16 de noviembre de 2021 **"POR LA CUAL SE CONCEDE UNA FACILIDAD DE PAGO DENTRO DEL PROCESO COACTIVO 2021537540101466E"**, le permite a la empresa Aguas de Barrancabermeja realizar el pago de la totalidad de la sanción en ocho (8) pagos.

Con respecto al Tercer Cargo, se puede evidenciar en la parte motiva de dicha resolución, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – SSPD, determinó que según las muestras que fueron aportadas a través de un documento por la empresa Aguas de Barrancabermeja para el año 2017 y precisamente en el mes de junio se tomaron un total de 64 muestras, las cuales carecían de unas casillas correspondientes a las características de Nitrato, Coliformes totales y E Coli, correspondientes a la Resolución 2115 de 2017.

De igual forma, en los documentos que fueron analizados por la SSPD en un archivo de Excel para lo correspondiente al mes de junio no se encontraron las muestras de control para los días 3, 4, 10, 11, 17, 18, 19, 24, 25 y 26 del 2017.



De igual forma y en la misma resolución se evidencia que la empresa Aguas de Barrancabermeja aun argumentando pruebas no logró desvirtuar la observación realizada por SSPD.

Por lo anterior, se evidencia que la SSPD interpuso una sanción por valor de \$143'959.692, equivalentes a 164 SMLMV.

Frente al pago de esta sanción, se pudo evidenciar que no existe el pago de intereses moratorios, toda vez que la SSPD mediante Resolución 20215370700235 del 16 de noviembre de 2021 **"POR LA CUAL SE CONCEDE UNA FACILIDAD DE PAGO DENTRO DEL PROCESO COACTIVO 2021537540101466E"**, le permite a la empresa Aguas de Barrancabermeja realizar el pago de la totalidad de la sanción en ocho (8) pagos.

Coloquial a lo anterior se puede determinar que la suma de las sanciones interpuestas por la SSPD correspondientes a los tres (3) cargos anteriormente mencionados por valor de \$528'437.406 y los correspondientes intereses financieros por valor de \$48'244.814 para un total equivalente a \$576'682.220.

Condición: Se evidencia en la parte motiva de la Resolución SSPD 20204400022685 del 22 de junio de 2020, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – SSPD, considera que según las muestras que fueron tomadas el día 29 de noviembre de 2017 la empresa Aguas de Barrancabermeja no

 CONTRALORÍA MUNICIPAL <small>BARRANCABERMEJA</small> NTC ISO 9001:2015	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA		
	OFICIO No.02020	Página 4 de 27	

cumplieron con los estándares dispuestos por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y Ministerio de Protección Social. De igual forma, considera que la entidad auditada no cumple con el total exigido de instalar micromedidores a sus suscriptores. Así mismo, no cumplió con la toma de muestras correspondientes para realizar el análisis de los niveles de Nitrato, Coliformes totales y E Coli.

Criterio: La Resolución 2115 de 2017 expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y Ministerio de Protección Social *“Por medio de la cual se señalan características, instrumentos básicos y frecuencias del sistema de control y vigilancia para la calidad del agua para consumo humano”*; incumplimiento de la obligación de instalar micromedidores a sus suscriptores según los términos que establece el artículo 146 de la Ley 142 de 1994 *“Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”*, el artículo 2.3.1.3.2.3.12 del Decreto 1073 de 2015 *“Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de minas y energías”*, y el artículo 87 de la Resolución 030 de 2017 *“Por la cual se adopta el reglamento técnico para el sector de agua potable y saneamiento básico – RAS y se derogan las resoluciones 1096 de 2000, 024 de 2001, 0668 de 2003, 1459 de 2005, 1447 de 2005 y 2023 de 2009”*, emitida por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

Causa: Incumplimiento de los estándares establecidos por las autoridades competentes de la regulación del servicio público de acueducto y alcantarillado.



Efecto: La imposición de sanción de multa a través de la Resolución SSPD 20204400022685 del 22 de junio de 2020, correspondientes a los tres (3) cargos anteriormente mencionados por valor de \$528'437.406 y los correspondientes intereses financieros por valor de \$48'244.814 para un total equivalente a \$576'682.220.

Por tal razón, se configura una **Observación Administrativa (1) con Incidencia Fiscal (1) por valor de quinientos setenta y seis millones seiscientos ochenta y dos mil doscientos veinte pesos mcte (\$576'682.220).**

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN.

Al respecto de la Observación No 1 soportada en la Resolución No. SSPD-20204400022685 Expediente 2017440350600025E Por la cual se impone una sanción por valor de \$528.437.406 y en la cual se ordenó apertura de investigación y formuló Pliego de Cargos en contra de AGUAS DE BARRANCABERMEJA, para los tres cargos mencionados por el ente de control nos permitimos efectuar las siguientes precisiones.

Que agotadas las etapas procesales la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, por medio de resolución SSPD- 20204400022685 del 25 de Junio del 2020, dispuso hallar responsable a la empresa AGUAS DE BARRANCABERMEJA S.A ESP de los cargos formulados y por ende imponer las sanciones contempladas en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, estimando una cuantía que asciende a los QUINIENTOS VEINTIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS SEIS PESOS (\$528.437.406)

 CONTRALORÍA MUNICIPAL <small>BARRANCABERMEJA</small>	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA		
	OFICIO No.02020	Página 5 de 27	
NTC ISO 9001:2015			

Aguas argumentó durante el trámite sancionatorio y soportó con las actuaciones y anexos la gestión adelantada dentro de los términos establecidos, tal y como se presentó al ente de control.

A través de la Resolución SSPD- 20214400288905 del 07 de Julio del 2021 la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo resolvió admitir el recurso de reposición interpuesto contra la resolución SSPD-20204400022685 del 25 de Junio del 2020, confirmando en todas sus partes la resolución objeto de alzada, ratificando que el valor de la sanción contemplada en QUINIENTOS VEINTIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS SEIS PESOS (\$528.437.406).

Con la resolución 20215370700235 DEL 16-11-2021 SE RESOLVIO CONCEDER facilidad de pago a AGUAS DE BARRANCABERMEJA S.A. E.S.P. identificada con Nit 900045408-1 para la satisfacción de las obligaciones contenidas en la Resolución SSPD-20204400022685 en un plazo de ocho (08) cuotas, con periodicidad mensual a partir del 15/01/2022. No generándose intereses moratorios por el pago diferido de la misma.

En firme el proceso administrativo sancionatorio y luego de efectuar el pago de esta, se adelantaron las siguientes acciones:

- Se interpuso medio de control de nulidad y restablecimiento del Derecho contra la Superservicios, solicitando la nulidad de los actos que impusieron la sanción, actualmente el proceso se encuentra para fallo de primera instancia ante el Tribunal Administrativo de Santander con radicado No. 68001233300020220059700, se adjunta último informe de seguimiento elaborado por el apoderado externo de la empresa en dos (02) folios. Nos encontramos a la espera del pronunciamiento del despacho de conocimiento.

PRIMERO: se declare la nulidad del Acto Administrativo contenido en la resolución SSPD-20204400022685 del 25 de Junio del 2020, expedida por la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo donde se dispuso hallar responsable a la empresa Aguas de Barrancabermeja S.A. ESP de los cargos por el incumplimiento de los valores aceptables de los parámetros de turbiedad y color con los cuales debe contar el agua de consumo humano de conformidad con la resolución 2115 de 2007 de las muestras de vigilancia correspondientes al 29 de noviembre y respecto a las muestras de control del 6 y 21 de Junio, 5 y 22 de Septiembre y 27 y 28 de Diciembre; por el incumplimiento de la obligación de realizar la medición real del consumo ante la falta de instalación de los micro medidores y por el incumplimiento de la obligación de realizar el análisis del parámetro nitratos, las características básicas (turbiedad, color aparente, pH y cloro residual libre), coliformes totales y E.Coli, de conformidad con las frecuencias exigidas por los artículos 21 y 33 de la resolución 2115 de 2007, para los días 3,4,10, 1,17,18,19,24,25,26 de Junio de 2017 y por ende impuso sanción pecuniaria por una cuantía de QUINIENTOS VEINTIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS SEIS PESOS (\$528.437.406).

 CONTRALORÍA MUNICIPAL <small>BARRANCABERMEJA</small>	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA		
	OFICIO No.02020	Página 6 de 27	
NTC ISO 9001:2015			

SEGUNDO: Que se declare la nulidad del Acto Administrativo contenido en la Resolución SSPD- 20214400288905 del 07 de Julio del 2021, expedida por la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, donde resolvió confirmar la resolución SSPD-20204400022685 del 25 de Junio del 2020 proferida por la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo.

