











Responder a todos  Eliminar  No deseado  Bloquear ...

Auto No. 00838 de fecha 15 de junio de 2022, AUTO POR EL CUAL SE DECRETA DE OFICIO LA NULIDAD DEL PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. PRF-1600.20.11.21.1458 Y SE ADOPTAN OTRAS DECISIONES

G Geraldinne Lizeth Silva Nossa (CGR)      ...

Para: CGR Secretaria Comun Conjunta (CGR); Helena Patricia Garcia Maya (CC) Mié 15/06/2022 8:11 AM

 00838 AUTO POR EL CUAL S... 
690 KB

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES

Bogotá,

Señores

Secretaría Común Conjunta

Profesional – Secretaría Común

Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal,

Intervención Judicial y Cobro Coactivo.

Carrera 69 No. 44 – 35 Piso 10

Bogotá D.C.

ASUNTO: Solicitud Notificación por ESTADO

Remito a su despacho para ser notificado por ESTADO copia simple de Auto No. **00838** de fecha **15 de junio de 2022**, AUTO POR EL CUAL SE DECRETA DE OFICIO LA NULIDAD DEL PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. PRF-1600.20.11.21.1458 Y SE ADOPTAN OTRAS DECISIONES, **Entidad EMPRESAS PÚBLICAS DE CALI - EMCALI E.I.C.E.** E.S.P proferido por el Director de Investigaciones 04,

Una vez surtido el trámite de notificación, las diligencias deben ser remidas al profesional sustanciador Dr. (a). José Alfonso Granados Santos

Atentamente

Geraldinne Silva Nossa

*Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal,
Intervención Judicial y Cobro Coactivo*

*Contraloría General de la República
Geraldinne.silva@contraloria.gov.co*

185



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

AUTO No. 00838

FECHA: 15/06/2022

PÁGINA 1 DE 22

CONTRALORÍA DELEGADA PARA RESPONSABILIDAD FISCAL, INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO, UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL. DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES 3

AUTO POR EL CUAL SE DECRETA DE OFICIO LA NULIDAD DEL PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. PRF-1600.20.11.21.1458 Y SE ADOPTAN OTRAS DECISIONES.

TRAZABILIDAD No.	20211E0115559 / 2021ER0167507
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No.:	PRF-1600-20-11-21-1458
CUN SIREF:	AC-82118-2021-32956
ENTIDAD AFECTADA:	EMPRESAS PÚBLICAS DE CALI - EMCALI E.I.C.E. E.S.P., NIT. 890.399.003-4
CUANTÍA INICIAL ESTIMADA DEL DAÑO [NO INDEXADA]:	DOSCIENTOS CINCUETA Y SIETE MILLONES, CINCUENTA Y SIETE MIL SIESCIENTOS VENTIUN PESOS (\$257.057.621)
PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES:	<ol style="list-style-type: none"> FERNANDO CONTRERAS GONZÁLEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No.6.646.731, en su condición de Jefe del departamento de Distribución de Energía – Supervisor. R.O.R. INGENIERIA S.A.S., NIT 89030227-4, Representante Legal, Rene Antonio Orozco Restrepo, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.276.197.
TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE:	Compañía de seguros Allianz Seguros S.A. NIT Póliza de Manejo Estatal No. 22753049, Certificado No. 899127115

ASUNTO

La Dirección de Investigaciones 3, adscrita a la Unidad de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo de la Contraloría General de la República, conforme lo normado en los artículos 267, 268 y 271 de la Constitución Política de Colombia, modificados

CONTINUACIÓN DEL AUTO POR EL CUAL SE DECRETA DE OFICIO LA NULIDAD DEL PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. PRF-1600.20.11.21.1458 Y SE ADOPTAN OTRAS DECISIONES.

por el Acto legislativo No. 04 de 18 de septiembre de 2019 *"POR MEDIO DEL CUAL SE REFORMA EL RÉGIMEN DE CONTROL FISCAL"*; las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011 y la Resolución Organizacional codificada REG-OGZ-0748-2020 de 26 de febrero de 2020, procede a decretar oficiosamente la nulidad del Proceso Verbal de Responsabilidad Fiscal No. **PRF-1600.20.11.21.1458** y a adoptar otras decisiones, dentro del trámite de la actuación adelantada por la Contraloría General de Santiago de Cali, con ocasión del daño patrimonial que se reporta causado a los intereses de las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI "EMCALI E.I.C.E. E.S.P."**

ANTECEDENTE

Constituye el antecedente de la presente proceso, el resultado de la ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION, DENUNCIA FISCAL No. 485-2020, ejecutada por la Contraloría General de Santiago de Cali, en la que se determinó el Hallazgo Administrativo No. 05 con presunta incidencia Fiscal, al evidenciar diferencias por valor total de DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES CINCUENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS VEINTIUN PESOS (\$257.057.621) entre las cantidades que registró el contratista y las cantidades que aparecen en el acta de recibo parcial de bienes, dentro del contrato No. 500-CM-1611-2019.

La Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali, con fundamento en el anterior Hallazgo abrió e imputó responsabilidad fiscal en el Proceso Verbal de Responsabilidad Fiscal No. **1600-20-11-21-1458**, mediante **Auto No.1600-20-11-21-144 del 05 de agosto de 2021** [Cfr. folios 57 - 67 del expediente].

El 22 de octubre de 2.021, el Contralor General de la República, profirió la Resolución Ordinaria No. 80112-1190-2021 *"Por medio de la cual se incluye un sujeto de control dentro del Plan Nacional de Vigilancia y Control Fiscal de la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones"*, acto administrativo que indica que las indagaciones preliminares o procesos de responsabilidad fiscal en curso que se asuman o surjan con ocasión de la inclusión del sujeto de control (EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI "EMCALI E.I.C.E. E.S.P.) en el Plan de Vigilancia y Control Fiscal, se tramitarán conforme a las competencias de las dependencias de la Contraloría General de la República de acuerdo con su estructura orgánica y funcional y lo dispuesto en la Resolución Organizacional 0748 de 2.020.

La Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali profirió el **Auto No. 1600.20.11.21.220 del 25 de octubre de 2021** por el cual ordenó suspender los términos en el Expediente N°1600.20.11.21.1458 del 5 de agosto de 2021 y trasladarlo a la Contraloría General de la República. [Cfr. Folio 109 del expediente].

186



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

AUTO No. 00838

FECHA: 15/06/2022

PÁGINA 3 DE 22

CONTINUACIÓN DEL AUTO POR EL CUAL SE DECRETA DE OFICIO LA NULIDAD DEL PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. PRF-1600.20.11.21.1458 Y SE ADOPTAN OTRAS DECISIONES.

La Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal Intervención Judicial y Cobro Coactivo mediante **Oficio 2021IE0115559 del 29 de diciembre de 2021** asignó a la Dirección de Investigaciones 3 el Proceso Verbal de Responsabilidad Fiscal No. 1600-20-11-21-1458 por las irregularidades antes mencionadas y lo registró en el aplicativo SAE con la denominación **PRF-82118-2021-40648 y SIREF AC-82118-2021-32956 - EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, para efectos de control de las actuaciones. [Cfr. Folio 7 carpeta administrativa].

La Dirección de Investigaciones 3 avocó conocimiento mediante Auto No. 00352 del 15 de marzo de 2022, designando sustanciador y reanudando términos procesales dentro el Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 82118-2021-40648, atendiendo la denominación asignada por este Ente de Control, pero haciendo referencia al Expediente No. 1600-20-11-21-1458 **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI E.I.C.E. E.S.P** que adelantó la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali. [Cfr. Folios 141-142 del expediente].

