DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL No. 1600.20.10.25.002
Agosto 26 de 2025
EXPEDIENTE No: 1600.20.10.19.1384

ENTIDAD AFECTADA:	EMPRESA MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P.
PRESUNTOS RESPONSABLES:	ANGELA MARIA GUTIERREZ GIRALDO Cédula: 31.471.205 Cargo: Gerente Unidad de Negocio de Energía Fecha posesión o firma de contrato: 15 de enero de 2016. EDUARD FERNANDO MESA GONZÁLEZ Cedula N*: 16.665.753 Cargo: Jefe Departamento Control de Energía Fecha de posesión o firma de contrato: 16 de enero de 2016. LUIS EDUARDO LOPEZ BOTERO Cédula: 94.308.346 Cargo: Jefe Departamento Control de Energía Fecha posesión o firma de contrato: 19 de enero de 2016. ADOLFO LEON APONTE GARCIA Cédula: 16.614.411 Cargo: Jefe Departamento Control de Energía Fecha posesión o firma de contrato: Entre el 12 de abril y el 3 de mayo de 2018. ANA MARIA BENJUMEA GIL Cédula: 66.758.919 Cargo: Jefe Departamento Control de Energía Fecha posesión o firma de contrato: 10 de agosto de 2018.
GARANTE	ALLIANZ SEGUROS S.A., con NIT No. 860.026.182-5 860.524.654-6, Póliza de Manejo No. 22753049, con vigencia: desde el 21/09/2020 al 20/09/2021, y LA PREVISORA S.A. con NIT No. 860.002.400-2, Póliza Responsabilidad Civil No. 1016808, con vigencia: desde 13/12/2019 hasta 13/12/2020, por la suma DOS MIL CIENTO VEINTE MILLONES CIENTO VEINTICINCO MIL SEISCIENTOS DOCE PESOS ($2.120.125.612.).
CUANTIA DEL DAÑO:	DOS MIL CIENTO VEINTE MILLONES CIENTO VEINTICINCO MIL SEISCIENTOS DOCE PESOS ($2.120.125.612.).

I. COMPETENCIA

La Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali es competente para proferir la presente actuación, en virtud de lo dispuesto en los artículos 267 numeral 5° y 272 de la Constitución Política de 1991, en concordancia con el Acto Legislativo 04 de 2019; los artículos 52 y 53 de la Ley 610 de 2000; lo previsto en la Ley 1474 de 2011; las disposiciones vigentes del Decreto 403 de 2020; la Ley 2080 de 2021; así como lo señalado en el Acuerdo 0160 de 2005 y en el Manual de Funciones de la Entidad, dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal radicado bajo el número **1600.20.10.19.1384**

II. ANTECEDENTES

La Contraloría General de Santiago de Cali, en cumplimiento de su función constitucional y legal, a través de la Dirección Técnica ante EMCALI, realizó hallazgo fiscal conforme el informe denominado**:** "*AGEI ESPECIAL EVALUAR LA GESTIÓN FISCAL DE EMCALI EICE ESP EN EL CONTROL DE PÉRDIDAS COMERCIALES DE ENERGÍA DEL SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN LOCAL (SDL), VIGENCIA 2016-2018", con un presunto detrimento por valor de DOS MIL CIENTO VEINTE MILLONES CIENTO VEINTICINCO MIL SEISCIENTOS DOCE PESOS ($2.120.125.612)."* Auditoria que inició el 29 de julio de 2019 y finalizó el 24 de septiembre de 2019.

El Doctor **Diego Mauricio López Valencia**, en su calidad de Contralor General de Santiago de Cali, mediante oficio No. **0100.08.01.19.411** de fecha **18 de octubre de 2019**, recibido el **22 de octubre del mismo año** en la Secretaría de esta Dirección, remitió el **formato de traslado de Hallazgo Fiscal** compuesto por **cuatro (4) folios** y un **(1) CD**, elaborado por la Dirección Técnica ante EMCALI E.I.C.E. E.S.P., correspondiente al **Hallazgo Fiscal No. 04**, contenido en el informe denominado *"Actuación Especial de Fiscalización – Evaluar la Gestión Fiscal de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. en el control de pérdidas comerciales de energía del Sistema de Distribución Local (SDL), vigencia 2016-2018"*.

III. FUNDAMENTOS DE HECHO.

Según el formato de traslados de hallazgos, el hecho presuntamente irregular es el siguiente:

"*En el proceso de control de energía a los transformadores en el periodo 2016- 2018, se evidencia que el transformador codificado con el número No P12347, con el cual EMCALI atiende tres (3) clientes industriales y que, según base de datos por transformador, es el de mayor pérdida en kilovatios durante treinta y seis (36) meses consecutivos*".

Cita la comisión auditora como **normas presuntamente violadas**:

"*Artículo 209 de la Constitución Política de Colombia.*
Numerales 2 y 5 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002.

El artículo 6 de la Ley 610 de 2000".

Se señala como Presunto detrimento:

El presunto daño patrimonial determinado en el informe del Equipo Auditor es de *DOS MIL CIENTO VEINTE MILLONES CIENTO VEINTICINCO MIL SEISCIENTOS DOCE PESOS ($2.120.125.612).*

CAUSAS: Se expone en el informe de auditoría que el presunto detrimento patrimonial tiene origen en la falta de gestión institucional para implementar medidas eficaces de mitigación de la defraudación de energía, ya fueran de carácter tecnológico o jurídico. Asimismo, se evidencian debilidades en el control y en la supervisión de las estadísticas y métodos de priorización, lo cual habría impedido garantizar la continuidad de las acciones de control y recuperación:

"*por falta de gestión para implementar medidas que permitan mitigar la defraudación, sean estas de tipo tecnológico o legal, así mismo, debilidades en el control y supervisión de las estadísticas y métodos de priorización que permitan dar continuidad al control.*

***Efecto**: Como se afecta la entidad la comunidad, o la ciudad en general con la condición detectada por la contraloría.*

La pérdida de fluido eléctrico significa que los suscriptores de EMCALI EIICE deban asumir parte del costo y la empresa castigar por medio del gasto la pérdida no reconocido en formula tarifaria".

.

Por lo anterior se determina un presunto detrimento por valor DOS MIL CIENTO VEINTE MILLONES CIENTO VEINTICINCO MIL SEISCIENTOS DOCE PESOS ($2.120.125.612)

Presuntos responsables:

Nombre: ANGELA MARIA GUTIERREZ GIRALDO
Cedula N°. 31.471.205
Cargo: Gerente Unidad de Negocio de Energía

Nombre: EDUARD FERNANDO MESA GONZÁLEZ
Cedula N: 16.665.753*
Cargo: Jefe Departamento Control de Energía

Nombre: LUIS EDUARDO LOPEZ BOTERO
Cedula N°. 94.308.346
Cargo: Jefe Departamento Control de Energía
Teléfono Residencia: 3834289

Nombre: ADOLFO LEON APONTE GARCIA
Cedula N°. 16.614.411
Cargo: Jefe Departamento Control de Energía

Nombre: ANA MARIA BENJUMEA GIL
Cedula N°. 66.758.919
Cargo: Jefe Departamento Control de Energía

(…)"

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Teniendo en cuenta los presupuestos fácticos y jurídicos previamente expuestos, esta Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal procede a invocar el marco normativo aplicable que sustenta la competencia atribuida a los órganos de control fiscal, la cual se encuentra delimitada por la Ley 610 de 2000, que regula el procedimiento del proceso de responsabilidad fiscal, y por el Acto Legislativo 04 de 18 de septiembre de 2019, mediante el cual se introdujeron modificaciones sustanciales al control fiscal en Colombia. Dichas disposiciones, interpretadas de manera armónica con la Constitución Política, establecen las facultades, límites y finalidades que orientan la actuación de esta Contraloría General de Santiago de Cali en el presente trámite.

> *"(…)*
>
> *ARTÍCULO 3°. El artículo 271 de la Constitución Política quedará así: Artículo 271. Los resultados de los ejercicios de vigilancia y control fiscal, así como de las indagaciones preliminares o los procesos de responsabilidad fiscal, adelantados por las Contralorías tendrán valor probatorio ante la Fiscalía General de la Nación y el juez competente.*
>
> *ARTÍCULO 4°. El artículo 272 de la Constitución Política quedará así: Artículo 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.*
>
> *Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 en lo que sea pertinente, según los principios de coordinación, concurrencia, y subsidiariedad.*

La acción fiscal, en virtud de su consagración constitucional, únicamente puede ejercerse respecto de hechos vinculados con la gestión fiscal. En consecuencia, tanto la iniciación como la decisión de los procesos de responsabilidad fiscal deben circunscribirse exclusivamente a situaciones que guarden relación directa con dicha gestión, sin que resulte procedente extender su alcance más allá de este límite superior previsto por el ordenamiento constitucional.

Dentro de este contexto, resulta pertinente traer a colación apartes de la **Sentencia C-529 de 1993**, con ponencia del Magistrado **Eduardo Cifuentes Muñoz**, proferida el 11 de noviembre de 1993, en la cual la Honorable Corte Constitucional precisó el alcance del concepto de gestión fiscal y los límites del control ejercido por los órganos de control fiscal.