- Se pone de presente que la acción de nulidad y restablecimiento fue radicada virtualmente en el mes de noviembre del año 2021.

- Que la empresa consideró viable realizar el pago de la sanción dado que la decisión además de encontrarse ejecutoriada, frente a la misma no hubo pronunciamiento alguno sobre la solicitud de medida cautelar solicitada en la demanda. Por tal razón, a la fecha la empresa ya canceló la totalidad del valor de la sanción.



- En sesión del Comité de Conciliación de fecha 03 de noviembre de 2022, dentro del orden del día se efectuó la valoración de la procedencia o no de la acción de repetición, el estudio se centró en determinar si la sanción impuesta a la empresa por la SUPERSERVICIOS procedía la interposición del mecanismo judicial a través del medio de control de repetición o no, en dicha sesión se determinó por parte del comité la improcedencia de esta por las razones allí esbozadas. Como se adjuntó al ente de control en la visita.

Las razones generales para desestimar el mecanismo de repetición se resumen en el hecho de no tratarse de una condena judicial y/o mecanismo alternativo de resolución de conflictos, además de la inexistencia de una conducta dolosa o culposa por parte de los agentes de la administración.

- Acción Disciplinaria. Se adjunta certificación emitida por la Profesional de Control Interno Disciplinario, respecto de las acciones adelantadas por su despacho con relación a dicha sanción. Como se adjuntó al ente de control en la visita.

Respecto del pago realizado a la Superintendencia de Servicios Públicos con ocasión de la sanción de multa impuesta mediante Resolución SSPD 2021440288905 de fecha 7 de julio de 2021, por valor de QUINIENTOS VEINTIOCHO MILLONES CUATROSCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL CUATROSCIENTOS SEIS PESOS (\$528.437,406), es necesario indicar a la vista fiscal que la obligación dineraria impuesta como multa a la empresa, ni su convenido pago con el ente de vigilancia y Control, en adelante SSPD, no configura, bajo ninguna óptica factico legal, responsabilidad de índole fiscal.

Para comprender el concepto de gestión fiscal se debe acudir a la interpretación textual del artículo 3° de la Ley 610 de 2000, así, la gestión fiscal comprende los siguientes elementos:

 CONTRALORÍA MUNICIPAL <small>BARRANCABERMEJA</small> NTC ISO 9001:2015	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA		
	OFICIO No.02020	Página 7 de 27	

- a) Es el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos,
- b) cuya finalidad es la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado,
- c) con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.

De lo dicho se colige que para determinar si un servidor público o particular que desempeña funciones públicas es gestor fiscal, basta en principio con revisar las funciones que tiene asignadas por Ley o el acto que lo investió de funciones públicas, y, si ellas, tomando en cuenta la definición que trae el artículo 3º de la Ley 610 de 2000, comportan el manejo de fondos y bienes del Estado, es decir, implican la titularidad administrativa o dispositiva de los mismos, materializada mediante planes de acción, programas, actos de recaudo, inversión y gasto, entre otros, o comprendan actividades de ordenación, control, dirección y coordinación del gasto, fuerza afirmar que se configura gestión fiscal.

En consonancia con lo anterior, en pronunciamiento de la Corte Constitucional se señala lo siguiente:

"3. Naturaleza y sentido del concepto de Gestión Fiscal.

Al amparo de la nueva concepción que sobre control fiscal incorpora la Constitución de 1991, la Ley 610 de 2000 prescribe en su artículo 3 la noción de gestión fiscal (...).

Como bien se aprecia, se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren, entre otros, el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador q tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo. Siendo patente que en la medida en que los particulares asuman el manejo de tales fondos o bienes, deben someterse a esos principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos, a tiempo que contribuyen directa o indirectamente en la concreción de los fines de/Estado. (Sic)



Por lo tanto, cuando alguna contra/orla del país decide crear y aplicar un programa de control fiscal en una entidad determinada, debe actuar con

Control Fiscal con Efectividad y Transparencia"

Calle 48 Nro 17-25. Tels: 6007100

Email: info@contraloriabarrancabermeja.gov.co

Página Web: www.contraloriabarrancabermeja.gov.co

 CONTRALORÍA MUNICIPAL <small>BARRANCABERMEJA</small> NTC ISO 9001:2015	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA		
	OFICIO No.02020	Página 8 de 27	



criterio selectivo frente a los servidores públicos a vigilar, esto es, tiene que identificar puntualmente a quienes ejercen gestión fiscal dentro de la entidad, dejando al margen de su órbita controladora a todos los demás servidores. Lo cual es indicativo de que el control fiscal no se puede practicar in sólido o con criterio universal, tanto desde el punto de vista de los actos a examinar, como desde la óptica de /os servidores públicos vinculados al respectivo ente. Circunstancia por demás importante si se tienen en cuenta /as varias modalidades de asociación económica que suele asumir el Estado con los particulares en la fronda de la descentralización por servicios nacional y/o territorial. Eventos en los cuales la actividad fiscalizadora podrá encontrarse con empleados públicos, trabajadores oficiales o empleados particulares, sin que para nada importe su específica condición cuando quiera que los mismos tengan adscripciones de gestión fiscal dentro de las correspondientes entidades o empresas.

Bajo tales connotaciones resulta propio inferir que la esfera de la gestión fiscal constituye el elemento vinculante y determinante de las responsabilidades inherentes al manejo de fondos y bienes del Estado por parte de los servidores públicos y de los particulares. Siendo por tanto indiferente la condición pública o privada del respectivo responsable, cuando de establecer responsabilidades fiscales se trata. (...).

Y la Sala reitera: la responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición. Advirtiendo que esa especial responsabilidad está referida exclusivamente a /os fondos o bienes públicos que hallándose bajo el radio de acción del titular de la gestión fiscal, sufran detrimento en la forma y condiciones prescritos por la ley. Lo cual implica que si una persona que ejerce gestión fiscal respecto de unos bienes o rentas estatales, causa danno a ciertos haberes públicos que no se hallan a su cargo, el proceso a seguirte no será el de responsabilidad fiscal, pues como bien se sabe, para que este proceso pueda darse en cabeza de un servidor público o de un particular, necesaria es /a existencia de un vínculo jurídico entre alguno de éstos y unos bienes o fondos específicamente definidos. Es decir, la gestión fiscal está ligada siempre a unos bienes o fondos estatales inequívocamente estipulados bajo la titularidad administrativa o dispositiva de un servidor público o de un particular, concretamente identificados"¹

Por su parte, los actos a examinar por parte de los entes de control, el Decreto Ley 403 de 2020 preceptúa que ellos incluyen las actividades, acciones, omisiones, operaciones, procesos, cuenta, contrato, convenio, proyecto, programa, acto o hecho, y los demás asuntos que se encuentren comprendidos o que incidan directa o indirectamente en la gestión fiscal o que involucren bienes, fondos o recursos públicos.

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-840/01. M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería. Bogotá D.C., 9 de agosto de 2001.



 CONTRALORÍA MUNICIPAL <small>BARRANCABERMEJA</small>	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA		
	OFICIO No.02020	Página 9 de 27	
NTC ISO 9001:2015			

De manera que como se constata de las resultas de las actuaciones de policía administrativa efectuados por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en el marco de sus competencias constitucionales y legales, los hechos que sustentan las decisiones en concreto comprenden actos de gestión empresarial complejos, no correspondiendo a actos de gestión de recursos públicos o que impliquen gestión fiscal individual, toda vez que el cumplimiento de los indicadores de calidad, continuidad y demás previstos en la regulación aplicables a las empresas de servicios públicos domiciliarios se concretan mediante la realización de acciones materiales complejas y programáticas progresivas, tales como el mejoramiento de infraestructura de servicios públicos, mantenimiento de la misma y la cobertura en la gestión comercial permanente a toda el área de prestación del servicio.

Elementos todos estos, los cuales se encuentran determinados por factores endógenos y exógenos a la capacidad de gestión empresarial por parte de los prestadores, dado que aspectos tales como la proliferación de asentamientos humanos subnormales, la urbanización ilegal, la cultura de ilegalidad en la prestación del servicio, las afectaciones antrópicas a los cuerpos de agua, la intervención a las redes de abastecimiento del servicio, entre otras, inciden de manera directa en la alteración de los indicadores de prestación, tal y como se puede constatar de los hechos jurídicamente relevante y elementos materiales probatorios allegados en los correspondientes procedimientos administrativos sancionatorios.

