



**GERENCIA SECCIONAL VII ARMENIA**



**AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

**GERENCIA SECCIONAL VII ARMENIA**

**INFORME DEFINITIVO DE AUDITORIA ESPECIAL  
(Atención Denuncia Ciudadana)**

**CONTRALORIA MUNICIPAL DE PERERIA**

**VIGENCIA 2008- 2011**

**ARMENIA, ENERO DE 2013**



**AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

**Dr. JAIME RAUL ARDILA BARRERA**  
Auditor General de la República

**Dr. REYNALDO RÍOS PÉREZ**  
Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal (E)

**Dr. GERMAN BARCO LOPEZ**  
Gerente Seccional VII Armenia

**CARLOS ALBERTO LOAIZA TORO**  
Coordinador

**CARLOS ALBERTO LOAIZA TORO**  
**GERMAN BARCO LOPEZ**  
Auditor

## TABLA DE CONTENIDO

1.	JUSTIFICACION DEL EJERCICIO DE AUDITORIA.....	5
2.	ALCANCE DE AUDITORIA .....	6
3.	DESARROLLO DE LA AUDITORIA.....	6
3.1.	OBJETIVO GENERAL.....	6
3.2.	RESULTADOS OBTENIDOS .....	6
4.	OPORTUNIDADES DE MEJORAMIENTO.....	57
5.	ANALISIS DEL DERECHO DE CONTRADICCIÓN .....	59

## **1. JUSTIFICACION DEL EJERCICIO DE AUDITORIA**

Le corresponde a la Auditoría General de la República, en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 274 de la Constitución Política, el Decreto Ley 272 de 2000 y las Sentencias C-499 de 1998 y 1339 de 2000, ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de los organismos de control fiscal, la cual es ejecutada a través de la Dirección de Control Fiscal y de las Gerencias Seccionales, utilizando para ello el Manual de Auditorias MPA versión 3.0.

En cumplimiento del Plan General de Auditorías – PGA 2012, la Gerencia Seccional VII realizó Auditoria Especial a la Contraloría Municipal de Pereira, en la cual se evaluó la gestión efectuada por esa entidad en la atención del asunto de que trata la denuncia SIQ - C2012001249, conforme a los procedimientos, sistemas y principios establecidos en la Constitución y las normas de general aceptación.

Dicho ejercicio se efectuó siguiendo los lineamientos del Manual del Proceso Auditor de la Auditoria General de la Republica, la política definida en el Plan General de Auditorias y el Manual de Procesos y Procedimientos de la Auditoría General de la República.

Evaluadas las diferentes actividades desarrolladas en el ejercicio de control fiscal y culminado el proceso de Auditoría, se elabora el presente Informe Definitivo, que permite conocer los resultados de la misma.

## **2. ALCANCE DE AUDITORIA**

Para efectuar la auditoria Especial a la Contraloría Municipal de Pereira, se examinó la gestión fiscal realizada por la entidad en atención de la denuncia SIA/ATC o SIQ-C2012001249, relacionada con el trámite que la Contraloría municipal de Pereira realizó al Proceso de Responsabilidad Fiscal y al tramite de las denuncias D-11-0058-2011-098 Y D 11-0067-2408-108 contra la Empresa de Energía de Pereira S.A E.S.P., dicha denuncia fue radicada en nuestra entidad el día 13 de agosto del 2012 y colocada en nuestra bandeja del SIA/ATC, la cual le correspondió el numero D2012001249, que fue asignada a la doctora MARTHA LILIANA LODOÑO ROJAS, dando lugar a las actuaciones correspondientes de acuerdo al tramite previsto en las denuncias, que conforme a los hechos presentados se determinó por consiguiente realizar Auditoria Especial a la Contraloría Municipal de Pereira.

Mediante el control de legalidad se evaluaron las actividades y procesos de tal forma que se hayan realizado conforme a la normatividad vigente aplicable a la Contraloría. Igualmente, a través del control de gestión y resultados se examinó la calidad, la eficiencia y la eficacia de la gestión.

Las verificaciones se practicaron sobre el procedimiento Legal y técnico de las operaciones, los procesos y las actividades realizadas por la Contraloría en las actuaciones que se surtieron en el trámite de las denuncias y el proceso respectivo de responsabilidad fiscal adelantado en contra de los directivos de la Empresa de Energía de Pereira S.A E.S.P., así como los antecedentes que la originaron.

## **3. DESARROLLO DE LA AUDITORIA**

### **3.1. OBJETIVO GENERAL**

Efectuar auditoria especial a la Contraloría Municipal de Pereira con el objetivo de dar trámite a la denuncia recibida por la Auditoría General de La República, radicada en el SIA/ATC o SIQ con el No. C2012001249

Para desarrollar este objetivo fue necesario aplicar los sistemas de control fiscal, para verificar el trámite del Proceso de Control Fiscal y el proceso de Responsabilidad Fiscal Nro. 010-12 que la Contraloría Municipal de Pereira adelantó contra la Empresa de Energía de Pereira S.A. E.S.P. así como la revisión de los antecedentes que originaron dicho proceso.

### **3.2. RESULTADOS OBTENIDOS**

#### **Antecedentes**

**Auditoria Especial - Informe Definitivo  
Contraloría Municipal de Pereira  
Vigencia 2008-2011**

La señora YULIETH PORRAS OSORIO, con oficio fechado 13 de agosto del 2012, impetró denuncia en contra de la Contraloría Municipal de Pereira argumentando entre otros los siguientes aspectos:

1. Que la contraloría Municipal de Pereira aduciendo el tramite de unas denuncias trasladadas de la Contraloría General de la Nación en especial las denuncias D-11-0058-2011-08 Y D-11-00672408-108 y al seguimiento al Plan de Mejoramiento suscrito entre la Empresa de energía y el respectivo ente de control y según el memorando de encargo era profundizar y verificar la consistencia de los aspectos denunciados como evaluar el cumplimiento y avance del plan de mejoramiento y que no limito el alcance de la auditoria realizada a los lineamientos y facultades otorgadas por el articulo 50 de la ley 142 de 1.994, es decir sobre los aportes, actos o contratos que versen sobre las gestiones del Estado en su calidad de accionista conforme a lo que ha expuesto la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-290 del 2002.
2. Conforme a lo anterior y a la sentencia señalada a la contraloría le correspondía definir que información es pertinente y necesaria para efectos de ejercer el control fiscal en los términos del artículo 50 de la ley 142 de 1.994 teniendo en cuenta que el control no se ejerce sobre la empresa como tal. Y que el control fiscal no se puede ejercer sobre la gestión realizada por la empresa de servicios públicos domiciliarios, contrario a ello en los hallazgos reportados se denotan que todos tienen relación directa con decisiones tomadas por la administración de la compañía y no el accionista publico siendo este evidente especialmente en aquellos hallazgos que recaen sobre el procedimiento de contratación e interventoría de los contratos que ha suscrito la entidad con terceros.
3. Que la Empresa de Energía entregó toda la documentación a la Contraloría, pues no le dio otra opción la cual imponía su posición dominante y sancionatoria a pesar de los vacíos que existían frente al alcance de la auditoria que se realizaba los cuales fueron advertidos al ente de control
4. Menciona la denunciante que en el transcurso de la Auditoria se presentó un informe inicial y que a pesar de las advertencias en cuanto a la falta de competencia y extralimitación de funciones emiten el informe definitivo y prosiguieron con el proceso de auditoria sin limitarlo a los mandatos de las facultades otorgadas por la ley y a los lineamientos de las sentencias de la Corte Constitucional. Que conforme a los sustentos jurídicos, pruebas aportadas y advertencias realizadas, la Contraloría no cambio su posición dejando igual con comas y puntos el informe preliminar con el informe definitivo sin realizar ningún tipo de análisis al escrito de defensa presentado por la entidad, desconociendo y actuando de manera arbitraria, caprichosa e ilegal

5. Expresa que el señor Contralor Municipal antes de remitir el informe definitivo de auditoria a la Empresa de Energía, socializó los hallazgos que serian reportados con algunos gremios económicos de la ciudad lo que hacia evidente la falta de objetividad discrecionalidad y reserva del funcionario en el ejercicio de sus funciones.
6. Que tanto en el informe preliminar como en el informe definitivo se reportaron hallazgos en los cuales auditaron operaciones que tienen relación directa con decisiones tomadas por la administración y no el accionista publico dentro de los resultados entre otros, con pleno desconocimiento de la naturaleza jurídica de la empresa y de las operaciones comerciales, y que ninguna de ellos tienen relación con los aportes, actos y contratos celebrados por el accionista o socio estatal.
7. Aunado a lo anterior la Contraloría Municipal de Pereira dispuso realizar nueva auditoria a la contratación vigencia 2011 y lo corrido del año 2012, a lo cual la empresa de energía le solicito al ente de control suspender dicha actuación hasta tanto no le diera la información pertinente, donde el ente dio respuesta al señalar que correspondía a procedimientos internos los cuales no afectaban los intereses de la empresa auditada y como entidad fiscalizadora no estaba subordinada los sujetos de control que vigila y en relación al procedimiento presentado por la Contraloría Municipal, esta remite la guía metodológica audite 3.0 que esta establecida para realizar auditorias a entidades cuyo objeto y naturaleza jurídica difieren ostensiblemente de las empresas de energía de Pereira como empresa de servicios públicos domiciliarios y que por tanto no podría ser aplicada sobre la entidad. Se basa en la siguiente apreciación en una conferencia que dio el excontralor doctor Julio Cesar Turbay en un congreso nacional de servicios públicos.
8. Que la auditoria que se pretende realizar a la entidad no se encuentra relacionada dentro del plan general de auditorias publicado por la Contraloría Municipal de Pereira, cometiendo múltiples irregularidades en la ejecución de la Auditoria y en la ejecución de una nueva auditoria.
9. Menciona de manera especial la naturaleza de la Empresa de Energía como una empresa de servicios públicos domiciliarios y por lo tanto al régimen que los rige definiendo la competencia de la Contraloría Municipal, la cual fue limitada por el artículo 5 de la ley 689 del 2001 que lo podrá ser únicamente en relación con los aportes y los actos o contratos que versen sobre las gestiones del Estado en su calidad de accionista marco jurídico que ignora completamente el ente de control municipal. El proceso de auditoria adelantado debió de orientarse al resultado desde el análisis de los actos y contratos derivados de la condición de accionista o aportante por parte del Estado.
10. La Contraloría no limitó el alcance de la auditoria a la empresa de Energía de conformidad con las denuncias y al seguimiento al plan de mejoramiento suscrito entre la Empresa de Energía de Pereira S.A E.S.P y aprobado por la Contraloría General de la República, y en la actuaciones



proferidas solicitó la empresa, copia de las actuaciones proferidas y de las denuncias, las que le fueron negadas por el ente de control no dándole ha conocer el verdadero alcance de la auditoria realizada violando por consiguiente el debido proceso, que las copias remitidas por la Contraloría difieren notablemente de los relacionados en el informe preliminar los cuales no tienen relación directa con el alcance de la auditoria lo cual ha de suponer una manipulación de la información.

11. Señala que la Contraloría Municipal, delegó la ejecución de la Auditoria en funcionarios que conforme a su perfil profesional no cuentan con el conocimiento en la naturaleza jurídica de la EEP, requisito indispensable para el ejercicio de las funciones por parte de la auditoria, los que se apartaron de los deberes quebrantando a todas luces los procedimientos legales y el audite 3.0 en un interés personal y no legal omitiendo cumplir hasta sus propias reglas internas.
12. Que no se hizo entrega a la Empresa de Energía de los documentos remitidos en el acto de delegación realizado por la Contraloría General de la República a la Contraloría Municipal de Pereira para realizar seguimiento al plan de mejoramiento suscrito lo cual era indispensable para determinar la competencia de las investigaciones realizadas por el ente de control.
13. Que de conformidad con el artículo 21 de la ley 142 de 1.994 la vigilancia de la gestión fiscal se hará teniendo en cuenta la participación que el Estado tenga en el capital social evaluando la gestión empresarial de tal forma que permita evaluar el manejo de los recursos públicos y los resultados obtenidos tendrán efecto únicamente en lo referente al aporte estatal y que la Contraloría General de la Republica establecerá los procedimientos que se deberán aplicar en la auditorias y por lo tanto la Contraloría Municipal de Pereira no cuenta con tipo de procedimiento encaminado al ejercicio de la vigilancia de la gestión fiscal en las sociedades de economía mixta y mucho menos teniendo en cuenta la participación del Estado. Y al ejecutar la Auditoria, la Contraloría Municipal esta extralimitándose en sus funciones de control fiscal otorgadas por la ley.

Solicitando entonces la señora representante de la entidad verificar si existieron irregularidades dentro del proceso de auditoria especial a las denuncias Nro. D-11-0058-2011-098 y Nro. 11-0067-2408-108 DE LA EMPRESA DE ENERGIA DE PEREIRA S.A.E.S.P y seguimiento al plan de mejoramiento presentado a la CG.R y el proceso de auditoria que se adelanta denominado auditoria especial a la contratación vigencias 2011 y 2012 sobre EMPRESA DE ENERGIA DE PERERIA S.A E.S.P., para lo cual adjuntó material probatorio sustentando su respectiva denuncia.

#### **TRAMITE DE LA DENUNCIA.**

El 21 de agosto la denuncia fue remitida a nuestra Gerencia para los trámites legales de conformidad con el procedimiento adoptado por la Auditoría General de la República, la cual quedo en el aplicativo SIA/ATC con el numero D2012001249; mediante oficio fechado 24 de agosto del 2012 se le comunico a la denunciante el tramite a realizar y mediante el oficio de fecha 29 de agosto del 2012 con número de radicado 20122190047511, se le solicito al señor Contralor del Municipio de Pereira que diera respuesta a las manifestaciones realizadas por la Empresa de Energía de Pereira con las debidas justificaciones de orden legal, a fin de proceder a tomar las decisiones pertinentes conforme a las competencias atribuidas a la Auditoría General de la República.

El Día 4 de septiembre del 2012 la Contraloría Municipal de Pereira en escrito radicado con el No. 1656, en 17 folios da respuesta a las inquietudes suministradas con un acervo probatorio basado en documentos anexos , de lo cual se puede inferir lo siguiente.

1. La competencia es atribuida por la Constitución Colombiana en su artículo 268 numeral 4 en concordancia con lo previsto en la Ley 42 de 1.993, lo cual le permite ejercer control fiscal en el respectivo territorio sobre todos los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, sin importar la cuantía y en este caso la Empresa de Energía cuenta en la actualidad con el 51 % de participación accionaria del municipio de Pereira. Con fundamento en la misma ley 142 de 1.994 se ejerció el control fiscal en armonía a lo previsto en la sentencia C-1191 del 2000 y C-290 del 2002. Expresando en sus apartes de conformidad con las sentencias que : "...es decir el control fiscal recae sobre una entidad, ya sea que pertenezca o no a la administración, cuando ella administre, recaude o invierta fondos públicos con el objeto de que se cumplan los objetivos señalados en la ley...de manera pues que no puede concebirse una separación entre las orbitas publica y privada en relación con las actividades que interesan y afectan a la sociedad en general, de ahí, que si los particulares se encuentran asumiendo la prestación de los servicios públicos están sujetos a los controles y además a las responsabilidades propias del desempeño de las funciones publicas...bajo el entendido que para ejercer el control fiscal en estas empresas la Contraloría tiene amplias facultades para examinar la documentación referente a los bienes de propiedad del Estado y los referentes a los aportes, actos y contratos celebrados por éste.....". Expresando el señor Contralor, que la normatividad es clara al respecto sobre la competencia vigilando el manejo o gestión fiscal del capital del municipio de Pereira. No entendiendo el porqué de la negativa de la empresa de no permitir el ejercicio del control fiscal lo cual lo obligo ha emprender proceso sancionatorio y acción de cumplimiento con el fin de que la referida empresa cumpla la constitución y la normatividad vigente frente a las acciones conferidas. Anexa el concepto solicitado por la Empresa de Energía de Pereira a la Auditoría donde le da el sustento legal.

2. Con respecto al informe preliminar y definitivo de auditorias se agotó el respectivo proceso dándole los términos suficientes para ejercer el derecho de contradicción y se dejaron en firme los hallazgos, ello con base en el procedimiento reglado al respecto. Con lo que es claro que resulta ilógico pensar en actuaciones irregulares por parte de un organismo de control cuando pretende actuar en uso de sus facultades constitucionales y legales ejerciendo el control fiscal al manejo de bienes y recursos públicos por parte de un particular que los administra y que efectivamente ejerce servicio público. Determinando : “ ...de igual manera olvida la gerencia de la empresa que si realiza gestiones económicas, eficientes y eficaces en la administración de la EEP resulta beneficioso para los accionistas toda vez que las utilidades serán mayores, contrario sensu si se realizan gestiones administrativas antieconómicas, ineficientes o ineficaces con los recursos de la compañía la utilidad será poca o inexistentes...”
3. Con respecto a la entrega y solicitud de documentos existen acciones judiciales los cuales se encuentran en el tramite respectivo y con respecto a la auditoria a la contratación vigencia 2011 no se ha podido instalar toda vez que la empresa ha realizado presuntas maniobras dilatorias con respecto a la entrega de la información.
4. Menciona que para sus procedimientos tiene el audite 3.0 fue adoptada por el organismo donde se contempla las modalidades de auditoria regular y especial siendo esta ultima la aplicable a la EEP.
5. Con respecto al tramite de la denuncia , expreso el señor Contralor que era necesario iniciar el tramite de la indagación respectiva por cuanto al examinar el proceso se encuentran las denuncias que reposan en el expediente del proceso de auditoria y las mismas son señaladas en los informes preliminar y definitivo de auditorias
6. Los funcionarios de la Contraloría tienen el perfil adecuado demostrando la experiencia respectiva para realizar el proceso auditor.
7. Con respecto al plan de mejoramiento suscrito, fue objeto de avances por parte de la contraloría lo cual se dio el respectivo traslado a la entidad con el fin de que confirmara o modificara la evaluación realizada por parte de la municipalidad por petición del mismo sujeto de control.

Con base en lo anterior expresa “ ...la Contraloría Municipal de Pereira ha fundamentado todas sus actuaciones dentro del marco constitucional , legal y jurisprudencial, garantizando siempre el ejercicio de los derechos constitucionales de los sujetos de control es por ello que en nuestro actuar no se vislumbra ni el mínimo asomo de vulneración o transgresión de derechos...

Adjunta al documento material probatorio que le sirve de sustento a lo manifestado en su respectivo escrito y de acuerdo a los requerimientos efectuados por la AGR, que conforme a solicitud realizada por la Empresa de Energía de Pereira S.A E.S.P a la Auditoria General de la Republica, ,esta en oficio 201221100039431 de fecha 23 de julio del 2012 le dio respuesta a sus

requerimientos de lo cual se puede extraer lo siguientes para dar validez a las actuaciones realizadas por el ente de control.

PRIMERA: el criterio para determinar si una entidad es o no sujeto de control fiscal esta ligado con el hecho de que esta maneje o administre, directamente o indirectamente ingresos de carácter publico de conformidad con lo estipulado en el articulo 267 de la C. P. señalando de manera textual “: de manera que aunque en el ejercicio del control sobre las empresas de servicios domiciliarios con participación estatal los entes de control deban circunscribir su accionar a los aportes y los actos o contratos en donde haya participación de dineros públicos, no debe haber restricción en cuanto al acceso a los documentos que prueben tal participación, salvo las que deriven de las reservas establecidas por la ley...”

SEGUNDA. Que el control fiscal se ejerce sobre toda la documentación que soporta dichos actos y a todas las manifestaciones de voluntad individual y colectiva, asi como a los contratos que con las formalidades exigidas por la ley se hayan celebrado entre el accionista o socio estatal y terceros.

TERCERA. Que en armonía con la sentencia C-1191 del 2002 expreso que el control fiscal se debe realizar en forma integral esto es ”.la vigilancia de la gestión fiscal del Estado ha de incluir un control financiero de gestión y de resultados, con el fin de que se cumplan los objetivos a los cuales esta destinado... de ahí que si los particulares se encuentran asumiendo la prestación de los servicios públicos, están sujetos a los controles y además a las responsabilidades propias del desempeño de las funciones publicas...”.

CUARTA. Los documentos públicos son por regla general públicos y su reserva es por ley, los documentos de trabajo pertenecen de manera exclusiva al funcionario encargado de llevar a cabo la auditoria y puede comprender funciones confidenciales quien debe implementar las medidas adecuadas al respecto con el objeto de proteger en caso tal las reservas de ley.

Posteriormente la denunciante en ampliación de denuncia, realizada el día 16 de octubre del 2012 manifiesta que de conformidad con el proceso fiscal realizado por el ente de control entre los meses de marzo a junio del 2012 y antes de que dicho plan fuera conocido por la empresa el señor Contralor solicitó a la Junta Directiva de la Asociación Nacional de Empresarios ANDI, le dieran un espacio para socializar algunos temas entre los cuales dio a conocer los supuestos hallazgos que había encontrado en la auditoria y relacionados con los procesos de contratación con el señor Fiscal General de la Nación y realizó comentarios relacionados con la calidad y hoja de vida de los miembros de la junta directiva de la Empresa de Energía de Pereira en representación del sector público, hasta el punto de manifestar que estos no sabían que era un EBITDA, observación que se plasmo en forma posterior dentro del informe definitivo remitido a la EEP. Dicha situación causa alarma en los miembros de la Junta Directiva de la ANDI, ya que

dos de sus miembros, los cuales estaban presentes en dicha reunión, han sido miembros a su vez de la Junta Directiva de la Empresa de Energía, para lo cual la empresa solicito respuesta a la Contraloría de unos interrogantes el día 27 de junio del 2012, a los cuales el ente de control no dio respuesta y solamente se limito a solicitar las circunstancias de tiempo modo y lugar; con lo cual y dado el sentir de la EEP, el contralor Municipal no actuó en forma apropiada al divulgar el informe de la auditoria realizado antes de liberar el informe definitivo, se decidió ampliar la denuncia formulada ante la entidad AGR.

Informa también la denunciante que a la fecha el señor Contralor decidió aperturar dos procesos sancionatorios en contra de los funcionarios de la empresa por no entregar documentación lo cual fue sometido a debate procesal y allí se manifestó que la EEP, no fue renuente a suministrar la información. Y que también en el tramite del proceso de responsabilidad fiscal existen actuaciones realizadas en forma directa por el señor contralor profiriendo ordenes respectivas las cuales son de competencia de la Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal, con lo cual debió declararse impedido lo que fue objeto de denuncia de carácter penal por parte de la empresa al señor Contralor Municipal. En el memorial respectivo de ampliación de denuncia anexo varios documentos sustentando su petición.

## **AUDITORIA ESPECIAL**

Conforme a los hechos presentados y de acuerdo a la valoración probatoria respectiva se hizo necesario solicitar autorización a la Auditoria Delegada de la Auditoría General de La República, para la realización de una Auditoria Especial a la Contraloría Municipal de Pereira, con el fin de valorar los documentos aportados tanto por la denunciante como lo esgrimidos por la Contraloría Municipal de Pereira. Dicha solicitud fue realizada el día 11 de octubre del 2012. Con lo cual se le comunico en lo procedente a la señora denunciante el 25 de octubre del 2012 a través de oficio No. 20122190057701.

En dicho ejercicio auditor fue posible verificar que La Contraloría Municipal de Pereira, mediante La Resolución No.052 del 1 de marzo de 2010 adopta como única metodología para la ejecución del Proceso Auditor, la Guía metodológica adaptada Audite 3.0 y La Resolución No, 0207 del 12 de diciembre de 2008 adopta el sistema de gestión de calidad y el manual de calidad versión uno de la Contraloría Municipal de Pereira.