> *"A propósito, la misma Corte ha conceptuado que "el concepto de gestión fiscal alude a la administración o manejo de tales bienes, en sus diferentes y sucesivas etapas de recaudo o percepción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición. Consiguientemente, la vigilancia de la gestión fiscal se endereza a establecer si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales en la que se TRADUCE LA GESTION FISCAL se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las*

autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contador General, los criterios de eficiencia y eficacia aplicables a las entidades y proyectos que constituyen, en un período determinado, las metas y propósitos inmediatos de la administración".

Esta posición encuentra respaldo en los textos de la jurisprudencia relacionada con el tema, cuando ilustran que las actividades que comportan el ejercicio de la gestión fiscal serán ejercidas por los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, excluyendo de manera tácita aquellos que no reúnan estas condiciones.

En tal virtud, las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P se erige como sujeto pasivo del control fiscal ejercido por la Contraloría General de Santiago de Cali, conforme a lo previsto en el **artículo 3º de la Ley 610 de 2000**, el cual dispone:

"Artículo 3º. Gestión fiscal. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales".

En su **Título I**, relativo a los aspectos generales, el **artículo 1º de la Ley 610 de 2000** define el **proceso de responsabilidad fiscal** en los siguientes términos:

"*es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, CUANDO EN EL EJERCICIO DE LA ACCION FISCAL O CON OCASIÓN DE ESTA, causen por acción u omisión, y en forma dolosa o culposa UN DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO".*

Ahora bien, en la **Sentencia C-512 de 2013**, la Honorable Corte Constitucional se pronunció sobre la naturaleza y características del **proceso de responsabilidad fiscal**, destacando en su decisión lo siguiente:

"PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Finalidad

La función pública de vigilar la gestión fiscal, sea de los servidores públicos, de los particulares o de las entidades que manejan fondos o bienes públicos, tiene varios propósitos, como los de: (i) proteger el patrimonio público; (ii) garantizar la transparencia y el acatamiento de los principios de moralidad administrativa en las operaciones relacionadas con el manejo y uso de los bienes y los recursos públicos; (iii) verificar la eficiencia y eficacia de la administración para cumplir los fines del Estado. Desde hace ya varios años, la jurisprudencia reiterada de este tribunal deja en claro que el proceso de responsabilidad fiscal es netamente administrativo. Este proceso busca determinar y, si es del caso, declarar la responsabilidad fiscal del servidor público o del particular, sobre la base de un detrimento patrimonial (daño) imputable a una conducta culpable (dolo o culpa grave) de éste, habiendo un nexo causal entre ambos.

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Características

El proceso de responsabilidad fiscal tiene cuatro características destacadas, a saber: (i) es un proceso administrativo, cuyo objeto es establecer la responsabilidad patrimonial que corresponde a los servidores públicos o particulares por su conducta, que tramitan los órganos de control fiscal (Contraloría General y contralorías departamentales y municipales); (ii) la responsabilidad que se declara es administrativa, porque se juzga la conducta de personas que manejan bienes o recursos públicos y que lesionan el erario, y es patrimonial, pues se refiere a un daño y a su resarcimiento; (iii) la declaración de responsabilidad fiscal no es una sanción y, en esta medida, no se enmarca dentro de los presupuestos propios del proceso penal o del proceso disciplinario, sino que es una responsabilidad autónoma, que apunta a resarcir un daño patrimonial; y (iv) en este proceso se debe observar las garantías sustanciales y adjetivas propias del debido proceso de manera acorde con el diseño constitucional del control fiscal."

Del mismo modo, en el caso bajo examen, resulta pertinente traer a colación apartes de lo consagrado por la **Honorable Corte Constitucional** en la **Sentencia SU-620 de 1996**, en la cual, al referirse al concepto de daño dentro del proceso de responsabilidad fiscal, señaló lo siguiente:

"*De este modo, el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa.*

Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio".

V. ACTUACIONES PROCESALES

La Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali, tras la valoración integral del acervo probatorio allegado en el marco del proceso auditor y en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 39 de la Ley 610 de 2000, dispuso dar inicio a indagación preliminar mediante el Auto No. 1600.20.05.19.123 del 26 de diciembre de 2019.

Mediante oficio fechado el 17 de marzo de 2020, se comunicó que, a través de la Resolución No. 0100.24.02.20.190 del 16 de marzo de 2020, se ordenó la suspensión de términos en los expedientes que se encontraban en proceso de notificación y en trámite de cualquier actuación administrativa ante las subdirecciones de Cobro Coactivo, Responsabilidad Fiscal y Sanciones, por el período comprendido entre el 17 y el 31 de marzo de 2020.

Mediante oficio de fecha 30 de septiembre de 2020, se informó que, a través de la Resolución No. 0100.24.02.20.453 del 14 de septiembre de 2020, se dispuso levantar la suspensión de términos de los expedientes en proceso de notificación y en trámite de

actuaciones administrativas adelantadas por la Dirección de Responsabilidad Fiscal, respecto de los procesos de cobro coactivo, responsabilidad fiscal y sanciones, a partir del 30 de septiembre de 2020.

Durante la etapa de indagación preliminar se llevaron a cabo las siguientes actuaciones procesales, orientadas a la verificación de los hechos materia de examen y a la recolección de elementos probatorios conducentes, pertinentes y útiles para la determinación de la existencia del presunto detrimento patrimonial:

1. El día once (11) de noviembre de dos mil veinte (2020) se practicó visita especial a las instalaciones de las Empresas Municipales de Cali – EMCALI E.I.C.E. E.S.P., dentro del marco de la actuación fiscal. En dicha diligencia intervinieron la señora Ana María Benjumea Gil, en su calidad de Jefe del Departamento de Control de Energía; el señor Edwar Fernando Mesa González, quien ejerció dicho cargo durante el año 2016; así como los funcionarios adscritos al mismo departamento, ingenieros Hibaluitd Pineda, James Robles y Hernán Cortez. (Folios 35 a 36, Libro 1).

2. En el marco de la citada reunión, se efectuó la entrega de documentación relevante para el desarrollo de la actuación fiscal, la cual se incorporó al expediente en un total de veinticuatro (24) folios. El material allegado comprendió: (i) informes de medición; (ii) actas de reunión; (iii) documentos relativos a la determinación de tarifas de energía; (iv) copias de facturas de servicios públicos; y (v) un informe de gestión correspondiente a la Bodega CORKIDI. (Folios 37 a 60, Libro 1).

3. Se recibió informe suscrito por el ingeniero Hernán Eugenio Cortés, adscrito al Departamento de Control de Energía de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., dentro del cual se allegó, además, denuncia presentada ante la fiscalía general de la Nación con ocasión de las amenazas recibidas en el ejercicio de sus funciones. (Folios 61 a 80, Libro 1).

4. Se allegó la actualización de las pólizas, esto es: Póliza de Manejo No. 22753049 con vigencia 21/09/2020 hasta 20/09/2021 de la Compañía de Seguros ALLIANZ y Póliza de Responsabilidad Civil No. 1016808 con vigencia 13/12/2019 hasta el 13/12/2020 de la Compañía de Seguros PREVISORA. (Folio 81 a 91)

5. Mediante Auto No. 1600.20.05.20.073 de diciembre 02 de 2020 se cierra la investigación preliminar y se ordena Proceder a dictar el Auto Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal. (Folio 92 a 98)

6. Mediante Auto No. 1600.20.10.20.074 del 3 de diciembre de 2020, esta Dirección dispuso la apertura formal del proceso de responsabilidad fiscal, providencia que obra en el expediente en los folios 99 a 110.

7. Constancia secretarial de notificaciones del Auto de apertura No. 1600.20.10.20.074 de 03 de diciembre de 2020, del 12 de enero de 2021 (folios 134 -135)

8. El día 26 de enero de 2021 la Dra. ANGELA MARIA GUTIERREZ, mediante correo electrónico adjunta poder otorgado a la Dra. SANDRA ISABEL BERMUDEZ PEREZ, para que la represente. Se procede a reconocer personería. (folios 136-142).

9. El día 27 de septiembre de 2021, Mediante correo electrónico la Dra. SANDRA ISABEL BERMUDEZ PEREZ, apoderada de la Dra. ANGELA MARIA GUTIERREZ, allega versión libre (folios 169-176)

10. El día 28 de septiembre de 2021, Mediante correo electrónico la Dra. ANA MARIA BENJUMEA GIL, allega versión libre (folios 177-232)

11. El día 14 de octubre de 2021, el Dr. ADOLFO LEON APONTE, allega versión libre por escrito (libro No. 2 folios 233 -302).

12. El día 5 de octubre de 2021, el Dr. EDUAR FERNANDO MESA GONZALEZ, allega versión libre por escrito (libro No. 2 folios 303-334).

13. Mediante Auto de fecha 25 de octubre de 2021, se suspende los términos dentro del expediente 1600.20.10.19.1384, y se ordena el traslado a la Contraloría Delegada Para el Sector de Vivienda y Saneamiento Básico de la Contraloría General de la Nación. (folio 335).