De tal forma que los resultados e impactos en los indicadores de la gestión empresarial integral en los prestadores de servicios públicos, se encuentran determinados o condicionados por situaciones contextuales que atomizan en términos competenciales su factualidad, dado que concurren responsabilidades de agentes múltiples tales como las entidades territoriales, departamentales, nacionales, autoridades ambientales, de policía, comunidad misma, en el marco de las responsabilidades tanto constitucionales como legales en su marco de desarrollo. Motivo por el cual, ha de comprenderse que los actos de gestión en materia empresarial de los servicios públicos domiciliarios, viéndose concretados en indicadores de la gestión evaluados por parte de la Superservicios, son el ultimas el resultado de la conjunción de aspectos que contextualizados hacen viable o inviable su realización, motivo por el cual la individualización de responsabilidad por parte de los agentes administradores de estas unidades productivas o empresariales, se torna difuminado o dosificado por las limitaciones institucionales propia impuestas tanto por el marco regulatorio, capacidades económicas de respuesta como aspectos de fuerza mayor o caso fortuito que escapan a sus responsabilidades de gestión.

Bajo esta línea de consideraciones, resultaría improcedente la imputabilidad individual de responsabilidad en materia fiscal, por concepto de cumplimiento de indicadores de gestión empresarial, lo cual de contera descartaría la configuración del elemento individual de imputación para el caso en concreto, determinándose como improcedente la valuación de actos de gestión complejos y programáticos, extendiéndose a "actos de naturaleza política" como determinantes en la obtención de resultados de cumplimiento en los indicadores de gestión empresarial para el sector.

 CONTRALORÍA MUNICIPAL BARRANCABERMEJA NTC ISO 9001:2015	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA		
	OFICIO No.02020	Página 10 de 27	

Multas de las que se puede predicar que se ocasionó un detrimento patrimonial producto de una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna de quienes tienen a su cargo la gestión fiscal.

En el tema de las multas, las preguntas de auditoría² o hipótesis que debe plantearse el Equipo Auditor es ¿El valor pagado (operación) por concepto de la multa es imputable a un gestor fiscal, y la conducta sancionada es violatoria del manual de funciones, la Ley o el acto de delegación o el contrato? ¿La multa o sanción impuesta fue consecuencia de una gestión fiscal en tanto implicó el manejo disposición de fondos y bienes del Estado?

Si la repuestas son positivas se configuraría un hallazgo fiscal, de lo contrario podría surgir otro tipo de responsabilidad diferente a la fiscal. En este sentido el Consejo de Estado de consuno con la Corte Constitucional³ han precisado, que si se ocasiona un daño patrimonial al Estado por un servidor o exservidor público o por un particular en ejercicio de funciones públicas sin que medie gestión fiscal, la entidad puede acudir a

- i) Acción de repetición, ii) acción de reparación directa, iii) acción disciplinaria y iv) acción civil dentro del proceso penal.



Lo anterior guarda coherencia con lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley 1474 de 2011, según el cual, "Cuando los órganos de control fiscal adviertan por cualquier medio el quebrantamiento del principio de legalidad, podrán interponer las acciones *constitucionales y legales pertinentes ante las autoridades administrativas y judiciales competentes ()*"

*En el caso concreto del pago de multas, sanciones e intereses de mora entre entes de carácter público, hay que determinar si ellos se produjeron por la conducta dolosa, ineficiente, ineficaz o inoportuna o por una **omisión imputable a un gestor fiscal**. Si así se concluye, surge para el ente que hace la erogación, un gasto injustificado que se origina en un incumplimiento de las funciones del gestor fiscal. Es claro, entonces, que dicho gasto implica una disminución o merma de los recursos asignados a la entidad u organismo, por el cual debe responder el gestor fiscal. SNFT.*

El conjunto normativo transcrito, es decir, las disposiciones del régimen fiscal y las de carácter orgánico contenidas en el Decreto 111 de 1996, que para la doctrina son la génesis del derecho fiscal como disciplina autónoma, lleva a la Sala a reiterar que constitucional y legalmente el órgano de control fiscal está obligado a investigar la eventual responsabilidad del gestor fiscal cuando se pagan multas, sanciones o intereses de mora por causa de un incumplimiento de las obligaciones adquiridas por las entidades u organismos públicos.

² GAT 2020. 3.10.2.3 Hallazgos de auditoría. Los hallazgos de Auditoría son el resultado de analizar y evaluar la evidencia específica y su relación con los criterios de auditoría. En lo sucesivo, los hallazgos van a ser utilizados para responder las preguntas de auditoría, que a su vez sirven de base para extraer conclusiones de acuerdo con el(los) objetivo(s). Una vez definido el(los) objetivo(s) de la auditoría, estos se desglosan en una o varias preguntas o hipótesis que lo desarrollen.

³ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA. Ref.: Expediente 850012331000200600390 Consejero Ponente: Dr. Marco Antonio Velilla Moreno. Bogotá, D.C., tres de abril de dos mil catorce. Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho. Consejero ponente: GUSTAVO APONTE SANTOS Bogotá, D. C., quince (15) de noviembre de dos mil siete (2007) Radicación número: 11001-03-06-000-2007-000n-00(1852).

 CONTRALORÍA MUNICIPAL <small>BARRANCABERMEJA</small> NTC ISO 9001:2015	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA		
	OFICIO No.02020	Página 11 de 27	

De igual forma mediante **Auto 031 de 2019. Radicado 055 de 2019** Antecedentes en la Contraloría General de Medellín.

El Despacho del Contralor afirmó:

De conformidad con las anteriores consideraciones, y toda vez que la conducta que se reprocha y se sanciona por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos en ejercicio de las facultades conferidas por el legislador, consistió en el incumplimiento del deber de reportar la información necesaria o en su reporte de manera extemporánea, puede afirmarse que tal supuesto no se compadece con las previsiones y el propósito del legislador contemplados en los artículos 3, 4, 5 y 6 de la Ley 610 de 2000, y en los que puede deducirse de forma clara y sin que haya lugar a dubitaciones, que para que una afectación al patrimonio de una entidad pública, sea objeto de reproche e investigación por medio de un proceso de responsabilidad fiscal, debe tener su génesis en una conducta o actividad que revista el ejercicio de gestión fiscal, es decir, el manejo o administración de recursos o fondos públicos en orden a cumplir los fines esenciales del Estado. Únicamente este supuesto, dará lugar a responsabilidad fiscal, por lo que los hechos acaecidos en la empresa AGUAS REGIONALES EPM. S.A. E.S.P. que derivaron en la imposición de la sanción por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, no tienen la entidad para ser objeto de reproche a través de un proceso de responsabilidad fiscal.



Con lo anteriormente expresado es ineludible concluir que la multa cancelada por parte de la empresa Aguas de Barrancabermeja SA ESP con ocasión a la sanción interpuesta no tiene connotación fiscal, no configurando, bajo ninguna óptica factico legal, responsabilidad de índole fiscal en tanto no concurren frente a tales hechos los elementos que la misma Ley cita para que ello suceda; esto es que se materialice una conducta dolosa o culposa que sea atribuible a la persona que realiza gestión fiscal de manera singular o individualizable, se genere un daño patrimonial al Estado y exista un nexo causal entre los dos elementos anteriores; requisitos que como se sabe, se encuentran señalados en el art. 5 de la Ley 610 de 2000 modificado por el art. 124 del Decreto 403/2020, que para estos fines se transcribe a continuación:

ARTÍCULO 125. Modificar el artículo de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 5. Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: - Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal o de quien participe, concurra, incida o contribuya directa o indirectamente en la producción del daño patrimonial al Estado. - Un daño patrimonial al Estado. - Un nexo causal entre los dos elementos anteriores”.

DECRETO 1702 DE 2015 (agosto 28) O.O. 49.618, agosto 28 de 2015

Por el cual se modifican los artículos 2.2.2.35.3, 2.2.2.35.5 y 2.2.2.35.7 del Decreto número 1074 de 2015 -Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

 CONTRALORÍA MUNICIPAL <small>BARRANCABERMEJA</small> NTC ISO 9001:2015	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA		
	OFICIO No.02020	Página 12 de 27	

El presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las previstas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y en el párrafo 1º del artículo 45 de la Ley 1480 de 2011, y

DECRETA:

Artículo 1º. Modifícase el artículo 2.2.2.35.3 del Decreto número 1074 de 2015, el cual quedará así: "(...) Artículo 2.2.2.35.3. Definiciones. Para la correcta aplicación e interpretación de este decreto se entenderá por:

1. Interés: el concepto de interés se someterá a las disposiciones legales y/o reglamentarias que lo definen para el crédito otorgado por entidades sometidas a vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.

2. Interés remuneratorio: Es el porcentaje sobre el valor prestado que recibirá el acreedor durante el tiempo que el dinero está en poder del deudor, es decir, durante el plazo que se le otorga a este último para restituir el capital debido.

3. Interés de mora: Es aquel valor al que el deudor queda obligado desde el momento en que se produce el retraso en el cumplimiento del pago de la obligación.