Finalmente, la Dirección de Investigaciones 3, en virtud de los principios de buena fe, eficacia y en aras de garantizar la claridad al identificar el Proceso de Responsabilidad Fiscal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 1437, profirió **Auto 00605 de 02 de mayo de 2022, "ACLARATORIO AL AUTO No. 00352 PROFERIDO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 1600.20.11.21.1458 – EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI E.I.C.E. - E.S.P."**, resolviendo: **"ARTICULO PRIMERO: ACLARAR el "ARTÍCULO PRIMERO" del Auto No. 00352 del 15 de marzo de 2022, en el sentido que se avoca conocimiento del Proceso No. 1600.20.11.21.1458 que adelantaba la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali y no como se indicó en su momento el Proceso PRF-82118-2021-40648. ARTICULO SEGUNDO: MODIFICAR el "ARTÍCULO SEGUNDO" del Auto No. 00352 del 15 de marzo de 2022, en el sentido que se ORDENA la reanudación de los términos procesales del proceso de responsabilidad fiscal No. 1600.20.11.21.1458 que adelantaba la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali y no como se indicó en su momento el PRF-82118-2021-40648, conforme a lo ordenado en el artículo precedente."** [Cfr. Folios 164-166 del expediente].

FUNDAMENTOS DE HECHO

En desarrollo de la Actuación Especial de Fiscalización de Denuncia Fiscal No. 485. U.100049652020 de 20 de octubre de 2020, adelantada a las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI "EMCALI E.I.C.E. E.S.P."**, por la Contraloría General de Santiago de Cali respecto de la vigencia 2020, se evidenció que en el Contrato EMCALI No. 500-CM-1611-2019, cuyo objetivo fue: *"Realizar el mantenimiento preventivo de las redes eléctricas del Sistema de Distribución Local de Energía, consistente en la poda técnica de árboles que interfieren con las redes aéreas de energía eléctrica en línea viva o energizada y el control de malezas en Subestaciones de Energía"*, suscrito entre EMCALI (contratante) y R.O.R. INGENIERIA S.A.S. (contratista); se presentaron diferencias por valor total de DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

AUTO No. 00838

FECHA: 15/06/2022

PÁGINA 4 DE 22

CONTINUACIÓN DEL AUTO POR EL CUAL SE DECRETA DE OFICIO LA NULIDAD DEL PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. PRF-1600.20.11.21.1458 Y SE ADOPTAN OTRAS DECISIONES.

MILLONES CINCUENTE Y SIETE MIL SEISCIENTOS VEINTIUN PESOS (\$257.057.621), lo que se denotó al comparar el archivo Excel suministrado por el contratista, documento que contiene el registro de las actividades realizadas durante la ejecución del contrato, con el acta de recibo parcial de servicios del mes de diciembre de 2019 (acta de pago No.3), como se ilustra en el cuadro tomado del "Modelo 07- PF Traslado hallazgos fiscales - Versión 2.1" [Cfr. Folios 4-8 del expediente], que se plasma a continuación:

Cuadro No.1 DIFERENCIAS DE CANTIDADES MES DE DICIEMBRE DE 2020

Item contractual	Unidad	Cantidades acta de recibo	Cantidades archivo contratista
Arbol grande	Und	1672	1137
Arbol mediano	Und	1995	1742
Arbol pequeño	Und	772	583
Metro lineal	Und	12609	4503
Subestaciones		17	13
Emergencia canasta HO	Horas	55	217
Emergencia canasta HF	Horas	64	117,5
Emergencia Tierra HO	Horas	32	31,27
Emergencia Tierra HF	Horas	40	144
Recolección Emergencia	Horas	0	37,87

Fuente: EMCALI y archivo suministrado por el contratista

Determinó el grupo auditor de la Contraloría General de Santiago de Cali, de este simple cotejo, que "las diferencias reportadas en el cuadro anterior conllevaron a la entidad a realizar un pago por valor de \$718,061,990, cuando según los registros de la ejecución aportados por el contratista, el pago debió de ser de \$461,004,369, lo que arroja una diferencia de \$257,057,621 en lo que corresponde al mes de diciembre."

Colige la precitada comisión auditora que el daño fue causado "(...) por falta de control y seguimiento a los registros y soportes presentados por el contratista (...) vulnerándose presuntamente los principios constitucionales de responsabilidad y eficiencia señalados en los artículos 6 y 209 en concordancia con el artículo 7 literal e) y m) del Manual de Contratación de EMCALI EICE ESP adoptado mediante Resolución No.00043 del 15 de diciembre de 2016, Norma Complementaria 8. Supervisión y Control de la Contratación, numerales 5.1 literales, c), k); 5.3 literal j); 5.4 literal n) y p), y artículo 83 de la Ley 1474 de 2011. (...) conllevando que los recursos previstos para la ejecución del contrato se agotaren en un periodo más corto, poniendo en riesgo la prestación sin interrupción del servicio de energía en los circuitos a intervenir, configurándose un presunto detrimento patrimonial por valor de \$257,057,621 fundamentado en lo establecido en el artículo 126 del Decreto 403 de 2020, el cual modificó el artículo 6 de la Ley 610 de 2000 y también configura una presunta falta disciplinaria al tenor de los numerales 1 y 3 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002."

187



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

AUTO No. 00838

FECHA: 15/06/2022

PÁGINA 5 DE 22

CONTINUACIÓN DEL AUTO POR EL CUAL SE DECRETA DE OFICIO LA NULIDAD DEL PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. PRF-1600.20.11.21.1458 Y SE ADOPTAN OTRAS DECISIONES.

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y COMPETENCIA

La Contraloría General de la República, es competente para conocer y tramitar la presente actuación, de conformidad con la normativa que radicó en el ente fiscalizador el ejercicio del control fiscal y la facultad de establecer la responsabilidad fiscal, como a continuación se relaciona:

- **Constitución Política de Colombia**, los artículos 6º y 122 a 124, que consagraron el principio de responsabilidad para los servidores del Estado y para los particulares temporalmente revestidos de funciones públicas; artículos 267 [Reformado por el artículo primero del Acto Legislativo No. 04 de 18 de septiembre de 2019, por medio del cual se Reforma el Régimen de Control Fiscal en Colombia]; numeral 5 del artículo 268 [Reformado por el artículo segundo del Acto Legislativo No. 04 de 18 de septiembre de 2019, por medio del cual se Reforma el Régimen de Control Fiscal en Colombia] y artículo 271 [Reformado por el artículo tercero del Acto Legislativo No. 04 de 18 de septiembre de 2019, por medio del cual se Reforma el Régimen de Control Fiscal en Colombia] de la Constitución Política.
- **Ley 42 de 1993**, “Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”.
- **Decreto Ley 267 de 2000**, los artículos 5o. y 6o., los cuales definieron el marco general de las funciones que le corresponde ejecutar a la Contraloría General de la República; [Modificado parcialmente por el Decreto 2037 de 07 de noviembre de 2019, “Por el cual se desarrolla la estructura de la Contraloría General de la República, se crea la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata y otras dependencias requeridas para el funcionamiento de la Entidad”]. [Modificado parcialmente por el Decreto 405 de 16 de marzo de 2020, “Por el cual se modifica la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República”].
- **Ley 610 de 2000**, los artículos 40 y 41, que establecieron los presupuestos de orden material y procesal que deben verificarse en cada caso concreto para efectos de disponer la apertura de un proceso de responsabilidad fiscal.
- **Ley 1474 de 2011**, los artículos 97 y siguientes, que introdujeron modificaciones a los procesos de responsabilidad fiscal.
- **Decreto 2037 de 07 de noviembre de 2019**, “Por el cual se desarrolla la estructura de la Contraloría General de la República, se crea la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata y otras dependencias requeridas para el funcionamiento de la Entidad”. [Modificado parcialmente por el Decreto 405 de 16 de marzo de 2020, “Por el cual se modifica la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República”].
- **Resolución Organizacional No. REG-OGZ-0748-2020 de 26 de febrero 2020** “Por la cual se determina la competencia para el conocimiento y trámite de la acción de responsabilidad fiscal y de cobro coactivo en la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones”.