14. Mediante Auto de fecha 12 de enero de 2022, se levantan y reanudan los términos dentro del expediente 1600.20.10.19.1384 (folio 336).

15. Auto No. 1600.20.10.22.148 de fecha 05 de agosto de 2022, se decretan pruebas. (folios 346 - 348)

16. Constancia secretarial, fijación y desafinación de estados, se notica por estado No. 65-2022, Auto que decreta pruebas (folios 349-350).

17. Con fecha 26 de septiembre de 2022, se requiere nombramiento de ingeniero civil o eléctrico, se asigna al profesional universitario DARIO FERNANDO GOMEZ BENVIDES (folios 353-355)

18. El día 04 de octubre de 2022, se posesiona el profesional universitario DARIO FERNANDO GOMEZ BENVIDES, según decreto de pruebas. (Folio 356)

19. ACTA DE VISITA ESPECIAL EN LA BODEGA CORKIDI, de fecha 16 de marzo de 2023 (folios 363-364).

20. El día 21 de marzo de 2023 se lleva a cabo notificación del acta de visita especial, vía correo electrónico a los Dr.(s) ANGELA MARIA GUTIERREZ GIRALDO, EDUARD FERNANDO MESA GONZÁLEZ, LUIS EDUARDO LOPEZ BOTERO, ADOLFO LEON APONTE GARCIA, ANA MARIA BENJUMEA GIL, GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, apoderado de LA PREVISORA y ALLIANZ SEGURO. (folios 247-255)

21. El día 23 de marzo de 2023, vía correo electrónico se allega informe técnico por parte del perito DARIO FERNANDO GOMEZ BENVIDES (folio 370-374).

22. El día 10 de abril de 2023, mediante constancia secretarial se corre traslado a las partes del informe técnico (folios 376)

23. El día 14 de abril de 2023, la dra. ANA MARIA BENJUMEA GIL, presentó aclaraciones y observaciones al acta de visita especial en bodega CORKIDI (folios 385 -392)

24. El día 28 de abril de 2023, el Dr. ADOLFO LEON APONTE GARCIA, presentó tercera versión libre (folios 393 - 406)

25. El día 06 de junio de 2023, se recibe oficio, asunto nulidad, presentado por el Dr. ADOLFO LEON APONTE GARCIA (folios 407-430)

26. Mediante Auto No. 1600.20.10.23.097 del 14 de junio de 2023, este Despacho resolvió la solicitud de nulidad presentada por el Dr. Adolfo León Aponte García, declarando nula la prueba practicada el 16 de marzo de 2023. (Folios 431 a 435).

27. Mediante constancia de fecha 20 de febrero de 2024, se acepta la renuncia de la Dra. Sandra Isabel Bermúdez Pérez, apoderada de la señora Angela María Gutiérrez Giraldo, a partir del 27 de febrero de 2024 (folio 442-446)

28. Mediante Auto No. 1600.20.10.25.135 del 22 de mayo de 2025, *"Por medio del cual se imputa un proceso de responsabilidad fiscal con radicado No. 1600.20.10.19.1384"*, esta Dirección procedió a efectuar imputación de responsabilidad fiscal en contra de los siguientes funcionarios de las Empresas Municipales de Cali – EMCALI E.I.C.E. E.S.P.: Ángela María Gutiérrez Giraldo, Eduard Fernando Mesa González, Luis Eduardo López Botero, Adolfo León Aponte García y Ana María Benjumea Gil.

29. Una vez notificada y comunicada la providencia de imputación, los vinculados presentaron sus descargos y argumentos de defensa a través del correo electrónico institucional secretariacomun@contraloriacali.gov.co, conforme lo certifica la Secretaría Común mediante constancia expedida el 24 de junio de 2025, en los siguientes términos:

- Ángela María Gutiérrez Giraldo: los días 10 y 11 de junio de 2025.
- Ana María Benjumea Gil: el 12 de junio de 2025.
- La Previsora S.A. Compañía de Seguros: el 11 de junio de 2025.
- Adolfo León Aponte García: el 10 de junio de 2025.
- Eduard Fernando Mesa González: el 12 de junio de 2025.
- Allianz Seguros S.A.: el 19 de junio de 2025.

30. De manera extemporánea, el día 25 de junio de 2025, el señor Luis Eduardo López Botero presentó sus descargos a través del correo electrónico institucional previamente referido.

31. Mediante Auto No. 1600.20.10.25.174 del 16 de julio de 2025, denominado *"Por medio del cual se decretan pruebas"*, este Despacho resolvió la práctica de los

medios de prueba solicitados, así como aquellos decretados de oficio, con el fin de garantizar el debido proceso y la adecuada conducción del trámite de responsabilidad fiscal

VI. MATERIAL PROBATORIO

1. PRUEBAS ALLEGADAS EN EL HALLAZGO:

a) Formato de traslado de Hallazgo Fiscal en cuatro (4) folios y un (1) C.D, elaborado por la Dirección Técnica ante EMCALI E.I.C.E. E.S.P. correspondiente al Hallazgo Fiscal No. 04 del informe denominado "AGEI ESPECIAL EVALUAR LA GESTION FISCAL DE EMCALI EICE ESP EN EL CONTROL DE PERDIDAS COMERCIALES DE ENERGIA DEL SISTEMA DE DISTRIBUCION LOCAL (SDL), VIGENCIA 2016-2018"
b) Copia simple: Papel de trabajo No.PT-4-CE-PGP-02
c) Acta Reunión de agosto 15 de 2019.
d) Base datos pérdida mensual por transformadores muestrados — enviada por email. Bases de datos pérdidas transformadores periodo 2016- 2018".

Documentos Autenticados:

- Hojas de vida y actas de posesión. Ángela María Gutiérrez Giraldo Eduard Fernando Mesa González Luis Eduardo López Botero Adolfo León Aponte García Ana María Benjumea Gil
- Copia Pólizas de manejo No: 22335903, 22155640, 21976046, 21735511 folios cuarenta y seis (46)
- Copia Pólizas de responsabilidad Civil No: 000706539015, 000706539015, 000706533916, 45-01-101000028- folios veinticuatro (24)

RESPUESTA DE LA ENTIDAD

Oficio de consecutivo No 5000734192019 de septiembre 23 de 2019.- folios 88.

2. DECRETADAS EN APERTURA DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.

Mediante Auto No. 1600.20.05.19.123 (diciembre 26 de 2019), "*POR EL CUAL SE APERTURA UN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL*", se decretó en sus artículos segundo y tercero las siguientes pruebas:

TECNICAS:

VISITA ESPECIAL:

Realizar Visita Especial a EMCALI EICE ESP, con el fin que aporte los siguientes documentos prueba:

DOCUMENTALES: Las gestiones administrativas adelantadas por parte de EMCALI EICE ESP, tendientes a la recuperación de SEIS MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE kw/h - 6.569.399 Kw/h, correspondiente con el transformador No. P12347, perdidas detectadas por el proceso auditor desde enero del año 2016 a diciembre de 2018., en la suma de DOS MIL CIENTO VEINTE MILLONES CIENTO VEINTICINCO MIL SEISCIENTOS DOCE PESOS - $2.120.125.612.

Establecer el valor de mes kilovatio del Transformador P12347 desde el mes de enero de 2016 al mes de diciembre de 2018.

Con la información anterior, si hay lugar a ello, establecer, cuanto le corresponde responder a cada uno de los presuntos responsables fiscales

Se comisiona al Profesional Universitario OSCAR ARANGO CORDOBA, para instruir la presente Indagación Preliminar y practicar las pruebas ordenadas y las que de oficio considere conducentes y pertinentes, en un término de seis (06) meses, contados a partir de la fecha de la presente providencia.

Con lo allegado por parte del proceso auditor, se realizó mesa de trabajo el día 11 de noviembre de 2020, con los funcionarios del Departamento Control de Energía de Emcali: ANA MARÍA BENJUMEA GIL y EDWAR FERNANDO MESA GONZALEZ, quienes a su vez invitaron a los operadores del Departamento Control de Energía, ingenieros: HIBALIUDT PINEDA, HERNAN CORTEZ y JAMES ROBLES. La mesa de trabajo fue abierta por el funcionario de la Contraloría General de Santiago de Cali con la anuencia de la actual Directora del Departamento Control de Energía ANA MARÍA BENJUMEA GIL, quien presentó a los funcionarios asistentes, entre ellos al Ing. EDWAR FERNANDO MESA GIL y los tres ingenieros invitados para que expusieran lo relacionado con el hallazgo fiscal No. 4 de la "AGEII ESPECIAL A LA EVALUACIÓN DE LA GESTIÓN FISCAL DE EMCALI EICE *ESP EN EL CONTROL DE PERDIDAS COMERCIALES DE ENERGÍA DEL SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN LOCAL (SDL) VIGENCIA 2016 — 2018", en especial para la explicación de la pérdida de energía del transformador No. P12347. El Ing. EDWAR FERNANDO MESA GONZALEZ, pidió la palabra, comenzando a decir que él estuvo como Jefe del Departamento de Control de Energía desde enero del año 2016 hasta enero del año 2017, esto es, estuvo un año en el cargo. Manifestó que el Departamento de Control de Energía es la policía de Emcali, debido a que toca controlar toda la ciudad, y que esta tarea es muy dispendiosa y delicada, por cuanto, muchos estamentos o establecimientos de comercio, le roban energía a Emcali y que es muy difícil poder tener un agente de control en cada sitio. Indicó que establecimientos de comercio, como panaderías, cafeterías, hieleras, galerías, centros comerciales, locales comerciales dle todo tipo y comercio como manufactureras, esto es, maquinas eléctricas que requieren energía las 24 horas del día, sus dueños o los administradores de estos establecimientos de comercio, tratan por todos los medios entre ellos medios sofisticados de robarle energía a Emcali y que controlar estas pérdidas en un 100% es muy difícil. Comenta: "que un funcionario de nombre OSCAR POSSO, perteneciente al Departamento Control de Energía, comenzando el año 2017, en enero de 2017, fue llamado a su teléfono celular, manifestando que fuimos amenazados varios funcionarios por hacer controles a los medidores de un sitio en especial, una galería que no recuerdo el nombre y que, si no bajábamos esos medidores, corríamos peligro de muerte*