4. Tasa de interés: Es una relación porcentual que permite calcular los intereses, tanto remuneratorios como moratorios, que causa un capital en un periodo determinado.



Luego de la descripción normativa se extrae que la misma exige la materialización de una conducta calificada a título de dolo o gravemente culposa, de quien realizara la gestión fiscal o de quien participe, concurra, incida o contribuya, de alguna forma en la producción del resultado; acciones, situaciones y verbos rectores que a la postre no aplican como indicativos de responsabilidad fiscal atribuible; lo anterior conforme a los siguientes argumentos:

La Ley 678 de 2001 en sus art. 5 y 6, definió en su orden los conceptos de Dolo y culpa grave; así:

"ARTÍCULO 5º. Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

- 1. Que el acto administrativo haya sido declarado nulo por desviación de poder, indebida motivación, o falta de motivación, y por falsa motivación.*
- 2. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.*

 CONTRALORÍA MUNICIPAL <small>BARRANCABERMEJA</small> NTC ISO 9001:2015	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA		
	OFICIO No.02020	Página 13 de 27	

3. *Haber expedido la resolución, el auto o sentencia contrario a derecho en un proceso judicial.*
4. *Obrar con desviación de poder*
(Modificado por el Art. 39 de la Ley 2195 de 2022).

ARTÍCULO 6°. Culpa grave. *Se presumirá que la conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la Ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones. (Modificado por el Art. 40 de la Ley 2195 de 2022).*



Luego, de los enunciados conceptuales previstos en los artículos que preceden, debe decirse, ninguna de dichas conductas han sido desarrolladas de manera gravemente culposa o dolosa por parte de los agentes administradores de la Empresa Aguas de Barrancabermeja SA ESP, habiéndose efectuado de manera permanente, programática y congruente los actos de gestión empresarial definidos en la regulación del sector, habiéndose concurrido a la defensa de los cargos imputados, dando agotamiento en debida forma a la defensa técnica frente al mismo, y finalmente, dando cabal cumplimiento al acto administrativo ejecutoriado por medio del cual se impuso la correspondiente decisión de naturaleza sancionatoria, siendo de manera particular el suscrito representante legal el responsable de dar estricto cumplimiento al deber funcional de cumplir una decisión ejecutoriada emitida por autoridad legal⁴.

De igual forma, el pago de intereses realizados obedeció a un acuerdo de voluntades aceptado y consensuado entre las dos entidades, que el mismo no se generó por alguna omisión al deber funcional del gestor fiscal por tal razón no le es atribuible una deficiente gestión fiscal al mismo. Habiéndose accedido a la realización de un acuerdo o facilidad de pago, como acto de gestión de administración de los recursos financieros y de caja disponibles para el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias propias de la operación prestacional, de manera que las condiciones para la celebración del correspondiente acuerdo no fueran lesivos o comprometieran las finanzas de la compañía en el cumplimiento de las obligaciones de corto plazo de acuerdo a su prevalencia tanto de acreencias como de su relación directa con los bienes y servicios esenciales para la prestación del servicio.

PRONUNCIAMIENTO DE LA CONTRALORÍA SOBRE LA RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN.

⁴ • **ARTÍCULO 89. Carácter ejecutorio de los actos expedidos por las autoridades.** *Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional. (...) CPACA **ARTÍCULO 189. efectos de la sentencia.** (...) Las sentencias ejecutoriadas serán obligatorias y quedan sometidas a la formalidad del registro de acuerdo con la ley. CPACA*

(...)

 CONTRALORÍA MUNICIPAL <small>BARRANCABERMEJA</small> NTC ISO 9001:2015	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA		
	OFICIO No.02020	Página 14 de 27	

Analizada la respuesta de la empresa Aguas de Barrancabermeja S.A. E.S.P., es preciso mencionar que esta instancia no es competente para determinar la existencia o no de responsabilidad por la imposición de una sanción de multa la cual fue interpuesta por la SSPD, fundamentada en los hechos y pruebas recopiladas por ésta.

La Contraloría Municipal procedió a realizar un análisis de la Resolución SSPD 20204400022685 del 22 de junio de 2020, encontrando que la misma está ajustada en derecho, lo cual generó un detrimento para la empresa Aguas de Barrancabermeja desde el día en que se pagó la sanción de multa interpuesta por la SSPD la cual inició el 14 de enero y el último pago el 14 de agosto de 2022; por ende como lo establece el artículo 8 de la Ley 610 de 2000 *“INICIACION DEL PROCESO. El proceso de responsabilidad fiscal podrá iniciarse de oficio, como consecuencia del ejercicio de los sistemas de control fiscal por parte de las propias contralorías, de la solicitud que en tal sentido formulen las entidades vigiladas o **de las denuncias o quejas presentadas por cualquier persona u organización ciudadana**, en especial por las veedurías ciudadanas de que trata la Ley 563 de 2000.”* Que para el caso en concreto ésta fue puesta en conocimiento a través de la Contraloría Provincial de Santander, de la queja presentada por un ciudadano anónimo ante la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República.

Por lo anterior, no se desvirtúa la observación y se configura el **Hallazgo Administrativo (1) con Incidencia Fiscal (1) por valor de quinientos setenta y seis millones seiscientos ochenta y dos mil doscientos veinte pesos mcte (\$576'682.220).**

Resolución SSPD 20234400182845 del 07 de marzo de 2023

HALLAZGO ADMINISTRATIVO (2) CON PRESUNTA INCIDENCIA DISCIPLINARIA (1) Y FISCAL (2)



Se evidencia en esta resolución que existe la imposición de una multa correspondiente al incumplimiento en la obligación de diferir los pagos del valor de las facturas emitidas a los suscriptores y/o usuarios de los estratos 1, 2, 3 y 4 de los servicios de acueducto y alcantarillado conforme a lo establecido en la Resolución CRA 915 de 2020.

La empresa Aguas de Barrancabermeja aceptó los cargos enunciados por la SSPD y procedió al pago de la sanción.

Por lo anterior, se evidencia que la SSPD interpuso una sanción por valor de \$5'800.000, equivalentes a 5 SMLMV. Por tal razón, se configura una **Observación Administrativa (2) con Presunta Incidencia Disciplinaria (1) y Fiscal (2) por valor de cinco millones ochocientos mil seiscientos pesos mcte (\$5'800.000).**

Se evidencia frente a este pago correspondiente a la sanción no se generaron intereses para la empresa Aguas de Barrancabermeja.

Condición: Se evidencia en la Resolución SSPD 20234400182845 del 07 de marzo de 2023, que existe la imposición de una sanción de multa correspondiente al

 CONTRALORÍA MUNICIPAL <small>BARRANCABERMEJA</small> NTC ISO 9001:2015	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA		
	OFICIO No.02020	Página 15 de 27	

incumplimiento en la obligación de diferir los pagos del valor de las facturas emitidas a los suscriptores y/o usuarios de los estratos 1, 2, 3 y 4 de los servicios de acueducto y alcantarillado.

Criterio: Las Resoluciones CRA números 915 "Por la cual se establecen medidas regulatorias transitorias para el pago diferido de las facturas de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado y del servicio público de aseo, en el marco de la emergencia declarada por el Gobierno Nacional a causa del COVID-19", la 918 "Por la cual se modifica la Resolución CRA 915 de 2020", y la 922 de 2020 "Por la cual se establecen medidas regulatorias transitorias para la extensión del pago diferido de las facturas de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado y del servicio público de aseo", del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

Causa: La empresa Aguas de Barrancabermeja aceptó los cargos enunciados por la SSPD y procedió al pago de la sanción.

Efecto: La imposición de sanción de multa a través de la Resolución SSPD 20234400182845 del 07 de marzo de 2023, por valor de \$5'800.000, equivalentes a 5 SMLMV.


RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN.

Respecto de la Resolución No. 20234400182845 Expediente 2022440350600068E por la cual se impone una sanción por valor de \$5.800.000 y en la cual se ordenó apertura de investigación administrativa y formuló pliego de cargos contra de AGUAS DE BARRANCABERMEJA SA ESP, la empresa Aguas de Barrancabermeja SA ESP haciendo uso de las instancias Administrativas pertinentes **presentó recurso de reposición** frente al anterior acto administrativo con los siguientes argumentos:

"la Empresa procuró, la implementación de mecanismos de mayor favorabilidad, accesibilidad, consensualidad y garantía en la continuidad del servicio para con los mismos y condiciones de dosificación punitiva, entre otros, así;

Del cumplimiento del deber normativo - sujeción a reglas y subreglas o condición - PADO DIFERIDO DE LOS SERVICIOS DURANTE EL PERIODO COVID 19.