CONTINUACIÓN DEL AUTO POR EL CUAL SE DECRETA DE OFICIO LA NULIDAD DEL PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. PRF-1600.20.11.21.1458 Y SE ADOPTAN OTRAS DECISIONES.

- **Decreto 405 de 16 de marzo de 2020**, *"Por el cual se modifica la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República"*
- **Resolución Ordinaria No. ORD-80112-1190-2021** de 22 de octubre de 2021, expedida por la Contraloría General de la República, por medio de la cual se incluyó en el Plan Nacional de Vigilancia y Control Fiscal como sujeto de control a las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI "EMCALI E.I.C.E. E.S.P."**, para que la Contraloría General de la República asuma su vigilancia y control fiscal respecto de las vigencias 2020 y 2021.

Bajo este contexto normativo, es claro que le corresponde a La Dirección de Investigaciones 3, adscrita a la Unidad de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo de la Contraloría General de la República, la competencia para conocer, tramitar y decidir la presente actuación, de conformidad con lo normado en el artículo 267 de la Constitución Política, [Reformado por el artículo primero del Acto Legislativo No. 04 de 2019]; los artículos 5o., 6o. y el adicionado artículo 64°G¹ del Decreto Ley 267 de 22 de febrero de 2000 [Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones]; artículo 2o. [Numeral 8]; artículo 5o. [Numeral 7] artículo 8o. y numeral sexto del artículo 22 de la Resolución Organizacional No. REG-OGZ-0748-2020 de 26 de febrero 2020 [Por la cual se determina la competencia para el conocimiento y trámite de la acción de responsabilidad fiscal y de cobro coactivo en la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones] y artículos 18 y 21 del Decreto Ley 403 de 2020.

Determinación de competencia que se sustenta en la competencia conferida al señor Contralor Delegado para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo, prevista en los artículos 267 de la Constitución Política de Colombia; artículos 6 y 8 del Decreto Ley 403 de 2020, donde se establece que cuando en el Plan Nacional de Vigilancia y Control Fiscal de la Contraloría General de la República se incluyan sujetos u objetos de control fiscal de competencia de las contralorías territoriales, estas serán desplazadas en su competencia por la Contraloría General de la República.

De igual manera, el artículo 9 del Decreto Ley 403 de 2020, dispone que el Plan Nacional de Vigilancia y Control Fiscal de la Contraloría General de la República y sus modificaciones o adiciones, tiene carácter vinculante y que, en caso de incluirse un sujeto de control de competencia de las contralorías territoriales, a las actividades de control que se encuentren en curso se les aplicarán los mismos electos de la intervención funcional oficiosa o excepcional.

¹ Artículo adicionado por el artículo 20 del Decreto Ley 2037 de 2019.



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

AUTO No. 00838

FECHA: 15/06/2022

PÁGINA 7 DE 22

CONTINUACIÓN DEL AUTO POR EL CUAL SE DECRETA DE OFICIO LA NULIDAD DEL PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. PRF-1600.20.11.21.1458 Y SE ADOPTAN OTRAS DECISIONES.

Decisión materializada en Resolución Ordinaria No. ORD-80112-1190-2021 de 22 de octubre de 2021, a través de la cual se incluyó en el Plan Nacional de Vigilancia y Control Fiscal como sujeto de control a las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI "EMCALI E.I.C.E. E.S.P."**, para que la Contraloría General de la República asuma su vigilancia y control fiscal respecto de las vigencias 2020 y 2021.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD AFECTADA

La entidad afectada en este caso corresponde a las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI "EMCALI E.I.C.E. E.S.P."**, empresa industrial y comercial del orden municipal, prestadora de servicios públicos domiciliarios, dotada de personería jurídica, patrimonio propio e independiente, autonomía administrativa y de objeto social múltiple.

Las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI "EMCALI E.I.C.E. E.S.P."**, tienen como objeto social la prestación de servicios públicos domiciliarios contemplados en las Leyes 142 y 143 de 1994, tales como acueducto, alcantarillado, distribución y comercialización de energía, distribución de gas combustible, telefonía básica conmutada, telefonía móvil y móvil rural y demás servicios de telecomunicaciones incluyendo los servicios agregados, generación de energía y tratamiento de aguas residuales.

Podrán también prestar otros servicios públicos domiciliarios a que se refieren las Leyes 142 y 143 de 1994 y demás disposiciones legales que las adicionen o reformen previa aprobación del Concejo Municipal de Santiago de Cali.

Para el cumplimiento de su objeto social, las Empresas Municipales de Cali, **"EMCALI E.I.C.E. E.S.P."**, sin menoscabar ni enajenar la propiedad de sus activos podrá promover y llevar a cabo operaciones de las que en el giro ordinario del mercado empresarial conduzcan a buscar el beneficio de nuevas tecnologías y altos niveles de eficiencia que aseguren un grado de competitividad permanente y actualizado.

Estas operaciones serán del género de alianzas estratégicas, y demás actividades empresariales contenidas en las Leyes 142 y 143 de 1994, que generen desarrollo tecnológico y valor agregado para la empresa, pensando en el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población.

Los actos y contratos de las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI "EMCALI E.I.C.E. E.S.P."**, se regirán por las reglas del derecho privado, salvo las excepciones consagradas expresamente en la Constitución Política, las Leyes 142 y 143 de 1994 y demás disposiciones reglamentarias.



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

AUTO No. 00838

FECHA: 15/06/2022

PÁGINA 8 DE 22

CONTINUACIÓN DEL AUTO POR EL CUAL SE DECRETA DE OFICIO LA NULIDAD DEL PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. PRF-1600.20.11.21.1458 Y SE ADOPTAN OTRAS DECISIONES.

Dirección de correspondencia: Avenida 2 Norte No. 10-70 Centro Administrativo Municipal – Torre Emcali piso 2 [Santiago de Cali], correo electrónico emcalieicesp@emcali.com.co

ACTUACIONES PROCESALES

Dentro del trámite del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. **PRF-1600-20-11-21-1458**, fueron surtidas las actuaciones que a continuación nos permitimos relacionar, así:

1. Auto No.1600-20-11-21-144 de 05 de agosto de 2021, mediante el cual se apertura e imputa responsabilidad fiscal en el Proceso Verbal de Responsabilidad Fiscal No. **PRF-1600-20-11-21-1458** y señala el 25 de noviembre de 2021, como fecha para la Audiencia de Descargos [Cfr. folios 57 - 67 del expediente].
2. Auto No.1600-20-11-21-220 de 25 de octubre de 2021, mediante el cual se suspenden términos dentro del expediente del **PRF-1600-20-11-21-1458** del 5 de agosto de 2021 y trasladarlo a la Contraloría General de la República. [Cfr. Folio 109 del expediente].
3. Resolución No. ORD-80112-1190-2021 de 22 de octubre de 2021, por medio de la cual se incluye en el Plan nacional de Vigilancia y Control Fiscal como sujeto de control a las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI "EMCALI E.I.C.E. E.S.P."**, para que la Contraloría General de la República asuma su vigilancia y control fiscal respecto de las vigencias 2020 y 2021.


RELACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

El expediente contentivo del Proceso Verbal de Responsabilidad Fiscal No. **PRF-1600-20-11-21-1458**, contiene los medios de prueba que a continuación se relacionan:

DOCUMENTALES:

1. Traslado de hallazgo con incidencia fiscal No. 05 [Cfr. Folios 3-7 del expediente].
2. Certificación laboral del señor FERNANDO CONTRERAS GONZÁLEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 16.646.731, expedido por EMCALI [Cfr. Folio 8 del expediente]

189

 <p>CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA</p>	AUTO No. 00838
	FECHA: 15/06/2022
	PÁGINA 9 DE 22
CONTINUACIÓN DEL AUTO POR EL CUAL SE DECRETA DE OFICIO LA NULIDAD DEL PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. PRF-1600.20.11.21.1458 Y SE ADOPTAN OTRAS DECISIONES.	
<ol style="list-style-type: none"> 3. Copia del Formato Único DECLARACION DE BIENES Y RENTAS de FERNANDO CONTRERAS GONZÁLEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 16.646.731 [Cfr. Folio 9 del expediente]. 4. Copia del Formato Único HOJA DE VIDA de FERNANDO CONTRERAS GONZÁLEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 16.646.731 [Cfr. Folios 10-11 del expediente]. 5. Copia de Acta de Posesión de FERNANDO CONTRERAS GONZÁLEZ, [Cfr. Folio 12 del expediente]. 6. Copia del CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL de R.O.R. INGENIERÍA S.A.S. [Cfr. Folios 13-18 del expediente] 7. Fotocopia de la cédula de ciudadanía No. 3.276.197 perteneciente a Rene Antonio Orozco Restrepo. [Cfr. Folio 19 del expediente]. 8. Copia del REGISTRO UNICO TRIBUTARIO de R.O.R. INGENIERÍA S.A.S. [Cfr. Folio 20 del expediente] 9. Copia del Acta de pago No. 05 del 20 de marzo de 2020, Contrato No. 500-CM-1611-2019. [Cfr. Folio 21 del expediente] 10. Copia de la factura de venta No. 15641 de 13 de marzo de 2020, de R.O.R. INGENIERÍA S.A.S. [Cfr. Folio 21 del expediente] 11. Copia del ACTA DE RECIBO PARCIAL DE SERVICIOS de 11 de marzo de 2020, Contrato No. 500-CM-1611-2019. [Cfr. Folio 22 del expediente] 12. Copia de ACTA DE ACTIVIDADES FEBRERO 2020, Contrato No. 500-CM-1611-2019. [Cfr. Folio 22 del expediente] 13. Copia del Acta de pago No. 10 de 21 de agosto de 2020, Contrato No. 500-CM-1611-2019: [Cfr. Folio 23 del expediente] 14. Copia de la factura de venta No. 15776 de 19 de agosto de 2020, de R.O.R. INGENIERÍA S.A.S. [Cfr. Folio 24 del expediente] 15. Copia del ACTA DE RECIBO PARCIAL DE SERVICIOS de 14 de agosto de 2020, Contrato No. 500-CM-1611-2019. [Cfr. Folio 24 del expediente] 16. Copia de ACTA LISTADO DE SUBESTACIONES ATENDIDAS ENTRE JUNIO Y JULIO de 2020, Contrato No. 500-CM-1611-2019. [Cfr. Folio 24 del expediente] 17. Copia de ACTA PARCIAL DE ACTIVIDADES PODA PERIODO JULIO de 2020, Zona Norte, Contrato No. 500-CM-1611-2019. [Cfr. Folio 25 del expediente] 	
<p>Carrera 69 No. 44-35 Piso 12 • Código Postal 111321 • PBX: 5187000 • cgr@contraloria.gov.co www.contraloriagen.gov.co • Dirección para correspondencia: Carrera 69 No. 44-35 Piso 1 • Bogotá D. C., Colombia</p>	

CONTINUACIÓN DEL AUTO POR EL CUAL SE DECRETA DE OFICIO LA NULIDAD DEL PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. PRF-1600.20.11.21.1458 Y SE ADOPTAN OTRAS DECISIONES.

18. Copia de ACTA PARCIAL DE ACTIVIDADES PODA PERIODO JULIO de 2020, Zona Sur, Contrato No. 500-CM-1611-2019. [Cfr. Folio 25 del expediente]
19. Copia de ACTA PARCIAL DE ACTIVIDADES PODA PERIODO JULIO de 2020, Zona Telecontrol, Contrato No. 500-CM-1611-2019. [Cfr. Folio 26 del expediente]
20. Copia de ACTA DE ATENCIÓN DE EMERGENCIAS, JULIO de 2020, Contrato No. 500-CM-1611-2019. [Cfr. Folio 26 del expediente]
21. Certificación de paz y salvo de pagos de salarios y otros, de R.O.R. INGENIERÍA S.A.S. [Cfr. Folio 27 del expediente]
22. Copia del Acta de pago No. 2 de 09 de diciembre de 2019, Contrato No. 500-CM-1611-2019. [Cfr. Folio 28 del expediente]
23. Copia de la factura de venta No. 15538 de 9 de diciembre de 2019, de R.O.R. INGENIERÍA S.A.S. [Cfr. Folio 28 del expediente]
24. Copia del ACTA DE RECIBO PARCIAL DE SERVICIOS de 14 de agosto de 2020, Contrato No. 500-CM-1611-2019. [Cfr. Folio 29 del expediente]
25. Copia del Acta de pago No. 6 de 23 de abril de 2020, Contrato No. 500-CM-1611-2019. [Cfr. Folio 30 del expediente]
26. Copia de la factura de venta No. 15681 de 22 de abril de 2020, de R.O.R. INGENIERÍA S.A.S. [Cfr. Folio 30 del expediente]
27. Copia del ACTA DE RECIBO PARCIAL DE SERVICIOS de 22 de abril de 2020, Contrato No. 500-CM-1611-2019. [Cfr. Folio 31 del expediente]
28. Copia de ACTA DE ACTIVIDADES MARZO 2020, Contrato No. 500-CM-1611-2019. [Cfr. Folio 31 del expediente]
29. Copia de ACTA DE ACTIVIDADES MARZO 2020, Zona Norte, Contrato No. 500-CM-1611-2019. [Cfr. Folio 32 del expediente]
30. Copia de ACTA PARCIAL DE ACTIVIDADES FEBRERO 2020, Zona Sur, Contrato No. 500-CM-1611-2019. [Cfr. Folio 32 del expediente]
31. Copia de ACTA LISTADO DE SUBESTACIONES ATENDIDAS ENTRE FEBRERO Y MARZO de 2020, Contrato No. 500-CM-1611-2019. [Cfr. Folio 33 del expediente]

190



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

AUTO No. 00838

FECHA: 15/06/2022

PÁGINA 11 DE 22

CONTINUACIÓN DEL AUTO POR EL CUAL SE DECRETA DE OFICIO LA NULIDAD DEL PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. PRF-1600.20.11.21.1458 Y SE ADOPTAN OTRAS DECISIONES.