El numeral 1.2 del Audite 3.0 contempla la modalidad de Auditoría Especial y en el numeral 1.2.1 define esta modalidad de Auditoría que la Contraloría Municipal de Pereira aplica a sus sujetos de control, la Auditoría Gubernamental con enfoque integral con el propósito de evaluar actividades, programas, áreas o procesos puntuales y especializados, de manera integral a uno o más temas de importancia significativa en una entidad, proyecto o recursos de destinación especial, con el

propósito de producir un informe que contenga los resultados producto del trabajo auditor.

En el Alcance numeral 1.2.2 de la guía ya mencionada ,se permite auditar de manera integral cualquier proceso bien sea misional, administrativo o de apoyo de un sujeto y/o punto de control, programa, proyecto o recurso de destinación específica sin determinar o discriminar sujetos de control de naturaleza especial o régimen especial.

Una de las características de esta modalidad de auditoría contempladas en el numeral 1.2.4, es que tiene un enfoque integral hacia los procesos y temas objeto de auditoría y otra es que el informe termina las conclusiones de la auditoría en la que se expresa un concepto sobre el análisis efectuado y la relación de los hallazgos de auditoría además debe concluir con un plan de mejoramiento puntual y focalizado sobre los asuntos auditados, el cual deberá consolidarse o incluirse en el plan de mejoramiento vigente.

El numeral 1.2.5. Población Objetivo, indica que es aplicable a cualquiera de las entidades del orden municipal y a los particulares que administren o manejen fondos, bienes o recursos públicos que estén sometidos o sean de la vigilancia y control fiscal de la Contraloría Municipal de Pereira.

El numeral 1.2.6. Criterios a considerar para su programación, indica que la Auditoría especial se puede aplicar en cualquier sujeto y/o punto de control, cuando se presenten las siguientes condiciones:

- Cuando exista un interés especial en evaluar uno o varios procesos específicos y puntuales del sujeto y/o punto de control.
- Por consideraciones del Comité de planeación y directivo.

De acuerdo a la guía de Auditoría que venimos mencionando, en el capítulo III el Comité de Planeación y Dirección tiene dentro de sus actividades Definir criterios de selección de entidades a incluir en el PGA, Definir términos de referencia del PGA, aprobar el PGA, Hacer seguimiento a la ejecución del PGA entre otras.

La misma guía en el Capítulo III numeral 3 Rol de la Asesoría de planeación en la formulación del PGA, indica: La Asesoría de Planeación estructura el Plan General de Auditorías teniendo en cuenta lo siguiente:

Directrices del Contralor Municipal sobre las prioridades del control fiscal, mapa de riesgos, denuncias ciudadanas entre otros. Ratificado en el capítulo VI SISTEMA DE AUDITORIA DE LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE PEREIRA numeral 2.1.insumos del PGA Las quejas, reclamos y denuncias presentadas por la comunidad (numeral 2.3 ELABORACION Con los anteriores elementos el Asesor de Planeación de la Contraloría Municipal de Pereira, elabora el PGA y lo presenta

al Comité Directivo para su discusión revisión y aprobación, dicha aprobación quedará registrada en el acta del respectivo comité.

El numeral 2.5 Selección de sujetos y puntos de Control; para la selección de las entidades a auditar se tendrán en cuenta entre otros los siguientes criterios: Peticiones y denuncias ciudadanas.

En la auditoria revisada no aparece acta del Comité Directivo, que indique que el proceso realizado corresponde a lo que contempla la guía de auditoria en el numeral " 2.1.insumos del PGA Las quejas, reclamos y denuncias presentadas por la comunidad numeral 2.3 ELABORACION Con los anteriores elementos el Asesor de Planeación de la Contraloría Municipal de Pereira, elabora el PGA y lo presenta al Comité Directivo para su discusión revisión y aprobación, dicha aprobación quedará registrada en el acta del respectivo comité.

En cuanto a lo que contempla el numeral 4.1 objetivos de la fase de planeación: conocer y entender integralmente al auditado, definir el alcance de la auditoria, definir la estrategia de la auditoria, documentar y comunicar la estrategia 4.1.1. conocer y entender íntegramente la entidad auditada entendiend que uno de los propósitos de la fase de planeación es estudiar y analizar la información y datos recopilados a través de entrevistas y pruebas practicadas, para entender la naturaleza y características de la entidad que se audita. Para este fin su examen estará apoyado especialmente en la información relacionada con: Normatividad aplicable, Misión , Visión, objetivos y funciones, negocios, procesos y métodos operativos, recursos financieros, fuentes y usos, e información estadística, políticas planes y programas, indicadores y resultados, entorno en el cual opera, resultados de auditorias anteriores 4.1.3 Definir la estrategia de la auditoria. La estrategia de la auditoria consiste en establecer el direccionamiento que se le dará al proceso auditor fundamentalmente definiendo el ¿Cómo? Se desarrollará el trabajo.

Para desarrollar la estrategia de auditoria de conformidad con el respectivo audite, el equipo auditor de la contraloría Municipal debe por lo tanto :

Entender las actividades del sujeto o punto de control  
Identificar los riesgos asociados a dichas actividades

Menciona igualmente el audite en 4.2 Estudio preliminar de la entidad Auditada que El propósito de este estudio es conocer y entender de manera integral el sujeto o punto de control.

Para lograr este conocimiento el equipo auditor debe analizar, entre otras la siguiente información:

Propósito funciones y organización interna, entorno, naturaleza jurídica de la entidad, negocios de la entidad, información contable. Presupuestal contractual y estadísticas, informes de evaluación de control interno, informes e indicadores de gestión de la entidad afectada.,

En el 4.11 Memorando de Planeación se determina que :  
El memorando de planeación es un documento que se produce finalizada la fase de planeación, se considera como la carta de navegación del equipo de auditoria para las fases de ejecución e informe y un instrumento para el control de calidad al proceso.

Objetivos y alcance de la auditoria:

Para definir objetivos y alcance de la auditoria a realizar, es necesario que el equipo auditor conozca la entidad auditada y que estos se enmarquen dentro de los propuestos en el encargo de auditoria entre otros.

Continuando con lo que contempla la guía de Auditoria Audite 3.0 el numeral 3.3.2 Auditoría Especial, Memorando de Encargo, Antecedentes, Objetivo General, Líneas y Objetivos específicos de Auditoría, términos de referencia (cobrimiento, duración, término para validación del encargo, administración del trabajo, firma).

El Rol de la Dirección Técnica de Auditorías de la Contraloría Municipal de Pereira en el mismo capitulo numeral 4 radica en cabeza del director, entre otras las siguientes tareas o actuaciones:

Definir los objetivos específicos a cumplir en cada proyecto de auditoría contenido en el PGA, elaborar los memorandos de encargo de auditoría y aprobar sus modificaciones propuestas por los equipos de Auditoría, evaluar la calidad y relevancia de los hallazgos identificados por los equipos de auditoría y determinar las acciones a seguir para garantizar la pertinencia de los pronunciamientos de la Contraloría Municipal de Pereira.

Analizando este proceso auditor se observa el memorando de encargo de auditoría No.09-2012 del 8 de marzo de 2012 en el cual se relaciona, que mediante memorando No.283 del 24 de noviembre de 2011, la Asesora Jurídica del organismo de control allega plan de Mejoramiento suscrito entre la empresa de Energía de Pereira y la Contraloría General de La República derivado del control excepcional adelantado por la CGR para las vigencias 2008-2010, el cual debe ser objeto de seguimiento por parte de esta municipal.

Como objetivos de la auditoria se plantearon: Generales. Verificar la consistencia de lo argumentado en la denuncia D-11-0058-2101-098 y D-11-0067-2408-108 y desarrollar la línea de seguimiento al plan de mejoramiento presentado por la

**Auditoria Especial - Informe Definitivo**  
**Contraloría Municipal de Pereira**  
**Vigencia 2008-2011**



empresa a la CGR y en los objetivos específicos. Profundizar, verificar y analizar la consistencia de los aspectos denunciados.

Evaluar el cumplimiento y avance del Plan de mejoramiento vigente e identificar las acciones objeto de su actualización.

El memorando de encargo No.09-2012 del 8 de marzo de 2012 proviene de la Directora Técnica de Auditorías AMANDA LUCIA TELLEZ RUIZ de acuerdo al procedimiento establecido en la guía de auditoría y esta dirigido a CARLOS ALBERTO GALLEGO SUAREZ Profesional Universitario, NANCY MARIA ESCOBAR RESTREPO Profesional Universitario, OSCAR MONTOYA BUITRAGO Técnico y se plantearon los objetivos ya enunciados.

El traslado de la denuncia No.D-11-0058-2101-098 remitida por la Contraloría General de la República a la Contraloría Municipal de Pereira el 25 de octubre de 2011, lo realiza el Director de Participación Ciudadana MAURICIO MORALES ECHEVERRY a AMANDA LUCIA TELLEZ Directora de Auditores el 18 de noviembre de 2011 y anexa la denuncia realizada por Carlos Andrés Echeverri sobre presuntas irregularidades presentadas en la carta de renuncia que la Dra. Adriana Wolf Cuartas presentó como gerente de la Empresa de Energía de Pereira en la que se refirió a presión para firmar un contrato de 300 millones de pesos no dice a quien y relaciona una oferta mercantil para el suministro de energía del mercado regulado para la ciudad.

Igualmente anexa la denuncia No.D-11-0067-2408-108 fue presentada por HELI ABEL TORRADO TORRADO en representación de la Firma Vergel & Castellanos S.A. Quien solicita al Superintendente de Sociedades ampliar la investigación que le fuere solicitada el 22 de junio de 2010, a fin de hacer verificación de los hechos narrados por el Dr, EDUARDO MONTEALEGRE LINETT en el carácter de abogado o vocero del señor Alberto Ríos Velilla en respuesta a hechos relacionados con supuestas irregularidades en el manejo de recursos de la Empresa de Energía de Pereira S.A. E.S.P y la Compañía Energética del Tolima S.A. E.S.P por intermedio de ENINSA S.A. investigación que se ha solicitado en procura de proteger el patrimonio de dichas empresas por la naturaleza de los recursos del capital de la Empresa de Energía de Pereira S.A. E.S.P. ( Se refiere a la colocación de unos recursos de liquidez de la EEP en un Fondo de capital privado Proyectar Private Equity por 2 años, administrado por un comisionista de bolsa Proyectar Valores, para que se investigue respecto al detrimento patrimonial que hayan podido sufrir las sociedades y sus accionistas por causa y con ocasión de la pérdida de cuantiosos recursos dinerarios de Enertolima y La Empresa de Energía de Pereira S.A., el deposito fue de \$36.211.184.313,00, también denunció que Enertolima había concedido empréstitos a personas vinculadas a algunos accionistas por cuantías que superaron los 900 millones de pesos sin las garantías suficientes

Existe en los cuadernos que soportan el proceso Auditor: Adicional al memorando de encargo, memorando de planeación y programas de auditoría comunicados a Amanda Lucia Téllez Directora de Auditorías el 3 de abril de 2012. Los objetivos en el memorando de planeación son iguales a los que contiene el memorando de encargo y ya fueron referenciados, con igual alcance, cuenta con su cronograma de actividades.

El Programa de Auditoría esta dirigido para la atención de las denuncias referenciadas y para la evaluación del plan de mejoramiento suscrito por la Empresa de Energía de Pereira con la Contraloría General de La República. Lo anterior de acuerdo a lo que contempla La Guía de Auditoría Audite 3.0 adoptada por La Contraloría Municipal de Pereira. Sin embargo La Guía de Auditoría en el numeral 1.3.1 Procedimientos Estándar o Especializados en la evaluación de cumplimiento y legalidad contempla procedimientos inherentes a cada una de las actividades que se estén auditando.

La violación de dichos procedimientos y la no observación de su aplicabilidad legal, configuran sustancialmente unas irregularidades procesales, para ello entonces, se hace necesario determinar entre varios aspectos, la naturaleza jurídica de la entidad auditada y enmarcar bajo que régimen jurídico opera, así como determinar con anticipación que normatividad le es aplicable, tanto en sus actividades misionales como de apoyo.

Para tales efectos el auditor debe determinar, de acuerdo con las líneas de auditoría, propuestas en el memorando de encargo, las normas externas o internas aplicables a cada caso.

Para la **evaluación de cumplimiento o legalidad**, no existen procedimientos estándar debidamente determinados en el ente de control solamente contando de manera general con el audite 3.0 para realizar el control fiscal de manera general sobre sus sujetos de control. Para ello se debe confrontar la actividad de control fiscal con la norma existentes y de acuerdo a las definiciones legales y jurisprudenciales al respecto. Por tanto existen procedimientos específicos que se desarrollan en cada auditoría de acuerdo a las áreas de interés auditadas, ejemplo de ello, el protocolo elaborado por la Auditoría General de la Republica con la Contraloría Municipal de Manizales para las empresas de servicios públicos domiciliarios , no se observa igualmente , en los programas de esta auditoría realizada, especial profundización en cuanto a la planeación de la Auditoría; en los procedimientos para la atención de las denuncias que atendió la Contraloría. Pues dichos programas contemplaron:

- Verificar si la Superintendencia de sociedades ha expedido situación de control sobre la Empresa de Energía como consecuencia del proceso que se adelanta al Grupo Empresarial Nule.

- Constatar y verificar que los procesos de compra de energía durante la vigencia 2011 se hayan elaborado bajo los criterios establecidos por el manual de Contratación y los procedimientos aprobados por la Empresa, Así mismo, teniendo en cuenta las observaciones señaladas por la Contraloría General de la República en su control excepcional.
- Constatar como ha sido el proceso de conciliación ante la Procuraduría entre la EEP S.A. y el señor Alberto Rios Velilla y la incidencia de la medida judicial instaurada por el Juzgado.
- Verificar en los estatutos y en el Código de Buen gobierno la aprobación de prestamos o contratos con los socios vinculantes y las condiciones establecidas.
- Verificar mes a mes el manejo que la tesorería de la empresa ha dado a los excedentes de liquidez y constatar que cumpla con el Decreto 1525 de 2008.
- Constatar si la conformación de la Junta Directiva se acoge al Código de Comercio para este tipo de empresas
- Constatar que el Código de Buen Gobierno contemple la regulación del conflicto de interés acorde a la normatividad existente.

Programas de auditoría encaminados según se ha analizado a dar respuesta al cumplimiento del plan de mejoramiento suscrito del cual para su evaluación se estableció como procedimiento de auditoría:

- Verificar y constatar que las actividades planteadas en el Plan de mejoramiento suscrito por la Empresa de Energía de Pereira S.A. E.S.P con la Contraloría General de la República en desarrollo de la Auditoría Gubernamental modalidad-control excepcional a la Empresa de Energía de Pereira S.A. E.S.P. vigencias 2008 a 2010, se hayan cumplido a cabalidad.

La Auditoría fue presentada el 12 de marzo de 2012 mediante oficio remitido por la Directora Técnica de Auditoría.

Se observa en la solicitud de documentos para el ejercicio Auditor, solicitud de:

- Actas de Junta Directiva desde junio de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2011
- El análisis Jurídico realizado por la Empresa a la normatividad aplicable a los procesos de capitalización, enajenación o venta de acciones.
- Informes bimestrales elaborados durante la vigencia 2011, correspondiente a las labores de interventoría realizada a los contratos de suministro de energía.
- Manual de Tesorería aprobado
- Relación de las inversiones realizadas durante la vigencia 2011, con los excedentes de liquidez que posee la empresa y con corte a 31 de diciembre de 2011.

- El documento de buen gobierno corporativo aprobado
- Propuesta de modificación de los Estatutos Sociales y su aprobación
- Reglamento del comité de conciliación
- Relación de las acciones de repetición instauradas por la Empresa de Energía de Pereira S,A. y el estado con corte a 31 de diciembre de 2011.
- Procedimiento de compra de energía aprobado por Comité Directivo.
- Manual de contratación actualizado y el manual de interventoría
- Contratos de compra de energía elaborados durante la vigencia 2011
- Certificación donde se relacionen las actas de junta Directiva que ponen a disposición al equipo Auditor.

La Auditoria fue atendida en La Empresa de Energía de Pereira por la Subgerente de Auditoría Interna Dra. Yulieth Porras Osorio y la Gestora de Auditoría Interna; Martha Lucia Gil G. y Carlos Alberto Gallego

La Información solicitada fue entregada al equipo Auditor

El 24 de abril de 2012 se solicitó en forma temporal el contrato No.014 de julio 18 de 2011 suscrito con el Doctor Luis Eduardo Montealegre Lynett por valor de \$406.000.000, el cual fue suministrado el 25 de abril de 2012.

El 27 de abril de 2012 se solicitaron documentos referentes a compra de energía CE-001-2011

El 27 de abril de 2012 se solicitan los contratos Nos: **100** con Gómez Gutiérrez Gabriel Alberto cuyo objeto fue: Prestación de servicios de consultoría y asesoría de gerencia. **104** con Camacho Borrero Abogados ASS SAS Objeto: Asesoría Jurídica Especializada. **105** con Luis Fernando Rojas y Cia Ltda Objeto Asesoría Jurídica Especializada, **110** con Cortes Correa Hernán Representante Judicial en los Procesos Interpuestos en contra de La EPP, **119** Vargas Abogados Cia Ltda objeto Asesoría y representación de la EEP dentro de la acción popular iniciada por la Contraloría General de la República que cursa en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sección primera, **120** con Vargas Abogados Cia Ltda cuyo objeto es Asesoría y representación de la EEP dentro del proceso de control **124** con Camacho Borrero Abogados ASS SAS objeto Asesoría Jurídica Especializada EEP.

Continuando con lo que contempla la guía de auditoría, para validar los hallazgos el capítulo quinto numeral 5.3.5 señala diez pasos así: Determinar y evaluar la condición y comparar con el criterio, verificar y analizar las causas de la observación, verificar el efecto e incidencias de la observación, determinar si la observación es recurrente o esporádica, evaluar la suficiencia y pertinencia de las evidencias. Si se considera necesario solicitar la asesoría del funcionario enlace cuando se trate de observaciones con posible incidencia fiscal, comunicar a la entidad las observaciones, evaluar y concluir en mesa de trabajo con el

**Auditoria Especial - Informe Definitivo**  
**Contraloría Municipal de Pereira**  
**Vigencia 2008-2011**

acompañamiento del funcionario enlace cuando el hallazgo tenga incidencia fiscal, trasladar el hallazgo a las autoridades competentes.

Las normas de Auditoría Gubernamental Colombiana referenciadas en la Guía de Auditoría adoptada por la Contraloría para la fase de Planeación estipulan:

#### NAFP-01 PLANEACION DEL TRABAJO DE AUDITORIA

Los procesos auditores deben estar planeados de manera adecuada, desde la misma formulación del Plan General de Auditoría – PGA, hasta el desarrollo y ejecución de cada actuación programada; esta última incluye la determinación de objetivos, alcance, procedimientos, cronogramas de actividades y tiempos.

Igualmente se especifica en estas normas

#### NAFE-02 ELABORACION DE LOS PROGRAMAS DE AUDITORIA

Los programas se elaboraran para cada línea de auditoría y están conformados por una descripción detallada de los objetivos a cumplir, los criterios a considerar y los procedimientos de evaluación. Los mismos determinan el alcance y la oportunidad en que serán aplicados y los papeles de trabajo deben soportarlos.

#### NAFE-03 APLICACIÓN Y DESARROLLO DE LOS PROGRAMAS DE AUDITORIA

Una vez aprobados los programas de auditoría, los integrantes del equipo de trabajo responsables de cada línea, deben dar inicio a la aplicación de los mismos mediante la realización de pruebas y verificaciones con base en los procedimientos e instrucciones indicados en el programa, el cual se registrará en papeles de trabajo.

### **Con el fin de analizar si los hallazgos fueron bien estructurados**

Se observan en la Auditoría Los documentos soportes del trabajo desarrollado por Vargas Abogados & Cia Ltda, contratado para los servicios de asesoría y prestación de servicios de la ESP dentro de la acción popular iniciada por la Contraloría General de la República que cursa en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sección primera. La orden de prestación de servicio No.119 de 2011 por valor de \$58.000.000 con acta de inicio del 24 de junio de 2011. Se observa Escrito presentado por el Doctor Luis Fernando Villegas Gutiérrez a quien ENRIQUE VARGAS LLERAS le sustituye el poder para dar respuesta a Acción Popular instaurada por la CGR en el Tribunal de Cundinamarca y escrito presentado por el mismo abogado en la Superintendencia de Sociedades.

En acta de mesa de trabajo No.01 del 23 de abril de 2011 se trato lo referente a los documentos referenciados por la Exgerente de la Empresa de Energía de Pereira y manifestaron lo siguiente:

*“(...) se constató la veracidad de los inconvenientes registrados con la oferta mercantil No.004 de 2011. Esta información se viene analizando actualmente para emitir un concepto al respecto,*

*En cuanto al contrato por valor de \$300 millones, se ha realizado la solicitud de los contratos suscritos durante los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2011, los cuales serán entregados el día 24 de abril, con la finalidad de detectar adjudicaciones contractuales que no obedezcan a la operación de la Empresa y determinar su viabilidad.*

*En cuanto al caso de Alberto Rios Velilla, la información será allegada en el día de hoy por parte de la Empresa de Energía de Pereira y se analizará posteriormente.*

*Se solicita por el auditor líder, que si la respuesta a la denuncia solo se debe dejar plasmado lo evidenciado con respecto a las irregularidades del comunicado realizado por la Dra. Wolf o si por el contrario se debe realizar seguimiento a las decisiones de la Junta Directiva.*

*La Directora, señala que la denuncia es clara en cuanto a establecer si es real o no las razones expuestas por la Dra.Wolf para sustentar en parte su renuncia. (...)”*

En esta acta se concluyó en relación con la denuncia No.D-11-0067-2408-108 que esta denuncia es competencia de la Superintendencia de Sociedades debido a que todo radica en la toma de decisiones de los accionistas en la Empresa de Energía de Tolima S.A. E.S.P. , Kapital Energy S.A. y la Empresa Capitalizadora del Tolima S.A E.S.P., en cuanto al manejo financiero realizado por el Dr. Alberto Rios Velilla y que según el denunciante pueden tener efectos indirectos sobre la Empresa de Energía de Pereira, sin embargo esta situación es ajena al manejo interno de la Empresa de Energía de Pereira S.A. E.S.P. y por tal motivo, el ente de control fiscal municipal no tiene facultades para determinar si las decisiones tomadas en la Juntas Directivas o Asamblea de Socios de las demás entidades son lícitas o no , hasta tanto la Superintendencia de Sociedades no se pronuncie al respecto. En la actualidad se tiene como valido el hecho de haberse excluido de la situación de control que existe sobre el grupo empresarial de los señores NULE. Pero igualmente se hará una respuesta de la información existentes en cuanto a las acciones de control fiscal realizadas tanto por esta municipalidad y de la Contraloría General de la República, y se concluyó que el avance que se posee de esta denuncia es del 90%”

En Acta de mesa de trabajo extraordinaria del 27 de abril de 2012 reunido en las instalaciones de la Contraloría Municipal de Pereira, el equipo Auditor encargado de realizar auditoría en la Empresa de Energía de Pereira, se informa por parte del Ing. Carlos Alberto Gallego Suarez que durante el proceso que se viene ejecutando en la Empresa, se incluye la denuncia No.D-11-0058-2101-098

remitida por la CGR, en dicha denuncia se hace alusión a las presiones que el socio capitalista hacía a la Gerencia para que firmara un contrato por valor superior a los \$300 millones. sin embargo no se observó el soporte de esta denuncia que permitiera verificar su contenido.

En este particular observa la Auditoria General de la República que era procedente solicitar ampliación a la denunciante Adriana Wolf, con el fin de que indicara de forma precisa el contrato al que se refería en su denuncia con el fin de atender con exactitud y prontitud su denuncia, sin embargo se procedió a solicitar una serie de contratos haciendo más dispendioso y prolongado el trámite de la denuncia inicial que se amplió a otros temas no denunciados.