Reiterando los argumentos expuestos respecto de las reglas definidas en la regulación transitoria objeto de revisión, se torna relevante para la Empresa Aguas de Barrancabermeja SA ESP resaltar que si bien durante la primera etapa regulatoria se dispuso de todos los medios de accesibilidad a los usuarios para la aplicación del pago diferido de manera consensuada y a su libre consentimiento (opcional), para la subsiguiente fase regulatoria de aplicación "automática" del pago diferido se disponía de la implementación de mecanismos de flexibilización en el pago de los mismos, tal y como se desprende del haber documental allegado al proceso.

 CONTRALORÍA MUNICIPAL <small>BARRANCABERMEJA</small> NTC ISO 9001:2015	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA		
	OFICIO No.02020	Página 16 de 27	


Dentro de las gestiones y acciones afirmativas implementadas por parte de la Empresa se desarrollaron mecanismos tales como la aprobación y suscripción de convenio de subsidios a los máximos autorizados de manera transitoria, habiendo agotad9 el trámite pertinente ante el Concejo Distrital de Barrancabermeja, traslados presupuesta/es y demás instancias para tal efecto, lo cual conllevó a un alivio inmediato en la facturación de los servicios por un periodo que superó los 3 meses o periodos de facturación para los usuarios residenciales, medida de discriminación positiva o afirmativa, la cual permite concluir de la buena fe y gestión pública adelantada para garantizar en la mejor medida posible el acceso a los servicios públicos.

Por otra parte, las políticas y mecanismos de financiación adoptados por parte de la Junta Directiva de la Empresa, la amplitud en, los periodos de amortización de la facturación, superando incluso los 36 meses dispuestos por la regulación transitoria, exonerando de intereses de financiación y/o mora por parte de los usuarios, se observa como un mecanismo autorregulatorio cuya finalidad integral conserva tanto los intereses económicos y de sostenibilidad financiera de la Empresa como de /os usuarios.

La implementación efectiva de la reinstalación del servicio a todos los usuarios en el área d prestación, indistintamente a su condición de fraude, terminación de contrato, corte drástico, incumplimientos graves en el CCU por parte de los usuarios, entre otros, permiten ver de la relevancia y trascendencia dada por parte de la Compañía a la situación de calamidad pública general, colaborando de manera armónica, congruente y consistente con las medidas provisionales para conjurar la difícil situación de interés general derivada del episodio epidemiológico del COVID 19, habiendo complementado y reforzado a través de la autorregulación reforzada y con discriminación positiva, las medidas regulatoria transitorias definidas tales como el pago diferido.

Así, si bien para la segunda fase de implementación del pago diferido automático a los usuarios, la Empresa conservó los mecanismos de acceso a los mismos de manera voluntaria y consensuada por parte de los usuarios, también insistimos en resaltar que dadas las difíciles condiciones de gestión administrativa, comercial, financiera y logística para con proveedores de insumos esenciales para los procesos de producción y potabilización de agua para su distribución, la Compañía acudió de manera consciente al sentido de pertenencia por parte de los usuarios, con el fin de garantizar la sostenibilidad de la actividad bajo las hostiles y difíciles condiciones de fuerza mayor propias de la situación epidemiológica sin precedentes.

Bajo estas acciones afirmativas y de discriminación positiva, la Compañía fue consistente, solidaria y colaborativa para concurrir en el tratamiento de la situación de calamidad pública, fuerza mayor e interés general, poniendo en relieve la trascendencia e importancia de la existencia de condiciones de facilidad de pago y accesibilidad en la prestación del servicio para los usuarios, los cuales en todo momento durante dicho momento histórico, se mantuvieron informados de la NO SUSPENSION del servicio, del acceso a



 CONTRALORÍA MUNICIPAL <small>BARRANCABERMEJA</small> NTC ISO 9001:2015	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA		
	OFICIO No.02020	Página 17 de 27	

facilidades de pago, y de las medidas conjuntas desarrolladas con el Distrito para el incremento en la colocación de subsidios a la demanda, mecanismos de autorregulación los cuales solicitamos, como a bien se indica de manera resaltada a instancia de las alegaciones finales, sean tenidas a consideración tanto como eximente de responsabilidad en el contexto de la situación de fuerza mayor e interés general, o como circunstancia de atenuación punitiva con fines de modificación de la sanción imponible bien sea a título de amonestación como medida correctiva de menor lesividad en la etapa actual de reactivación y retorno a la normalidad de la situación de excepción.

De igual manera, se hace relevante enunciar que de la consulta efectuada por parte de la SSPD mediante oficio 20204200543531 de 24 de junio de 2020, por medio de la cual solicita de manera objetiva si la empresa accedió a condiciones de crédito y aplicación del pago diferido, de igual manera, pese a las condiciones objetivas determinadas en materia regulatoria, se pretermite la indagación de los mecanismos de autorregulación o acciones afirmativas implementadas y desarrolladas por parte de la Empresa para el beneficio de los usuarios, insistimos, las cuales fueron todas encaminadas en garantizar el acceso a la prestación del servicio, el otorgamiento de alivios financieros reales y efectivos a los usuarios, como la amplificación de su impacto respecto de las condiciones de pago diferido a 36 meses vs las opciones de financiación de los servicios en plazos que en algunos casos llegan a superar los 60 meses, en un contexto excepcional de calamidad pública.

Bajo estas premisas, el actuar diligente y de amplificación de medidas afirmativas por parte de la Empresa, permiten concluir que el presunto incumplimiento por inaplicación automática del pago diferido, frente a la existencia de medidas más beneficiosas y de aplicación inmediata a los usuarios, permiten ver del desarrollo de mecanismos de autorregulación que superaron los estándares regulatorios, garantizando la finalidad del Estado Social de Derecho y la accesibilidad a los servicios, de manera que se concluye que las actuaciones desplegadas por parte de la Empresa además de no poner en riesgo el acceso y derechos de los usuarios a disponer de la prestación del servicio de manera ininterrumpida, permitió conservar o colaborar de manera positiva en la pérdida de capacidad de pago agravada por la pandemia, conservando no solo el acceso al mínimo vital de agua potable y saneamiento básico, sino a mejores condiciones permanentes de accesibilidad a los mismos.

Finalmente, procurando la congruencia del ejercicio desplegado durante la contradicción y derecho de defensa dentro de las diligencias, para la Compañía es imprescindible reiterar que a instancia de alegaciones, las cuales no reposan como incorporadas en el expediente, se hace especial énfasis en las circunstancias fácticas de las actuaciones desplegadas para la implementación de medidas paliativas de autorregulación para garantizar medidas de accesibilidad económica al servicio por parte de los usuarios, las cuales si bien de manera directa frente a la imputación de la regla objetiva dispuesta en la regulación transitoria (aplicación automática del pago diferido), si se constituyen como verdaderos elementos que ameritan tanto

 CONTRALORÍA MUNICIPAL <small>BARRANCABERMEJA</small> NTC ISO 9001:2015	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA		
	OFICIO No.02020	Página 18 de 27	



su valoración integral respecto de los elementos constitutivos de dosificación punitiva, matización en la subsunción normativa y/o análisis de la regulación transitoria en el contexto de la situación de fuerza mayor e interés general. Motivos estos por los cuales, estimamos de relevancia constitucional que las actuaciones afirmativas y de discriminación positiva desplegadas por parte de la empresa en el marco de una situación excepcional de carácter general, constitutiva de fuerza mayor (episodio epidemiológico) y caso fortuito (decretos excepcionales y actos administrativos de regulación transitoria), permitan realizar una valoración integral del contexto en su aplicación, toda vez que entraron a regular condiciones excepcionalísimas nunca vistas en las condiciones normales de la prestación de los servicios públicos durante el actual régimen regulatorio aplicable.

Los actos de gestión señalados, documentados, probados en el haber procesal, permiten ver que las medidas de autorregulación son pertinentes, congruentes y consecuentes con las finalidades del Estado Social en el marco de colaboración en la situación de calamidad pública derivada de la pandemia del COVID 19, motivo por el cual estimamos y ponemos a consideración del despacho la valoración objetiva y la subsunción finalista de la medida en contraste con las acciones afirmativas desarrolladas por la Empresa de manera conjunta con la entidad territorial para la atención inmediata de las condiciones excepcionales de interés general, toda vez que dadas las circunstancias atípicas, excepcionales, imprevisibles e irresistibles, exigen en su contexto de una valoración adicional a una imputación y calificación objetiva en el marco de la responsabilidad en la prestación del servicio y del procedimiento de naturaleza sancionatoria, por demás de que no se constituya la imposición de una sanción económica en una carga publica adicional a las previsiones per se ya de alta complejidad e implicaciones económicas derivadas de las medidas regulatorias tales como la no suspensión del servicio durante el periodo de la emergencia sanitaria.