32. Copia de ACTA DE ATENCIÓN DE EMERGENCIAS, MARZO de 2020, Contrato No. 500-CM-1611-2019. [Cfr. Folios 33-34 del expediente]
33. Copia del Acta de pago No. 3 de 9 de diciembre de 2019, Contrato No. 500-CM-1611-2019. [Cfr. Folio 35 del expediente]
34. Copia de la factura de venta No. 15539 de 9 de diciembre de 2019, de R.O.R. INGENIERÍA S.A.S. [Cfr. Folio 35 del expediente]
35. Copia del ACTA DE RECIBO PARCIAL DE SERVICIOS de 9 de diciembre de 2019, Contrato No. 500-CM-1611-2019. [Cfr. Folio 36 del expediente]
36. Copia de ACTA LISTADO DE SUBESTACIONES ATENDIDAS NOVIEMBRE de 2019, Contrato No. 500-CM-1611-2019. [Cfr. Folio 37 del expediente]
37. Copia de ACTA DE ATENCIÓN DE EMERGENCIAS, NOVIEMBRE de 2019, Contrato No. 500-CM-1611-2019. [Cfr. Folio 37 del expediente]
38. Copia de la DESIGNACIÓN DE SUPERVISIÓN DEL Contrato No. 500-CM-1611-2019. [Cfr. Folio 38 del expediente]
39. Copia del INFORME EJECUTIVO DE SUPERVISIÓN DEL Contrato No. 500-CM-1611-2019. [Cfr. Folios 39-46 del expediente]
40. Copia del CONSOLIDADO DE SEGUIMIENTO AMBIENTAL MANTENIMIENTO DE PATIOS Y ZONAS VERDES DE SUBESTACIONES ELECTRICAS DE EMCALI- Contrato No. 500-CM-1611-2019, noviembre de 2019 a agosto de 2020 [Cfr. Folios 47-50 del expediente]
41. Copia de DOCUMENTO CUENTA POR PAGAR de fecha 31 de enero 2020. [Cfr. Folio 51 del expediente]
42. Copia de REGISTRO PRESUPUESTAL de 07 de septiembre de 2019. [Cfr. Folio 52 del expediente]
43. Copia de CERTIFICADO DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL de 05 de MARZO de 2019. [Cfr. Folio 53 del expediente]
44. Copia de POLIZA DE MANEJO Allianz Seguros S.A., Nit. 860-026-182-5, No. 22753049. [Cfr. Folio 56 del expediente]

CONTINUACIÓN DEL AUTO POR EL CUAL SE DECRETA DE OFICIO LA NULIDAD DEL PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. PRF-1600.20.11.21.1458 Y SE ADOPTAN OTRAS DECISIONES.

CONSIDERACIONES

➤ DECRETO OFICIOSO DE NULIDAD

Los artículos 97 y 98 de la Ley 1474 de 2011, establecen:

“ARTÍCULO 97. PROCEDIMIENTO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL. El proceso de responsabilidad fiscal se tramitará por el procedimiento verbal que crea esta ley cuando del análisis del dictamen del proceso auditor, de una denuncia o de la aplicación de cualquiera de los sistemas de control, se determine que están dados los elementos para proferir auto de apertura e imputación. En todos los demás casos se continuará aplicando el trámite previsto en la Ley 610 de 2000. (...)”

“ARTÍCULO 98. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL. El proceso verbal comprende las siguientes etapas:

- a) Cuando se encuentre objetivamente establecida la existencia del daño patrimonial al Estado y exista prueba que comprometa la responsabilidad del gestor fiscal, el funcionario competente expedirá un auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal, el cual deberá cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 41 y 48 de la Ley 610 de 2000 y contener además la formulación individualizada de cargos a los presuntos responsables y los motivos por los cuales se vincula al garante.

(...)” (Subrayado fuera de texto)

A su vez, los artículos 41 y 48 de la Ley 610 de 2000, señalan:

“ARTICULO 41. REQUISITOS DEL AUTO DE APERTURA. El auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal deberá contener lo siguiente:

1. Competencia del funcionario de conocimiento.
2. Fundamentos de hecho.
3. Fundamentos de derecho.
4. Identificación de la entidad estatal afectada y de los presuntos responsables fiscales.
5. Determinación del daño patrimonial al Estado y estimación de su cuantía.
6. Decreto de las pruebas que se consideren conducentes y pertinentes.
7. Decreto de las medidas cautelares a que hubiere lugar, las cuales deberán hacerse efectivas antes de la notificación del auto de apertura a los presuntos responsables (...)”

191



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

AUTO No. 00838

FECHA: 15/06/2022

PÁGINA 13 DE 22

CONTINUACIÓN DEL AUTO POR EL CUAL SE DECRETA DE OFICIO LA NULIDAD DEL PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. PRF-1600.20.11.21.1458 Y SE ADOPTAN OTRAS DECISIONES.

"ARTICULO 48. AUTO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL. *El funcionario competente proferirá auto de imputación de responsabilidad fiscal cuando esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados.*

El auto de imputación deberá contener:

1. *La identificación plena de los presuntos responsables, de la entidad afectada y de la compañía aseguradora, del número de póliza y del valor asegurado.*
2. *La indicación y valoración de las pruebas practicadas.*
3. *La acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.*

(...)" [Subrayado fuera de texto]

De acuerdo con lo anterior, para proferir el Auto de Apertura e Imputación de Responsabilidad Fiscal debe estar demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existir testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados, tal como se desprende de los artículos 41 y 48 de la Ley 610 de 2000; es decir, que deben estar acreditados probatoriamente los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.

En el presente asunto, mediante el Auto No. 1600-20-11-21-144 de 05 de agosto de 2021, se abrió e imputó responsabilidad fiscal en el Proceso Verbal de Responsabilidad Fiscal No. **1600-20-11-21-1458**, en el que, de manera elemental, la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali, indicó respecto del daño patrimonial lo siguiente:

"El hecho generador del daño atrás dilucidado es cierto anormal y cuantificable en su real magnitud, en cuantía de Doscientos Cincuenta y Siete Millones Cincuenta y Siete Mil Seiscientos Veintiún pesos (\$257.057.621)".

A las diligencias se vincularon como presuntos responsables, imputándoles responsabilidad fiscal a título de culpa grave a **FERNANDO CONTRERAS GONZÁLEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No.6.646.731, en su condición de Jefe del Departamento de Distribución de Energía de las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI "EMCALI E.I.C.E. E.S.P."**, en su rol de Supervisor del Contrato No. 500-CM-1611-2019 y a **RENE ANTONIO OROZCO RESTREPO** identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.276.197, en su condición de

CONTINUACIÓN DEL AUTO POR EL CUAL SE DECRETA DE OFICIO LA NULIDAD DEL PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. PRF-1600.20.11.21.1458 Y SE ADOPTAN OTRAS DECISIONES.

representante legal de la firma R.O.R. INGENIERIA S.A.S., NIT 89030227-4, fundamentando su decisión en los siguientes términos:

"Para la Imputación de Responsabilidad Fiscal debemos auxiliarnos en el concepto de culpa grave que señala el Código Civil, que, si bien en materia de responsabilidad administrativa no se asimila al dolo, da una noción adecuada sobre la diligencia que se espera de cualquier persona, máxime si se trata de personas a quienes, como los gestores fiscales deben actuar diligentemente.

Veamos lo que se manifiesta desde el punto de vista jurídico a través del artículo 63 del Código Civil Colombiano, frente a la culpa y dolo:

"ARTICULO-O 63 CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo."

La definición legal parte del hecho, lógico, por cierto, que las personas en sus propios asuntos utilizan una precaución o cuidado mínimo, aquel que se espera aun de quien no es diligente, precavido: ni siquiera se exige, un cuidado mediano de alguien moderadamente cuidadoso y este mismo cuidado fue del que no hicieron gala los señores, FERNANDO CONTRERAS GONZALEZ como supervisor del contrato, ni RENE ANTONIO OROZCO RESTREFO, representante legal de R.O.R. INGENIERIA S.A.S. en calidad de contratista, quienes no dieron el uso adecuado a los recursos encomendados, sino que antes por el contrario con su actuar menoscabaron el patrimonio público a él encomendado, cuando, no dieron cumplimiento a su deber como servidores públicos, al dejar pasar 103 días, sin que se cancelará lo ordenado en la mencionada Resolución, según lo manifestado por el equipo auditor.