Durante el procedimiento realizado por el equipo auditor, se solicitó una relación de contratos suscritos por la Empresa durante el periodo Junio – Octubre de 2011. Dicha relación fue suministrada el día 23 de abril del año en curso, en el cual se pudo evidenciar que se registran varios contratos con firmas especializadas jurídicas y con abogados prestigiosos de gran reconocimiento en el país.

Esta situación es lo que llama la atención del equipo auditor, y se refieren a que posterior a la renuncia de la Dra. Wolff, se suscribe el contrato de asesoría jurídica especializada con persona natural es decir con el Dr. Montealegre, en donde específica que su objeto consiste en emitir conceptos que presuntamente ya se habían tratado con anterioridad por otras firmas jurídicas especializadas, e igualmente se habían emitido conceptos por otras instancias nacionales como el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las Superintendencias y la misma Contraloría General de la República dentro de su proceso auditor.

Como el contrato con el Dr. Montealegre se suscribe por valor de 406 millones de pesos para ser ejecutados en cinco (5) meses, el equipo auditor presume que puede configurarse un detrimento patrimonial por parte de la Empresa. Es por ello, que solicita la mesa de trabajo extraordinaria con el fin de tratar este asunto de importancia. Y concluyen que es así, que con la finalidad de obtener pruebas suficientes para soportar el hallazgo, se requiere hacer un procedimiento adicional, el cual consiste en verificar los objetos para lo cual se han contratado las demás firmas de asesoría jurídica y así lograr determinar que este último contrato era innecesario e injustificado, dado que los conceptos emitidos por el Dr. Montealegre ya habían sido tratados y se llegan a los mismos conceptos emitidos con anterioridad.

De este estudio toman las siguientes conclusiones

La Dra. Amanda, indica que el señor Contralor ya le había comunicado dicha situación y requiere se le indique el tiempo que requiere para poder cumplir con este procedimiento, pues el informe preliminar se debía presentar el próximo 30 de abril.

El ing. Gallego señala que la persona más indicada para establecer el tiempo que se requiere es el abogado que asiste la auditoría.

El Dr. Suarez señala que se debe hacer una solicitud de los contratos que se suscriben en dicho periodo y verificar sus objetivos de tal manera que permitan establecer la similitud de su objeto con el suscrito con el Dr. Montealegre y que además se debe recopilar otra información en la cual se sustente que los temas tratados por el Dr. Montealegre, ya habían sido tratados por otras firmas especializadas. Además indica que esta labor es compleja debido a que es analizar conceptos de tipo jurídico y esto debe ser bien sustentado. Adquieren los siguientes COMPROMISOS. La Dra. Amanda plantea entonces que el día de hoy se realice la solicitud de los contratos ante la Empresa y que los días lunes, miércoles y jueves se destinen a verificar el contenido de los contratos para que el día viernes, es decir el cuatro (4) de mayo se haga la comunicación de observaciones con un plazo de dos (2) días para que respondan a dicha comunicación y el informe preliminar sea entregado el día diez (10) de mayo de 2012. Esta propuesta es aprobada en consenso con los integrantes del equipo.

Se realiza comunicación de observaciones el ente de control el 4 de mayo de 2012 así:

1. En la aprobación del Código de Buen Gobierno se observa claramente, que para tal efecto se realizó reunión de la Junta Directiva el día 20 de septiembre de 2011 y de manera simultánea se efectuó en las mismas instalaciones de la Empresa la respectiva Asamblea de Accionistas mediante la cual se realizaría la modificación a los Estatutos Sociales, en los cuales se conferiría autorización para que la junta Directiva adoptara el Código de buen gobierno según se contempla dentro del artículo 54 numeral 19.

Aspecto que manifiestan violación al principio de transparencia al aprobarse un Código de Buen Gobierno sin haberse surtido la modificación de los Estatutos Sociales por quien tenía el deber estatutario de hacerlo ya que se parte de su real aprobación por la Junta Directiva cuando simultáneamente la Asamblea de Accionistas debatía el tema , adicionalmente se observó que dos (2) miembros que participaron en ambas reuniones como son el Dr. Jhon Jairo Toro Ríos y el Dr. Israel Alberto Londoño Londoño, tomaron decisiones dentro de los quorum de ambas reuniones. Es de aclarar al respecto el ejercicio del control fiscal que de conformidad con lo estipulado en la ley y en las decisiones jurisprudenciales dicho control recae sobre los aportes y contratos del Estado, sobre los derechos de los aportes y contratos y los dividendos que le corresponda por los aportes o contratos y no sobre la empresa de servicios públicos quedando en el tintero si dicha actuación es del resorte



- de la empresa de servicios públicos como tal o es acto propio y relacionado con los aportes y contratos del estado.
2. Las Actas de Junta Directiva No.111 de noviembre 01 y No.112 del 15 de diciembre ambas del 2011, no se han firmado por el presidente de la Junta Directiva aspecto que señala el ente de control la poca agilidad y oportunidad por parte de la Secretaría en el caso de la primera y en la segunda aún no se tiene el documento impreso en las hojas destinadas por la Cámara de Comercio debido a que la comisión encargada de su revisión no ha cumplido su labor. Igual situación se presenta anteriormente para determinar el campo de acción con respecto al control fiscal de competencia de la contraloría sobre la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios
  3. En la orden de prestación de servicios No.119-2011, suscrito con la firma Vargas Abogados CIA LTDA por valor de \$58.000.000, cuyo objeto consiste en “Asesoría y representación de la EEP dentro de la acción popular iniciada por la Contraloría General de la República que cursa en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera” el plazo para su ejecución se pacta en un (1) año, se establece que se paga por la totalidad del contrato a los dos (2) días después de su iniciación carece de la póliza de cumplimiento teniendo en cuenta que se realizó pago anticipado, no se tiene informes del avance del proceso e igualmente informes de la interventoría. En donde solamente el pago anticipado del contrato sin exigir la póliza de cumplimiento genera una situación de riesgo el cual la Empresa debe ser proactiva.
  4. Las Carpetas puestas a disposición de los contratos relacionados en el siguiente cuadro no cumplen con las normas y exigencias de la Ley 594 de 2000 “Ley General de Archivos” Aspecto que obstaculiza la eficiente y eficaz labor del ente de control e igualmente no garantiza un seguimiento oportuno por parte de la interventoría pues no contiene informes de seguimiento al respecto e informes de las actividades que desarrolla el contratista (Se transcribe cuadro a 5 columnas)
  5. En el seguimiento efectuado por la Contraloría Municipal de Pereira al plan de mejoramiento suscrito por la Empresa de Energía de Pereira S.A. E.S.P y remitido a la Contraloría General de la República el día 13 de junio de 2011, en cumplimiento del control excepcional adelantado por este ente de control fiscal nacional, se obtiene que luego de revisada y analizada por el equipo auditor la información suministrada por la Empresa y teniendo en cuenta los parámetros establecidos en la página 181 de la Resolución 182 de noviembre de 2010 el plan de mejoramiento evaluado de manera global no se cumplió.

6. En la suscripción del contrato con el Dr. Montealegre, expresa el respectivo ente de control que se presume la existencia de un detrimento patrimonial por parte de la Gerencia de la Empresa de Energía de Pereira S.A. E.S.P., al suscribir dicho contrato cuyo objeto no es concordante con la justificación del mismo, dado que éste debía obedecer a las necesidades y falencias jurídicas para adecuar procesos operativos y de apoyo conforme el régimen legal de la misma, con referencia a organismos de control. Así mismo menciona el ente de control que se observó que dentro del alcance del objeto contractual suscrito, se incluye temas relacionados con la prestación de apoyo jurídico en todos sus aspectos a la Empresa y a sus abogados en procesos atinentes a la auditoría adelantada por la Contraloría General de la República, elementos que no se evidencian dentro de la documentación contentiva del desarrollo contractual, en donde igualmente el resultado del objeto no evidencia una relación positiva costo-beneficio para la Empresa. Adicionalmente señalan que se constató que los conceptos emitidos por el Dr. Montealegre y los cuales hacen parte del soporte contractual no se encuentran debidamente firmados por dicho contratista.
7. Con base en el desarrollo de la verificación de los contratos suministrados por la Empresa durante el proceso auditor, menciona el ente de control que se constató que se registran debilidades en las labores de interventoría, debido a que en dichos contratos, se evidenció la carencia de los informes de seguimiento y avance de los mismos lo cual permite verificar el desarrollo contractual, la presentación del informe de evaluación sobre la utilidad obtenida por la empresa con la ejecución del contrato, la verificación del cumplimiento del contratista con el régimen de seguridad social y la carencia del formato de memorando en el cual se designa la interventoría.

La Socialización del informe preliminar se realizó el 16 de mayo de 2012 al cual se le concedieron cuatro (4) días para ejercer el derecho de contradicción.

El día 23 de mayo de 2012 el Contralor Municipal le concede la realización de mesa de trabajo extraordinaria para el día lunes 28 de mayo a las 3:30 p.m., así mismo concede plazo de tres (3) días adicionales para dar respuesta al Derecho de contradicción de la Auditoría.

El día 28 de mayo de 2012 no se presentó la parte que solicitó la audiencia. El mismo día se solicitó a la Contraloría reprogramar la mesa de trabajo para el día 31 de mayo de 2012 y se solicita aplazar la fecha de respuesta al informe preliminar para el 1 de junio de 2012.

El día 29 de mayo de 2012 se concedió por parte de la Dirección de Auditorías oportunidad para la realización de la mesa de trabajo para el día 29 de mayo de 2012 a las 3:30 p.m. y se prorroga la entrega del derecho de contradicción para que se allegue el día 30 de mayo de 2012.

Nuevamente se solicita prorroga de mesa de trabajo por condiciones meteorológicas el 29 de mayo de 2012 por la Empresa de Energía de Pereira, la cual se aprueba para el 31 de mayo de 2012 y se concede prorroga para entrega del derecho de contradicción para el 01 de junio de 2012.

Se realiza mesa de trabajo extraordinaria No.04 el 4 de junio de 2012 en la cual el Contralor Municipal recomienda al Dr. Suarez en cuanto al derecho de contradicción, el análisis debe ser juicioso de acuerdo a la metodología, con el fin de no violar el debido proceso que les asiste, indica que este análisis requiere un buen sustento jurídico ya que la empresa de Energía de Pereira en su respuesta es irrespetuosa con el organismo de control y en especial con el equipo auditor.

En las conclusiones de esta mesa de trabajo se plasmó entre otras efectuar el análisis al derecho de contradicción teniendo en cuenta que debe ser bien sustentado legalmente.

El día 7 de junio de 2012 el Profesional Universitario CARLOS ALBERTO GALLEGOSUAREZ, solicita a la doctora Téllez programación de mesa de enlace con el fin de validar el presunto hallazgo fiscal detectado y el cual se relaciona un contrato considerado oneroso para la empresa.

El día 19 de junio de 2012 se realiza el Acta No.06 mesa de enlace en la que participa el líder de Auditoría Carlos Alberto Gallego Suarez, el abogado contratista Julio Cesar Suarez García, el técnico OSCAR MONTOYA BUITRAGO y como abogados de la Directora de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva MARTHA PATRICIA ESCOBAR OSORIO (Directora Técnica) y DIEGO FERNANDO URIBE V (Abogado contratista), con el objeto de estudiar y calificar los presuntos hallazgos fiscales responsabilidad y cuantía del hallazgo.

El argumento expuesto en mesa de enlace es el siguiente: “CONTRATACIÓN INDEBIDA: En la suscripción del contrato con el Dr. Montealegre, se presume la existencia de un detrimento patrimonial por parte de la Gerencia de la Empresa de Energía de Pereira S.A. E.S.P. al suscribir dicho contrato cuyo objeto no es concordante con la justificación del mismo, dado que este debía obedecer a las necesidades y falencias jurídicas para adecuar procesos operativos y de apoyo conforme el régimen de la misma con referencia a los organismos de control. Así mismo se observó que dentro del alcance del objeto jurídico en todos sus aspectos a la Empresa y a sus abogados en procesos atinentes a la auditoría adelantada por la Contraloría General de la República dado que a la fecha dicha entidad de control no ha iniciado ningún proceso en contra de la misma con

relación al control excepcional realizado en el año 2010; como tampoco se logró evidenciar dentro de la documentación contentiva del desarrollo contractual elementos relacionados con este alcance. Igualmente el resultado del objeto no evidencia una relación positiva costo- beneficio para la Empresa. Adicionalmente se constató que a pesar de haberse presentado una única oferta, la Empresa obvia la posibilidad de negociar con el oferente el valor del mismo, con el fin de lograr acuerdos que permitan condiciones y términos más favorables para la Empresa en defensa de los recursos que se administran, tal como lo establece en el artículo 10 del Manual de Contratación vigente para la época. Luego de verificado el objeto contractual, se pudo observar que corresponde a conceptos jurídicos que ya habían sido abordados en distintas oportunidades por diferentes entidades reguladoras y de control tales como Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Contraloría General de la República, incluso este organismo de control municipal. Siendo importante resaltar que ningún concepto por especializado que sea tiene carácter vinculante u obligatorio y que además el mismo solo estaba encaminado a la interpretación de normas y una cosa es una interpretación de la normatividad y otra bien diferente es buscar la manera de hacerla efectiva. La única excepción que se tiene es el concepto de incidencia penal relacionado con los recursos invertidos en la firma "Proyectar Valores". No se detalla en forma clara que conceptos fueron emitidos por el doctor Montealegre y que ya habían sido emitidos por otras entidades. En el análisis de la contradicción la Contraloría se sostiene en los argumentos que sustentan el traslado del hallazgo arriba esbozados. Se Hace una amplia exposición jurisprudencial sobre el alcance del control fiscal. La cual es realizada por el Abogado Contratista Julio Cesar Suarez García.

Continuando, el Informe final de la Auditoria fue socializado a la Empresa de Energía de Pereira el 27 de junio de 2012.

El 27 de junio de 2012 se requiere nuevamente a la Directora de Vigilancia Fiscal de la CGR Sector Minas y Energía para que se pronuncie sobre la evaluación dada al plan de mejoramiento en aras de no violar el debido proceso.

El día 27 de junio de 2012 El Gerente de la Empresa de Energía de Pereira, requiere al contralor municipal por socialización del informe preliminar en algunos gremios económicos de la ciudad, donde considera que el hecho de que se divulgue a los grupos gremiales de la ciudad los supuestos hallazgos reportados sin haber tenido en cuenta los descargos presentados por la EMPRESA DE ENERGIA DE PEREIRA S.A. E.S.P. ¿es un hecho violatorio del debido proceso?

El 09 de julio de 2012 se comunica a la Contralora General de la República la socialización del informe final de la Auditoría Especial practicada a la Empresa de Energía de Pereira.

29 de junio de 2012 El Gerente General de la Empresa de Energía de Pereira, le solicita al Contralor Municipal le indique los términos para presentar el plan de mejoramiento ya que no se le ha indicado el mismo.

El 3 de julio de 2012 el Contralor Municipal le remite al Gerente General de la Empresa de Energía los términos en que debe presentar el plan de mejoramiento para el cual se le concedieron dos (2) días hábiles.

El 6 de julio de 2012 La Empresa de Energía de Pereira remite el plan de mejoramiento.

El 6 de agosto de 2012 se le confirma a la Empresa de Energía de Pereira, la aprobación del plan de mejoramiento.

El 10 de agosto de 2012 La Empresa de Energía de Pereira remite el plan de mejoramiento en medio magnético.

### **Traslado de Hallazgos**

El 29 de junio de 2012 el Líder del equipo Auditor hace el traslado del formato de hallazgos a la Directora Técnica de Auditorías, El hallazgo se estimó en \$207.060.000 pesos correspondiente al capital público del Municipio de Pereira en la referida empresa.

El 5 de julio de 2012 se hace el traslado del hallazgo de la Directora Técnica de Auditorías a la Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal del hallazgo con incidencia fiscal.

El 12 de julio de 2012 se hace traslado de irregularidades encontradas en la Auditoría al Director del Archivo General de la Nación, a la Superintendencia de Industria y Comercio, a la Superintendencia de Sociedades.

El 23 de julio de 2012 La Superintendencia de Industria y Comercio expone la falta de competencia para tramitar los temas trasladados.

Existen los formatos de trazabilidad de hallazgos

Se realizó control de advertencia el 2 de agosto de 2012 a la Empresa de Energía de Pereira, sobre la constitución de garantía de póliza de fianza y sobre la obligatoriedad que tiene el representante legal de hacer uso de la negociación en todos los contratos.

El 13 de agosto de 2012 se remite oficio donde el Gerente de la Empresa de Energía de Pereira no esta de acuerdo con la obligatoriedad expresada en el control de advertencia por la Contraloría

El 28 de agosto de 2012 la Contraloría da Respuesta al Gerente de la Empresa de Energía de Pereira sobre las manifestaciones realizadas en el control de advertencia y sobre lo que indicó con el término de obligatoriedad, aclarando entre otras que el control de advertencia tiene una función preventiva en la cual se

busca advertir a la empresa de posibles falencias que pueden llevar a generar riesgos en el manejo del patrimonio de la misma.

El 19 de octubre de 2012 el Superintendente de sociedades remite escrito donde indica el tratamiento que se dio a la observación referente a simultaneidad de reuniones de junta directiva y asamblea de accionistas por la hora de las mismas: se indicó “ *es de advertir que el tema de las irregularidades en las decisiones adoptadas no puede establecerse por vía de presunciones, pues está definido con claridad en la ley y depende del respeto a las previsiones legales y estatutarias en cuanto a convocación y quorúm número de votos y que las mismas tengan carácter general (artículo 190 del Código de Comercio).*

*Realizada esta precisión, es de señalar que en el acta No.043 que da cuenta de la citada reunión a asamblea general de accionistas, se indica que inició efectivamente a las 9:00 a.m y culminó antes de las 9:30 a.m del mismo día, hora de inicio de la junta directiva, por lo cual en la fecha se está efectuando una solicitud a la administración de la sociedad para que surtan la corrección respectiva del acta en los términos del artículo 132 del Decreto 2649 de 1993. Observando lo anterior, no se presenta simultaneidad en la celebración de las reuniones mencionadas en el hallazgo. Así mismo, en la fecha se ha efectuado una mera recomendación a los administradores del ente societario, para que en futuras ocasiones se abstenga de convocar a diferentes reuniones en horarios que se puedan cruzar.*

*Finalmente y en gracia de discusión revisadas las actas se observó que excluyendo a JOHN JAIRO TORO RIOS e ISRAEL ALBERTO LONDOÑO LONDOÑO citados en el hallazgo de la Contraloría no se afectarían ni el quorum, ni las mayorías”*

En cuanto a las firmas de las actas la Superintendencia de sociedades indicó que de acuerdo a conceptos emitidos por esa entidad las misma de acuerdo al artículo 431 en concordancia con el 189 del C Co. Existe completa liberalidad en cuanto a la forma de elaboración, que las secciones del máximo órgano social deben constar en acta firmada por el Presidente y el Secretario de la reunión respectiva y asentado dicho documento en el libro de actas.

Que las actas de Junta Directiva no es legalmente requisito esencial para que las mismas surtan los efectos legales correspondientes, solo es indispensable su aprobación cuando se va a llevar a cabo la inscripción de representantes legales ante el registro mercantil. Y deben contener las firmas de las personas que hayan actuado como secretario y presidente de cada reunión, por lo que la Superintendencia ofició al representante legal de la entidad. Es necesario en el presente informe definitivo recalcar en este aspecto como determinaciones presentadas por el ente de control son definidas por instancias competentes que en este caso es la Super como actos propios de la empresa que no puede entrar a definir la Contraloría Municipal de Pereira.

## **Seguimiento al plan de mejoramiento**

La Revisión del plan de mejoramiento esta amparada en la Resolución No.6069 del 26 de agosto de 2009 La cual en su artículo 14 dispuso: *Plan de Mejoramiento. La entidad territorial objeto de control fiscal excepcional deberá elaborar, con base en los resultados del informe de auditoría un plan de mejoramiento que será presentado a la Contraloría Delegada Sectorial para la vigilancia Fiscal o Gerencia Departamental de la Contraloría General de la República con copia a la Contraloría Territorial respectiva, quien tendrá a su cargo el seguimiento y control del mismo.*

El plan de mejoramiento suscrito por la Empresa de Energía de Pereira de acuerdo a Auditoría Especial practicada a la Contraloría General de La República correspondió a las vigencias 2008 a 2010

## **PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No.010-12**

En el proceso de Responsabilidad Fiscal se verificaron las siguientes actuaciones:

Auto No.004 del 2 de agosto de 2012

Cuantía \$207.060.000

Presuntos Responsables: JAIME HERNAN REY MONTENEGRO y YULIETH PORRAS OSORIO.

Agosto 9 de 2012: Citación para notificación personal a los presuntos responsables de Auto de Apertura.

Agosto 10 de 2012: Se informa que el citado no labora con la empresa de Energía

Agosto 09 de 2012: Nueva citación para notificación a Jaime Hernán Rey Montenegro

Agosto 21 de 2012: Comisorio a Contratista JAVIER ALBERTO PATIÑO DUQUE para que instruya sustancie y lleve hasta su culminación el proceso.

Agosto 21 de 2012: Notificación por aviso, y relaciona el presente edicto se fija por el término de cinco (5) días. Combinando las dos formas de notificación

Agosto 21 de 2012: Poder conferido por Yulieth Porras Osorio y Jaime Hernán Rey Montenegro a Juan Carlos Triviño Toro.

Agosto 31 de 2012: Auto reconociendo personería a apoderado para actuar

Agosto 31 de 2012: Citación a apoderado de los implicados

Septiembre 06 de 2012: Notificación personal a apoderado.

Agosto 21 de 2012: Solicitud de Información a EEP documentos del investigado

Septiembre 26 de 2012: comunicación a Miembros principal de Junta Directiva de EEP de apertura de proceso.

Octubre 16 de 2012: Respuesta a solicitud de información de EEP

Existe cuaderno de consulta de bienes

Sin que se presenten observaciones sobre el trámite del mismo ya que este se encuentra ajustado a los lineamientos de la Ley 610 de 2,000. Pero con las observaciones pertinentes en cuanto al ámbito de competencia del órgano fiscal

**Auditoria Especial - Informe Definitivo**  
**Contraloría Municipal de Pereira**  
**Vigencia 2008-2011**

en cuanto a los actos o contratos de la empresa de servicios públicos como tal o los actos o contratos realizados por el socio estatal o los actos o contratos realizados por el socio particular en la respectiva sociedad.

## **Respuesta a la Denuncia**

Conforme a la documentación aportada al presente expediente procede la Gerencia Seccional VII de la Auditoría General de la República a consignar la evaluación pertinente a la denuncia formulada y a las actuaciones surtidas en el proceso auditor y en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal iniciado en contra de la Empresa de Energía de Pereira en este informe definitivo lo cual se hace en forma integral, evaluando las decisiones jurisprudenciales relacionadas con las actuaciones proferidas tanto por la Empresa de Energía de Pereira S.A .E.S.P y la Contraloría Municipal de Pereira y posteriormente las normas de orden constitucional y legal lo cual determinara la legalidad de las actuaciones proferidas a fin de dar respuesta a las denuncias formuladas que hicieron necesaria la presente auditoría especial consignadas en el presente informe definitivo:

1. Se argumenta por parte de la denunciante que la contraloría Municipal de Pereira aduciendo el trámite de unas denuncias no limito el alcance de la auditoría realizada a los lineamientos y facultades otorgadas por el artículo 50 de la ley 142 de 1.994, es decir sobre los aportes, actos o contratos que versen sobre las gestiones del Estado en su calidad de accionista conforme a lo que ha expuesto la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-290 del 2002 y agrega que conforme a lo anterior y a la sentencia señalada a la contraloría le correspondía definir que información es pertinente y necesaria para efectos de ejercer el control fiscal en los términos del artículo 50 de la ley 142 de 1.994 teniendo en cuenta que el control no se ejerce sobre la empresa como tal. Y que el control fiscal no se puede ejercer sobre la gestión realizada por la empresa de servicios públicos domiciliarios, contrario a ello en los hallazgos reportados se denotan que ellos tienen relación directa con decisiones tomadas por la administración de la compañía y no el accionista publico siendo este evidente especialmente en aquellos hallazgos que recaen sobre el procedimiento de contratación e interventoría de los contratos que ha suscrito la entidad con terceros.