Por las razones expuestas, habiendo sido reiteradas y puestas a reconsideración una vez agotado el procedimiento a instancia de alegaciones finales, se solicita las mismas sean objeto de valoración, aun a instancia de elementos de dosificación punitiva sancionatoria, de manera que si a bien tiene el despacho desestimar o inaplicar sanción dadas las circunstancias fácticas y contextuales excepcionales o u dosificación a título de amonestación dada la debida diligencia evidenciada de manera objetiva, por parte de la Empresa, por demás de la configuración de cada uno de los elementos previstos en el artículo 50 de la ley 1437 de 2011 en lo que a graduación de la sanción se refiere.

CONSIDERACIONES FRENTE A LA RESPONSABILIDAD DEL PRESTADOR

De todo lo señalado, y teniendo a consideración que la medida regulatoria de transición se desprende de actos generales excepcionales por medio de /os cuales fue decretada la emergencia económica, social y sanitaria nacional, que la valoración de la responsabilidad objetiva del prestador sea matizada de manera especial, dadas las circunstancias fácticas o de contexto particulares.

 CONTRALORÍA MUNICIPAL <small>BARRANCABERMEJA</small> NTC ISO 9001:2015	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA		
	OFICIO No.02020	Página 19 de 27	

La asunción de cargas públicas por parte de los prestadores de servicios públicos domiciliarios durante la emergencia sanitaria derivada del COVID 19, arrojan sin duda alguna una cimentación y confirmación del contexto y fines del Estado a través de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, habiendo sido asumida la continuidad en la prestación del servicio bajo condiciones atípicas, sin antecedentes las cuales conllevaron a la adecuación de comportamientos de los agentes del sector bajo condiciones fácticas desconocidas, la adecuación y priorización de esfuerzos en la redefinición de los esquemas operacionales a las fuertes restricciones inherentes a los confinamientos y manejo del episodio epidemiológico, motivo por el cual, estimamos pertinente y congruente que dentro de la valoración de las circunstancias objetivas y subjetivas atípicas y extraordinarias para la aplicación de la regulación transitoria, sea valorado de igual forma y de manera excepcional, el factor subjetivo bajo un régimen de responsabilidad subjetiva para el caso particular.

Las circunstancias excepcionales del evento de la emergencia sanitaria, hoy aún bajo estudio en su tratamiento, bien sea a título de una situación constitutiva de fuerza mayor o caso fortuito, permite ver que la valoración de elementos de responsabilidad derivados tanto de actos de la naturaleza (epidemia misma), regulados o intervenidos mediante actos de autoridad pública (decretos de excepción, regulación transitoria de excepción), han de ser atizados a la luz de los principios del derecho bajo criterios antropocéntricos y finalistas, de manera que la valoración del sentido normativo de excepción sea realizado de manera sustancial y no meramente formal u objetivo.

Bajo estas consideraciones, ponemos a consideración del despacho los hechos, debida diligencia, actos de gestión y comportamientos desplegados por parte del prestador para la atención de la situación de excepción, la aplicación de la medida regulatoria transitoria bajo criterios de sostenibilidad, enfoque de protección de derechos a los usuarios y de suficiencia financiera para la compañía teniendo a consideración aspectos tales como el conocimiento mismo del mercado o usuarios servidos.



Si bien la medida regulatoria objeto de investigación se constituye como un acto administrativo general vinculante para los sujetos prestadores destinatarios, de igual manera estimamos pertinente que su valoración sea efectuada en consideración al principio de colaboración previsto en el artículo 11.7 de la ley 142 de 1994, toda vez que las cargas adicionales a las que ha sido avocado el sector de agua potable y saneamiento básico durante la emergencia sanitaria, se sustrae de las condiciones normales de aplicación de normas imperativas de excepción, toda vez que la prestación de los servicios de suministro de agua potable y alcantarillado de manera directa tuvieron incidencia en la atención de la situación de emergencia, habiéndose no solo dado cumplimiento a la regulación transitoria sino al deber de colaboración en situaciones de calamidad pública mediante la continuidad y calidad en la prestación del servicio.

Control Fiscal con Efectividad y Transparencia”

Calle 48 Nro 17-25. Tels: 6007100

Email: info@contraloriabarrancabermeja.gov.co

Página Web: www.contraloriabarrancabermeja.gov.co

 CONTRALORÍA MUNICIPAL <small>BARRANCABERMEJA</small> NTC ISO 9001:2015	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA		
	OFICIO No.02020	Página 20 de 27	

Elementos subjetivos adicionales, /os cuales para el caso particular y de excepción, estimamos procedente en su valoración, toda vez que, reiteramos, las medidas regulatorias transitorias especiales objeto de la presente investigación, en todo caso se sustraen del marco tanto normativo como regulatorio ordinario, habiendo impuesto unas cargas publicas adicionales, pudiéndose tomar desproporciona/es a los prestadores con el fin de garantizar las finalidades sociales del Estado mediante la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

Bajo estas premisas, habiéndose detallado el desarrollo de las reglas contenidas en las disposiciones regulatorias por parte del prestador, su debida diligencia o actos de gestión para su cumplimiento, la asunción de cargas publicas especiales para la atención de la situación de calamidad pública o emergencia sanitaria, se pone a consideración del despacho bien sea desestimada la eventual responsabilidad objetiva por cumplimiento normativo, y/o de manera subsidiaria, y bajo las consideraciones expuestas, se considere a título de sanción lo dispuesto en el artículo 81 numeral 1 de la ley 142 de 1994 en lo que a sanción amonestación hace referencia. De igual manera, que el juicio de valor bajo los criterios expuestos, sean desarrollados bajo lo dispuesto en el artículo 50 de la ley 1437 de 2011 para la graduación de las sanciones, las cuales sintetizamos así;

a. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados: se concluye del amparo, garantía o protección integral y amplificada del prestador a los derechos o intereses jurídicos tutelados de los usuarios a través de sus actuaciones enunciadas, sin poner en riesgo, daño o peligro los intereses jurídicamente tutelados en el contexto constitucional, preservando tanto los intereses empresariales de sostenibilidad para garantizar la continuidad en la operación como la recepción de los bienes y servicios por parte de los usuarios.



b. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero: de todo lo reseñado se permite concluir que los beneficiarios de las acciones implementadas por parte del prestador en todo caso fueron los usuarios destinatarios de la regulación transitoria.

c. Reincidencia en la comisión de la infracción: la disposición corresponde a un marco regulatorio no preexistente y como consecuencia sin antecedente de reincidencia, además de no reportar la empresa sanciones dentro de los últimos tres atlas como es determinado por parte de la SSPD.

d. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión: de manera permanente el prestador ha prestado de sus buenos oficios y disposición frente a los requerimientos de la SSPD.

e. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos: la información correspondiente ha sido dispuesta de manera oportuna y pertinente por parte del prestador.

f Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes: se reitera de la debida

 CONTRALORÍA MUNICIPAL <small>BARRANCABERMEJA</small> NTC ISO 9001:2015	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA		
	OFICIO No.02020	Página 21 de 27	

diligencia y actos de gestión para la obtención de las mejores condiciones para los destinatarios beneficiarios de la regulación transitoria.

g. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente: de las acciones ejecutadas se concluye tanto de la adecuación del comportamiento como de la idoneidad de las mismas para el cumplimiento de las disposiciones regulatorias.

h. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas: la Empresa en todas sus actuaciones y manifestaciones iniciales procedió a comunicar de manera concreta las actuaciones efectuadas, la no aplicación automática del pago diferido y la implementación de mecanismos autorregulatorios de alto impacto para los usuarios

En las condiciones señaladas, se solicita que la sanción impuesta sea reconsiderada, desestimada o dosificada a título de amonestación como menor grado punitivo⁵ dadas las consideraciones de circunstancias y subsunción regulatoria reseñadas en el Contexto Constitucional del Estado excepcional de las cosas (fuerza mayor y caso fortuito, cargas públicas y principio de colaboración para la atención de situaciones de calamidad pública), teniéndose las acciones afirmativas como elementos de valor que habiendo aplicado tanto el marco transitorio como general en la prestación de los servicios públicos, permite evidenciar que la Empresa desarrolló todos los mecanismos disponibles para el beneficio de los usuarios, lo cual en términos materiales se presentó como la continuidad en la prestación del servicio y la implementación de mecanismos económicos para la sostenibilidad o suficiencia financiera en la operación. "



Sin embargo mediante resolución SSPD - 20234400397185 del 18 de julio de 2023 se resolvió el recurso de reposición presentado por la empresa Aguas de Barrancabermeja SA ESP, confirmando la resolución SSPD No. 20234400182845 del 7 marzo de 2023, mediante la **Resolución SSPD - 20234400397185, entregada al ente de control en la visita.**

Mediante resolución No. 202 de 2023 la empresa Aguas de Barrancabermeja SA ESP dispuso el pago de la sanción pecuniaria interpuesta por la SSPD mediante resolución No. 20234400182845 del 7 marzo de 2023. Resolución que se anexo al ente control.