*Así las cosas, este Despacho, teniendo en cuenta lo pagado a pesar de las diferencias entre las cantidades que registra el contratista y las cantidades que aparecen en el acta de recibo parcial de bienes, sin ninguna justificación, califica el actuar de servidor públicos aquí mencionados con **culpa grave**.*

*En consecuencia, de los razonamientos que preceden, este Despacho le **Imputa Responsabilidad Fiscal a título de culpa grave**, a los vinculados al proceso, siendo: los señores FERNANDO CONTRERAS GONZALEZ identificado con la cc No.16.646.731 como supervisor y RENE ANTONIO OROZCO RESTREFO, como representante legal de la firma R.O.R. Ingeniería S.A.S, toda vez que no tuvieron el debido cuidado de salvaguardar los recursos económicos del Estado."*

Sobre la **certeza del daño patrimonial**, en el Auto de apertura e Imputación No. 1600-20-11-21-144 de 05 de agosto de 2021, se limita simplemente a citar y transcribir el artículo 6 de la ley 610 de 2000, reiterando a en párrafo siguiente que: *"El evento reprochado por el proceso auditor es: Diferencias entre las cantidades que registra el contratista y las cantidades que aparecen en al acta de recibo parcial de bienes (documento base para el pago de las actas) (...)"* y al analizar la conducta se plasmó que: *"Como se ha señalado y demostrado existe un daño al patrimonio público constituido,*



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

AUTO No. 00838

FECHA: 15/06/2022

PÁGINA 15 DE 22

CONTINUACIÓN DEL AUTO POR EL CUAL SE DECRETA DE OFICIO LA NULIDAD DEL PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. PRF-1600.20.11.21.1458 Y SE ADOPTAN OTRAS DECISIONES.

toda vez que se pagó, un mayor valor, sin tener en cuenta las cantidades reportadas por el contratista por valor de \$257,057,621)", llegando finalmente a la conclusión de imputar responsabilidad fiscal a título de culpa grave, a los vinculados al proceso.

De otra parte, respecto al **análisis del nexo causal**, se detalló en el supracitado auto de apertura de este proceso, lo siguiente:

"La Ley 610 de 2000, exige demostrar la relación de causalidad entre el daño y la conducta del agente público, en este caso, esta también suficientemente demostrado que el detrimento causado, conforme lo deja en evidencia el hallazgo con incidencia fiscal fruto del proceso auditor desarrollado por esta entidad de control, en el cual se precisó la ocurrencia del hecho irregular que dio origen a la presente actuación, de acuerdo con el hallazgo, se concretó un daño al patrimonio público del Estado.

NEXO CAUSAL, implica que, entre la conducta desplegada por el gestor fiscal o el contribuyente de la gestión y el daño producido, debe existir una relación determinante y condicionante de causa - efecto.

Causa: *La demora injustificada en el pago de lo ordenado en un acto administrativo, ocasionando por incumplimiento del control administrativo de la gerencia Financiera, teniendo en cuenta que todo servidor público está obligado a dar cumplimiento a los mandatos Constitucionales, la Ley, y en el caso que nos ocupa los principios de economía, celeridad y eficacia contemplados en el artículo 209 de la Constitución Política,*

Efecto: *El daño patrimonial a EMCALE EICE ESP., que los recursos previstos para la ejecución del contrato se agotaran en un periodo más corto, poniendo en riesgo la prestación sin interrupción del servicio de energía en los circuitos a intervenir, configurándose un presunto detrimento patrimonial por valor de \$257,057,621 fundamentado en lo establecido en el artículo 126 del Decreto 403 de 2020, el cual modifica el artículo 6 de la Ley 610 de 2000.*

No hay duda, entonces, que se evidencia con meridiana claridad la conexidad próxima y necesaria que la ley requiere para derivar responsabilidad fiscal. Todo lo anterior, en el entendido que la Contraloría General de Santiago de Cali, conforme a las atribuciones constitucionales y legales conferidas, dentro de los procesos de responsabilidad fiscal tiene como finalidad principal la reparación integral de los perjuicios causados en el ejercicio de la gestión de los recursos públicos, porque se comprobó a lo largo del expediente que el detrimento patrimonial no ha sido resarcido y por ello se debe APERTURAR E IMPUTAR RESPONSABILIDAD a los vinculados al proceso, señores: Fernando Contreras González y R.O.R. Ingeniería S.A.S, cuyo representante es el señor Rene Antonio Orozco Restrepo."

Este Despacho no comparte las conclusiones a las cuales llegó la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali, toda vez que el presente Proceso Verbal de Responsabilidad Fiscal se inició sin encontrarse satisfechos los presupuestos establecidos en los artículos 40, 41 y 48 de la Ley 610 de 2000 y 97 a 98 de la Ley 1474 de 2011, para adelantar la actuación

CONTINUACIÓN DEL AUTO POR EL CUAL SE DECRETA DE OFICIO LA NULIDAD DEL PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. PRF-1600.20.11.21.1458 Y SE ADOPTAN OTRAS DECISIONES.

encaminada a establecer la responsabilidad fiscal, dado que no se encuentra plenamente demostrado el daño o detrimento al patrimonio del Estado y tampoco existen pruebas contundentes que comprometan la responsabilidad de los implicados. Lo anterior, se fundamenta en las razones que se exponen a continuación:

La Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali, fundamentándose exclusivamente en lo confirmado por el proceso auditor ejecutado en atención a la Actuación Especial de Fiscalización No. 485-2020, V.U. 100049452020 del 20 de octubre de 2020, sostuvo en el Auto No. 1600.20.11.21.144 del 05 de agosto de 2021, mediante el que aperturó este proceso verbal, lo siguiente:

(...)

De acuerdo con lo observado por el proceso auditor (...) a EMCALI EICE ESP, la entidad, ocasionó detrimento patrimonial al pagar diferencia entre las cantidades que registra el contratista y las que aparecen en el acta de recibo parcial de bienes, documento base para el pago de las actas, diferencia que asciende a la suma de \$257.057.621.

(...) la entidad no tuvo en cuenta las cantidades reportadas por el contratista, sino que por el contrario determino pagar cantidades que al parecer no se habían ejecutado, afectado así no solo el presupuesto del contrato sine que también afecto el patrimonio de la entidad.

(...)

Encuentra este Despacho que es inaceptable, que este servidor público, no dieran cumplimiento a lo establecido en la Constitución Política, la Ley, decretos, y manuales de funcionamiento en cuanto a que según lo expuesto por el proceso auditor, al se observan diferencias entre las cantidades que registra el contratista y las cantidades que aparecen en el acta de recibo parcial de bienes (documento base para el pago de las actas) en la suma de \$257,057.62, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 126 del Decreto 403 de 2020, el cual modificó el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, ocasionando un detrimento en las áreas de las entidades afectadas por la decisión del supervisor, por no hacer un adecuado control y seguimiento a los registros y soportes presentados por el contratista".

(...)

El no acatamiento del acto administrativo por parte del servidor público, encartado no solo es una falta disciplinaria sino que también afecta los recursos de la entidad como es el caso donde la entidad al pagar a pesar que se observan diferencias entre las cantidades que registra el contratista y las cantidades que aparecen en el acta de recibo parcial de bienes (documento base para el pago de las actas), afectando uno de los principios fundamentales en la función pública, como es el de Moralidad. La moralidad administrativa exige a los servidores públicos que se ajusten a la Constitución y a las leyes que rigen su actuar; cuando estos se apartan del derrotero de la diligencia, cuidado, probidad y rectitud, desconocen el deber ser y queda huérfano, el impecable manejo, administración y gasto de los bienes públicos



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

AUTO No. 00838

FECHA: 15/06/2022

PÁGINA 17 DE 22

CONTINUACIÓN DEL AUTO POR EL CUAL SE DECRETA DE OFICIO LA NULIDAD DEL PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. PRF-1600.20.11.21.1458 Y SE ADOPTAN OTRAS DECISIONES.

encomendados, por tanto, queda infraccionado este principio, como se presume de los hechos investigados.