Al respecto es importante retomar el análisis jurisprudencial al respecto:

La Sentencia C- 1191 del 2000 por la cual se declaro inexecutable el articulo 37 del Decreto Ley 266 del 2000 de la cual se citan los apartes fundamentales : *con respecto al alcance del control fiscal expreso: "... Esta Corporación en reiteradas oportunidades se ha pronunciado sobre los alcances del control fiscal y, ha dicho : "El control fiscal es una función pública autónoma que ejercen los órganos*



*instituidos en la Constitución con ese preciso objeto. Dicho control se extiende a las actividades, operaciones, resultados y demás acciones relacionadas con el manejo de fondos o bienes del Estado, que lleven a cabo sujetos públicos o particulares, y su objeto es el de verificar –mediante la aplicación de sistemas de control financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, de revisión de cuentas y evaluación del control interno- que las mismas se ajusten a los dictados y objetivos previstos en la Constitución y la ley." (Sent. C-586 de 1995. Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo)*

Resulta pues incuestionable, que el objetivo principal del control fiscal es la protección del patrimonio de la Nación, el cual se encuentra constituido por los bienes y recursos de propiedad del Estado Colombiano, independientemente de que se encuentren recaudados o administrados por entidades públicas o, por particulares, de ahí que el elemento que permite establecer si un organismo o entidad se encuentra sujeta o no al control fiscal de las contralorías, es el hecho de haber recibido bienes o fondos de la Nación.

Es de aclarar con respecto al sentido original de la norma declarada inexecutable que la función de control que se pretendía por parte de la Contraloría General de la Republica y a lo cual expresaba ella, que los aportes son elementos de la esencia del contrato y en tal sentido el socio aportante tiene derecho en relación con las acciones cuotas o partes de interés y por lo tanto las contralorías pueden entrar a revisar el manejo que el socio estatal le esta dando a los intereses que incumben al Estado a lo cual y a otros argumentos expreso la Corte :

***“... El Gobierno Nacional, al expedir el artículo 37 del Decreto-ley 266 de 2000, no sólo ha desbordado sus precisas facultades extraordinarias, sino que ha limitado el ejercicio del control fiscal en las empresas mixtas cuyo objeto social sea la prestación de servicios públicos domiciliarios, como en las de carácter privado en las que participa el Estado, los entes territoriales o sus entidades descentralizadas, al control sobre los actos o contratos, derivados de su calidad de socio, de conformidad con las disposiciones del Código de Comercio, desconociendo la Constitución Política en relación con el control de gestión y de resultados y, adicionalmente, debilitando en forma ostensible la vigilancia de los bienes públicos en las empresas de servicios públicos...”***

Determinando por consiguiente el ejercicio del control fiscal de acuerdo a la naturaleza de la misma empresa ***“...Por otra parte, el Congreso de la República al expedir la Ley 142 de 1994, que establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios, determinó en su artículo 27.4, que en las empresas de servicios públicos con aportes oficiales, son bienes de la Nación, de las entidades territoriales o de las entidades descentralizadas, los aportes hechos por ellas al capital, los derechos que ellas confieren sobre el resto del patrimonio y los dividendos que les puedan corresponder.***

***Así mismo, consagró en el precepto normativo citado, que a esos bienes y a los actos o contratos que versen en forma directa, expresa y exclusiva sobre ellos, se aplicará la vigilancia de la Contraloría General y de las Contralorías departamentales y municipales, lo cual significa, que los recursos públicos no se sustraen del control fiscal por el solo hecho de integrar el patrimonio social de una empresa de servicios públicos...Siendo ello así, el control en los términos precisos que señala el artículo 267 de la Constitución Política, se debe realizar en forma integral, esto es, la vigilancia de la gestión fiscal del Estado ha de incluir un control financiero, de gestión y de resultados, con el fin de que se cumplan los objetivos a los cuales están destinados. De manera pues, que no puede concebirse, una separación entre las órbitas pública y privada en relación con las actividades que interesan y afectan a la sociedad en general, de ahí, que si los particulares se encuentran asumiendo la prestación de los servicios públicos, están sujetos a los controles y, además a las responsabilidades propias del desempeño de las funciones públicas...”***

Se tiene entonces la primera conclusión que las Empresas de Servicios Públicos domiciliarios con aportes mixtos son sujetos del ejercicio del control fiscal por parte de las contralorías

Sin embargo es necesario determinar el sentido del artículo 27 de la ley 142 de 1.994 lo cual presenta varios aspectos para el ejercicio del control fiscal.

Uno de ellos es que las empresas de servicios públicos con aportes oficiales son bienes públicos; segunda, los aportes hechos por ella al capital son bienes públicos; tercero, los derechos que se confieren sobre el resto del patrimonio son públicos y cuarto los dividendos que les puede corresponder son públicos. Lo que el control fiscal se realiza sobre los bienes y a los actos o contratos que versen en forma directa, expresa y exclusiva sobre ellos, pero cuales ellos?, sobre lo indicado en el artículo 27.

En que se traduce el control fiscal, la respuesta nos la señala la sentencia referenciada ***“...tanto la Constitución Política (art. 267) como la Ley 42 de 1993 (art. 9) establecen los sistemas para el ejercicio del control fiscal, a saber, control financiero, de legalidad, de gestión y de resultados, fundados en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. De manera pues, que si aplicando estos sistemas que se encuentran relacionados con los estados financieros de la empresa, con los planes que se adopten para la vigencia fiscal, con los resultados obtenidos durante su ejercicio y, con el cumplimiento de la ley en cada una de las actuaciones que se adelanten por parte de las empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter mixto, esto es en donde existan recursos públicos, necesariamente se tiene que concluir, que las entidades encargadas de ejercer el control fiscal, tienen que solicitar la información***

***pertinente para poder cumplir adecuadamente con el ejercicio de su función constitucional y legal...***

Lo anterior permite aclarar a la denunciante, cuando afirma que la Empresa de Energía entregó toda la documentación a la Contraloría, pues no le dio otra opción la cual imponía su posición dominante y sancionatoria a pesar de los vacíos que existían frente al alcance de la auditoría que se realizaba los cuales fueron advertidos al ente de control. Como ya se ha visto el tema del suministro de información a las contraloría para el ejercicio del control fiscal ya fue aclarado a través de este desarrollo jurisprudencial y estas pueden solicitar la información pertinente para poder cumplir adecuadamente con el ejercicio del su función constitucional y legal, sin que esto pueda ser considerado una posición dominante de las contralorías aspectos estos que deben ser debidamente limitados por el ente de control con respecto al señalamiento de la ley 142 de 1.994 modificada por la ley 689 del 2001. .

El control fiscal se determina en varios aspectos:

1. El control financiero en la Empresa
2. Se determina la legalidad de las diferentes actuaciones realizadas por la Empresa
3. La gestión y resultados en el ejercicio del control fiscal

Todos ellos fundados en la eficiencia, en la economía, en la equidad y en la valoración de los costos ambientales de las actuaciones de la Empresa, se hace sobre los :

1. Estados financieros de la empresa
2. Con los planes que se adoptan por la empresa
3. Con los resultados obtenidos por la empresa durante el ejercicio fiscal
4. Y con el cumplimiento de la ley en cada una de las actuaciones que se adelanten por parte de la empresa

Con lo cual las contralorías para ejercer dichas actuaciones tienen que solicitar la información pertinente para cumplir con la función constitucional y legal en el ejercicio del control fiscal con las delimitaciones expuestas por la ley y por la Honorable Corte Constitucional.

Aspectos estos concordantes con lo estipulado en la sentencia C-586 de 1.995: ***“...El control fiscal es una función pública autónoma que ejercen los órganos instituidos en la Constitución con ese preciso objeto. Dicho control se extiende a las actividades, operaciones, resultados y demás acciones relacionadas con el manejo de fondos o bienes del Estado, que lleven a cabo sujetos públicos y particulares, y su objeto es el de verificar - mediante la aplicación de sistemas de control financiero, de legalidad, de gestión, de***

**resultados, de revisión de cuentas y evaluación del control interno - que las mismas se ajusten a los dictados y objetivos previstos en la Constitución y la ley. Con base en sus investigaciones, los contralores pueden imponer sanciones, iniciar y concluir procesos de responsabilidad fiscal, hacer amonestaciones, ordenar acciones tendentes a subsanar las deficiencias observadas etc...”**

El control fiscal en las Empresas de Servicios Públicos, se realiza conforme a los lineamientos expuestos en la ley 142 de 1.994 modificado por el artículo 5 de la ley 689 del 2000, la cual fue objeto de control por parte de la Honorable Corte Constitucional donde declara la inexecutable de partes de la norma tanto en la sentencia **C-1191 del 2000** como en la **C-290 del 2000**, en lo que expuso lo siguiente : haciendo relación a la inexecutable efectuada en la sentencia C-1191 del 2000 expuso la honorable corte en esta sentencia : **“...Entonces, la inexecutable del artículo 37 del Decreto 266 de 2000 se fundamentó en el límite que el legislador imponía al ejercicio del control fiscal en las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios de carácter mixto y de carácter privado en cuyo capital participe la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas de éstas o aquellas sobre los actos y contratos relacionados con las gestiones del Estado en su calidad de accionista o aportante, al tener acceso el organismo de control solamente a los documentos que al final de cada ejercicio la empresa coloca a disposición del accionista de conformidad con las disposiciones del Código de Comercio para la aprobación de los estados financieros correspondientes...”**

La corte determina que el ejercicio del control fiscal no debe ser solamente a los documentos que al final de cada ejercicio la empresa coloca a disposición del accionista de conformidad con las disposiciones del Código de Comercio para la aprobación de los estados financiero correspondiente sino también como lo expresa la misma sentencia : **“...Para ejercer el control fiscal en las empresas de servicios públicos con carácter mixto y privado, la restricción que pueda en principio imponer el legislador no puede llegar hasta el punto de canalizar dicho control sólo en relación con la documentación que soporte los actos y contratos celebrados por el accionista o socio estatal, pues el organismo de control fiscal correspondiente requiere para ejercer sus funciones en la forma dispuesta por la Constitución y la ley de una actuación amplia, de manera tal que se le debe permitir tener acceso a la información pertinente, necesaria y sin limitación alguna, sobre toda la documentación que soporte dichos actos y contratos... Por lo tanto, la Corte considera necesario hacer una modulación del fallo en relación con el ejercicio del control fiscal en las empresas de servicios públicos que no tienen el 100% de los aportes del Estado, para lo cual declarará executable el aparte acusado bajo el entendido que para ejercer el control fiscal en estas empresas la Contraloría tiene amplias facultades para examinar la**

***documentación referente a los bienes de propiedad del Estado y los referentes a los aportes, actos y contratos celebrados por éste. Conviene anotar, que cuando el artículo 267 Superior dispone que el control fiscal se extiende a los particulares o entidades que manejan bienes o fondos de la Nación, debe concluirse que tratándose de las empresas de servicios públicos dicho control recae sobre ellas pero en relación con los aportes, actos y contratos celebrados por el accionista o socio estatal, control fiscal que se justifica por haber recibido estas empresas fondos o bienes de la Nación sin interesar su cuantía. "***

Para así llegar a una tercera conclusión que el control fiscal que deben realizar las Contralorías debe estar dirigido:

1. En relación con la documentación que soporta los actos y contratos celebrados entre el estado y los particulares.
2. Se le debe permitir tener acceso a la información pertinente, necesaria y sin limitación alguna sobre toda la documentación que soporte dichos actos y contratos, pero en el entendido que verse sobre los actos y contratos que han sido celebrados entre el Estado y los socios particulares.

La facultad se determina en el ejercicio del control fiscal con

- a- Facultades amplias para examinar la documentación referente a los bienes de propiedad del Estado. Y
- b- Facultad amplia para examinar la documentación referente a los aportes, actos y contratos celebrados por este.

Declarando la inexecutable de las actuaciones en la expedición de reglamentos para el ejercicio del control fiscal por parte de la Contraloría General de la Republica y conforme a la sentencia se profiere la executable de las siguientes expresiones contenidas en la norma:

1. "El control de las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación estatal se ejercerá sobre los aportes y los actos o contratos que versen sobre las gestiones del Estado en su calidad de accionista" del inciso primero del artículo 5° de la Ley 689 de 2001...
2. "*Por tanto, el control fiscal se ejercerá sobre la documentación que soporte los actos y contratos celebrados por el accionista o socio estatal y no sobre la empresa de servicios públicos domiciliarios*" del artículo 5° de la Ley 689 de 2001, bajo el entendido que para ejercer el control fiscal las contralorías tienen amplias facultades para examinar la documentación teniendo en cuenta que para ejercer su función la Contraloría puede acceder no solo a

los documentos referidos en la norma transcrita, sino también a todos los que se refieran a tales aspectos, según lo precisó la Corte.

Es necesario hacer hincapié de la declaratoria de inexecutable, efectuada en concordancia con la sentencia C-1191 del 2000, en cuanto a que el ejercicio del control fiscal no se realiza sobre la empresa de servicios públicos domiciliarios sino sobre lo señalado anteriormente, es decir, sobre los aportes y los actos o contratos que versen sobre las gestiones del Estado en su calidad de accionista y sobre la documentación que soporta dichos actos o contratos, dando claridad en este tema que los actos o contratos son los realizados por el Estado o por el accionista y no sobre la empresa de servicios públicos, con lo cual el control efectuado tiene que limitar dicha actuación, es necesario efectuar el desligamiento de las actuaciones en la empresa, cuando actúa ella en función del socio particular y cuando actúa ella en función del socio estatal, para que así tranquilamente se ejerza el control fiscal sin intervención en las actividades de la empresa. Y consecuente con lo anterior es necesario dar claridad que los actos o contratos, son de aquellos que se realizan en la debida constitución de la Empresa y el control se efectúa en este primer momento e igualmente el ejercicio del control fiscal se efectúa en segunda instancia sobre las decisiones tomadas sobre los actos o contratos producto de la concertación del particular y el Estado en la constitución de la empresa, al igual las decisiones tomadas en la empresa con respecto a los dividendos que le corresponden al Estado en la respectiva sociedad, con lo cual claramente se infiere que el control fiscal recae también en las actuaciones realizadas en asamblea general sobre los actos o contratos en la constitución de la empresa por parte de los Gestores estatales y en la Junta Directiva, al igual que las actuaciones realizadas en la asamblea de socios y en la junta directiva con respecto a las decisiones tomadas con los dividendos en los cuales le corresponden al socio estatal, y son estos tres campos en los cuales se debe de limitar el ejercicio del control fiscal sin limitación alguna, teniendo en cuenta entonces determinar previamente que actuaciones son propias de la Empresa de Servicios Públicos, y que actuaciones implica el ejercicio e involucra el campo del actuar públicos en los tres momentos señalados anteriormente teniendo en cuenta la naturaleza propia de la entidad a auditar.

Aspectos estos que son denotados muy claramente por la sentencia C-736 del 2007 donde expuso "...**4.2 Ahora bien, de esta reglamentación constitucional, de manera especial de lo afirmado por el artículo 365 cuando indica que los servicios públicos "estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares", la Corte entiende que el constituyente quiso definir que las personas o entidades que asuman la prestación de los servicios públicos tendrán no sólo un régimen jurídico especial, sino también una naturaleza jurídica especial; esta particular naturaleza y reglamentación jurídica encuentra su fundamento en la necesidad de hacer realidad la finalidad social que es definida por la misma**

***Carta como objetivo de la adecuada prestación de los servicios públicos. De lo anterior se desprende que cuando el Estado asume directamente o participa con los particulares en dicho cometido, las entidades que surgen para esos efectos también se revisten de ese carácter especial y quedan sujetas a la reglamentación jurídica particularmente diseñada para la prestación adecuada de los servicios públicos. Otro tanto sucede cuando los particulares asumen la prestación de servicios públicos. Así las cosas, las sociedades públicas, privadas o mixtas cuyo objeto social sea la prestación de los servicios en comento, antes que sociedades de economía mixta, sociedades entre entidades públicas o sociedades de carácter privado, vienen a ser entidades de naturaleza especial, para responder así a este interés constitucional de someter esta actividad de interés social a un régimen jurídico también especial....”***

Con lo cual se colige:

1. La Corte entiende que el constituyente quiso definir que las personas o entidades que asuman la prestación de los servicios públicos tendrán no sólo un régimen jurídico especial, sino también una naturaleza jurídica especial. ello con el fin de adecuar la prestación efectiva de los servicios públicos.
2. cuando el Estado asume directamente o participa con los particulares en dicho cometido, las entidades que surgen para esos efectos también se revisten de ese carácter especial y quedan sujetas a la reglamentación jurídica particularmente diseñada para la prestación adecuada de los servicios públicos
3. las sociedades públicas, privadas o mixtas cuyo objeto social sea la prestación de los servicios en comento, antes que sociedades de economía mixta, sociedades entre entidades públicas o sociedades de carácter privado, vienen a ser entidades de naturaleza especial, para responder así a este interés constitucional de someter esta actividad de interés social a un régimen jurídico también especial.”

***Aclarando que : “....Es de suponer que cuando los particulares se asocian con el Estado para la prestación de servicios públicos, persiguen intereses igualmente particulares; en especial, buscan un lucro legítimo que tratan de obtener en un esquema de libre competencia económica. Dentro de este escenario, el legislador debe propiciar las condiciones jurídicas para que esa asociación no encuentre obstáculos que no se presentarían si el socio de los particulares no tuviera naturaleza pública. Por esta razón, según lo señala el artículo 365 superior, le está permitido señalar el régimen jurídico aplicable a este tipo de empresas, y al hacerlo puede tener en cuenta las características diferenciales de cada tipo de entidad. Tratándose de empresas de servicios públicos constituidas bajo la forma de sociedades por acciones, en las cuales caben distintos porcentajes de participación pública, el legislador***

***puede establecer regímenes de mayor autonomía para aquellos casos en los cuales la participación accionaria privada supera una cierta proporción, en especial cuando supera el cincuenta por ciento (50%) del capital social. ...”***

Dicho control fiscal puede estar contenido en la intervención de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en la **sentencia C-396 del 2000** en la que la Corte hace mención de la siguiente manera : “... **1. Intervención de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.**

***La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios intervino mediante apoderado, solicitando la declaratoria de exequibilidad del aparte de la norma acusada con base en las siguientes consideraciones: El constituyente de 1991 articuló un régimen especial para los servicios públicos domiciliarios el cual abarca el control, de gestión de los prestadores de dichos servicios, función que fue encomendada a la Superintendencia de Servicios Públicos, y la cual fue desarrollada por el legislador mediante la Ley 142 de 1994, mediante la cual se establecieron los principios rectores de dicho control, se define sus alcances y se le fija a las Comisiones de regulación la competencia para definir los criterios, características y modelos que permitan evaluar la gestión y resultados de las empresas. De acuerdo con lo anterior, corresponde a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ejercer el control de gestión y resultados sobre las entidades que presten servicios públicos domiciliarios, sin importar la naturaleza de éstos entes. Por otra parte, las contralorías ejercen el control financiero, de gestión y de resultados sobre los bienes y dineros públicos, el cual se contrae a los aportes efectuados y a los derechos que le confieren de manera que no existe fundamento alguno para argumentar que la Contraloría controle la empresa entendida como un conjunto de bienes organizados para el cumplimiento de un fin...”***

De conformidad con lo expuesto anteriormente tenemos:

1. Existe un régimen de naturaleza especial a esta clase de sociedades y es la atribuida en la ley 142 de 1.994. Este régimen especial debe ser tenido en cuenta por las Contralorías cuando pretenden realizar un ejercicio de Control Fiscal, desde sus actividades de planeación de la Auditoría.
2. La función de la Superintendencia esta determinada en el control y en la gestión de los prestadores de servicios públicos domiciliarios. Donde se establecieron los principios rectores del control, donde se define los criterios, características y modelos que permiten evaluar la gestión y resultados por parte de las Comisiones de Regulación.
3. Le corresponde a la Superintendencia de Servicios Públicos ejercer el control de gestión y resultados sobre las entidades que presten el servicio público domiciliario.



4. A la Contraloría le corresponde ejercer el control financiero, de gestión y de resultados sobre los bienes y dineros públicos el cual se contrae a los aportes efectuados y a los derechos que le confieren.

Para ello la misma Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ha determinado de acuerdo al concepto No 324 del 2005:

“...Por consiguiente, en las empresas de servicios públicos oficiales el control fiscal se ejerce de forma integral e ilimitada y frente a las demás empresas **éste recae solamente sobre los aportes, actos y contratos que versen sobre las gestiones del Estado en su calidad de accionista**, teniendo en cuenta que para ejercer su función la Contraloría puede acceder no solo a los documentos referidos en la norma transcrita, sino también a todos los que se refieran a tales aspectos, según lo precisó la Corte.

De acuerdo a lo expuesto el control que ejerce la Contraloría General de la República o las Contralorías departamentales o municipales en las empresas de servicios públicos con participación del Estado no es un control integral e ilimitado como el que en adelante ejercerá sobre las empresas de servicios públicos oficiales conforme a los términos de la Sentencia C-209 de 2002, sino que se limita a lo dispuesto en los artículos 27 y 51 de la ley 142 de 1994. En otras palabras, el control no se ejerce sobre la empresa que recibe el aporte.

Finalmente, se debe tener en cuenta que, precisamente a partir de las precisiones precedentes, no puede plantearse una exclusión entre las funciones de inspección, vigilancia y control que ejerce la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en su condición de autoridad de policía administrativa, con el control que ejerce la Contraloría, dado que uno y otro tienen sus propias finalidades y alcance. Cabe destacar que las funciones que cumple la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tienen primordialmente el propósito de asegurar la continuidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, en tanto que el control que ejerce la Contraloría en las empresas de servicios públicos se orienta a la vigilancia del uso eficiente de los recursos públicos...”