o nos iban hacer la vida imposible." De lo anterior se encuentra denuncia penal puesta por el funcionario POSSO ORTIZ, la que hará llegar en próximos días. Siguiendo con su exposición y explicando lo ocurrido con el transformador No. P12347, manifiesta que éste se encuentra dentro de un predio que ocupa una manzana el cual está situado al lado del cementerio central de la ciudad, y que ellos han detectado el robo de energía de este transformador por cuanto Emcali, tiene un transformador afuera que es el que alimenta al transformador P12347 y que ellos no pueden llegar al predio a hacer mediciones 'en cualquier tiempo por cuanto no son policía judicial y el dueño de este predio no permite la entrada a cualquier momento ni hora para realizar el control. Que la manera o el procedimiento que se emplea para que el dueño de este transformador no le robe el 100% de Energía a Emcali, es haber hecho mejoras en los medidores del transformador los cuales se encuentran dentro del mismo predio y que los han puesto a pagar lo que corresponde para los momentos en que se han realizado las mejoras. Que es difícil por no decir que imposible para que este dueño de este transformador pague lo que corresponda, ya que el transformador como tal alimenta varias bodegas del lugar y no tres (3) industriales como lo manifiesta el proceso auditor. Toma la palabra el Ing. HIBALUIDT PINEDA, quien da una explicación técnica de lo que ha pasado con el transformador P12347, en donde manifiesta que después de hacerle mejoras a los medidores del transformador, sea reducido la pérdida sustancialmente. El Ing. HIBALIUDT PINEDA, entrega un escrito de 24 páginas, donde explica técnicamente lo que se ha hecho con el transformador No. P12347 para disminuir o desaparecer por completo el robo de energía que se hace o se hacía a través del transformador No. P12347. Los otros dos (2) Ingenieros invitados HERNAN CORTEZ y JAMES ROBLES, en sus intervenciones manifiestan que ha sido una lucha titánica batallar contra estas mafias o bandas delincuenciales dedicadas al robo de energía, donde en muchas ocasiones, intervienen ex funcionarios que han pertenecido a Emcali y prestan sus servicios para que el robo de energía sea exitoso y a favor de comerciantes inescrupulosos que de una u otra forma le hacen fraude a Emcali con el robo de energía.

Terminando la mesa de trabajo, los exponentes se comprometen hacer llegar al plenario todo lo relacionado con la gestión realizada al transformador No. P12347, donde manifiestan que tienen varios compromisos adquiridos con el dueño del transformador en la realización de las mejoras, igual hacer llegar la denuncia penal del funcionario OSCAR HERNANDO POSSO ORTIZ, respecto de las amenazas que se reciben por el cumplimiento del deber de control que se realiza en los diferentes medidores para el control de Energía. (Folios 35 a 36 vuelto relacionado con los folios 37 a 60)

RELACIÓN DE LA PRUEBA ALLEGADA VIA CORREO ELECTRÓNICO: El día 25 de noviembre de 2020, se recibió vía correo electrónico prueba documental relacionada con la gestión realizada al transformador No. P12347, la que se allega al plenario para su estudio y análisis así: 1.- Informe relacionada con la reunión del 11 de noviembre de 2020, donde se manifiesta la observación No. 4 con las acciones gestionadas y los respectivos resultados así: 1. Revisión de los usuarios; 2. Problemas de Acceso; 3. Actuaciones administrativas; 4. Plan de Mejoramiento; 5. Las imágenes adjuntas evidencian mejoras físicas en las instalaciones eléctricas internas. (Imágenes); 6. Fotos históricas; 7. Seguimiento al Plan de Normalización; 8. Tipos de Irregularidades; 9. Análisis de Indicador (2. Beneficio — Costo (actividades de recuperación de energía)); y 10. Intimidaciones al personal. (Folios 63 a 68 vuelto) 2.- Denuncia penal instaurada por el Señor OSCAR

HERNANDO POSSO ORTIZ, de fecha 4 de enero de 2017, por el delito de amenazas. (Folios 69 a 71 vuelto) 3.- Acta de inicio del Contrato No. 500-GE-PS-1145-2016, del 12 de septiembre de 2016, cuyo objeto: Prestación de servicios para la ejecución de las actividades de control y reducción pérdidas no técnicas de energía e instalación de nuevos servicios, en el área d influencia y cobertura de EMCALI EICE ESP, de la Zona Eléctrica y Geográfica Norte-Oriente., de fecha 23 de septiembre de 2016. (Folio 72) 4.- Documento llamado "INFORME EJECUTIVO", del plan de reducción de pérdidas de energía, donde relacionan los programas que aportan energía recuperada al indicador de perdidas desarrolladas en contrato: a) Actuación Administrativa; b) Causas de No Lectura; c) Focalizados; d) Medida Indirecta; e) Fronteras Comerciales; f) AMI TWACS. (Folios 73 a 75 vuelto) 5.- Acta CAC No. 003570, de fecha 4 de diciembre de 2018, en el sitio Carrera 2 C * 30 — 03, de control y revisión de energía, donde se manifiesta por los operadores lo siguiente: "Se visita predio personal de mantenimiento. No permite el ingreso al predio para realizar revisión, manifiesta que ya realizaron la revisión el día 29/nov/18. Personal del Contratista DELTEC" (Folios 76 y 76 vuelto) 6.- Actas 02092, del 21 de septiembre de 2017; 01716, del 30 de marzo de 2017; 02854 del 23 de septiembre de 2017 y 01717 del 30 de marzo de 2017 de la firma DELTEC, donde en algunas de ellas se lee a mano alzada: Acta 02092 " ... con el jefe inmediato y devolvieron llamada para programar revisión ...", 01716 "Nota se programa con la persona encargada para el día 4 de abril". (Folios 77 a 80*)*

GARANTIA DE DEFENSA DE LOS INVESTIGADOS -VERSION LIBRE.
En aplicación directa del principio fundamental del debido proceso y de las garantías de contradicción y defensa, consagradas en el artículo 29 de la Constitución Política y en el artículo 42 de la Ley 610 de 2000, los investigados procedieron a presentar y sustentar sus descargos dentro del trámite de responsabilidad fiscal.

5. PRUEBAS DECRETADAS DE OFICIO Y A SOLICITUD DE PARTE EN DESCARGOS A LA IMPUTACION.

En atención a la oportunidad procesal prevista en el artículo 50 de la Ley 610 de 2000, los vinculados en el presente proceso presentaron de manera regular sus descargos, y en este punto se procede a resumir las solicitudes probatorias que fueron decretadas mediante el Auto No. 1600.20.10.25.174 del 16 de julio de 2025. Lo anterior en estricto respeto del debido proceso y del derecho de defensa, en concordancia con el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, que garantiza a los imputados el derecho a aportar pruebas y/o controvertir las que se alleguen al plenario. Asimismo, se atiende lo dispuesto en el Título II, Capítulo I de la Ley 610 de 2000, artículos 22 a 32, según los cuales toda providencia dictada dentro del proceso de responsabilidad fiscal debe fundarse en pruebas legalmente producidas, allegadas o aportadas al expediente. Finalmente, se resalta que, habiéndose verificado la utilidad, necesidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, las mismas fueron decretadas en su totalidad por este Despacho.