(...)

la entidad es responsable, en el caso concreto de cumplir con las actividades de supervisión, labor que se realizada cabalidad, no solo previene la dilapidación de los recursos del contrato, sino que también contribuye a que se cumpla la misión y la visión de EMCALI, al igual que el contratista, cuando actúa con lealtad y solo cobra lo realmente ejecutado en el contrato.

Como se puede ver y observar, las pruebas son contundentes, el ordenar el pago de valores a pesar de la diferencia entre las cantidades que registra el contratista y las cantidades que aparecen en el acta de recibo parcial de bienes documento base para el pago de las actas. (Negrillas y subrayas, fuera del texto original)

(...)"

Analizado lo precedente y verificando detalladamente por parte de la Dirección de Investigaciones 3, el material probatorio obrante en el expediente, se tiene que ni el grupo auditor que ejecutó la Actuación Especial de Fiscalización precitada; como tampoco, la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría territorial mencionada, observaron lo informado por EMCALI E.I.C.E. E.S.P. en la respuesta que entregó a la auditoría en virtud del derecho de contradicción que le asistía en su momento; como lo fue:

"(...) necesitábamos que a partir del 7 de octubre de 2019 el Contratista disminuyera los tiempos de la logística inicial para la operativización del Contrato en un 100% en el menos tiempo posible, por estas razones se dejaron unas actividades prioritarias dentro del cronograma de trabajo para desarrollar en el primer mes y a medida que fueran superadas se desarrollaban las otras en el cual el impacto operativo era de menor riesgo entre ellas el software de gestión y sistematización de las actividades de mantenimiento preventivo y correctivo de podas árboles. Por lo anterior el manejo de la información se efectuó en forma manual y en formatos preestablecidos para conciliar las actividades pactadas. Esta información reposa en los archivos de la supervisión en forma física y memorias en Excel. Durante el desarrollo de la Auditoría de la Contraloría Municipal en ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN ante una queja ciudadana nunca se entrevistó o se citó a declarar al funcionario que fungía como Supervisor del Contrato No. 500-CM-1611-2019 para que suministrara la información requerida por la contraloría.

(...)

"Con relación a la segunda parte del hallazgo de las diferencias en la facturación del mes de febrero de 2020 en los diferentes ítems de emergencias, se debe a que en el archivo soporte en formato Excel ("DATOS FACTURACION FEBRERO 2020") no se encontraban desglosados los diferentes ítems en la hoja de cálculo llamada "CALCULO EMERGENCIAS" (a pesar de que en la hoja de cálculo llamada "BD EMERGENCIAS" se encuentran calculadas) y es muy probable que esto no haya permitido la correcta interpretación de la facturación.

CONTINUACIÓN DEL AUTO POR EL CUAL SE DECRETA DE OFICIO LA NULIDAD DEL PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. PRF-1600.20.11.21.1458 Y SE ADOPTAN OTRAS DECISIONES.

(...)"


Esto nos indica de manera básica, que tanto los documentos enunciados por EMCALI E.I.C.E. E.S.P., como la declaración del supervisor, son medios probatorios que, de haberse atendido y decretado, pudieron determinar efectivamente si la conducta endilgada a los presuntos responsables fiscales de autos, realmente constituye o no, un detrimento patrimonial al Estado; en consecuencia, se reitera que no se comparte, ni es cierto que *"las pruebas son contundentes"* para establecer efectivamente que *"la diferencia entre las cantidades que registra el contratista y las cantidades que aparecen en el acta de recibo parcial de bienes documento base para el pago de las actas"*, sea el exclusivo medio para cotejar y determinar, si las actividades ejecutadas por el contratista en cumplimiento del Contrato No. 500-CM-1611-2019, corresponden o no a las reconocidas y pagadas por la entidad contratante.

De acuerdo con los hechos detectados durante el proceso auditor, se debía realizar plenamente el ejercicio probatorio, o en su defecto en el momento de analizarse el antecedente fiscal, debiéndose decretar los medios probatorios esgrimidos por EMCALI, en su respuesta a la auditoría y las demás que fueran necesarias, para establecer si efectivamente se cumplían los requisitos legalmente establecidos para aperturar e imputar, responsabilidad fiscal.

Si bien los hechos aquí investigados, pueden configurar una irregularidad administrativa en el trámite del pago e inclusive con incidencia disciplinaria por contravenir las normas archivísticas, (aunque tampoco se conocen las tablas de retención documental de EMCALI), es incuestionable que no se encuentra demostrado probatoriamente, un daño cierto, especial y anormal al patrimonio de, las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI "EMCALI E.I.C.E. E.S.P."**; frente al contexto esgrimido. Por ende, es evidente que no están presentes los presupuestos del artículo 40 de la Ley 610 de 2000, pues el grado de certidumbre frente al daño que se reporta causado con afectación de los intereses patrimoniales de la entidad, se encuentra comprometido, sin demostrar el incumplimiento de las obligaciones contractuales de las partes; así, como el debido ejercicio de la supervisión, dentro del Contrato No. 500-CM-1611-2019.

Todo lo cual, conlleva al Despacho a determinar que, conforme lo normado en los artículos 40 y 41 de la Ley 610 de 2000; al expedirse el acto administrativo, Auto No. 1600-20-11-21-144 de 05 de agosto de 2021, sin encontrarse satisfechos los presupuestos requeridos para iniciar la actuación encaminada a establecer la responsabilidad fiscal, se generaron irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, desconociendo de esta forma el contenido del artículo 29 constitucional, que en su literalidad señala:

"ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

 <p>CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA</p>	<p>AUTO No. 00838</p>
	<p>FECHA: 15/06/2022</p>
	<p>PÁGINA 19 DE 22</p>
<p>CONTINUACIÓN DEL AUTO POR EL CUAL SE DECRETA DE OFICIO LA NULIDAD DEL PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. PRF-1600.20.11.21.1458 Y SE ADOPTAN OTRAS DECISIONES.</p>	
<p><i>Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.</i></p>	
<p><i>En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.</i></p>	
<p><i>Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho."</i></p>	
<p>Así las cosas, conforme al mandato contenido en los artículos 36 y 37 de la Ley 610 de 2000 y ante la configuración de la causal de comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, es menester declarar de oficio la nulidad de lo actuado, incluido el Auto No. 1600-20-11-21-144 de 05 de agosto de 2021, que ordenó la apertura e imputación de responsabilidad fiscal en el presente Proceso, normativa que en su literalidad establece:</p>	
<p>"Artículo 36. Causales de nulidad. Son causales de nulidad en el proceso de responsabilidad fiscal la falta de competencia del funcionario para conocer y fallar; la violación del derecho de defensa del implicado; o la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso. La nulidad será decretada por el funcionario de conocimiento del proceso. (Negrillas fuera del texto original)</p>	
<p>Artículo 37. Saneamiento de nulidades. En cualquier etapa del proceso en que el funcionario de conocimiento advierta que existe alguna de las causales previstas en el artículo anterior, decretará la nulidad total o parcial de lo actuado desde el momento en que se presentó la causal y ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo, para que se subsane lo afectado. Las pruebas practicadas legalmente conservarán su plena validez".</p>	
<p>La competencia para decretar oficiosamente las nulidades fue radicada por el artículo 36 de la Ley 610 de 2000, en el "funcionario de conocimiento del proceso", quien al advertirlas, puede pronunciarse sobre estas "En cualquier etapa del proceso" (según reza el artículo 37 de la regulación en cita) decretando "la nulidad total o parcial de lo actuado desde el momento en que se presentó la causal", y ordenando reponer la actuación que dependa del acto declarado nulo, con el fin de que se "subsane lo afectado", sin que los medios probatorios practicados legalmente pierdan su plena validez (Artículo 37 Ley 610 de 2000).</p>	
<p>Al encontrarse el Proceso Verbal de Responsabilidad Fiscal No. PRF No.1600-20-11-21-1458, incurso en una de las causales de nulidad previstas en el artículo 36 de la Ley 610 de 2000, al haberse iniciado y tramitado sin la existencia de los</p>	
<p>Carrera 69 No. 44-35 Piso 12 • Código Postal 111321 • PBX: 5187000 • cgr@contraloria.gov.co www.contraloriagen.gov.co • Dirección para correspondencia: Carrera 69 No. 44-35 Piso 1 • Bogotá D. C., Colombia</p>	



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

AUTO No. 00838

FECHA: 15/06/2022

PÁGINA 20 DE 22

CONTINUACIÓN DEL AUTO POR EL CUAL SE DECRETA DE OFICIO LA NULIDAD DEL PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. PRF-1600.20.11.21.1458 Y SE ADOPTAN OTRAS DECISIONES.

presupuestos legales para ello, previstos en el artículo 40 ibidem, toda vez que el daño patrimonial no estaba demostrado, deviene en la inexistencia de un daño *"cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud"*².