Con respecto a la vigilancia del control fiscal **el Consejo de Estado** definió : ” ... ***La vigilancia fiscal en las empresas de servicios públicos, mixtas o privadas, recae sobre los resultados de la gestión empresarial, con el fin de determinar si el manejo de los bienes constituidos por las acciones correspondientes al aporte de capital, y los derechos que ellas otorgan sobre el patrimonio y los dividendos, están acordes con los principios a los que se sujeta su administración, inspirados en el artículo 267 de la Constitución Política. Habrá control selectivo sobre las acciones aportadas al capital y sobre los derechos inherentes al patrimonio y a los dividendos, sobre los actos y contratos que versen en forma directa, expresa y exclusiva***

**sobre ellos...** “ Se determina entonces según lo expuesto por el Consejo de Estado sobre lo que recae la vigilancia fiscal, la cual de acuerdo a lo expuesto recae sobre los resultados de la gestión empresarial con el fin de determinar si el manejo de los bienes constituidos por los aportes de capital y los derechos que ellas otorgan sobre el patrimonio y los dividendos están acordes con los principios a los que se sujeta la administración y que de acuerdo al art. 267 de la Constitución Política. Es necesario entrar también a determinar el sentido de los actos señalados en la norma en lo que se refiere a aportes, actos o contratos, la sentencia C-065 de 1.997 expuso lo siguiente en cuanto a los aportes: “... Por todo lo anterior, esta Corte considera que únicamente para efectos de este artículo, por participación se debe entender la entrega de dineros u otros recursos que el Estado efectúa para integrar el capital social y para convertirse en socio de una entidad, mientras que el término aporte hace referencia a aquellas entregas de dineros o recursos estatales que no entran a formar el capital social sino que se efectúan para el cumplimiento de un proyecto o programa específico, es decir de un contrato. En efecto esta interpretación no sólo recoge la voluntad histórica del Legislador sino que, además, es la que permite darle efectos a la disposición; y es conocido el principio que establece que las normas deben ser interpretadas en el sentido en el que producen efectos y no en el que no los producen...” con lo que queda claro que participación es la entrega de dinero u otros recursos para integrar el capital social y para convertirse en socio de la empresa y aportes hace referencia a actos posteriores y son las entregas de dineros o recursos que no forman el capital social sino que se efectúan para el cumplimiento de un proyecto o programa específico, lo cual es un contrato. Y el control fiscal que debe realizarse recae sobre los aportes estatales y sobre las gestiones realizadas con dichos aportes : “...En efecto, si la fiscalización sólo llega hasta el momento en que se hace el aporte, se imposibilita el control posterior de resultados de la gestión, que es inherente a la labor contralora, y que recae no sólo sobre la administración sino incluso sobre los particulares que manejan fondos públicos. De igual manera se afecta la facultad constitucional del Contralor de exigir informes sobre la gestión fiscal, y de establecer responsabilidades en torno a la misma, toda vez que estas facultades, por la naturaleza de las cosas, sólo se pueden ejercer con posterioridad a la actuación. De tal manera que si el control fiscal sólo llega hasta la entrega de los bienes o fondos estatales y no se prolonga más allá en el tiempo, no cubre el término mismo de la gestión propiamente dicha, y mucho menos el tiempo posterior a ella.” Con ello es necesario presentar, que una cosa son los actos o contratos que constituyen el capital social y otro son los contratos realizados en virtud de la ley y el accionar de la Empresa de Servicios públicos en función de sus propios intereses en los cuales por supuesto entra el interés público en conjunción con el interés privado con lo cual se hace necesario la respectiva delimitación del ejercicio del control fiscal.

Expresa La denunciante que el señor Contralor Municipal antes de remitir el informe definitivo de auditoria a la Empresa de Energía, socializó los hallazgos que serian reportados con algunos gremios económicos de la ciudad lo que hacia

evidente la falta de objetividad discrecionalidad y reserva del funcionario en el ejercicio de sus funciones, aspectos estos que no se encuentran probados en los documentos aportados en la denuncia pues de acuerdo a la auditoría realizada, se pudo verificar que el Informe final fue socializado a la Empresa de Energía de Pereira el 27 de junio de 2012 y las declaraciones que realizó el contralor se produjeron con posterioridad a esa fecha de acuerdo a las pruebas que se allegan.

Argumenta además que tanto en el informe preliminar como en el informe definitivo se reportaron hallazgos en los cuales auditaron operaciones que tienen relación directa con decisiones tomadas por la administración y no el accionista publico dentro de los resultados entre otros, con pleno desconocimiento de la naturaleza jurídica de la empresa y de las operaciones comerciales, y que ninguna de ellos tienen relación con los aportes, actos y contratos celebrados por el accionista o socio estatal.

Esto se pudo evidenciar al revisar el ejercicio auditor cuando en la comunicación de observaciones se refieren: *“En la aprobación del Código de Buen Gobierno se observa claramente, que para tal efecto se realizó reunión de la Junta Directiva el día 20 de septiembre de 2011 y de manera simultánea se efectuó en las mismas instalaciones de la Empresa la respectiva Asamblea de Accionistas mediante la cual se realizaría la modificación a los Estatutos Sociales, en los cuales se conferiría autorización para que la junta Directiva adoptara el Código de buen gobierno según se contempla dentro del artículo 54 numeral 19. Aspecto que refleja violación al principio de transparencia al aprobarse un Código de Buen Gobierno sin haberse surtido la modificación de los Estatutos Sociales por quien tenía el deber estatutario de hacerlo ya que se parte de su real aprobación por la Junta Directiva cuando simultáneamente la Asamblea de Accionistas debatía el tema, adicionalmente se observó que dos (2) miembros que participaron en ambas reuniones como son el Dr. Jhon Jairo Toro Ríos y el Dr. Israel Alberto Londoño Londoño, tomaron decisiones dentro de los quorum de ambas reuniones. Las Actas de Junta Directiva No.111 de noviembre 01 y No.112 del 15 de diciembre ambas del 2011, no se han firmado por el presidente de la Junta Directiva aspecto que demuestra la poca agilidad y oportunidad por parte de la Secretaría en el caso de la primera y en la segunda aún no se tiene el documento impreso en las hojas destinadas por la Cámara de Comercio debido a que la comisión encargada de su revisión no ha cumplido su labor.”*

Estas observaciones están encaminadas a las actividades propias de la Empresa de Energía de Pereira y no están delimitadas en el ejercicio de Control Fiscal que tiene a cargo la Contraloría el cual como ya se ha dicho recae sobre **los aportes, actos y contratos celebrados por el accionista o socio estatal.**

Concordante con lo anterior en reunión del Congreso Nacional de ANDESCO en el año 2009 el señor excontralor de la Republica, doctor Julio Cesar Turbay Ayala expreso lo siguiente: *“...En efecto, en consideración a su régimen netamente*

*privado, en referencia a la aplicación de la ley comercial, se considera que los aportes estatales tienen como contraprestación las acciones emitidas por las empresas, y la calificación de fondos públicos solo puede predicarse respecto de las mismas, así como los derechos que les confieren como accionistas que no son otra cosa que los dividendos que puedan corresponderles. Es decir, de conformidad con las anteriores consideraciones de la Corte Constitucional y con lo establecido artículo 267 de la Constitución Política y en la Ley 142 de 1994, tratándose de las empresas de servicios públicos domiciliarios dicho control recae sobre ellas pero en relación con los aportes, actos y contratos celebrados por el accionista o socio estatal; que al ser implementado y puesto en la práctica para la realización del control fiscal a cargo de la Contraloría se debe hacer sobre (i) los actos jurídicos en los que se plasma el aporte estatal a la empresa, (ii) sobre la forma como el accionista estatal ejerce sus derechos como accionista y (iii) sobre la forma como el accionista estatal dispone de los dividendos generados por la empresa...” Concordante esto con lo dispuesto en la sentencia C-1191 del 2000*

De lo cual se infiere claramente en armonía a lo previsto en el artículo 5 de la ley 689 del 2001 declarado exequible por la Corte Constitucional que el Control de las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación estatal se ejercerá sobre los aportes y los actos o contratos que versen sobre las gestiones del Estado en su calidad de accionista y conforme a ello se tiene entonces: primero, **que el Control Fiscal se debe hacer sobre los actos jurídicos en los que se plasma el aporte estatal a la empresa. Segundo, sobre la forma como el accionista estatal ejerce sus derechos como accionista y tercero sobre la forma como el accionista estatal dispone de los dividendos generados por la empresa..** ello de acuerdo a la sentencia C-290 del 2002 de la Honorable Corte Constitucional y a los diversos conceptos emanados de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, como el concepto 236 de abril 2 de 2011.

En su denuncia, La denunciante argumenta que la Contraloría no limitó el alcance de la auditoría a la empresa de Energía de conformidad con las denuncias y al seguimiento al plan de mejoramiento suscrito entre la Empresa de Energía de Pereira S.A E.S.P y aprobado por la Contraloría General de la República, y en las actuaciones proferidas la empresa solicitó copia de las actuaciones proferidas y de las denuncias, las que le fueron negadas por el ente de control no dándole ha conocer el verdadero alcance de la auditoría realizada violando por consiguiente el debido proceso, que las copias remitidas por la Contraloría difieren notablemente de los relacionados en el informe preliminar los cuales no tiene relación directa con el alcance de la auditoría lo cual ha de suponer una manipulación de la información. Y cuando refirió que no se hizo entrega a la Empresa de Energía de los documentos remitidos en el acto de delegación realizado por la Contraloría General de la República a la Contraloría Municipal de Pereira para realizar seguimiento al plan de mejoramiento suscrito lo cual era indispensable para determinar la competencia de las investigaciones realizadas por el ente de control.

Frente al particular es necesario aclarar al ente de control y a la denunciante, que las actuaciones del auditor y del auditado según las normas de auditoría no son ocultas, ni secretas para ninguno de las partes intervinientes en el ejercicio de control fiscal, pues este está encaminado a buscar el mejoramiento de los vigilados y de acuerdo al principio de transparencia el auditado está en posibilidad de conocer los aspectos que lo involucran en un proceso auditor.

En cuanto al señalamiento que realiza la denunciante sobre que La Contraloría Municipal, delegó la ejecución de la Auditoría en funcionarios que conforme a su perfil profesional no cuentan con el conocimiento en la naturaleza jurídica de la EEP, requisito indispensable para el ejercicio de las funciones por parte de la auditoría, lo que se apartaron de los deberes quebrantando a todas luces los procedimientos legales y el audite 3.0 en un interés personal y no legal omitiendo cumplir hasta sus propias reglas internas. No es compartido por este ente de control por que se observa que los funcionarios cuentan con experiencia en el campo auditor y acataron la guía de auditoría adoptada por la contraloría para el ejercicio del Control Fiscal otorgando las garantías que dicha norma consagra para que el auditado pudiera responder en los momentos oportunos a los cuestionamientos realizados, es posible que a los mismos les falto mas conocimiento de la forma como abordar el control fiscal en estas empresas pero lo anterior no nos permite descalificar los funcionarios que realizaron la labor de auditoría.

Es necesario tener en cuenta en el presente informe definitivo conceptos emanados de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS Radicado No.: 20111300208761 Fecha: 25-04-2011 : "...En conclusión y como lo ha indicado esta Oficina a través del Concepto SSPD-OJ-2009-441"... en las empresas de servicios públicos oficiales el control fiscal se ejerce de forma integral e ilimitada y frente a las demás empresas éste recae solamente sobre los aportes, actos y contratos que versen sobre las gestiones del Estado en su calidad de accionista, teniendo en cuenta que para ejercer su función la Contraloría puede acceder no solo a los documentos referidos en la norma transcrita, sino también a todos los que se refieran a tales aspectos, según lo precisó la Corte..."

Concepto :” **573 DE 2002 SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS** 2002-130 : "...De acuerdo a lo expuesto el control que ejerce la Contraloría General de la República o las Contralorías Departamentales o Municipales en las empresas de servicios públicos con participación del Estado no es un control integral e ilimitado como el que en adelante ejercerá sobre las empresas de servicios públicos oficiales conforme a los términos de la Sentencia C- 209 de 2002, sino que se limita a lo dispuesto en los artículos 27 y 51 de la ley 142 de 1994. En otras palabras, el control no se ejerce sobre la empresa que recibe el aporte....”

**Auditoría Especial - Informe Definitivo**  
**Contraloría Municipal de Pereira**  
**Vigencia 2008-2011**

La norma en comento y de la cual se deriva el ejercicio del control fiscal a las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios es la ley 689 del 2001 que señala:

**Artículo 5°.** Modifícase el artículo 50 de la Ley 142 de 1994 el cual quedará así: "Artículo 50. Control fiscal en las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación del Estado. **Dentro de los tres (3) meses siguientes a la expedición de la presente ley, el Contralor General de la República expedirá el reglamento general sobre el sistema único de control fiscal en las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación del Estado, al cual deben someterse las contralorías departamentales, distritales y municipales. El incumplimiento a la sujeción a este reglamento será causal de mala conducta para los contralores departamentales, distritales y municipales.** El control de las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación estatal se ejercerá sobre los aportes y los actos o contratos que versen sobre las gestiones del Estado en su calidad de accionista. Para el cumplimiento de dicha función, la Contraloría competente tendrá acceso exclusivamente a los documentos que al final de cada ejercicio la empresa coloca a disposición del accionista en los términos del Código de Comercio para la aprobación de los estados financieros correspondientes. **Subrayado Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-290 de 2002 y el texto resaltado INEXEQUIBLE por la misma sentencia.**

**Por tanto, el control se ejercerá sobre los actos y contratos celebrados por el accionista o socio estatal y no sobre la empresa de servicios públicos domiciliarios.** Por razones de eficiencia, el Contralor General de la República podrá acumular en su despacho las funciones de las otras contralorías, de forma prevalente, mediante acto administrativo motivado, expedido con sujeción estricta a los alcances que concede el presente artículo y la ley de control fiscal en aquellos eventos en los que al menos uno de los socios o accionistas sea de los que están sujetos a su control". **Texto resaltado Declarado EXEQUIBLE condicional por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-290 de 2002.**

Conforme a lo expuesto anteriormente se colige que el control fiscal de acuerdo a la sentencia C-1191 del 2000 se determina :

1. la vigilancia de la gestión fiscal se ejerce de conformidad con lo expuesto en el artículo 27 numeral 4 de la ley 142 de 1.994 , es decir que
  - a. las Empresas de Servicios Públicos con aportes oficiales son bienes públicos.
  - b. Los aportes hechos al capital son bienes públicos
  - c. Los derechos que se confieren sobre el resto del patrimonio son públicos
  - d. Los dividendos que le puedan corresponder son públicos

2. El control fiscal comprende tres sistemas

- a. Control financiero
- b. Control de legalidad
- c. Un control de gestión y resultados

Estos controles están fundados en los principios de Economía, de Equidad y de Valoración de Costos Ambientales y sobre que se hace

- a. Sobre los Estados Financieros de la Empresa.
- b. Los Planes que adopten para la vigencia fiscal
- c. Los resultados obtenidos con el ejercicio.

Pero todos ellos relacionados con el aporte estatal, con los derechos y los dividendos que le corresponden según el aporte estatal.

Concordante con la anterior la Sentencia C-586 de 1-995 señala.

El control se hace

- A. a las diferentes actividades de la empresa
- B. a las operaciones de la empresa
- C. a los resultados de la empresa

Pero sobre el manejo del fondo o bienes del Estado de acuerdo a las limitaciones señaladas en la ley, fundado en un control bajo los sistemas de:

- a. control financiero
- b. control de legalidad
- c. control de gestión
- d. revisión de la cuenta
- e. evaluación del control interno

De la Sentencia C-290 del 2000 se colige como fundamental en el ejercicio del control fiscal que opera en las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios por parte de los respectivos entes de control fiscal que :

El control fiscal que se realiza sobre las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios se hace

- a. En relación con la documentación que soporta los actos celebrados entre el Estado y los particulares.
- b. En relación con la documentación que soporta los contratos celebrados entre el Estado y los particulares

- c. Se le debe permitir tener acceso a la información pertinente, necesaria y sin limitación alguna sobre toda la documentación que soporte dichos actos y contratos-

En la Sentencia C-736 del 2007 se determina :

Las Empresas que prestan un servicio público están sometidas a un régimen jurídico especial y a una naturaleza jurídica especial, es decir son entidades que revisten un carácter especial con lo cual quedan sujetas a la reglamentación jurídica particularmente diseñada para la prestación adecuada de los servicios públicos.

De la Sentencia C-396 del 2000 es importante el señalamiento con respecto a la intervención de la Superintendencia de Servicios Públicos:

Se hace mencione especial a la funcion DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS en cuanto Su función es :

- a. Control de gestión
- b. Control de resultados

Lo hace a través de las Comisiones de Regulación

En concordancia con lo anterior el Honorable Consejo de Estado preciso que la vigilancia fiscal recae sobre los resultados de la Gestión Empresarial cuyo fin es determinar : “Si el manejo de los bienes constituidos por las acciones correspondientes al aporte de capital y a los derechos que ellos otorgan sobre el patrimonio y los dividendos están acordes con el artículo 267 de la C.P

Habrá control selectivo según lo expuesto anteriormente:

- a. Sobre las acciones aportadas al capital
- b. Sobre los derechos inherentes al patrimonio
- c. Sobre los dividendos sobre los actos y contratos que versen en forma directa, expresa y exclusiva sobre ellos.

Ahora conforme a la sentencia C-65 de 1.997 se debe tener en cuenta la diferencia existente entre aportación y aporte

1. Aportación: es la entrega de dinero o bienes para integrar el capital social
2. Aporte. Aquellos que no forman parte del capital social sino que se efectúa para el cumplimiento de un programa o proyecto específico, es decir un contrato

El artículo 5 de la ley 689 del 2001 declarado exequible expresa que el



Control fiscal se realiza

1. Los actos jurídicos en los que se plasma el aporte estatal
2. La forma como el accionista estatal ejerce sus derecho como accionista
3. La forma como el accionista estatal dispone de los dividendos generados por la empresa-

La ley 42 de 1.993 determina que la vigilancia de la gestión fiscal se hace

1. Sobre la economía
2. Sobre la eficiencia
3. Sobre la equidad
4. Y la valoración de costos ambientales

Lo que determina en la administración en un periodo

- a. La asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados
- b. Igualdad de condiciones de calidad de los bienes y servicios se obtenga al menor costo
- c. Los resultados se logren de manera oportuna y guarden relación con su objeto.

La gestión fiscal de los particulares: se adelanta sobre el manejo de los recursos del Estado para verificar que estos cumplan con los objetivos previstos por la administración.

La vigilancia de la gestión fiscal en las Sociedades de Economía Mixta: se hará teniendo en cuenta la participación que el Estado tenga en el capital social Evaluando: la gestión empresarial que permita determinar que el manejo de los recursos se hace de acuerdo con lo señalado en los tres ítems anteriores.

El artículo 21 párrafo 2 señala que la contraloría General de la Republica establecerá los procedimientos que se deberán aplicar en cumplimiento a lo señalado en los tres ítems anteriores

Concordante con lo anterior el artículo 65 señala que las Contralorías Departamentales y Municipales realizaran la vigilancia de la Gestión fiscal en su jurisdicción de acuerdo a los principios, sistemas y procedimientos establecidos en la ley. Con lo cual es procedente dicha aplicación, hacerla extensiva a los organismos de orden territorial por mandato de la propia ley, es decir si es de obligatoria el señalamiento del procedimientos que deben de aplicar en el ejercicio del control fiscal a la Contraloría General de la república, por interpretación sistemática y analógica, dicha atribución le debe corresponder también a los organismos de control fiscal territorial.

**Auditoria Especial - Informe Definitivo**  
**Contraloría Municipal de Pereira**  
**Vigencia 2008-2011**

Artículo 14 de la ley 142 de 1994 señala que las Empresas de Servicios Públicos Mixta es aquella en cuyo capital la Nación, las Entidades Territoriales o las entidades descentralizadas de aquellas estas tiene aportes iguales o superiores al 50 %.

Artículo 45 de la ley 142 de 1994 menciona un capítulo especial denominado :

EL CONTROL DE GESTION Y RESULTADOS, en lo cual : Determina el control empresarial: que es coincidir los objetivos de quienes prestan servicios con fines sociales y su mejoramiento estructural para evaluar sus resultados.

Deben lograr un balance y armonizando la participación de los diferentes instancias de control.

LA COMISION DE REGULACION debe promover y regular el balance de los mecanismos de control

LA SUPERINTENDENCIA supervisa el cumplimiento del balance buscado

Vela por la progresiva incorporación y aplicación del control interno en las empresas de servicios públicos

Vigila: los

- a. Criterios
- b. Evaluaciones definidos por la Comisión de Regulación
- c. Indicadores
- d. modelos

Artículo 52 el CONTROL DE GESTION Y RESULTADOS . es un proceso que dentro de directrices de planeación estratégica, busca que las metas sean congruentes con las previsiones.

La COMISION DE REGULACION DEFINE

- a. Criterios
- b. Características evalúan la gestión y resultados de la empresa
- c. Indicadores
- d. Modelos

Establece la metodología para clasificar las personas prestadoras de servicios públicos y determinar cuales de ellas requieren de inspección y vigilancia especial detallada de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Artículo 79 numeral 10 la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS

- EVALUA LA :
    - A. GESTION FINANCIERA
    - B. GESTION TECNICA
    - C. GESTION ADMINISTRATIVA
 de acuerdo con los indicadores definidos por la Comisión
  - PUBLICA SUS EVALUACIONES
- PROPORCIONA EN FORMA OPORTUNA TODA LA INFORMACION DISPONIBLE A QUIENES QUIERAN HACER EVALUACIONES INDEPENDIENTES
- SUPERVISA EL CUMPLIMIENTO DEL BALANCE DE CONTROL EN LOS TERMINOS DEL ARTICULO 45 DE LA LEY 142 DE 1.994, que es el control de gestión y resultados.
  - VERIFICA LA CONSISTENCIA Y CALIDAD DE LA INFORMACION QUE SIRVA DE BASE PARA EFECTUAR LA EVALUACION PERMANENTE DE LA GESTION Y RESULTADOS DE LA PERSONA QUE PRESTA SERVICIOS PUBLICOS.
  - EVALUA LA GESTION Y RESULTADOS DE LA PERSONA PRESTADORA DE LOS SERVICIOS PUBLICOS.

Articulo 6 de la ley 689 del 2001

Menciona que tiene que haber un Auditoria Externa que obra en función tanto de los intereses de la empresa y de sus socios como del beneficio que efectivamente reciben los usuarios y en consecuencias están obligados a informar a la Superintendencia las situaciones que pongan en peligro la viabilidad financiera de la Empresa, la falla en cuanto al control interno y en general las apreciaciones de evaluación sobre el manejo de la empresa.

Articulo 13 de la ley 689 del 2001

Numeral 11. Le corresponde a la Superintendencia :

- a. La gestión financiera
- b. La gestión técnica
- c. Y la gestión administrativa

De los prestadores de servicios públicos sujetos a su control, inspección y vigilancia de acuerdo a los indicadores definidos por la comisión de regulación, sus evaluaciones proporciona en forma oportuna toda la información disponible a quienes deseen de hacer evaluaciones independientes.

Paragrafo 2 : efectuar recomendaciones a la comisión de Regulación en cuanto a la regulación y promoción del balance de los mecanismos de control y en cuanto a las bases para efectuar la evaluación de la gestión y resultados de las personas prestadoras de servicios públicos sujetos a su control inspección y vigilancia.

El código de Comercio por su parte contempla en el aspecto que interesa en el presente informe definitivo que :

#### ARTÍCULO 420. FUNCIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS.

La asamblea general de accionistas ejercerá las funciones siguientes:

- 1) Disponer qué reservas deben hacerse además de las legales;
- 2) Fijar el monto del dividendo, así como la forma y plazos en que se pagará;
- 3) Ordenar las acciones que correspondan contra los administradores, funcionarios directivos o el revisor fiscal;
- 4) Elegir y remover libremente a los funcionarios cuya designación le corresponda;
- 5) Disponer que determinada emisión de acciones ordinarias sea colocada sin sujeción al derecho de preferencia, para lo cual se requerirá el voto favorable de no menos del setenta por ciento de las acciones presentes en la reunión

Y que son aquellos que debía conocer previamente el ente de control en el ejercicio del control fiscal entre otros aspectos.

#### ARTÍCULO 422. REUNIONES ORDINARIAS DE LA ASAMBLEA GENERAL -

REGLAS. Las reuniones ordinarias de la asamblea se efectuarán por lo menos una vez al año, en las fechas señaladas en los estatutos y, en silencio de éstos, dentro de los tres meses siguientes al vencimiento de cada ejercicio, para examinar la situación de la sociedad, designar los administradores y demás funcionarios de su elección, determinar las directrices económicas de la compañía, considerar las cuentas y balances del último ejercicio, resolver sobre la distribución de utilidades y acordar todas las providencias tendientes a asegurar el cumplimiento del objeto social.