Es así como, dentro de la oportunidad procesal conferida, se allegaron al expediente diversas solicitudes probatorias, entre ellas:

i) Del apoderado del señor Eduard Fernando Mesa González:

El doctor Jesús Marino Ospina Mena, , actuando en calidad de apoderado judicial del imputado, mediante escrito de descargos radicado el 12 de junio de 2025, solicitó la práctica de las siguientes pruebas:

- Documentales:
  - Manual de Funciones que reposa en el expediente.
  - Copias de los pantallazos incorporados en el mismo escrito de descargos

- Pericial:
  - Adjuntó un documento pericial titulado *"Informe de auditoría"*, elaborado desde un enfoque académico por una universidad de reconocido prestigio nacional y sin ánimo de lucro, en el cual se analiza el comportamiento eléctrico del cliente Bodegas Corkidi, mediante la evaluación y cuantificación de las pérdidas de energía asociadas al transformador de potencia P12347. Asimismo, solicitó se determine el valor monetario de dichas pérdidas en el período comprendido entre 2016 y 2018, de conformidad con el alcance definido por la Contraloría. El dictamen fue rendido por el Dr. Jairo Palacios, Ph.D., miembro del grupo de investigación en Conversión de Energía de la Escuela de Ingeniería Eléctrica y Electrónica de la Universidad del Valle.

ii) Del apoderado de La Previsora S.A. Compañía de Seguros:
El abogado Frauk José Chicre Manjarres, en representación judicial de La Previsora S.A., mediante escrito de descargos del 11 de junio de 2025, solicitó las siguientes pruebas:

- Documentales:
  - Copia de la póliza No. 1016808 y sus condiciones generales.
  - De manera expresa, requirió que se oficie a La Previsora S.A. para que aporte al proceso un certificado actualizado del valor disponible o agotado de la póliza No. 1016808, aclarando que, si bien actúa como apoderado de la aseguradora, dicha información reposa en otra dependencia de la compañía y su valor puede variar diariamente, razón por la cual resulta necesario que el despacho decrete la prueba con miras a que sea allegado el documento vigente al momento de proferirse un eventual fallo.

iii) Del apoderado de la señora Ana María Benjumea Gil:
El doctor Jesús Marino Ospina Mena, en representación judicial de la imputada, mediante escrito de descargos presentado el 12 de junio de 2025, solicitó las siguientes pruebas:

- Documentales:

  - Versión libre remitida los días 16 de abril de 2021 y 28 de septiembre de 2024.
  - Plan de pérdidas presentado ante la CREG en 2018.
  - Plan del IV semestre de Proing (detección) 2018, conforme a la Resolución CREG 028 de 2018.
  - Manual de Funciones que ya obra en el expediente.

- Pericial:
    - Adjuntó documento de peritaje denominado *"Informe de auditoría"*, elaborado por una universidad de reconocido prestigio nacional y sin ánimo de lucro, con el objeto de evaluar y cuantificar las pérdidas de energía asociadas al transformador de potencia P12347, así como determinar su valor monetario durante el período 2016-2018. Dicho informe fue rendido por el Dr. Jairo Palacios, Ph.D., del grupo de investigación en Conversión de Energía de la Escuela de Ingeniería Eléctrica y Electrónica de la Universidad del Valle.

iv) Del apoderado de Allianz Seguros S.A:

El abogado Gustavo Alberto Herrera Ávila, actuando como apoderado judicial de Allianz Seguros S.A., mediante escrito de pronunciamiento frente al auto de imputación, presentado el 19 de junio de 2025, elevó solicitud de pruebas en los siguientes términos:

DOCUMENTALES

El apoderado solicitó la práctica de las siguientes pruebas documentales:

- Copia de la Póliza de Manejo No. 22753049, junto con su condicionado general.
- Especificaciones técnicas mínimas correspondientes a la referida póliza.

De manera adicional, formuló solicitud expresa en el sentido de que se libre oficio a Allianz Seguros S.A., para que, en el marco de la práctica de pruebas que se disponga y siempre que el proceso continúe hasta dicha etapa, allegue con destino a este trámite un certificado actualizado de disponibilidad del valor asegurado de la Póliza de Manejo No. 22753049.

-Copia de la Póliza de Manejo No. 22753049 con su condicionado general.
- Especificaciones técnicas mínimas de la Póliza de Manejo No. 22753049
- Solicita expresamente "se libre oficio con destino a ALLIANZ SEGUROS S.A, para que en la práctica de pruebas que se disponga, si es el que proceso continúa hasta esa etapa, se sirva allegar con destino a este proceso de responsabilidad fiscal, un certificado de disponibilidad del valor asegurado de la Póliza de Manejo No. 22753049.

• El abogado JESUS MARINO OSPINA MENA, actuando como apoderado de ADOLFO LEON APONTE GARCIA, el 10 de junio de 2025, en escrito de descargos realiza solicitud de pruebas así:

DOCUMENTALES

- **Manual de Funciones** que reposa en los archivos del expediente.
- **Pantallazos** incorporados en el mismo escrito de descargos.

PRUEBA PERICIAL

Se allegó, junto con el escrito de descargos, un dictamen pericial denominado *"Informe de auditoría"*, mediante el cual se obtuvo un concepto técnico en ingeniería eléctrica elaborado desde un enfoque académico por una universidad de reconocido prestigio nacional y sin ánimo de lucro. Dicho documento tiene por objeto analizar el comportamiento eléctrico del cliente Bodegas Corkidi, a través de la evaluación y cuantificación de las pérdidas de energía asociadas al transformador de potencia P12347, y, adicionalmente, determinar el valor monetario de tales pérdidas durante el período comprendido entre los años 2016 y 2018, conforme al alcance definido por la Contraloría. El dictamen fue rendido por el Dr. Jairo Palacios, Ph.D., integrante del Grupo de Investigación en Conversión de Energía de la Escuela de Ingeniería Eléctrica y Electrónica de la Universidad del Valle.

Una vez proferido el Auto No. 1600.20.10.25.174 Julio 16 de 2025 "POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETAN PRUEBAS" de mayo 8 de 2024, RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Decretar la práctica de las siguientes pruebas solicitadas de parte:

1. Pruebas Documentales

- Manual de Funciones que obra en el expediente.
- Pantallazos allegados en los escritos de descargos presentados en tiempo.
- Versión libre remitida los días 16 de abril de 2021 y 28 de septiembre de 2024.
- Plan de pérdidas presentado a la CREG en 2018.
- Plan IV semestre de Proing (detección) 2018, en cumplimiento de la Resolución CREG 028 de 2018.
- Copia de la Póliza de Manejo No. 22753049, con su condicionado general.
- Especificaciones técnicas mínimas correspondientes a la referida póliza.
- Copia de la póliza No. 1016808 y sus condiciones generales.
- En el evento de proferirse fallo con responsabilidad fiscal, se ordenará oficiar a La Previsora S.A. para que allegue certificado actualizado sobre el valor disponible o agotado de la póliza No. 1016808, y de igual manera a Allianz Seguros S.A., a fin de que remita certificado sobre la disponibilidad del valor asegurado de la Póliza de Manejo No. 22753049.

2) Prueba Pericial

- En relación con la solicitud de prueba pericial, se allegó el documento titulado *"Informe de auditoría"*, mediante el cual se obtuvo un concepto técnico en ingeniería eléctrica elaborado desde un enfoque académico por una universidad de reconocido prestigio nacional y sin ánimo de lucro. El objeto del informe consiste en analizar el comportamiento eléctrico del cliente Bodegas Corkidi, a través de la evaluación y cuantificación de las pérdidas de energía asociadas al transformador de potencia P12347, así como en determinar el valor monetario de dichas pérdidas durante el período comprendido entre 2016 y 2018, conforme al alcance definido por la Contraloría. Este dictamen fue rendido por el Dr. Jairo Palacios, Ph.D., integrante del

Grupo de Investigación en Conversión de Energía de la Escuela de Ingeniería Eléctrica y Electrónica de la Universidad del Valle.

- Para que el dictamen adquiera validez procesal, se requiere el cumplimiento de las formalidades propias de la prueba pericial previstas en la ley, lo que implica la declaración juramentada del perito con el fin de garantizar su ratificación, validación y contradicción. En consecuencia, se realiza audiencia virtual para el martes 22 de julio de 2025 a las 10:00 a.m.

VII. CONSIDERACIONES DE LA DIRECCIÓN

Marco Normativo del proceso de Responsabilidad Fiscal.

La Ley 610 de 2000 define el proceso de Responsabilidad Fiscal, así:

> ***ARTÍCULO 1o. DEFINICION.*** *El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado." <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible.*

Del mismo modo el articulo 3 de la misma ley 610 de 2000 detalló el alcance de la gestión fiscal así:

> ***"ARTÍCULO 3. GESTIÓN FISCAL.*** *Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales."*

En ese orden de ideas, el proceso de responsabilidad fiscal constituye el mecanismo mediante el cual se establece la responsabilidad derivada del ejercicio de la gestión fiscal, orientado a garantizar el resarcimiento de los daños ocasionados al erario público. En efecto, dicho proceso tiene como finalidad obtener una declaración jurídica que determine si un servidor público, o un particular que administre o tenga a su cargo fondos o bienes del Estado, debe asumir las consecuencias patrimoniales de las actuaciones irregulares en que hubiere incurrido, ya sea a título de dolo o de culpa grave, en el marco de la administración de los recursos públicos.

Por consiguiente, es importante recordar que, para determinar la responsabilidad fiscal, se deben tener en cuenta los elementos constitutivos de la misma como son: el daño o detrimento al patrimonio del Estado, la conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, y la relación de causalidad que debe existir entre el daño ocasionado y la conducta de quien realice gestión fiscal, esto es, el nexo causal. Sólo en el evento de que se reúnan estos tres elementos en conjunto se puede responsabilizar fiscalmente a una persona, que sea gestor fiscal, dado el objeto de la responsabilidad fiscal, que es el resarcimiento por los daños ocasionados al patrimonio público. La ausencia de alguno de los elementos determina que no se pueda responsabilizar a un gestor fiscal vinculado al proceso, como es la inexistencia del daño o una conducta atribuible a título de culpa grave o dolo.