Mediante mesa jurídica de fecha octubre 10 de 2023 se realiza por parte de la secretaria general y Proceso Jurídico, análisis sobre la procedencia de acciones legales frente a la resolución No. 20234400182845 del 7 marzo de 2023 para presentar ante comité de conciliación

⁵ ley 142 de 1994, **Artículo 81. Sanciones.** la Superintendencia de servicios públicos domiciliarios podrá imponer las siguientes sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, según la naturaleza y la gravedad de la falta:

81.1. Amonestación.

 CONTRALORÍA MUNICIPAL <small>BARRANCABERMEJA</small> NTC ISO 9001:2015	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA		
	OFICIO No.02020	Página 22 de 27	

En sesión del comité de conciliación de fecha 11 de octubre de 2023, se efectuó valoración del análisis jurídico realizado respecto de la sanción impuesta por la SUPERSERVICIOS con relación a la posibilidad o no de interposición de acción de nulidad y restablecimiento del derecho y acción de repetición.

Es necesario indicar a la vista fiscal que la obligación dineraria impuesta como multa a la empresa, por parte del ente de vigilancia y Control, en adelante SSPD, no configura, bajo ninguna óptica factico legal, responsabilidad de índole fiscal

Para comprender el concepto de gestión fiscal se debe acudir a la interpretación textual del artículo 3° de la Ley 610 de 2000, así, la gestión fiscal comprende los siguientes elementos:

- a) Es el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos,*
- b) cuya finalidad es la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado,*
- c) con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambiente/es.*



De lo dicho se colige que para determinar si un servidor público o particular desempeña funciones públicas es gestor fiscal, basta en principio con revisar las funciones que tiene asignadas por Ley o el acto que lo investió de funciones públicas, y, si ellas, tomando en cuenta la definición que trae el artículo 3° de la Ley 610 de 2000, comportan el manejo de fondos y bienes del Estado, es decir, implican la titularidad administrativa o dispositiva de los mismos, materializada mediante planes de acción, programas, actos de recaudo, inversión y gasto, entre otros, o comprendan actividades de ordenación, control, dirección y coordinación del gasto, fuerza afirmar que se configura gestión fiscal.

En consonancia con lo anterior, se encuentra el pronunciamiento de la Corte Constitucional, que señala lo siguiente:

"3. Naturaleza y sentido del concepto de Gestión Fiscal.

Al amparo de la nueva concepción que sobre control fiscal incorpora la Constitución de 1991, la Ley 610 de 2000 prescribe en su artículo 3 la noción de gestión fiscal (...).

Como bien se aprecia, se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o



 CONTRALORÍA MUNICIPAL <small>BARRANCABERMEJA</small> NTC ISO 9001:2015	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA		
	OFICIO No.02020	Página 23 de 27	

más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren, entre otros, el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo. Siendo patente que en la medida en que los particulares asuman el manejo de tales fondos o bienes, deben someterse a esos principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos, a tiempo que contribuyen directa o indirectamente en la concreción de los fines del Estado.

Por lo tanto, cuando alguna contraloría del país decide crear y aplicar un programa de control fiscal en una entidad determinada, debe actuar con criterio selectivo frente a los servidores públicos a vigilar, esto es, tiene que identificar puntualmente a quienes ejercen gestión fiscal dentro de la entidad, dejando al margen de su órbita controladora a todos los demás servidores. Lo cual es indicativo de que el control fiscal no se puede practicar in sólidum o con criterio universal, tanto desde el punto de vista de los actos a examinar, como desde la óptica de los servidores públicos vinculados al respectivo ente. Circunstancia por demás importante si se tienen en cuenta las varias modalidades de asociación económica que suele asumir el Estado con los particulares en la fronda de la descentralización por servicios nacional y/o territorial. Eventos en los cuales la actividad fiscalizadora podrá encontrarse con empleados públicos, trabajadores oficiales o empleados particulares, sin que para nada importe su específica condición cuando quiera que los mismos tengan adscripciones de gestión fiscal dentro de las correspondientes entidades o empresas.

Bajo tales connotaciones resulta propio inferir que la esfera de la gestión fiscal constituye el elemento vinculante y determinante de las responsabilidades inherentes al manejo de fondos y bienes del Estado por parte de los servidores públicos y de los particulares. Siendo por tanto indiferente la condición pública o privada del respectivo responsable, cuando de establecer responsabilidades fiscales se trata. (...).

Y la Sala reitera: la responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición. Advirtiendo que esa especial responsabilidad está referida exclusivamente a los fondos o bienes públicos que hallándose bajo el radio de acción del titular de la gestión fiscal, sufran detrimento en la forma y condiciones prescritas por la ley. Lo cual implica que si una persona que ejerce gestión fiscal respecto de unos bienes o rentas estatales, causa daño a ciertos haberes públicos que no se hallan a su cargo, el proceso a seguirle no será el de responsabilidad fiscal, pues como bien se sabe, para que este proceso pueda darse en cabeza de un servidor público o de un particular, necesaria es la existencia de un vínculo jurídico entre alguno de éstos y unos bienes o fondos específicamente definidos. Es decir,

 CONTRALORÍA MUNICIPAL BARRANCABERMEJA NTC ISO 9001:2015	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA		
	OFICIO No.02020	Página 24 de 27	

la gestión fiscal está ligada siempre a unos bienes o fondos estatales inequívocamente estipulados bajo la titularidad administrativa o dispositiva de un servidor público o de un particular, concretamente identificados"

Por su parte, los actos a examinar por parte de los entes de control, el Decreto Ley 403 de 2020 preceptúa que ellos incluyen las actividades, acciones, omisiones, operaciones, procesos, cuenta, contrato, convenio, proyecto, programa, acto o hecho, y los demás asuntos que se encuentren comprendidos o que incidan directa o indirectamente en la gestión fiscal o que involucren bienes, fondos o recursos públicos.

Multas de las que se puede predicar que se ocasionó un detrimento patrimonial producto de una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna de quienes tienen a su cargo la gestión fiscal.

En el tema de las multas las preguntas de auditoría o hipótesis que debe plantearse el Equipo Auditor es ¿El valor pagado (operación) por concepto de la multa es imputable a un gestor fiscal, y la conducta sancionada es violatoria del manual de funciones, la Ley o el acto de delegación o el contrato? ¿La multa o sanción impuesta fue consecuencia de una gestión fiscal en tanto implicó el manejo disposición de fondos y bienes del Estado?


Si la repuestas son positivas se configuraría un hallazgo fiscal, de lo contrario podría surgir otro tipo de responsabilidad diferente a la fiscal. En este sentido el Consejo de Estado de consuno con la Corte Constitucional⁶ han precisado, que si se ocasiona un daño patrimonial al Estado por un servidor o exservidor público o por un particular en ejercicio de funciones públicas sin que medie gestión fiscal, la entidad puede acudir a

i) Acción de repetición, ii) acción de reparación directa, iii) acción disciplinaria y iv) acción civil dentro del proceso penal.

Lo anterior guarda coherencia con lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley 1474 de 2011, según el cual, "Cuando los órganos de control fiscal adviertan por cualquier medio el quebrantamiento del principio de legalidad, podrán interponer las acciones **constitucionales y legales pertinentes ante las autoridades administrativas y judiciales competentes ()**"

*En el caso concreto del pago de multas, sanciones e intereses de mora entre entes de carácter público, hay que determinar si ellos se produjeron por la conducta dolosa, ineficiente, ineficaz o inoportuna o por **una omisión imputable a un gestor fiscal**. Si así se concluye, surge para el ente que hace la erogación, un gasto injustificado que se origina en un incumplimiento de las funciones del gestor fiscal. Es claro, entonces, que dicho gasto implica una disminución o merma de los recursos asignados a la entidad u organismo, por el cual debe responder el gestor fiscal. SNFT.*

⁶ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA. Ref.: Expediente 8S0012331000200600390 Consejero Ponente: Dr. Marco Antonio Velilla Moreno. Bogotá, D.C., tres de abril de dos mil catorce. Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho. Consejero ponente: GUSTAVO APONTE SANTOS Bogotá, D. C., quince (15) de noviembre de dos mil siete (2007) Radicación número: 11001-03--06-000-2007-000TT-00(1852).