Si no fuere convocada, la asamblea se reunirá por derecho propio el primer día hábil del mes de abril, a las 10 a.m., en las oficinas del domicilio principal donde funcione la administración de la sociedad.

Los administradores permitirán el ejercicio del derecho de inspección a los accionistas o a sus representantes durante los quince días anteriores a la reunión

#### ARTÍCULO 446. PRESENTACIÓN DE BALANCE A LA ASAMBLEA-

DOCUMENTOS ANEXOS. La junta directiva y el representante legal presentarán a la asamblea, para su aprobación o improbación, el balance de cada ejercicio, acompañado de los siguientes documentos:

- 1) El detalle completo de la cuenta de pérdidas y ganancias del correspondiente ejercicio social, con especificación de las apropiaciones hechas por concepto de depreciación de activos fijos y de amortización de intangibles;
- 2) Un proyecto de distribución de utilidades repartibles con la deducción de la suma calculada para el pago del impuesto sobre la renta y sus complementarios por el correspondiente ejercicio gravable;
- 3) El informe de la junta directiva sobre la situación económica y financiera de la sociedad, que contendrá además de los datos contables y estadísticos pertinentes, los que a continuación se enumeran:
  - a) Detalle de los egresos por concepto de salarios, honorarios, viáticos gastos de representación, bonificaciones, prestaciones en dinero y en especie, erogaciones por concepto de transporte y cualquiera otra clase de remuneraciones que hubiere percibido cada uno de los directivos de la sociedad;
  - b) Las erogaciones por los mismos conceptos indicados en el literal anterior, que se hubieren hecho en favor de asesores o gestores vinculados o no a la sociedad mediante contrato de trabajo, cuando la principal función que realicen consista en tramitar asuntos ante entidades públicas o privadas, o aconsejar o preparar estudios para adelantar tales tramitaciones;
  - c) Las transferencias de dinero y demás bienes, a título gratuito o a cualquier otro que pueda asimilarse a éste, efectuadas en favor de personas naturales o jurídicas;
  - d) Los gastos de propaganda y de relaciones públicas, discriminados unos y otros;
  - e) Los dineros u otros bienes que la sociedad posea en el exterior y las obligaciones en moneda extranjera, y
  - f) Las inversiones discriminadas de la compañía en otras sociedades, nacionales o extranjeras;
- 4) Un informe escrito del representante legal sobre la forma como hubiere llevado a cabo su gestión, y las medidas cuya adopción recomiende a la asamblea, y
- 5) El informe escrito del revisor fiscal.

**ARTÍCULO 451. DISTRIBUCIÓN DE UTILIDADES EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA.** Con sujeción a las normas generales sobre distribución de utilidades consagradas en este Libro, se repartirán entre los accionistas las utilidades aprobadas por la asamblea, justificadas por balances fidedignos y después de hechas las reservas legal, estatutaria y ocasionales, así como las apropiaciones para el pago de impuestos.

**ARTÍCULO 452. RESERVA LEGAL EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA.** Las sociedades anónimas constituirán una reserva legal que ascenderá por lo menos al cincuenta por ciento del capital suscrito, formada con el diez por ciento de las utilidades líquidas de cada ejercicio.

Cuando esta reserva llegue al cincuenta por ciento mencionado, la sociedad no tendrá obligación de continuar llevando a esta cuenta el diez por ciento de las utilidades líquidas. Pero si disminuyere, volverá a apropiarse el mismo diez por

ciento de tales utilidades hasta cuando la reserva llegue nuevamente al límite fijado.

ARTÍCULO 455. PAGO DE DIVIDENDOS EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA. Hechas las reservas a que se refieren los artículos anteriores, se distribuirá el remanente entre los accionistas.

El pago del dividendo se hará en dinero efectivo, en las épocas que acuerde la asamblea general al decretarlo y a quien tenga la calidad de accionista al tiempo de hacerse exigible cada pago.

No obstante, podrá pagarse el dividendo en forma de acciones liberadas de la misma sociedad, si así lo dispone la asamblea con el voto del ochenta por ciento de las acciones representadas. A falta de esta mayoría, sólo podrán entregarse tales acciones a título de dividendo a los accionistas que así lo acepten.

ARTÍCULO 468. APLICACIÓN DE DISPOSICIONES EN LO NO PREVISTO. En lo no previsto en los artículos precedentes y en otras disposiciones especiales de carácter legal, se aplicarán a las sociedades de economía mixta, y en cuanto fueren compatibles, las demás reglas del presente Libro

Visto lo anterior y dando respuesta a la denunciante, es claro que la Contraloría Municipal de Pereira ejerció el Control Fiscal amparada en el Audite 3.0 que dicha Contraloría utiliza para todos sus entes auditados, se observa que el Alcance de la Auditoría no delimitó la participación estatal en la Empresa de Energía de Pereira, sino que el mismo se ejerció de forma amplia, tocando algunos aspectos que atañen directamente a la actividad de La Empresa como es el relacionado con las actas de Juntas de socios o el seguimiento que se pretendió realizar a las decisiones de la Junta Directiva tal como consta en acta de mesa de trabajo No.01 del 23 de abril de 2011 “ ... *Se solicita por el auditor líder, que si la respuesta a la denuncia solo se debe dejar plasmado lo evidenciado con respecto a las irregularidades del comunicado realizado por la Dra. Wolf o si por el contrario se debe realizar seguimiento a las decisiones de la Junta Directiva.*

*La Directora, señala que la denuncia es clara en cuanto a establecer si es real o no las razones expuestas por la Dra.Wolf para sustentar en parte su renuncia. (...)*”

Como aspectos finales y de acuerdo a las observaciones de orden legal y jurisprudencial, se observa que la planeación de la auditoría realizada por la Contraloría Municipal de Pereira, tuvo falencias en cuanto a lo consignado en la guía de auditoría Audite 3.0 numeral 4.1 objetivos de la fase de planeación: conocer y entender integralmente al auditado, definir el alcance de la auditoria, definir la estrategia de la auditoria, documentar y comunicar la estrategia 4.1.1. conocer y entender íntegramente la entidad auditada entendiendo que uno de los propósitos de la fase de planeación es estudiar y analizar la información y datos recopilados a través de entrevistas y pruebas practicadas, para entender la naturaleza y características de la entidad que se audita. Para este fin su examen

estará apoyado especialmente en la información relacionada con: Normatividad aplicable, Misión, Visión, objetivos y funciones, negocios, procesos y métodos operativos, recursos financieros, fuentes y usos, e información estadística, políticas planes y programas, indicadores y resultados, entorno en el cual opera, resultados de auditorías anteriores 4.1.3 Definir la estrategia de la auditoría. La estrategia de la auditoría consiste en establecer el direccionamiento que se le dará al proceso auditor fundamentalmente definiendo el ¿Cómo? Se desarrollará el trabajo. Pues aquí se limitó a indicar como objetivos de la auditoría: Generales. Verificar la consistencia de lo argumentado en la denuncia D-11-0058-2101-098 y D-11-0067-2408-108 y desarrollar la línea de seguimiento al plan de mejoramiento presentado por la empresa a la CGR y en los objetivos específicos. Profundizar, verificar y analizar la consistencia de los aspectos denunciados.

Evaluar el cumplimiento y avance del Plan de mejoramiento vigente e identificar las acciones objeto de su actualización. Sin tener en cuenta que por ser una entidad con características especiales por su composición accionaria necesitaba una planeación más específica que permitiera dar respuesta a las denuncias trasladadas por La Contraloría General de la República sin abarcar aspectos específicos que pudieron presuntamente involucrar el capital privado de la empresa.

El Audite 3.0 adoptado por la Contraloría en el numeral 4.2 Estudio preliminar de la entidad Auditada menciona que El propósito de este estudio es conocer y entender de manera integral el sujeto o punto de control.

Para lograr este conocimiento el equipo auditor debe analizar, entre otras la siguiente información:

Propósito funciones y organización interna, entorno, naturaleza jurídica de la entidad, negocios de la entidad, información contable. Presupuestal contractual y estadísticas, informes de evaluación de control interno, informes e indicadores de gestión de la entidad afectada.

#### 4.11 Memorando de Planeación

El memorando de planeación es un documento que se produce finalizada la fase de planeación, se considera como la carta de navegación del equipo de auditoría para las fases de ejecución e informe y es un instrumento para el control de calidad al proceso.

#### Objetivos y alcance de la auditoría

Para definir objetivos y alcance es necesario que el equipo auditor conozca la entidad auditada y que estos se enmarquen dentro de los propuestos en el encargo de auditoría entre otros.

Continuando con lo que contempla la guía de Auditoría Audite 3.0 el numeral 3.3.2 Auditoría Especial, Memorando de Encargo, Antecedentes, Objetivo General, Líneas y Objetivos específicos de Auditoría, términos de referencia (cobrimiento, duración, término para validación del encargo, administración del trabajo, firma).

El Rol de la Dirección Técnica de Auditorías de la Contraloría Municipal de Pereira en el mismo capítulo numeral 4 radica en cabeza del director, entre otras las siguientes tareas o actuaciones:

Definir los objetivos específicos a cumplir en cada proyecto de auditoría contenido en el PGA, los cuales no se especificaron para este ejercicio auditor, elaborar los memorandos de encargo de auditoría y aprobar sus modificaciones propuestas por los equipos de Auditoría, evaluar la calidad y relevancia de los hallazgos identificados por los equipos de auditoría y determinar las acciones a seguir para garantizar la pertinencia de los pronunciamientos de la Contraloría Municipal de Pereira.

Conforme a lo anterior es necesario determinar que las actuaciones realizadas por la Contraloría Municipal de Pereira en el ejercicio del control fiscal a la Empresa de Energía de Pereira son actuaciones propias de acuerdo con sus procedimientos administrativos, los cuales presuponen en principio, que son legales y que es del resorte de lo Contencioso Administrativo determinar las ilegalidades respectivas en los procedimientos administrativos propios, pero que en función de nuestro ejercicio del control fiscal por mandato legal y jurisprudencial nos corresponde velar que las actuaciones realizadas en el ejercicio del control fiscal son determinaciones de orden legal.

En el proceso de coadyuvancia, podemos determinar aspectos centrales de acuerdo a lo esbozado en el presente escrito para presentar al organismo fiscal los respectivos señalamientos en que incurran tanto en el aspecto penal, disciplinario, fiscal o en aquellos tópicos administrativos de mejoramiento para fortalecer de manera integral el control fiscal en Colombia; para ello es claro en el presente expediente, que no se observa actuaciones presuntamente de carácter penal, aunque ello de acuerdo a lo presentado por la Empresa de Energía, ya está en la órbita respectiva (Fiscalía General de La Nación), al igual que no se observa en las actuaciones conductas presuntamente tipificadas como disciplinarias o fiscales, pero que se presentan aspectos necesarios y procedimentales que el respectivo órgano de control debe tener en cuenta de acuerdo al análisis jurisprudencial y legal en la forma de hacer el control fiscal a estas empresas de carácter y naturaleza especial como son las empresas de servicios públicos domiciliarios y que para ello en este respectivo informe definitivo, la Gerencia Seccional VII Armenia, da las siguientes Oportunidades de Mejoramiento a la Contraloría Municipal de Pereira.



#### 4, OPORTUNIDADES DE MEJORAMIENTO PARA LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE PEREIRA

1. Establecer un procedimiento adecuado para realizar el ejercicio del control fiscal a las Empresas de Servicios Públicos con participación mixta, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes, teniendo en cuenta el alcance del control fiscal y relacionado en los siguientes aspectos: primero; cuales son los aportes actos o contratos realizados o gestionados por el Estado en su calidad de accionista, es decir en los que se plasma el aporte estatal a la Empresa de Servicios Públicos Domiciliario; segundo, cuales son los derechos o actos ejercidos por el socio estatal y que le corresponden al Estado de acuerdo con los aportes actos o contratos, es decir sobre la forma como el accionista Estatal en este caso el Municipio de Pereira ejerce sus derechos como accionista; y tercero, cuáles son los dividendos generados en cada ejercicio fiscal y la manera como el socio estatal, es este caso, el Municipio de Pereira, los ha distribuido o ejecutado, de acuerdo con los actos aportes o contratos en su calidad de accionista y que por lo tanto le permitan al auditado de manera general conocer las reglas que se le aplicarán en dicho ejercicio auditor con lo cual se limitara el ejercicio del control fiscal a los aportes estatales es decir a la esfera de lo público y no a la Empresa de servicios públicos.

Para tal efecto en el ejercicio del control fiscal que se realice a las Empresas de servicios Públicos Domiciliarios, se recomienda profundizar en la fase de planeación con el conocimiento normativo que las regula y profundizar por ende en la estructura de la organización interna y financiera de dichas empresas delimitando el campo de lo público y lo privado, con el fin de realizar un control fiscal efectivo enfocando los aspectos a evaluar, con el fin de que el mismo no resulte difuso, para lo anterior el ente de control puede coordinar acciones con la Auditoría externa de la Empresa y con la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de conformidad con lo previsto en los artículos 45 y siguientes de la ley 142 de 1.994..

2. Cuando el control fiscal proviene de denuncias el auditado esta en el derecho de conocer los documentos que los involucran en el respectivo control fiscal por lo que se recomienda dar a conocer las actuaciones que originan dicho control cuando estos lo requieran.
3. En las auditorías especiales a este tipo de empresas, de acuerdo a la guía de auditoría adoptada por la entidad y a los procedimientos especiales, es necesario delimitar claramente el alcance de la auditoría y definir de manera puntual la estrategia de la auditoría, la cual consiste en establecer el direccionamiento que se le dará al proceso auditor fundamentalmente definiendo el ¿Cómo? Se desarrollará el trabajo, con el fin de que el

auditado conozca claramente los puntos que se evaluarán en el proceso auditor, por lo que se le recomienda a la Contraloría Municipal de Pereira, determinar claramente estos aspectos en sus futuros procesos auditores.

4. Cuando las denuncias se presentan de forma incompleta ante el ente de control se recomienda que las mismas sean ampliadas por el denunciante de tal forma que le permitan a este, en caso de requerirse una auditoría especial enfocar claramente los hechos denunciados con el fin de dar respuesta clara y exacta a los mismos.

## 5. ANALISIS DERECHO A LA CONTRADICCIÓN

	RESPUESTA DE LA CONTRALORÍA	OBSERVACIÓN DEFINITIVA AGR
S I N  H A L L A Z G O S	<p><b>FUNDAMENTO JURIDICO</b> La Contraloría Municipal de Pereira fundamentó su posición en la Constitución Nacional artículos 268 Numeral 4; Ley 42 de 1993 así sea un particular pero que maneje fondos públicos. Adicionalmente la Contraloría en ningún momento se ha extralimitado en sus funciones y cada una de sus actuaciones ha sido de su conocimiento con respeto absoluto del debido proceso.</p> <p>El artículo 5 de la Ley 689 de 2001 modificó el artículo 50 de la Ley 142 de 1994.</p> <p>La Ley 142 de 1994 – Régimen de los servidores públicos domiciliarios.</p> <p>Ley 42 de 1993 – Organización del sistema de control fiscal, financiero y organismos que lo ejercen</p> <p>Antes de cualquier tipo de consideración es menester tener en cuenta las siguientes consideraciones precisadas en el audite 3.0.</p> <p><b>QUE ES UNA AUDITORIA ESPECIAL?</b> La Auditoría especial es una de las modalidades mediante la cual la Contraloría Municipal de Pereira aplica a sus sujetos de control, la auditoría gubernamental con enfoque integral con el propósito de evaluar actividades, programas, áreas o procesos puntuales y especializados, de manera integral a uno o más temas de importancia significativa en una entidad, proyecto o recursos de destinación especial, con el propósito de producir un informe que contenga los resultados producto del trabajo auditor, <b>observándose claramente la perfecta enmarcación en este colorario de la Empresa de Energía de la ciudad de Pereira como sujeto de control. (Negerillas mias).</b></p> <p><b>ALCANCE</b> A través de la auditoría especial se podrá auditar de manera integral cualquier proceso bien sea misional, administrativo o de apoyo de un sujeto y/o punto de control, programa, proyecto o recurso de destinación específica</p> <p><b>POBLACION OBJETIVO</b> Es aplicable en cualquiera de las entidades del orden municipal y a los particulares que administren o manejen fondos, bienes o recursos públicos que estén sometidos o sean de la vigilancia y control fiscal de la Contraloría Municipal de Pereira.</p> <p>El programa de Auditoría estaba dirigido para la atención de las denuncias referenciadas y para la evaluación del plan de mejoramiento suscrito por la Empresa de Energía de Pereira con la Contraloría General de La República. Lo anterior de acuerdo a lo que contempla La Guía de Auditoría Audite 3.0 adoptada por La Contraloría Municipal de Pereira. Sin embargo La Guía de Auditoría en el numeral 1.3.1. Procedimientos Estandar o Especializados en la evaluación de cumplimiento y legalidad contempla procedimientos inherentes a cada una de las</p>	<p>Al respecto la Auditoría General de la Republica en su informe preliminar delimito el campo de acción a que debía ceñirse de manera específica La Contraloría Municipal de Pereira en el ejercicio del Control Fiscal según los lineamientos legales y jurisprudenciales determinados con esta clase de Empresas, y para ello determinó en sus puntos finales que se debía establecer un procedimiento adecuado determinando los aportes actos o contratos realizados o gestionados por el Estado en su calidad de accionista, es decir en los que se plasma el aporte estatal a la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios; segundo, cuales son los derechos o actos ejercidos por el socio estatal y que le corresponden al Estado de acuerdo con los aportes actos o contratos, es decir sobre la forma como el accionista Estatal en este caso el Municipio de Pereira ejerce sus derechos como accionista; y tercero, cuáles son los dividendos generados en cada ejercicio fiscal y la manera como el socio estatal, como ya se dijo, el Municipio de Pereira, los ha distribuido o ejecutado, de acuerdo con los actos aportes o contratos en su calidad de accionista y que por lo tanto le permitan al auditado de manera general conocer las reglas que se le aplicarán en dicho ejercicio auditor con lo cual se limitara el ejercicio del control fiscal a los aportes estatales es decir a la esfera de lo público y no a la Empresa de servicios públicos. con ello se presentan tres situaciones que debe delimitar el respectivo ente de control :</p> <p>1. Debe determinar los aportes actos o contratos que presente el socio estatal en la constitución de la empresa , y es allí donde está el control fiscal absoluto de conformidad con el artículo 268 de la C. P. y no confundirse como lo ha planteado la Contraloría Municipal de Pereira que puede revisar a su antojo todos los actos o contratos de la empresa de servicios públicos domiciliarios, porque es allí donde puede invadirse la esfera de competencia por parte del ente de control en el ejercicio del control fiscal. Los actos o contratos que determina la ley son los que especifica la norma : “ ... El control de las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación estatal se ejercerá sobre los aportes y los actos o contratos que versen sobre las gestiones del Estado en su calidad de accionista...” <b>Por lo tanto como reiteradamente se ha dicho, el control se ejercerá sobre los actos y contratos celebrados por el accionista o socio estatal y no sobre la empresa de servicios públicos domiciliarios...</b> “ y es en esta situación la necesaria comprensión de la empresa de</p>

<p>actividades que se están auditando.</p> <p>La violación de dichos procedimientos y la no observación de su aplicabilidad legal configuran sustancialmente unas irregularidades procesales, para ello entonces se hace necesario determinar entre varios aspectos, la naturaleza jurídica de la entidad auditada y enmarcar bajo que régimen jurídico opera, así como determinar con anticipación que normatividad le es aplicable, tanto en sus actividades misionales como de apoyo, tal y como fue tenido en cuenta desde el inicio de la correspondiente auditoría.</p> <p>Para tales efectos el auditor debe determinar, de acuerdo con las líneas de auditoría propuestas en el memorando de encargo, las normas externas o internas aplicables a cada caso.</p> <p>Una vez analizados los criterios anteriores fundamentados en nuestra ayuda metodológica totalmente concordante dentro del audite 3.0 y el más reciente 4.0 Llevado a cabo en la actualidad por La Contraloría General de La República, procedo a descorrer nuestra inconformidad con el siguiente fundamento.:</p> <p><b>RESPUESTA A OPORTUNIDADES DE MEJORAMIENTO</b></p> <p>Indica La Auditoría General de La República a este ente de Control que a pesar del buen trabajo que se viene realizando en su proceso auditor a la Empresa de Energía de la ciudad de Pereira existen "OPORTUNIDADES DE MEJORAMIENTO PARA LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE PEREIRA" sic; procede este organismo en consecuencia a no encontrar homogeneidad de criterios en estas observaciones o posibles falencias encontradas por no estar conforme en lo indicado de la siguiente forma:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Considera nuestro revisor como primera medida que la Contraloría Municipal de Pereira puede: (se transcribe la primera oportunidad de mejora).</li> </ol> <p>En este punto se debe precisar que esta Contraloría realiza su proceso auditor fundamentado en el artículo 3.0 el cual encuentra su sustento legal en la RESOLUCION ORGANICA 5774 DE 2006 (agosto 31) publicada en Diario Oficial No.46.398 de 21 de septiembre de 2006 que la letra dice: (se transcribe la Resolución mencionada de la Contraloría General de La República firmada por Antonio Hernández Gamarra).</p> <p>Como puede observarse La Contraloría General de la República, con el fin de construir moralidad y eficiencia de la gestión pública, diseño a finales del año 2009 la metodología única para la ejecución del proceso auditor a partir del plan general de auditorías 2010, aplicable a todas las entidades públicas y financieras sujetas de control, Audite que fue acogido por este organismo de control, y el mismo debe aplicarse de manera uniforme a todo tipo de entidad, incluyendo a las empresas de servicios públicos</p>	<p>servicios públicos domiciliarios para saber cuáles son los actos o contratos realizados sobre la gestión de lo públicos y cuales los actos o contratos realizados sobre la gestión de lo privado y cuáles son los actos o contratos realizados como la empresa de servicios públicos como tal., por que siendo así puede parecer que a modo de ejemplo el objeto contractual celebrado con el doctor MONTEALEGRE sea un acto o contrato de la empresa de servicios públicos como tal y no un acto o contrato sobre las gestiones del Municipio de Pereira en la respectiva empresa o como producto de ella. Es aquí donde se quiere también realizar una apreciación con respecto al control del contrato realizado con le doctor Montealegre : En este aspecto la Auditoría General de la Republica Gerencia Seccional VII Armenia resalta como lo hace en el presente informe definitivo, el ejercicio del control fiscal que debe realizarse a la empresa de servicios públicos, si bien es cierto que la ley señala el ejercicio en los actos o contratos,; estos son los realizados en la constitución de la sociedad en los que los actos o contratos son los que aparecen en la primera gestión que se determina en la gestación de la empresa y que los actos o contratos que son objeto de control fiscal en la gestión en la empresa de servicios públicos , deben de ser de aquellos producto de los dividendos que han sido producto o resultados en el ejercicio fiscal y presupuestal del respectivo año, es decir debe determinarse previamente por el ente de control cuales son los contratos o actos que la empresa realiza sobre los aportes o dividendos que le corresponden a lo público y a lo privado por lo que puede parecer que en esta clase de contratos realizados, no solo con el doctor Montealegre sino con otros contratistas, sean producto <u>de los dividendos del capital privado</u> de la empresa de servicios públicos como tal y no como gestión de los aportes de los dineros del sector público o inversión de ellos en proyectos especiales o reinversión de ellos en el capital de la empresa etc, como lo ha señalado la jurisprudencia y las normas de orden legal, <b>para ello no se puede olvidar el contenido del artículo Artículo 5° de la ley 689 del 2001 en la que modifico el artículo 50 de la Ley 142 de 1994 que expreso " .. Por tanto, el control se ejercerá sobre los actos y contratos celebrados por el accionista o socio estatal y no sobre la empresa de servicios públicos domiciliarios..."</b> quedando delimitado como lo hemos sostenido en el presente informe definitivo que el ejercicio del control fiscal debe estar delimitado a : " ..... cuáles son los aportes actos o contratos realizados o gestionados por el Estado en su calidad de accionista, es decir en los que se</p>
---	---