Antes de continuar con las consideraciones de los hechos relevantes del presente proceso, se considera menester resolver solicitud que, dentro de los descargos, se ha presentado escritos por parte del apoderado de los Imputados solicitando de manera expresa "*PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL POR EL TRANSCURSO DEL TIEMPO",* Solicitud que se declara no procedente, atendiendo a una lectura de las normas de la Ley 610 de 2000 respeto a la caducidad y prescripción de la acción fiscal, que en mejores y didácticas letras el Consejo de Estado Explica así:

> **"CADUCIDAD DE LA ACCIÓN FISCAL – Cómputo / PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL – Término / PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL – Cómputo / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Cómputo cuando se trata de actos de ejecución instantánea / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Cómputo cuando se trata de actos de ejecución continuada, de tracto sucesivo o complejos**
>
> El artículo 9 de la Ley 610 de 2000, "por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías", consagra dos fenómenos jurídicos plausibles de configurarse en los procesos de responsabilidad fiscal: (i) caducidad y (ii) prescripción. Frente al primero, la norma indica que la acción fiscal caduca si transcurridos 5 años desde la ocurrencia del hecho que genera el daño al patrimonio público, no se ha dictado el auto por medio del cual se da apertura al proceso de responsabilidad fiscal, esto es, se extingue el derecho de acción que tienen las contralorías para iniciar formalmente un proceso de responsabilidad fiscal. Respecto del segundo fenómeno (prescripción), la norma dispone en el inciso segundo que la responsabilidad fiscal prescribe en 5 años, contados a partir del auto que da apertura al proceso de responsabilidad fiscal, si dentro se ese lapso las contralorías no han dictado la providencia en firme que la declare, esto es, los entes de control fiscal pierden el derecho a atribuir responsabilidad al implicado. […] De la […] norma [artículo 9 de la Ley 610 de 2000], se puede concluir: (i) la acción fiscal caduca si transcurridos cinco años, desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal; (ii) el citado término se empieza a contar a) para los hechos o actos instantáneos desde el día de su

realización; mientras que, b) para los hechos o actos complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado, desde el último hecho o acto."[1]

Entonces, con el fin de no caer en la confusión que pretende el apoderado generar con su solicitud de prescripción, se aclara que, **La caducidad** de la acción fiscal se da cuando la entidad de control no inicia el proceso fiscal dentro de un plazo determinado de 5 años y su efecto es la imposibilidad de iniciar el procedimiento, situación que en el presente caso no se presentó, en virtud a que los hechos que se investigan corresponden a un lapso entre los años 2016 a 2018, y este proceso se inicia en el año 2020, evidentemente sin que se configurara la caducidad. **La prescripción**, por otro lado, en términos del proceso de responsabilidad fiscal, se refiere al plazo que tiene el Estado para proferir una decisión definitiva que declare la responsabilidad fiscal una vez iniciado el proceso; situación que aún no se verifica por lo que continuaremos con el estudio de los hechos y recaudo probatorio para definir de fondo el proceso.

Por lo tanto, retomando a efectos de verificar el cumplimiento de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, este Despacho adelanta un análisis probatorio integral, orientado a establecer la existencia y cuantificación del daño patrimonial, así como sus consecuencias jurídicas en la eventual asignación de responsabilidad a los gestores fiscales, quienes se encuentran referenciados como sujetos procesales dentro del presente trámite de responsabilidad fiscal.

- **Existencia y determinación de daño patrimonial**

De conformidad con el articulo 41 numeral 5 de La ley 610 de 2000, se determina el daño patrimonial al estado y estimación de la cuantía conforme al material probatorio que obra dentro del proceso.

El presunto daño patrimonial tiene una cuantía estimada el valor de la energía perdida o no recuperada durante la vigencia 2016 - 2018, específicamente en el transformador P.12347, cifra que según los cálculos iniciales asciende a DOS MIL CIENTO VEINTE MILLONES CIENTO VEINTICINCO MIL SEISCIENTOS DOCE PESOS ($2.120.125.612).

Este presunto daño tiene como génesis la omisión injustificada de medidas correctivas, oportunas y eficaces por parte de los servidores públicos responsables, quienes, pese a contar con información técnica y estadística que alertaba sobre el comportamiento anómalo del transformador, no adoptaron decisiones proporcionales a la gravedad del fenómeno, incurriendo en una gestión fiscal antieconómica contraria a los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política.

[1] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO Bogotá, D. C., nueve (9) de agosto de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00195-01 Actor: INSTITUTO SER INVESTIGACIÓN - EN LIQUIDACIÓN Demandado: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Referencia: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA - NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

En relación con la gestión fiscal, dispone el artículo 3° de la Ley 610 de 2000 que "*se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales*".

Conforme al contexto normativo del daño citado por este despacho, se parte por recordar que en el ámbito de la responsabilidad fiscal el concepto de daño está determinado por el Artículo 6 de la Ley 610 de 2000 en los siguientes términos:

> *(...) lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.*
>
> *Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.*"

El hecho generador del hallazgo, que da origen a la apertura del proceso de responsabilidad, como también a la imputación fiscal realizada que aquí se define, se describe así:

> *"En el proceso de control de energía a los transformadores en el periodo 2016-2018, se evidencia que el transformador codificado con el número No P12347, con el cual EMCALI atiende tres (3) clientes industriales y que, según base de datos por transformador, es el de mayor pérdida en kilovatios durante treinta y seis (36) meses consecutivos*"
>
> *"(…)por falta de gestión para implementar medidas que permitan mitigar la defraudación, sean estas de tipo tecnológico o legal, así mismo, debilidades en el control y supervisión de las estadísticas y métodos de priorización que permitan dar continuidad al control.* ".

Procede esta Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal a efectuar un estudio detallado tanto de los hechos generadores de la imputación como de los elementos materiales probatorios allegados al expediente, con el propósito de emitir un pronunciamiento sustentado en un análisis argumentativo desarrollado bajo las reglas de la sana crítica y la persuasión racional, garantizando así la solidez de la decisión a adoptar y la observancia de las condiciones necesarias para dictar fallo dentro del presente proceso.

Previo al examen de las pruebas que obran en el expediente, resulta pertinente precisar las disposiciones contenidas en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, norma que enuncia los elementos que configuran la responsabilidad fiscal, a saber:

> ***"ARTÍCULO 5o. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL.*** *La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:*
>
> - *Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.*
>
> - *Un daño patrimonial al Estado.*
>
> - *Un nexo causal entre los dos elementos anteriores."*

Para el análisis de la presunta responsabilidad fiscal se tendría que seguir el orden lógico previsto en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, esto es, la verificación de existencia de (i) una conducta dolosa o gravemente culposa, (ii) un daño patrimonial al Estado y (iii) un nexo de causalidad. Sin embargo, la existencia del dolo o la culpa grave está epistemológicamente condicionada a la ocurrencia de un daño patrimonial. Se diría que, en un orden diferente al previsto por el Legislador, lo primero a evaluar no es la cualificación de dolo o culpa en la conducta sino la configuración del daño la que opera como presupuesto lógico.

Dicho en otras palabras, sino existe un daño patrimonial, no hay lugar a evaluación de la conducta, en tanto la responsabilidad fiscal no juzga la infracción objetiva de las normas sino las consecuencias patrimoniales que ello genera. En resumen, sino hay daño patrimonial, la conducta no puede ser dolosa ni culposa.

Al definir el concepto del daño patrimonial del Estado la Ley 610 en su artículo 6 establece:

> ***"ARTÍCULO 6o. DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO.*** *<Apartes tachados INEXEQUIBLES> Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida,* ~~***uso indebido***~~ *o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente,* ~~***inequitativa***~~ *e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.*
>
> *Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público."*

La Corte Constitucional en la Sentencia C 840 2001, con respecto al daño patrimonial al Estado señaló que:

> *"Ahora bien, con respecto al daño, esta Corporación ha sostenido:*
>
> *"Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el*

proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio."

(…)"

Para efectos de la demostración del daño patrimonial, es indispensable acudir a los medios de prueba legal y oportunamente allegados al proceso, en armonía con los principios de legalidad y debido proceso. En este sentido, el artículo 22 de la Ley 610 de 2000 dispone que *"toda providencia dictada en el proceso de responsabilidad fiscal debe fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas o aportadas al proceso"*. De igual manera, el artículo 167 del Código General del Proceso establece que *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*. Finalmente, el artículo 23 de la Ley 610 de 2000 prevé que *"el fallo con responsabilidad fiscal sólo procederá cuando obre prueba que conduzca a la certeza del daño patrimonial y de la responsabilidad del investigado"*.

Por lo anterior, y como lo enseña el Consejo de Estado[2], "*en aplicación del principio tutelar del derecho de daños, que enseña que se repara el daño, todo el daño pero nada más que el daño*", tiene que existir prueba del daño, esto es, en los términos del artículo 6 de la Ley 610 de 2000, del "*menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos*".