 CONTRALORÍA MUNICIPAL <small>BARRANCABERMEJA</small>	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA		
	OFICIO No.02020	Página 25 de 27	
NTC ISO 9001:2015			

El conjunto normativo transcrito, es decir, las disposiciones del régimen fiscal y las de carácter orgánico contenidas en el Decreto 111 de 1996, que para la doctrina son la génesis del derecho fiscal como disciplina autónoma, lleva a la Sala a reiterar que constitucional y legalmente el órgano de control fiscal está obligado a investigar la eventual responsabilidad del gestor fiscal cuando se pagan multas, sanciones o intereses de mora por causa de un incumplimiento de las obligaciones adquiridas por las entidades u organismos públicos.

De igual forma mediante **Auto 031 de 2019. Radicado 055 de 2019** Antecedentes en la Contraloría General de Medellín.

El Despacho del Contralor afirmó:

De conformidad con las anteriores consideraciones, y toda vez que la conducta que se reprocha y se sanciona por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos en ejercicio de las facultades conferidas por el legislador, consistió en el incumplimiento del deber de reportar la información necesaria o en su reporte de manera extemporánea, puede afirmarse que tal supuesto no se compadece con las previsiones y el propósito del legislador contemplados en los artículos 3, 4, 5 y 6 de la Ley 610 de 2000, y en los que puede deducirse de forma clara y sin que haya Jugar a dubitaciones, que para que una afectación al patrimonio de una entidad pública, sea objeto de reproche e investigación por medio de un proceso de responsabilidad fiscal, debe tener su génesis en una conducta o actividad que revista el ejercicio de gestión fiscal, es decir, el manejo o administración de recursos o fondos públicos en orden a cumplir los fines esenciales del Estado. Únicamente este supuesto, dará lugar a responsabilidad fiscal, por lo que los hechos acaecidos en la empresa AGUAS REGIONALES EPM. S.A. E S.P. que derivaron en la imposición de la sanción por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, no tienen la entidad para ser objeto de reproche a través de un proceso de responsabilidad fiscal.

Basándonos en lo previamente expresado, resulta inevitable concluir que la sanción impuesta y la multa pagada por la empresa Aguas de Barrancabermeja SA ESP no están relacionadas con asuntos fiscales. Bajo ninguna circunstancia, se puede considerar responsabilidad de carácter fiscal, ya que no se cumplen los elementos que la ley establece para que esto ocurra. Esto implica la necesidad de que exista una conducta intencional o negligente atribuible a la persona encargada de la gestión fiscal, que haya causado un perjuicio financiero al Estado y que exista una conexión directa entre estos dos aspectos. Estos requisitos, como se menciona en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000 modificado por el artículo 124 del Decreto 403/2020, se presentan a continuación:

ARTÍCULO 125. Modificar el artículo de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

"ARTÍCULO 5. Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: - Una conducta dolosa o gravemente culpable atribuible a una persona que realiza gestión fiscal o de quien participe, concurra, incida o contribuya directa o indirectamente en la

 CONTRALORÍA MUNICIPAL <small>BARRANCABERMEJA</small> NTC ISO 9001:2015	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA		
	OFICIO No.02020	Página 26 de 27	


producción del daño patrimonial al Estado. - Un daño patrimonial al Estado. - Un nexo causal entre los dos elementos anteriores".

Después de analizar la normativa, se puede concluir que esta requiere que la conducta de quien lleva a cabo la gestión fiscal, o de aquel que participe de alguna manera en la producción del resultado, sea calificada como dolo o gravemente culposa. Sin embargo, es importante señalar que los términos, situaciones y acciones mencionadas no son indicativos de responsabilidad fiscal atribuible.

De todo lo anterior, habiéndose efectuado los correspondientes juicios de valor en lo atinente a los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y patrimonial in genere, la Empresa ha agotado los actos de gestión propios tanto para el cumplimiento de las decisiones administrativas en firme, las apropiaciones presupuestales, de recursos de caja, de evaluación y seguimiento al cumplimiento de indicadores de gestión, de estructuración de proyectos y demás, encaminados tanto a dar cumplimiento a las resultas de los procedimientos de policía administrativa adelantados, como a dar continuidad de manera programática y planificada a los proyectos de gestión empresarial encaminados al cumplimiento de los estándares de calidad, continuidad y cobertura en la prestación.

Finalmente, en consonancia con lo dispuesto en la sentencia C 957 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, del 10 de diciembre de 2014, se concluye que la eventual responsabilidad derivada de la imposición de sanciones por parte de la SSPD a la gestión empresarial de los prestadores, no corresponden a un título indemnizatorio propio de responsabilidad patrimonial del Estado, lo cual si bien en el marco de la acción de responsabilidad general extracontractual o civil del Estado, y del medio de control de repetición con fines compensatorios, permite denotar de la valoración de la constitucionalidad de la norma particular prevista en el artículo 81 de la ley 142 de 1994, declarando inexecutable la expresión "la repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos", para los eventos de pago de sanciones en la actividad prestacional y a cargo de la SSPD.

Determinándose como criterio fundante en el examen de constitucionalidad, la naturaleza no indemnizatoria del régimen sancionatorio administrativo en materia de servicios públicos domiciliarios. Reiterándose en todo caso que dicha valoración ontológica permite concluir que, en principio como regla general, no toda sanción impuesta en el marco legal precitado, conlleva a una eventual responsabilidad de orden fiscal, despachando o descartando de tajo la procedencia del mecanismo de repetición, lo cual sirve de factor axiológico congruente para la valoración de la responsabilidad en el contexto de gestión fiscal. Por lo dicho y visto, se estima como no configurativo de responsabilidad fiscal el cumplimiento de la decisión administrativa de naturaleza punitiva, dada la trazabilidad de los actos de gestión ejecutados durante las condiciones imprevistas para garantizar la continuidad en la prestación del servicio (COVID 19), como deja visto los actos de gestión empresarial estuvieron en todo orden sujetos al marco legal y regulatorio aplicable, de manera matizada con enfoque a la implementación de mecanismos de mayor garantía a los usuarios del servicio, no viéndose afectación singular a usuarios, mas dando mayor significación a los fines perseguidos con los actos empresariales implementados en beneficio de la comunidad en general. Aspectos todos estos los cuales permiten

 CONTRALORÍA MUNICIPAL <small>BARRANCABERMEJA</small>	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA		
	OFICIO No.02020	Página 27 de 27	
NTC ISO 9001:2015			

denotar de la inexistencia de responsabilidad por conducta dolosa o culposa en los actos de gestión desarrollados.

PRONUNCIAMIENTO DE LA CONTRALORÍA SOBRE LA RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN.

Analizada la respuesta de la empresa Aguas de Barrancabermeja S.A. E.S.P., es preciso mencionar que esta instancia no es competente para determinar la existencia o no de responsabilidad por la imposición de una sanción de multa la cual fue interpuesta por la SSPD, fundamentada en los hechos y pruebas recopiladas por ésta.

La Contraloría Municipal procedió a realizar un análisis de la Resolución SSPD 20234400182845 del 07 de marzo de 2023, encontrando que la misma está ajustada en derecho, lo cual generó un detrimento para la empresa Aguas de Barrancabermeja desde el día en que se pagó la sanción de multa interpuesta por la SSPD el cual fue el 27 de julio de 2023; por ende como lo establece el artículo 8 de la Ley 610 de 2000 *“INICIACION DEL PROCESO. El proceso de responsabilidad fiscal podrá iniciarse de oficio, como consecuencia del ejercicio de los sistemas de control fiscal por parte de las propias contralorías, de la solicitud que en tal sentido formulen las entidades vigiladas o **de las denuncias o quejas presentadas por cualquier persona u organización ciudadana**, en especial por las veedurías ciudadanas de que trata la Ley 563 de 2000.”* Que para el caso en concreto ésta fue puesta en conocimiento a través de la Contraloría Provincial de Santander, de la queja presentada por un ciudadano anónimo ante la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República.

Por lo anterior, no se desvirtúa la observación y se configura el **Hallazgo Administrativo (2) con Presunta Incidencia Disciplinaria (1) y Fiscal (2) por valor de cinco millones ochocientos mil seiscientos pesos mcte (\$5'800.000).**

Así mismo se le informa que puede diligenciar la encuesta de satisfacción, mediante el link adjunto a la presente comunicación.

<https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSdT58iVzKjwArMY5UaUNXIRf2B0oUm1KofpCcA2ylq77qyF3w/viewform>

Cordialmente,



JOSE MIGUEL QUINTANA ZAPATA
 Director Técnico de Fiscalización
 Contraloría Municipal de Barrancabermeja

Proyecto: María José Ospina Correa.
 Profesional de Apoyo Externo.