<p>domiciliarios con capital mixto, por cuanto este tipo de empresas tal y como se ha acogido por este ente de control conforme a las diferentes sentencias de la corte incluyendo la S-290 de 2002 y como lo ha determinado esta Auditoría lo que se debe auditar es todo lo relacionado con los aportes, actos y contratos con relación a la participación estatal, pues no es una auditoría a los actos de la empresa como tal, así las cosas no es legal y menos viable establecer procedimientos específicos para este tipo de empresa cuando estos ya se encuentran previamente establecidos en el procedimiento metodológico Audite 3.0.</p> <p>Por otra parte es extraño para este ente, que se llame a la mayor planeación que debe tenerse en este tipo de empresas con relación al <i>“conocimiento normativo que las regula y profundizar por ende en la estructura de la organización interna y financiera de dichas empresas delimitando el campo de lo público y lo privado, con el fin de realizar el control fiscal efectivo enfocando los aspectos a evaluar, con el fin de que el mismo no resulte difuso”</i> apreciación que consideramos muy respetuosamente no encuentra fundamento legal cuando precisamente los procedimientos y observancia de la misma ley siempre fueron claras y excepcionalmente dirigidas bajo el entendido de empresa no solamente prestadora de servicios públicos domiciliarios, sino conformada con participación de dinero público, lo cual si ha sido evidentemente desconocido por el sujeto de control quien desde el comienzo a colocado todo tipo de obstáculos, aguyendo normas jurídicas ya derogadas o interpretadas de manera parcial, incluso relacionando deber de reserva de documentos a este organismo de control cuando dicha situación precisamente excluye a quienes ejercen control fiscal.</p> <p>Por otra parte tampoco es procedente el hecho de sugerir la elaboración de un proceso especial para este tipo de auditoría en esta clase de empresa por cuanto el artículo 130 de la Ley 1474 de 2011 ha establecido que es la Contraloría General de la República quién está en el deber de establecer una versión adaptada a las necesidades y requerimientos propios del ejercicio de la función de control fiscal en el nivel territorial de la metodología para el proceso auditor.</p> <p>En igual sentido, es el propio audite 3.0 quien indica que <i>“que para abordar el trabajo de la auditoría gubernamental se propone un enfoque basado en el conocimiento del negocio, es decir el auditor debe entender los negocios de la entidad y el entorno en que esta opera, la naturaleza de sus operaciones, los métodos utilizados y su sistema de control interno”</i></p> <p>Para la evaluación de cumplimiento de legalidad, se debe tener en cuenta que el procedimiento estándar debidamente determinado para este ente de control es el audite 3.0 con el cual se realiza el control fiscal</p>	<p>plasma el aporte estatal a la Empresa de Servicios Públicos Domiciliario; segundo, cuales son los derechos o actos ejercidos por el socio estatal y que le corresponden al Estado de acuerdo con los aportes actos o contratos, es decir sobre la forma como el accionista Estatal en este caso el Municipio de Pereira ejerce sus derechos como accionista; y tercero, cuáles son los dividendos generados en cada ejercicio fiscal y la manera como el socio estatal, es este caso, el Municipio de Pereira, los ha distribuido o ejecutado, de acuerdo con los actos aportes o contratos en su calidad de accionista y que por lo tanto le permitan al auditado de manera general conocer las reglas que se le aplicarán en dicho ejercicio auditor con lo cual se limitara el ejercicio del control fiscal a los aportes estatales es decir a la esfera de lo público y no a la Empresa de servicios públicos...”</p> <p>2. Debe comprender previamente en la Auditoria o en el procedimiento especial a que hacemos referencia en el presente informe definitivo, cuales son los derechos o actos ejercidos por el socio estatal, es decir las gestiones que realizo el Municipio de Pereira como socio de la Empresa en el desarrollo de la actividad de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios y que le corresponden a este, de acuerdo con los aportes actos o contratos que presente en la respectiva sociedad, es decir sobre la forma como el accionista Estatal en este caso el Municipio de Pereira ejerce sus derechos como accionista; caso en el cual el ejercicio del control fiscal es absoluto y puede pedir todos los documentos atinentes a las gestiones realizadas por el socio estatal en este caso el Municipio de Pereira. Con lo cual se presente un segundo momento de las actuaciones que debe hacer el órgano de control fiscal sobre la empresa de servicios públicos domiciliarios.</p> <p>3. Igualmente deberá delimitar el ejercicio del control fiscal en la empresa de servicios públicos domiciliarios, determinando previamente cuáles son los dividendos generados en cada ejercicio fiscal del correspondiente año y cuáles o cuántos de ellos le corresponden al Municipio de Pereira y la manera como el socio estatal, es este caso, el Municipio de Pereira, ha hecho uso de esos dividendos, como los ha distribuido o ejecutado, o reinvertido o ha hecho nuevo aporte o aportación o determinado un nuevo proyecto etc, y para tal efecto el ente de control puede ejercer de manera absoluta el control fiscal sin limitación alguna, y no puede ejercer el control fiscal sobre los dividendos que le corresponden al sector privado o la manera que este hace uso de ellos por cuanto ese no es su accionar, con lo cual se limitara el ejercicio del</p>
---	--

<p>de manera general y especial sobre los sujetos de control para ello se confronta la actividad de control fiscal con la norma existente y de acuerdo con las definiciones legales y jurisprudenciales que rijan al respecto. En los procedimientos para la atención de las denuncias que atendió la Contraloría dichos programas contemplaron:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Verificar si la Superintendencia de sociedades ha expedido situación de control sobre la Empresa de Energía como consecuencia del proceso que se adelanta al Grupo Empresarial Nule.</li> <li>• Constatar y verificar que los procesos de compra de energía durante la vigencia 2011 se hayan elaborado bajo los criterios establecidos por el manual de contratación y los procedimientos aprobados por la Empresa. Así mismo, teniendo en cuenta las observaciones señaladas por la Contraloría General de la República en su control excepcional.</li> <li>• Constatar cómo ha sido el proceso de conciliación ante la Procuraduría entre la EEP S.A. y el señor Alberto Ríos Velilla y la incidencia de la medida judicial instaurada por el Juzgado.</li> <li>• Verificar en los estatutos y en el Código de buen gobierno la aprobación de préstamos o contratos con los socios vinculantes y las condiciones establecidas.</li> <li>• Verificar mes a mes el manejo que la tesorería de la empresa ha dado a los excedentes de liquidez y constatar que cumpla con el Decreto 1525 de 2008.</li> <li>• Constatar si la conformación de la Junta Directiva se acoge al Código de Comercio para este tipo de empresas.</li> <li>• Constatar que el Código de buen gobierno contemple la regulación del conflicto de interés acorde a la normatividad existente.</li> </ul> <p>Por tal razón, se hizo la siguiente solicitud de documentos para el ejercicio Auditor de:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Actas de Junta Directiva desde junio de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2011.</li> <li>• El análisis Jurídico realizado por la Empresa a la normatividad aplicable a</li> </ul>	<p>control fiscal a los aportes estatales es decir a la esfera de lo público y no a la Empresa de servicios públicos.</p> <p>Siendo necesario depositar en el presente informe definitivo que las consideraciones de orden legal , jurisprudencial basadas en sentencias de la Honorable Corte Constitucional y en conceptos proferidos son claros y suficientes para esta Gerencia Seccional VII Armenia en señalarle al órgano de control las insuficiencias procedimentales presentadas en el ejercicio del control fiscal a la empresa de servicios públicos domiciliarios Empresa de Energía de Pereira S.A E.S.P, con lo cual se hace necesario que se determine por el ente de control de un procedimiento específico de acuerdo a la naturaleza de la empresa a auditar y que contemple los tres momentos o las tres situaciones planteadas en el desarrollo del presente informe definitivo y expresadas como oportunidades de mejoramiento al órgano de control sin la respectiva clasificación de un hallazgo de naturaleza disciplinaria o administrativa, con lo que quiere dejarse en claro la autonomía administrativa en el desarrollo de sus propias actuaciones , pero que en nuestro obligación legal y a fin de preservar los derechos de los sujetos de control debemos pronunciarnos al respecto , para que así el ejercicio del control fiscal no se realice a la empresa de servicios públicos como tal y que por lo tanto la Auditoria General de la Republica estará presta a la colaboración necesaria en presentar un protocolo de auditaje para las empresas de servicios públicos domiciliarios como se realizó en algún tiempo con la Contraloría Municipal de Manizales..</p> <p>Con respecto a la posición de la empresa que goza de un Audite para realizar esta clase de Auditorias se menciona de nuevo por parte de esa gerencia los apartes señalados en las normas legales y en la jurisprudencia el carácter de ellas y por ende el procedimiento específico en su regulación y no se ha declarado en el informe en ningún capítulo que la Empresa de Energía de Pereira no sea sujeto de control de la Contraloría Municipal de Pereira por el contrario se ha explicado claramente apoyados en la jurisprudencia existente que esta Empresa es sujeto de Control de la Contraloría Municipal de Pereira, haciendo parte de la población objetivo como se recalca en este derecho de contradicción. E igualmente para la Auditoria General de la Republica Gerencia Seccional VII Armenia es claro que debe existir el control fiscal a esta clase de empresas, pero ello debe obedecer a los aspectos legales y definidos en su alcance por la jurisprudencia colombiana y como lo ha anotado la misma Superintendencia de Servicios Públicos como fue señalado en el</p>
--	---

<p>los procesos de capitalización, enajenación o venta de acciones.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Informes bimestrales elaborados durante la vigencia 2011, correspondiente a las labores de interventoría realizada a los contratos de suministro de energía.</li> <li>• Manual de Tesorería aprobado</li> <li>• Relación de las inversiones realizadas durante la vigencia 2011, con los excedentes de liquidez que posee la empresa y con corte a 31 de diciembre de 2011.</li> <li>• El documento de buen gobierno corporativo aprobado</li> <li>• Propuesta de modificación de las Estatutos Sociales y su aprobación.</li> <li>• Reglamento del Comité de conciliación.</li> <li>• Relación de las acciones de repetición instauradas por la Empresa de Energía de Pereira S.A. y el estado con corte a 31 de diciembre de 2011.</li> <li>• Procedimiento de compra de energía aprobado por Comité Directivo.</li> <li>• Manual de contratación actualizado y el manual de interventoría</li> <li>• Contratos de compra de energía elaborados durante la vigencia 2011</li> <li>• Certificación donde se relacionen las actas de junta Directiva que ponen a disposición al equipo Auditor.</li> </ul> <p>Así pues, no es de recibo que se le sugiera falta de planeación a esta Contraloría por un posible desconocimiento normativo de tal entidad, cuando incluso para llevar a cabo procedimientos en tal sentido se ha detallado en suma la relación reiterativa de las diferentes sentencias en tal sentido de que dichas empresas en cuanto a los tres aspectos plurimencionados si son sujetos de control, y que este para se ejercido en forma adecuada la Contraloría goza de amplias facultades y sin limitación alguna; además no es que resulte desgastante para la Contraloría conocer el negocio</p>	<p>respectivo informe preliminar : “En conclusión y como lo ha indicado esta Oficina a través del Concepto SSPD-OJ-2009-441“... en las empresas de servicios públicos oficiales el control fiscal se ejerce de forma integral e ilimitada y frente a las demás empresas éste recae solamente sobre los aportes, actos y contratos que versen sobre las gestiones del Estado en su calidad de accionista, teniendo en cuenta que para ejercer su función la Contraloría puede acceder no solo a los documentos referidos en la norma transcrita, sino también a todos los que se refieran a tales aspectos, según lo precisó la Corte.” Y que conforme a lo esbozado en el informe preliminar es necesario por ende : “ .... Para tal efecto en el ejercicio del control fiscal que se realice a las Empresas de servicios Públicos Domiciliarios, se recomienda profundizar en la fase de planeación con el conocimiento normativo que las regula y profundizar por ende en la estructura de la organización interna y financiera de dichas empresas delimitando el campo de lo público y lo privado, con el fin de realizar un control fiscal efectivo enfocando los aspectos a evaluar, con el fin de que el mismo no resulte difuso, para lo anterior el ente de control puede coordinar acciones con la Auditoría externa de la Empresa y con la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de conformidad con lo previsto en los artículos 45 y siguientes de la ley 142 de 1.994..”</p> <p>Las Empresas de Servicios Públicos tal y como se ha señalado en el informe preliminar requieren conforme a su naturaleza especial de procedimientos para su ejercicio del control fiscal enfocado en los tres puntos esenciales que señala la ley y ellos ha sido presentados de manera clara en el respectivo informe preliminar y en este definitivo. Conforme a ello la misma ley ha definido que si para la Contraloría General de la Republica debe establecer procedimientos para la vigilancia de la gestión fiscal en las Sociedades de Economía Mixta articulo 21 parágrafo 2 de la ley 42 de 1.993 , ellos deben de ser igual de operantes para las Contralorías territoriales de conformidad con el mandato estipulado en el articulo 65 de la misma norma, por que es la misma ley que no deja suelto el ejercicio del control fiscal para las contralorías territoriales, cuando ha señalado que realizaran la vigilancia de la Gestión Fiscal en su jurisdicción de acuerdo a los principios , sistemas y procedimientos establecidos en la ley.</p> <p>En este particular si es necesario tener en cuenta como ya se ha explicado ampliamente en el informe, especial cuidado de no transgredir la orbita privada de la empresa la cual es objeto de otro tipo de control bien por la Superintendencia</p>
--	--

<p>de la empresa, cuando en este sentido se asignaron profesionales con amplios conocimientos sobre la misma.</p> <p>2- Tampoco es procedente establecer como sugerencia el hecho mencionado en la auditoría al relacionar que <i>“cuando el control fiscal proviene de denuncias, el auditado está en el derecho de conocer los documentos que los involucran en el respectivo control fiscal, por lo que se recomienda dar a conocer las actuaciones que originan dicho control cuando estos lo requieran”</i></p> <p>Con relación a esta imprecisión es menester recordar que las actuaciones procesales en nuestro país son evidentemente públicas, pues no podría serlo menos ya que es un principio de rango constitucional, el cual siempre se ha colocado al conocimiento del sujeto de control indistintamente de quien se trate, pues una vez haya sido solicitada la denuncia por el sujeto de control incluso las pruebas que se alleguen en su contra, son colocados a disposición de quien deba o desee ejercer su derecho de contradicción; puesto que el secreto de la misma no excluye ni hace más o menos gravosa la situación denunciada, por tal razón, en este caso cada acto fue debidamente informado a la entidad tal y como se lo precisó esta auditoría y el cual se detalla a continuación:</p> <p>Se socializó el informe preliminar el 16 de mayo de 2012 al cual se le concedieron cuatro (4) días para ejercer el derecho de contradicción.</p> <p>Igualmente el día 23 de mayo de 2012 el Contralor Municipal le concede la realización de mesa de trabajo extraordinaria para el día lunes 28 de mayo a las 3.30 p.m , así mismo concede plazo de tres (3) días adicionales para dar respuesta al Derecho de contradicción de la auditoría.</p> <p>El día 28 de mayo de 2012 <b>no se presentó la parte que solicitó la audiencia (negrillas nuestras)</b> El mismo día se solicitó a la Contraloría reprogramar la mesa de trabajo para el día 31 de mayo de 2012 y se solicita aplazar la fecha de respuesta al informe preliminar para el 1 de junio de 2012.</p> <p>El día 29 de mayo de 2012 se concedió por parte de la dirección de auditorías oportunidad para la realización de la mesa de trabajo para el día 29 de mayo de 2012 a las 3:30 p.m. y se prorroga la entrega del derecho de contradicción para que se allegue el día 30 de mayo de 2012.</p> <p>Nuevamente se solicita prorroga de mesa de trabajo por condiciones meteorológicas el 29 de mayo de 2012 por la Empresa de Energía de Pereira, la cual se aprueba para el 31 de mayo de 2012 y se concede prorroga para entrega del derecho de contradicción para el 01 de junio de 2012.</p> <p>Vale aclarar que en dicha auditoría se ha extendido tanto su derecho al debido proceso que en la misma se permitió incluso con el Sr. Gerente del momento Dr. Jaime Hernán Rey Montenegro en compañía de todos sus asesores venidos de la ciudad de Bogotá con presencia espontánea y sin previo aviso del Sr. Alberto Rios Velilla ( accionista mayoritario), quien</p>	<p>de Sociedades o por la Fiscalía General de la Nación de ser el caso. <b>Es mas la misma jurisprudencia ha señalado categóricamente en la sentencia C-736 del 2007 que estas clases de empresas están sometidas a un régimen jurídico especial y a una naturaleza jurídica especial, tal y como se le consigno en el informe preliminar : “En la Sentencia C-736 del 2007 se determina :Las Empresas que prestan un servicio público están sometidas a un régimen jurídico especial y a una naturaleza jurídica especial, es decir son entidades que revisten un carácter especial con lo cual quedan sujetas a la reglamentación jurídica particularmente diseñada para la prestación adecuada de los servicios públicos.”</b></p> <p>Además determinamos que por su naturaleza especial se debía tener en cuenta los tres tópicos que delimita la ley en el ejercicio del control fiscal y que para ello se recomendaba profundizar en la fase de planeación : “con el conocimiento normativo que las regula y profundizar por ende en la estructura de la organización interna y financiera de dichas empresas delimitando el campo de lo público y lo privado, <b>con el fin de realizar un control fiscal efectivo enfocando los aspectos a evaluar, con el fin de que el mismo no resulte difuso, para lo anterior el ente de control puede coordinar acciones con la Auditoría externa de la Empresa y con la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de conformidad con lo previsto en los artículos 45 y siguientes de la ley 142 de 1.994..”.</b></p> <p>Igualmente se mantiene por la Gerencia Seccional VII lo determinado en normas legales en especial el señalamiento expresado en la ley 42 de 1.993 artículo 21 concordante con lo dispuesto en el artículo 65 y en armonía a lo previsto en el artículo 130 de la ley 1474 del 2011, igualmente se debe tener en cuenta como lo expresa la ley y la jurisprudencia, el carácter especial de ella en su regulación manteniendo en este aspecto todo lo señalado en nuestro informe definitivo.</p> <p>Con respecto a la población objetivo la Auditoría General de la Republica Gerencia Seccional VII expresa su opinión basada en parametros legales y teniendo en cuenta que no se puede medir con le mismo rasero a las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios con los otros sujetos de control, es decir que el audite 3.0 con que goza la Contraloría municipal no puede aplicarse de manera absoluta a esta clase de empresas y que de aplicarse a esta clase de empresas se debe tener en cuenta lo señalado en la normas en cuanto a su aplicación para delimitar el campo de acción de la auditoria frente a los actos o contratos celebrados entre el socio estatal y el particular , los derechos y</p>
--	---



<p>irrumpió en ese momento sólo según él para saludar, con el objeto de permitir que dieran sus explicaciones en forma oral y posteriormente en forma escrita, hecho que valga la pena aclarar no gozaba de antecedentes en tal sentido; entonces no es cierto que se haya siquiera insinuado ocultar una denuncia o no haberla colocado de presente cuando es el denunciado quien debe solicitarla precisamente en aplicación de ese derecho de defensa y más aún cuando la misma fue publicada en el periódico de amplia circulación local (Hecho notorio) quien después en una entrevista exclusiva con la otrora asesor jurídico de tal entidad el doctor Eduardo Montealegre, indicó la necesidad de denunciar a quien fuera denunciante ante esta Contraloría por los presuntos delitos de injuria y calumnia, hecho con gran anterioridad al inicio del proceso auditor en tal sentido; razón de más para indicar sin asomo de equivoco alguno vientos en medios masivos no amerita una profunda conclusión por ignorancia supina.</p> <p>2. En las auditorías especiales a este tipo de empresas de acuerdo a la guía de auditoría adoptada por la entidad y a los procedimientos especiales es necesario delimitar claramente el alcance de la auditoría y definir de manera puntual la estrategia de la auditoría, la cual consiste en establecer el direccionamiento que se le dará al proceso auditor fundamentalmente definiendo el ¿Cómo? Se desarrollará el trabajo, con el fin de que el auditado conozca claramente los puntos que se evaluarán en el proceso auditor, por lo que se le recomienda a la Contraloría Municipal de Pereira, determinar claramente estos aspectos en sus futuros procesos auditores.</p> <p>Se Transcribe texto sobre CONTROL FISCAL. En este punto es preciso indicar que el alcance de la auditoría estaba plenamente determinado por los propios términos referidos en la denuncia los cuales se tenían identificados claramente dentro del mismo memorando de encargo y los cuales se desarrollaban procedimentalmente en el memorando de planeación con base en la misma información suministrada por la propia Empresa. Adicionalmente, los alcances de un proceso de auditoría bajo la modalidad de auditoría especial, como su definición claramente lo ha descrito ésta se encuentra enfocada a aspectos puntuales que son determinados precisamente por la misma calidad del sujeto de control y las mismas circunstancias que la promueven, tal como fue el caso del proceso auditor que actualmente nos ocupa</p> <p>4. En esta sugerencia realizada por la Auditoría "Cuando las denuncias se presentan de forma incompleta ante el ente de control se recomienda que las mismas sean ampliadas por el denunciante de tal</p>	<p>los dividendos resultados en la gestión propia del socio estatal y no sobre la empresa de servicios públicos como lo señala el artículo 5 de la ley 689 del 2001.</p> <p>Con respecto al fundamento de la Contraloría quien expresa que la entidad realiza su proceso auditor de acuerdo al Audite 3.0 y de acuerdo a resoluciones expedidas por la Contraloría General de la República, se menciona por parte de este organismo, las consideraciones que ya han sido planteados en estas observaciones y mantenidas en el informe definitivo, de acuerdo a la naturaleza especial, de la que gozan las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarias, y que han sido consignadas en las oportunidades de mejoramiento, para la Contraloría Municipal de Pereira en nuestro informe preliminar y que se mantienen en este informe definitivo, las que deberán ser observadas y serán objeto de seguimiento especial por parte de la Gerencia Seccional VII en los futuros procesos auditores a realizar al respectivo ente y para lo cual se manifiesta que en nuestro proceso de coadyuvancia con el control fiscal, como se dijo anteriormente la Auditoría General de la República ofrece su apoyo incondicional con la Contraloría Municipal de Pereira para realizar un protocolo de auditaje para empresas de servicios públicos como se realizó con la Contraloría Municipal de Manizales en julio del 2010, herramienta que pueda ser utilizada de base para el ente de control en su ejercicio fiscal a las empresas de Servicios Públicos Domiciliarios.</p> <p>No se ha discutido en el informe de auditoría incumplimiento de los procedimientos internos como el audite 3.0 ni de la Ley de ser así se habrían generado hallazgos de tipo disciplinario, y tampoco el presente informe pretende darle validez a la reserva de documentos que en algún momento impetró el sujeto de control, para el ejercicio auditor antes por el contrario aclara que La Contraloría de acuerdo a la jurisprudencia expuesta tiene la facultad de solicitar la información que sea necesaria para su proceso auditor, pero delimitado en la calidad de la Empresa a auditar, porque una cosa es la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios que de acuerdo a su naturaleza especial requiere del campo de acción que hemos señalado y otro es una entidad del orden territorial de origen constitucional o legal, constituida con aportes públicos o privados, de acuerdo a la naturaleza de la ley 142 de 1.994, las Auditorías de las Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios, deberán tener procedimientos claros y determinados en el ejercicio del control fiscal, sin que tengan la misma consideración de la otra clase de sujetos de control a esta clase de empresas y es lo que hemos señalado en el</p>
--	--