Si los medios de prueba, regular y oportunamente allegados al proceso, no dejan en evidencia el "*menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos*", no habrá lugar a la declaratoria de responsabilidad fiscal por ausencia de uno de los elementos del tipo.

Esta no es una posición insular. En el derecho penal, por ejemplo, se dice que una conducta es atípica por ausencia de dolo -o de culpa según el caso- si en ella no concurren todos los elementos de configuración de la conducta. Dijo el Corte Suprema de Justicia[3] en este sentido lo siguiente:

"*4.1 La atipicidad del hecho investigado se ha entendido como la falta de adecuación del comportamiento a la descripción de un tipo previsto en la parte especial de la Ley penal, pues en el proceder cuestionado no concurren los elementos que configuran la conducta punible. Dicho en otros términos, se trata de la constatación naturalística y ontológica de la ocurrencia efectiva de un actuar humano que no encuentra correspondencia plena y cabal con ningún precepto normativo previsto en el Estatuto Punitivo*".

En consecuencia, si no existe daño patrimonial, entendido este como el "*menoscabo,*

[2] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ. Santa Fe de Bogotá D.C., diez (10) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998). Radicación número: 12009. Actor: ARTURO GOMEZ AGUIRRE. Demandado: LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL.

[3] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER. AP3329-2017. Radicación N° 50063. (Aprobado Acta No. 171). Bogotá D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos", no hay lugar a la declaratoria de responsabilidad fiscal, y la determinación de la ocurrencia del daño no puede quedar al arbitrio del juzgador sino que "*debe fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas o aportadas al proceso*".

Respecto de los tipos de prueba que pueden utilizarse en el proceso de responsabilidad fiscal, señala el artículo 25 de la Ley 610 de 2000 que "*El daño patrimonial al Estado y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos*".

Por su parte, nos dice el artículo 165 del CGP que "*Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez*".

En consecuencia, como la Ley 610 de 2000 admite cualquier medio de prueba legalmente reconocido y el artículo 65 del CGP admite el dictamen pericial, es claro que este medio de prueba es válido para demostrar o desvirtuar la ocurrencia del daño patrimonial y, correlativamente, la responsabilidad fiscal. Como quiera que en el presente asunto se introdujo en debida forma un dictamen pericial relativo a la configuración del detrimento patrimonial, se hará unas precisiones sobre este medio de prueba y luego a partir de su contenido se determinará si hubo o no una responsabilidad fiscal.

Respecto del alcance del dictamen pericial, señala el artículo 226 del CGP "*La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos*".

La validez científica o probatoria del dictamen, conforme lo señala el artículo 232 ibidem, se hará "… *de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso*".

En el presente asunto, la prueba pericial resulta procedente por cuanto la determinación de la existencia de pérdidas de energía y la valoración económica de las mismas requiere de conocimientos técnicos y científicos especializados. En efecto, tal como se precisó en el auto que decretó la prueba y se reiteró en el dictamen pericial allegado, era indispensable *"comprender el comportamiento eléctrico del cliente Bodegas Corkidi, mediante la evaluación y cuantificación de las pérdidas de energía asociadas al transformador de potencia P12347"*. A ello se sumaba la necesidad de *"determinar el valor monetario de dichas pérdidas durante el período comprendido entre los años 2016 y 2018, conforme al alcance definido por la Contraloría"*.

Dicho elementos de juicio no era posible obtenerlos sino a partir de "*especiales conocimientos científicos*" que tuvieran en cuenta (i) el diagrama unifilar de las instalaciones eléctricas en el periodo evaluado entre los años 2016 y 2018, (ii) los niveles de despacho de energía de la Macromedición en el periodo evaluado entre los años 2016 y 2018, (iii) los clientes asociados al nodo de alimentación asociado a los transformadores P12346 Y

P12347 en el periodo evaluado entre los años 2016 y 2018, (iv) los niveles de despacho de energía del transformador P12346 Y P12347 en el periodo evaluado entre los años 2016 y 2018, (v) los niveles de consumos de los usuarios, (vi) la caracterización de usuarios que se encuentra asociados a los dos transformadores en el periodo evaluado entre los años 2016 y 2018, (vii) las tarifas de energía del mercado regulado en el periodo evaluado entre los años 2016 y 2018, (viii) las actas de revisiones a los clientes, (ix) las actuaciones administrativas y (x) los planes de mejoramiento.

En el dictamen pericial elaborado por la Escuela de Ingeniería Eléctrica y Electrónica de Grupo de Investigación en Conversión de Energía, cuyo análisis particular estuvo a cargo del Dr. **JAIRO ARCESIO PALACIOS PEÑARANDA**, Ph.D., se establece, tras la aplicación de un método científico estricto y riguroso, que el costo de las pérdidas de energía en el período 2016-2018, recalculadas y asociadas al transformador de potencia P12347, asciende a la suma de $72.538.941.

Sobre el particular, el dictamen pericial (folio 16) señala textualmente lo siguiente:

10. CALCULO DE VALOR DE ENERGIA DEJADA DE FACTURA

Utilizando las tarifas mensuales empleando la tabla correspondiente a la COMPRA DE ENERGIA que realiza EMCALI para clientes regulados, lo cual se reporta ante el administrados de sistema eléctrico colombiano XM-LAC. Dicha tarifa se aplica a los cinco (5) usuarios del comercializador de EMCALI asociados al transformador P12347:

VALOR DE LA ENERGÍA NO FACTURADA POR EMCALI EN EL TRASFORMADOR No. E12347									
AÑO	2016			2017			2018		
MES	Perdidas usuarios EMCALI	TARIFA	VALOR MES ($)	Perdidas usuarios EMCALI	TARIFA	VALOR MES ($)	Perdidas usuarios EMCALI	TARIFA	VALOR MES ($)
ENERO	- 3.002	209,52	- 629.017	6.013	158,44	952.655	18.984	192,01	3.645.172
FEBRERO	- 3.448	224,80	- 774.997	16.413	192,34	3.156.964	11.341	199,50	2.262.495
MARZO	- 7.279	229,06	- 1.667.367	3.969	198,02	786.040	13.114	201,76	2.645.886
ABRIL	- 5.265	226,70	- 1.193.626	8.856	195,43	1.730.803	19.945	211,29	4.214.092
MAYO	- 7.501	222,41	- 1.668.226	16.243	187,39	3.043.687	21.563	201,36	4.341.922
JUNIO	- 4.456	196,79	- 876.819	31.468	182,47	5.741.915	19.324	200,07	3.866.223
JULIO	- 2.191	178,95	- 392.123	11.493	187,24	2.151.983	27.406	193,17	5.293.958
AGOSTO	- 2.670	167,47	- 447.217	9.933	191,65	1.903.655	23.619	190,49	4.499.294
SEPTIEMBRE	- 3.390	193,94	- 657.370	20.990	181,43	3.808.200	22.241	194,22	4.319.626
OCTUBRE	2.845	167,47	476.399	19.572	188,64	3.691.979	23.451	204,92	4.805.500
NOVIEMBRE	3.660	189,28	692.697	18.302	197,05	3.606.535	13.347	215,56	2.877.073
DICIEMBRE	3.784	184,01	696.292	5.325	197,35	1.050.869	21.523	212,97	4.583.788
VALOR TOTAL DE LA ENERGIA NO FACTURADA POR EMCALI ($)							72.538.941		

El costo de las pérdidas en el periodo 2016-2018, recalculadas según el balance es de $72.538.941.

Una vez se precisa con "*especiales conocimientos científicos*" que el valor de la energía dejada de facturar corresponde a $72.538.941 y no a *DOS MIL CIENTO VEINTE MILLONES CIENTO VEINTICINCO MIL SEISCIENTOS DOCE PESOS ($2.120.125.612).*" como se dijo desde el hallazgo fiscal, procede el dictamen a recalcular el costo teniendo en cuenta i) Las pérdidas eficientes, ii) Los costos del transporte de esas pérdidas eficientes y iii) El costo del programa de reducción de pérdidas. Para esto, se tiene en consideración las fórmulas señaladas en la resolución CREG 119 del 2007 capítulo VII donde se determina el componente de las pérdidas reconocidas. La fórmula es la siguiente:

CAPÍTULO VII

COSTO DE PÉRDIDAS, $PR_{m,n,i,j}$

Artículo 14. Costos de pérdidas de energía, transporte y reducción de las mismas, ($PR_{m,n,i,j}$): Los costos de gestión de pérdidas de energía trasladables al usuario final, expresados en $/kWh, se determinarán de conformidad con la siguiente expresión, que incluye: i) el costo de las pérdidas eficientes de energía; ii) los costos del transporte de las pérdidas eficientes de energía; y iii) los costos del Programa de Reducción de Pérdidas No Técnicas de energía, respectivamente.

$$PR_{m,n,i,j} = \left(\frac{G_{m,j} * \left(IPR_{n,m,j} + IPRSTN_{m-1}\right)}{1-\left(IPR_{n,m,j} + IPRSTN_{m-1}\right)} + \frac{T_m * IPR_{n,m,j}}{1-IPR_{n,m,j}} + \frac{CPROG_{i,j}}{V_{m,i,j}} \right)$$