Lo expuesto guarda congruencia con lo normado en el artículo 41 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) **"ARTÍCULO 41. CORRECCIÓN DE IRREGULARIDADES EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA.** La autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, y adoptará las medidas necesarias para concluirla", razón por la que procede este Despacho a corregir de oficio las irregularidades advertidas incluido el Auto No. 1600-20-11-21-144, mediante el cual la Dirección Operativa de la Contraloría General de Santiago de Cali, ordenó iniciar e imputar responsabilidad fiscal en el Proceso Verbal de Responsabilidad Fiscal No. **PRF-1600-20-11-21-1458**.

De igual manera, es preciso advertir que las pruebas aportadas por el proceso auditor fueron producidas en forma legal, regular y oportuna, por lo que conservarán su validez, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 610 de 2000, de suerte que no resultan afectadas con la nulidad declarada en el presente proveído.

Ello acogiendo la doctrina de la Contraloría General de la República, al considerarse la nulidad como: *"un remedio que priva de efectos a un acto carente de los requisitos indispensables para alcanzar su fin"*³.

En tal sentido y conforme las consideraciones descritas, se decretará la nulidad del Proceso Verbal de Responsabilidad Fiscal No. **PRF-1600-20-11-21-1458**, cuya entidad presuntamente afectada corresponde a las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI "EMCALI E.I.C.E. E.S.P."**, a partir del Auto de Apertura e Imputación de Responsabilidad Fiscal No. 1600-20-11-21-144 de 05 de agosto de 2021, inclusive, proferido por la Dirección Operativa de la Contraloría General de Santiago de Cali.

➤ DEL ANTECEDENTE CONSTITUTIVO DE LA PRESENTE ACTUACIÓN

Conforme las consideraciones antes descritas, este Despacho al no tener certeza de la existencia de daño con afectación a los intereses patrimoniales de las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI "EMCALI E.I.C.E. E.S.P."**, determinará que la actuación quedará en estado de antecedente fiscal, radicado bajo el No. **AN-82118-2021-32956** (Hallazgo Fiscal No. 05).

² Sentencia SU-620 de 1996, en la que al unificar la Corte Constitucional sus pronunciamientos en cuanto al aspecto del Debido Proceso en los procesos de responsabilidad fiscal, estima que para la estimación del daño debe acudir a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad.

³ Concepto 2009EE50539 de 10 de septiembre de 2009, Contraloría General de la República.

195



AUTO No. 00838

FECHA: 15/06/2022

PÁGINA 21 DE 22

CONTINUACIÓN DEL AUTO POR EL CUAL SE DECRETA DE OFICIO LA NULIDAD DEL PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. PRF-1600.20.11.21.1458 Y SE ADOPTAN OTRAS DECISIONES.

➤ **DESIGNACIÓN DE FUNCIONARIO SUSTANCIADOR Y LÍDER DE EQUIPO DE TRABAJO**

Designar al abogado JOSÉ ALFONSO GRANADOS SANTOS, funcionario adscrito a La Dirección de Investigaciones 3, como sustanciador, para impulsar la correspondiente actuación y adelantar las gestiones pertinentes que se susciten en el desarrollo de ésta. Labor de sustanciación que estará bajo la coordinación y seguimiento de la Líder del Equipo de Trabajo No. 2, adscrito a La Dirección de Investigaciones 3, abogada **AMÉRICA DEL SOCORRO DELGADO RAMÍREZ**, o quien haga sus veces, en los términos del artículo 31 de la Resolución Organizacional No. REG-OGZ- 0748 -2020 de 26 de febrero de 2020 y conforme con lo establecido en la Ley 610 de 2000, la Ley 1474 de 2011 y demás instrucciones impartidas por este Despacho.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la suscrita Directora de Investigaciones 3, adscrita a la Unidad de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo de la Contraloría General de la República,

RESUELVE:

- PRIMERO:** **DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD** del Proceso Verbal de Responsabilidad Fiscal No. **PRF-1600-20-11-21-1458**, cuya entidad presuntamente afectada corresponde a las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI "EMCALI E.I.C.E. E.S.P."**, a partir del Auto de Apertura e Imputación de Responsabilidad Fiscal No. 1600-20-11-21-144 de 05 de agosto, inclusive, proferido por la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali, de conformidad con las razones expuestas en el presente proveído.
- SEGUNDO:** **CONSERVAR** la validez de las pruebas aportadas en desarrollo del proceso auditor, por haber sido producidas en forma legal, regular y oportuna, en virtud de lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 610 de 2000.
- TERCERO:** **ORDENAR** que la actuación pase a estado de **ANTECEDENTE FISCAL** con radicado No. **AN-82118-2021-32956** (Hallazgo Fiscal No. 05), entidad afectada: **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI "EMCALI E.I.C.E. E.S.P."**



AUTO No. 00838

FECHA: 15/06/2022

PÁGINA 22 DE 22

CONTINUACIÓN DEL AUTO POR EL CUAL SE DECRETA DE OFICIO LA NULIDAD DEL PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. PRF-1600.20.11.21.1458 Y SE ADOPTAN OTRAS DECISIONES.

CUARTO: Designar al profesional **JOSÉ ALFONSO GRANADOS SANTOS**, funcionario adscrito a la Dirección de Investigaciones 3, de la Unidad de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo como Sustanciador de la actuación y comisionarlo para la práctica de pruebas y demás diligencias; y para que sustancie, proyecte y realice todas las actuaciones procesales que son de su competencia, bajo la supervisión y coordinación de la Líder del Equipo de Trabajo No. 2 **AMÉRICA DEL SOCORRO DELGADO RAMÍREZ**, o quien haga sus veces, la cual será ejercida en los términos del artículo 31 de la Resolución Organizacional No. OGZ-0748 del 26 de febrero de 2020, conforme con lo establecido en la Ley 610 del 15 de agosto de 2000 y a las instrucciones impartidas por este Despacho.

QUINTO: **NOTIFICAR** por estado la presente providencia, conforme lo establece el artículo 106 de la ley 1474 de 2011.

SEXTO: **COMUNICAR** al Representante Legal de las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI "EMCALI E.I.C.E. E.S.P."**, la presente decisión.

SÉPTIMO: Contra la presente providencia-no-procede recurso alguno, según lo dispuesto en el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, aplicable por disposición del artículo 66 de la Ley 610 de 2000.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


HELENA PATRICIA GARCÍA MAYA
Directora de Investigaciones 3

Proyectó: José Alfonso Granados Santos
Sustanciador Asignado

Revisó: América Delgado Ramírez
Líder Equipo de Trabajo No. 2