<p>forma que le permitan a este, en caso de requerirse una auditoría especial enfocar claramente los hechos denunciados con el fin de dar respuesta clara y exacta a los mismos”, en este punto considero con sumo respeto que se constituye una apreciación de carácter eminentemente subjetivo que da lugar a diversas o múltiples interpretaciones, puesto que este organismo de control es una entidad de carácter técnico que puede considerarse como suficiente la indicación de la posible ocurrencia de un hecho con diversas connotaciones, pues no podemos olvidar que incluso basta una denuncia hecha como anónima (en la cual ni por asomo existe la posibilidad de una ampliación) para constatar la veracidad de lo denunciado, y es precisamente la no interferencia con otras ramas de las investigaciones en las que no podemos incurrir, razón por la cual esta entidad cuenta con procedimientos legales y técnicos para adelantar selectivos contractuales mediante los cuales se pueda deducir la veracidad o no de los hechos denunciados respetando precisamente ese derecho al debido proceso.</p> <p><b>3. El ámbito del control fiscal en la Constitución Política</b></p> <p>De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 267 y 268, numeral 5° de la Constitución Política, corresponde a la Contraloría General de la República y a las Contralorías Departamentales, Municipales y Distritales <i>“establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma”</i>.</p> <p>Ha dicho esta Corporación que el fundamento jurídico de la responsabilidad patrimonial de los agentes frente al Estado no es otro que el de garantizar el patrimonio económico estatal, el cual debe ser objeto de protección integral con el propósito de lograr y asegurar “la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho, en los términos de lo estatuido por los artículos 2° y 209 de la Constitución Política.</p> <p>La Corte, en las sentencias SU-620 DE 1996, en vigencia de los correspondientes apartes de la Ley 42 de 1993, y C-619 de 2002, ya bajo el régimen de la Ley 610 de 2000, se refirió a las principales características del proceso de responsabilidad fiscal, en los siguientes términos:</p> <p>a. La materia del proceso de responsabilidad fiscal es determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa, un daño al patrimonio del Estado. Se trata de un proceso de naturaleza administrativa, a cargo de la Contraloría General de la República y las contralorías</p>	<p>presente informe, por lo que como reiteradamente se ha dicho le corresponde al organismo de control en este caso la Contraloría Municipal de Pereira determinar para su ejercicio del control fiscal, los tres campos de acción que hemos sostenido y en el cual por supuesto el ejercicio del control fiscal es íntegro y absoluto sin restricción alguna, la restricción existe como lo menciona la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios: “En conclusión y como lo ha indicado esta Oficina a través del Concepto SSPD-OJ-2009-441”... en las empresas de servicios públicos oficiales el control fiscal se ejerce de forma íntegra e ilimitada y frente a las demás empresas éste recae solamente sobre los aportes, actos y contratos que versen sobre las gestiones del Estado en su calidad de accionista, teniendo en cuenta que para ejercer su función la Contraloría puede acceder no solo a los documentos referidos en la norma transcrita, sino también a todos los que se refieran a tales aspectos, según lo precisó la Corte...”</p> <p>Concepto:” 573 DE 2002 SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS 2002-130 : “...De acuerdo a lo expuesto el control que ejerce la Contraloría General de la República o las Contralorías Departamentales o Municipales en las empresas de servicios públicos con participación del Estado no es un control íntegro e ilimitado como el que en adelante ejercerá sobre las empresas de servicios públicos oficiales conforme a los términos de la Sentencia C- 209 de 2002, sino que se limita a lo dispuesto en los artículos 27 y 51 de la ley 142 de 1994. En otras palabras, el control no se ejerce sobre la empresa que recibe el aporte”.</p> <p>Es necesario comprender los aspectos esenciales que hemos señalado en el informe preliminar y que consignamos en este informe definitivo, expresamos claramente que por disposición legal artículo 21 parágrafo 2 de la ley 42 de 1993 en concordancia con lo previsto en el artículo 65 se debía tener un procedimiento especial, el artículo 130 de la ley 1474 del 2011 determina METODOLOGÍA PARA EL PROCESO AUDITOR EN EL NIVEL TERRITORIAL. La Contraloría General de la República, con la participación de representantes de las Contralorías territoriales a través del Sistema Nacional de Control Fiscal - Sinacof, facilitará a las Contralorías Departamentales, Distritales y municipales una versión adaptada a las necesidades y requerimientos propios del ejercicio de la función de control fiscal en el nivel territorial de la metodología para el proceso auditor, se encargará de su actualización y apoyará a</p>
---	---

<p>departamentales y municipales.</p> <p>b. La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de quienes están a cargo de la gestión fiscal, pero es, también, patrimonial, porque se orienta a obtener el resarcimiento del daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.</p> <p>c. Como consecuencia de lo anterior, la responsabilidad fiscal no tiene un carácter sancionatorio -ni penal, ni administrativo-, sino que su naturaleza es meramente reparatoria. Por consiguiente, la responsabilidad fiscal es independiente y autónoma, distinta de las responsabilidades penal o disciplinaria que puedan establecerse por la comisión de los hechos que dan lugar a ella.</p> <p>Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia C-661 de 200, al referirse a la distinta naturaleza del daño en la responsabilidad disciplinaria y en la fiscal, puntualizó que mientras que el daño en la responsabilidad disciplinaria es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, el daño de la responsabilidad fiscal es patrimonial. En consecuencia, señaló la Corte, "... el proceso disciplinario tiene un carácter sancionatorio, pues busca garantizar la correcta marcha y el buen nombre de la cosa pública, por lo que juzga el comportamiento de los servidores públicos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública", al paso que, "... el proceso fiscal tiene una finalidad resarcitoria, toda vez que el órgano fiscal vigila la administración y el manejo de los fondos o bienes públicos, para lo cual puede iniciar procesos fiscales en donde busca el resarcimiento por el detrimentos patrimonial que una conducta o una omisión del servidor público o de un particular haya ocasionado al Estado".</p> <p>Concluyó la Corte en esa Sentencia que, dadas las anotadas diferencias, "el legislador no puede atribuir a la Contraloría facultades que invadan la función disciplinaria asignada a otro órgano autónomo, en tanto que los órganos de control deben ejercer sus funciones separada y autónomamente (C.P., art. 113), conforme con la naturaleza jurídica de los poderes disciplinario y fiscal del Estado (C.P., art. 268, 277, 278). "Puso de presente la Corporación que en el artículo 268 de la Carta está prevista la separación de las funciones disciplinarias y fiscales, y</p>	<p>dichas entidades en el proceso de capacitación en el conocimiento y manejo de esta herramienta. La Auditoría General de la República verificará el cumplimiento de este mandato legal." Es por lo tanto que mas asidero legal de sustento a nuestras manifestaciones, ya que como corolario de la ley le corresponde a la Contraloría General de la Republica tener a la fecha de hoy una versión de metodología para el proceso auditor a nivel territorial de acuerdo a las necesidades y requerimientos propios presentados en el presente caso tratandose de Empresas de Servicios Públicos domiciliarios. Y para ello entonces no puede el citado organismo atribuirse competencias que no le están establecidas o procedimientos no ajustados a la realidad procesal que se le presenta en el ejercicio del control fiscal a esta clase de empresas de naturaleza especial, y es claro para esta entidad que el procedimiento mencionado por el ente de control no se ajusta a las necesidades y requerimientos presentados con respecto a la Empresa de Energía de Pereira S.A E.S.P.</p> <p>Mientras que la Contraloría General de la República regula en este aspecto, Las Contralorías Municipales o Departamentales no pueden medir con el mismo nivel con el que auditan a sus sujetos de control, que tienen capital público a las empresas con capital mixto, pues debe reconocerse como se ha expuesto en el informe la libertad de empresa y la posibilidad de no trasgredir el ámbito del capital privado, aspectos que son controlables por otros entes como la Superintendencia de Sociedades o Fiscalía General de la Nación.</p> <p>Igualmente es necesario la comprensión real de la empresa y con lo cual se debe tener en cuenta las normas agregadas en el informe definitivo y con respecto a las mencionadas en la ley 142 de 1.994, ley 42 de 1.993 y Codigo de Comercio en la interacción que se debe tener con la Superintendencia de Sociedades, con la Superintendencia de Servicios Públicos, con la Auditoria Externa de la Entidad y por que no con la Comision de Regulaciones de Servicios Públicos Domiciliarios, es decir que son todos estos aspectos los que deben ser connotados en el respectivo proceso de planeación o en la metodología o el procedimiento especial a realizar y como lo manifestamos en nuestro informe definitivo : "...Para tal efecto en el ejercicio del control fiscal que se realice a las Empresas de servicios Públicos Domiciliarios, se recomienda profundizar en la fase de planeación con el conocimiento normativo que las regula y profundizar por ende en la estructura de la organización interna y financiera de dichas empresas delimitando el campo de lo público y lo privado, con el fin de realizar un control fiscal</p>
--	---

<p>que conforme a esa norma, al contralor le corresponde establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal (Artículo 268-5), y promover ante las autoridades competentes las investigaciones penales o disciplinarias que quepan contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado (Artículo 268-8).</p> <p>d. La responsabilidad fiscal es de carácter subjetivo, porque para deducirla es necesario determinar si el imputado obró con dolo o con culpa.</p> <p>Ha puesto de presente la Corte que la Constitución no señala de manera expresa un criterio normativo de imputación de responsabilidad fiscal, entendiendo por tal una razón de justicia que permita atribuir el daño antijurídico a su autor y que, en consecuencia, la determinación de dicho criterio le corresponde al legislador, con base en el artículo 124 de la Carta, de acuerdo con el cual <i>“La ley determinara la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”</i>. Ha puntualizado la jurisprudencia constitucional, sin embargo, que, como se señaló por la Corporación en la Sentencia SU-620 de 199, la responsabilidad fiscal es tan sólo una “especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público”, y que, por consiguiente, en el marco de la responsabilidad fiscal, el criterio normativo de imputación no puede ser mayor al establecido por la Constitución política en el inciso 2° de su artículo 90 para el caso de la responsabilidad patrimonial de los agente frente al Estado.</p> <p>e. Finalmente, para determinar la responsabilidad que les asiste a los servidores públicos y a los particulares, por la mala administración o manejo de los dineros o bienes públicos a su cargo, las contralorías deben obrar con la observancia plena de las garantías propias del debido proceso.</p> <p>En síntesis, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, la responsabilidad fiscal tiene como principio o razón jurídica la protección del patrimonio económico del Estado; su finalidad no es sancionatoria, puesto que no se oriente a reprimir una conducta reprochable, sino eminentemente reparatoria, dado que pretende garantizar el patrimonio público frente al daño causado por la gestión fiscal irregular; está determinada por un criterio normativo de imputación subjetivo que se estructura con base en el dolo y la culpa grave, y parte del daño antijurídico sufrido por el Estado, la acción u omisión imputable al funcionario y el nexo de causalidad entre el daño y la actividad del agente. Finalmente, para determinar la responsabilidad fiscal deben respetarse las garantías</p>	<p>efectivo enfocando los aspectos a evaluar, con el fin de que el mismo no resulte difuso, para lo anterior el ente de control puede coordinar acciones con la Auditoría externa de la Empresa y con la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de conformidad con lo previsto en los artículos 45 y siguientes de la ley 142 de 1.994...”.</p> <p>Cuando la Contraloría afirma “En igual sentido, es el propio audite 3.0 quien indica que <i>“que para abordar el trabajo de la auditoría gubernamental se propone un enfoque basado en el conocimiento del negocio, es decir el auditor debe entender los negocios de la entidad y el entorno en que esta opera, la naturaleza de sus operaciones, los métodos utilizados y su sistema de control interno”</i>”</p> <p>Es sobre este particular que la Auditoría General de La República ha hecho énfasis en el conocimiento que se debe tener de la entidad y para evitar la transgresión del control por parte de las contralorías al capital privado es que deben existir procedimientos que permitan ejercer dicho control, tal y como se le señalo en el informe preliminar y que se consigna de nuevo en presente informe definitivo.</p> <p>Es claro que para el ejercicio auditor existieron aspectos de planeación, pero la Auditoría considera que no fue suficiente pues se observó que el proceso auditor pretendió abarcar amplias situaciones como cuando se solicitó la contratación de la empresa del segundo semestre con un determinado tope sin que la misma estuviera encaminada a resolver la denuncia en particular a puntualizar sobre lo denunciado y que era a lo que debía dar respuesta la Contraloría en este aspecto nos ratificamos faltó planeación para dar una efectiva respuesta a la denuncia, igualmente no se tuvo en cuenta por parte del ente de control los aspectos delimitantes de la ley en el ejercicio del control fiscal y en los regulados en el Código de Comercio, es decir no determinó claramente el Balance de Pérdidas y Ganancias a final del ejercicio fiscal en la Empresa; cuales fueron los dividendos generados en el año para el sector público representado por consiguiente en el Municipio de Pereira, determinando así las ganancias o perdidas del ejercicio fiscal, y cuales fueron entonces las actuaciones de los representantes del sector publico en esta empresa, e igualmente debió de valorar también previamente conforme a los dividendos resultantes, cuales fueron los actos o gestiones realizados por los representantes del sector público para distribuirlos o hacer uso de ellos, es decir como el accionista público determino sus ganancias operacionales al final del ejercicio fiscal entre otros aspectos y es asi donde esta la</p>
--	--

<p>sustanciales y procesales del debido proceso. Por otra parte y muy respetablemente “En la aprobación del Código de Buen Gobierno se observa claramente, que para tal efecto se realizó reunión de la Junta Directiva el día 20 de septiembre de 2011 y de manera simultánea se efectuó en las mismas instalaciones de la Empresa la respectiva Asamblea de Accionistas mediante la cual se realizaría la modificación a los Estatutos Sociales, en los cuales se conferiría autorización para que la junta directiva adoptara el Código de Buen Gobierno según se contempla dentro del artículo 54 numeral 19.</p> <p>Aspecto que refleja violación al principio de transparencia al aprobarse un Código de Buen Gobierno sin haberse surtido la modificación de los Estatutos Sociales por quien tenía el deber estatutario de hacerlo ya que se parte de su real aprobación por la Junta Directiva cuando simultáneamente la Asamblea de Accionistas debatía el tema, adicionalmente se observó que dos (2) miembros que participaron en ambas reuniones como son el Dr. Jhon Jairo Toro Ríos y el Dr. Israel Alberto Londoño Londoño, tomaron decisiones dentro de los quorum de ambas reuniones. Es de aclarar al respecto el ejercicio del control fiscal que de conformidad con lo estipulado en la ley y en las divisiones jurisprudenciales dicho control recae sobre los aportes y contratos del Estado, sobre los derechos de los aportes y contratos del Estado, sobre los derechos de los aportes y contratos y los dividendos que le corresponda por los aportes o contratos y no sobre la empresa de servicios públicos quedando en el tintero si dicha actuación es del resorte de la empresa de servicios públicos como tal o es acto propio y relacionado con los aportes u contratos del estado”.</p> <p>Contrario sensu a la opinión de esta auditoria este organismo de control considera que estos son actos inadecuados del accionista público, y que no obedecen a actos aislados de empresa por cuanto esto están referidos al giro normal de sus negocios conforme a su naturaleza, y en esta ocasión se llamó la atención fue precisamente al accionista público.</p> <p>Como corolario de la situación suscitada con la empresa de energía de la ciudad de Pereira, acertadamente esta auditoria trajo a colación la siguiente indicación “con respecto a la vigilancia del control fiscal el Consejo de Estado definió: “... <b>la vigilancia fiscal en la empresas de servicios públicos, mixtas o privadas, recae sobre los resultados de la gestión empresarial, con el fin de determinar si el manejo de los bienes constituidos por las acciones sobre el patrimonio y los dividendos, están acordes con los principios a los que se sujeta su administración, inspirados en el artículo 267 de la Constitución Política. Habrá control selectivo sobre las acciones aportadas al capital y sobre los derechos inherentes al patrimonio y a los dividendos, sobre los actos y contratos que</b></p>	<p>orbita de competencia del control fiscal de manera absoluta por parte de la Contraloría Municipal. Teniendo en cuenta entre otros aspectos legales la mención específica del artículo 27 de la ley 142 de 1.994 como se presentó en el informe preliminar : “... Sin embargo es necesario determinar el sentido del artículo 27 de la ley 142 de 1.994 lo cual presenta varios aspectos para el ejercicio del control fiscal.</p> <p>Uno de ellos es que las empresas de servicios públicos con aportes oficiales son bienes públicos; segunda, los aportes hechos por ella al capital son bienes públicos ; tercero , los derechos que se confieren sobre el resto del patrimonio son públicos y cuarto los dividendos que les puede corresponder son públicos. Lo que el control fiscal se realiza sobre los bienes y a los actos o contratos que versen en forma directa, expresa y exclusiva sobre ellos, pero cuales ellos?, sobre lo indicado en el artículo 27. ..”</p> <p>En este aparte observó la Auditoría que efectivamente el enfoque no fue sobre aspectos puntuales como ya se explico en el informe preliminar y se reitera cuando La Contraloría solicitó a la Empresa de Energía de Pereira, los contratos suscritos durante los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2011. No se discuten las amplias garantías para el auditado en el ejercicio del proceso auditor las cuales no desconoce la Auditoría General de La República, se cuestiona es por que razón no se entregó la información solicitada por la empresa en su momento si la misma no tenia carácter reservado y la denunciante no solicito que la misma se mantuviera en reserva.</p> <p>Dentro de los documentos evaluados por la Auditoría fue preciso concluir que de las denuncias a las que dió tramite la Contraloría, una de ellas fue interpuesta por Adriana Wolf y fue precisamente la que no ofreció claridad en cuanto a lo denunciado, por lo tanto no puede hablarse que todas las denuncias fueron anónimas. Y como la misma Contraloría lo afirma en este derecho de contradicción las actuaciones son públicas aclarando que excepto de que se encuentren en un proceso de Responsabilidad Fiscal hasta el auto de pruebas serían reservada, pero en el caso en estudio se tenia al momento de la realización de la auditoría la solicitud de los documentos soporte por parte de la Empresa de Energía de Pereira, no tendrían tal carácter y pudieron ser suministrados a solicitud del auditado.</p> <p>Conforme a lo anterior se hace necesario presentarle al ente de control que nuestra apreciaciones no son de carácter subjetivo sino basados en razonamientos de orden legal y</p>
---	--

<p><b>versen en forma directa, expresa y exclusiva sobre ellos...</b> “Se determina entonces según lo expuesto por el Consejo de Estado sobre lo que recae la vigilancia fiscal, la cual de acuerdo a lo expuesto recae sobre los resultados de la gestión empresarial con el fin de determinar si el manejo de los bienes constituidos por los aportes de capital y los derechos que ellas otorgan sobre el patrimonio y los dividendos están acordes con los principio a los que se sujeta la administración y que de acuerdo al art. 267 de la Constitución Política. Es necesario entrar también a determinar el sentido de los actos señalados en la norma en lo que se refiere a aportes, actos o contratos, la sentencia C-065 de 1997 expreso lo siguiente en cuanto a los aportes: “... Por todo lo anterior, esta Corte considera que únicamente para efectos de este artículo, por participación se debe entender la entrega de dineros u otros recursos que el Estado efectúa para integrar el capital social y para convertirse en socio de una entidad, mientras que el termino aporte hace referencia a aquellas entregas de dineros o recursos estatales que no entran a formar el capital social sino que se efectúan para el cumplimiento de un proyecto o programa específico, es decir de un contrato. En efecto esta interpretación no solo recoge la voluntad histórica del legislador sino que, además, es la que permite darle efectos a la disposición; y es conocido el principio que establece que las normas deben ser interpretadas en el sentido en el que producen efectos y no en que no los producen...” con lo que queda claro que participación es la entrega de dinero u otros recurso para integrar el capital social y para convertirse en socio de la empresa y aportes hacer referencia a actos posteriores y son las entregas de dineros o recursos que no forman el capital social sino que se efectúan para el cumplimiento de un proyecto o programa específico, lo cual es un contrato. Y el Control Fiscal que debe realizarse recae sobre los aportes estatales y sobre las gestiones realizadas con dichos aportes: “... en efecto, si la fiscalización solo llega hasta el momento en que se hace el aporte, se imposibilita el control posterior de resultado de la gestión que inherente a la labor Contralora. Y que recae no solo sobre la administración sino incluso sobre los particulares que manejan fondos públicos. De igual manera se afecta la facultad constitucional del Contralor de exigir informes sobre la gestión fiscal, y de establecer responsabilidades entorno a la misma, toda vez que estas facultades, por la naturaleza de las cosas, solo se pueden ejercer con posterioridad a la actuación. De tal manera que si el control fiscal solo llega hasta la entrega de los bienes o fondos estatales y no se prolonga más allá en el tiempo no cobija el termino mismo de la gestión propiamente dicha, y mucho menos el tiempo posterior a ella”. Con ello es necesario presentar, que una cosa son los actos o contratos que constituyen el capital social y otro son los contratos realizados en virtud de la ley y el</p>	<p>jurisprudencial de acuerdo a la categoría de empresa especial a auditar y que ha sido de especial señalamiento tanto por la Honorable Corte Constitucional y por la misma Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con lo cual consideramos en el presente informe definitivo que la Contraloría Municipal de Pereira no debatió nuestra posicionamiento en cuanto a la forma de ejercer el control fiscal a la Empresa de Energía de Pereira S.A E.S.P .</p> <p>A lo anterior la Gerencia Seccional VII manifiesta la complacencia en el trabajo realizado por la Contraloría Municipal de Pereira en el compromiso ineludible que tenemos todos los organismos de control en combatir la corrupción en nuestro país para el bien de todos los ciudadanos, y cuyos esfuerzos presuponen el actuar en conjunto de todo el Estado Colombiano. Igualmente nuestro informe definitivo como lo manifestamos, requiere que en el proceso de coadyuvancia se puedan determinar aspectos centrales en el ejercicio del control fiscal, que como lo señala el Decreto 272 del 2000 articulo 3 : “La Auditoría General de la República coadyuva a la transformación, depuración y modernización de los órganos instituidos para el control de la gestión fiscal, mediante la promoción de los principios, finalidades y cometidos de la función administrativa consagrados en la Constitución Política, el fomento de la cultura del autocontrol y el estímulo de la participación ciudadana en la lucha para erradicar la corrupción. “ y es para ello entonces en armonía a lo previsto en el articulo 5 que : “para lo cual el Auditor General fijará las políticas, prescribirá los métodos y la forma de rendir cuentas y determinará los criterios que deberán aplicarse para la evaluación financiera, de gestión y de resultados, entre otros, de conformidad con lo que para el efecto dispone este Decreto.”. y se puedan prescribir los métodos y la forma en que sus vigilados deben rendir cuentas y determinar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados, entre otros, que deberán aplicarse para el ejercicio de la vigilancia de la gestión fiscal y para la evaluación del control fiscal interno.</p> <p>Con lo cual recalamos las Oportunidades de mejoramiento presentadas a la Contraloría Municipal de Pereira en nuestro informe preliminar, las cuales no serán modificads en este informe definitivo .</p>
---	--

	<p>accionar de la Empresa de Servicios Públicos en función de sus propios intereses en los cuales por supuesto entra el interés público en conjunción con el interés privado con lo cual se hace necesario la respectiva delimitación el ejercicio del control fiscal.</p> <p>Por las razones anteriormente indicadas considero que aunque he trabajado con ahínco, y sin reducir esfuerzos con carácter decisivo, pero desde luego garantista del ordenamiento legal, encuentro que todos los procedimientos aplicados al sujeto de control denunciante se ajustaron a derecho, y con el sumo respeto de los deberes comprometidos cuando decidí asumir el control fiscal en esta ciudad.</p>	
--	--	--