Procedimiento Calculo de Costo Perdidas

Una vez se aplica la fórmula anterior al valor de la energía dejada de facturar ($72.538.941) se determina técnicamente el valor de las pérdidas en el Transformador P12347 aplicando la resolución CREG 119 del 2007 y esto arroja un valor de $ 49.100.319. Señala el dictamen al respecto lo siguiente (Folio 17):

VALOR DE LAS PERDIDAS RECONOCIDAS CONSUMOS CLIENTES EMCALI EN EL TRANSFORMADOR P12347 (CREG 119 del 2007)									
	2016			2017			2018		
	CONSUMO [kWh/mes]	TARIFA PRnm [$/kWh]	PERDIDAS RECONOCIDAS[$]	CONSUMO [kWh/mes]	TARIFA PRnm [$/kWh]	PERDIDAS RECONOCIDAS[$]	CONSUMO [kWh/mes]	TARIFA PRnm [$/kWh]	PERDIDAS RECONOCIDAS[$]
Enero	12.458	42,56	530.200	18.049	42,56	768.147	42.868	42,56	1.824.419
Febrero	13.642	42,56	580.590	40.518	42,56	1.724.406	40.196	42,56	1.710.702
Marzo	22.255	42,56	947.151	10.160	42,56	432.399	30.610	42,56	1.302.731
Abril	16.344	42,56	695.584	32.129	42,56	1.367.378	48.958	42,56	2.083.604
Mayo	27.344	42,56	1.163.733	41.446	42,56	1.763.900	47.675	42,56	2.029.000
Junio	18.537	42,56	788.916	38.752	42,56	1.649.246	50.225	42,56	2.137.526
Julio	8.723	42,56	371.242	31.847	42,56	1.355.376	56.832	42,56	2.418.713
Agosto	9.268	42,56	394.437	35.407	42,56	1.506.887	52.794	42,56	2.246.860
Septiembre	9.617	42,56	409.290	37.682	42,56	1.603.708	52.089	42,56	2.216.856
Octubre	8.139	42,56	346.388	38.066	42,56	1.620.051	42.563	42,56	1.811.439
Noviembre	10.512	42,56	447.380	37.102	42,56	1.579.024	67.305	42,56	2.864.434
Diciembre	9.115	42,56	387.925	40.624	42,56	1.728.917	53.849	42,56	2.291.760
TOTAL			**7.062.836**			**17.099.440**			**24.938.042**
TOTAL AÑO [2016-2018]									**49.100.319**

Nota: Para este ejercicio de estimación se tuvo en cuenta la tarifa de febrero de 2016 en nivel de tensión I.

Con esto señala el dictamen una conclusión provisional con (i) el valor de la energía de facturar, (ii) el valor de la pérdida reconocida aplicando la resolución CREG 119 de 2007 y (iii) la diferencia efectiva. Dice el dictamen lo siguiente (Folio 18):

Con base en lo anterior el resultado final sería una diferencia de la siguiente manera:

VALOR TOTAL DE LA ENERGÍA NO FACTURADA POR EMCALI [$]	72.538.941
VALOR DE LAS PERDIDAS RECONOCIDAS CONSUMOS CLIENTES EMCALI EN EL TRANSFORMADOR P12347 (CREG 119 del 2007) [$]	49.100.319
DIFERENCIA	23.438.622

Una vez determinada de manera precisa, con "*especiales conocimientos científicos*" el valor del presunto daño patrimonial, procede el dictamen a verificar la existencia de actuaciones administrativas por parte de la entidad tendientes a la recuperación de dichos costos, es decir, la gestión fiscal eficiente y eficaz.

Señala el dictamen que en el año 2018 se adelantó por el Departamento de Control de Energía tres actuaciones administrativas -gestión fiscal- tendientes a recuperar el valor de la energía de facturar. Las actuaciones y los valores recuperados fueron los siguientes:

12. ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS

En el año 2018, el Departamento de Control de Energía antes de la auditoría había adelantado tres (3) Actuaciones Administrativas a usuarios conectados al trasformador No P 12347, que representaron unas recuperaciones por valor total de Veinte y Tres Millones Novecientos Cuatro Mil Setecientos Sesenta y Ocho pesos ($23.904.768), estos valores deben descontarse de la cuenta anterior y el nuevo resultado del presunto detrimento es el siguiente.

CONTRATO	CARGDOSO	CARGFECR	CARGUNID	CARGVALO
219906	CMI03581	8/05/2018	6.239	3.599.849
218410	CMI03580	8/05/2018	4.372	2.522.765
218410	CMI04546	5/09/2018	29.691	17.782.154
			40.302	**23.904.768**

Lo expuesto permite evidenciar dos aspectos jurídicamente relevantes para la decisión que habrá de adoptarse: en primer lugar, que la gestión fiscal adelantada por los servidores públicos vinculados se desarrolló bajo parámetros de eficiencia y eficacia, orientada a la recuperación de los valores asociados a la pérdida de energía y, en esa medida, dirigida a evitar el *"menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos"*. Tal circunstancia descarta, de manera objetiva, la configuración de dolo o culpa grave en las conductas desplegadas por los gestores fiscales.

En segundo término, se concluye que no se produjo un daño patrimonial al Estado susceptible de ser resarcido, pues la actuación fiscal logró neutralizar cualquier posible afectación al erario. En consecuencia, no concurren los elementos estructurales de la responsabilidad fiscal previstos en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, esto es, (i) la existencia de un daño patrimonial al Estado y (ii) la conducta dolosa o gravemente culposa del gestor fiscal. La ausencia de estos dos elementos impide, a su vez, la configuración del nexo de causalidad entre la conducta de los investigados y un detrimento económico para el patrimonio público, lo que conduce, de manera indefectible, a declarar la no responsabilidad fiscal dentro del presente proceso.

De la valoración integral del acervo probatorio obrante en el expediente, se advierten los siguientes elementos relevantes:

1. La gestión fiscal ejercida por los funcionarios vinculados se desplegó bajo criterios de eficiencia y eficacia, encaminados a la recuperación de los valores asociados a la pérdida de energía y a la prevención de un menoscabo en los recursos públicos. Ello demuestra que las actuaciones no generaron afectación alguna al erario, descartando así la existencia de dolo o culpa grave en su proceder.
2. El análisis técnico y financiero, complementado con el dictamen pericial practicado, permite concluir que no se configuró un daño patrimonial cierto, real y antijurídico, susceptible de ser resarcido, pues la gestión fiscal resultó adecuada para salvaguardar los recursos de EMCALI E.I.C.E. E.S.P.
3. En aplicación de lo previsto en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, al no acreditarse la existencia de un daño patrimonial ni la conducta dolosa o gravemente culposa de los gestores fiscales, se descarta igualmente la configuración del **nexo causal** entre la actuación de los vinculados y un eventual detrimento económico para el Estado.
4. En consecuencia, no concurren los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, lo que impide imponer reproche alguno a los investigados, garantizando con

ello los principios de legalidad, debido proceso y presunción de inocencia que rigen la actuación fiscal.

Con fundamento en lo expuesto en el cuerpo de este proveído, la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Fallar sin responsabilidad fiscal el proceso con radicado No. 1600.20.10.18.1384, a favor de:

ANGELA MARIA GUTIERREZ GIRALDO
Cédula: 31.471.205
Cargo: Gerente Unidad de Negocio de Energía
Fecha posesión o firma de contrato: 15 de enero de 2016.

EDUARD FERNANDO MESA GONZÁLEZ
Cedula N*: 16.665.753
Cargo: Jefe Departamento Control de Energía Fecha de posesión o firma de contrato: 16 de enero de 2016.

LUIS EDUARDO LOPEZ BOTERO
Cédula: 94.308.346
Cargo: Jefe Departamento Control de Energía
Fecha posesión o firma de contrato: 19 de enero de 2016.

ADOLFO LEON APONTE GARCIA
Cédula: 16.614.411
Cargo: Jefe Departamento Control de Energía
Fecha posesión o firma de contrato: Entre el 12 de abril y el 3 de mayo de 2018.

ANA MARIA BENJUMEA GIL
Cédula: 66.758.919
Cargo: Jefe Departamento Control de Energía
Fecha posesión o firma de contrato: 10 de agosto de 2018

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar la presente actuación de conformidad con el Artículo 106 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO TERCERO: Una vez notificada esta providencia, remitir el expediente al Superior Jerárquico dando cumplimiento a lo reglado en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, para que surta el Grado de Consulta, en defensa del Interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales.

ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente decisión proceden los recursos de reposición y apelación.

ARTÍCULO QUINTO: En firme la presente decisión comunicar a la Dirección Técnica ante EMCALI de la Contraloría General de Santiago de Cali, quien remitió el hallazgo y a las EMPRESAS MUNCICIPALES DE CALI EMCALI EICE ESP por ser la entidad auditada.

ARTÍCULO SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, se procederá al levantamiento de las medidas cautelares decretadas.

NOTIFÍQUESE, CONSÚLTESE Y CÚMPLASE

Dado en Santiago de Cali, a los veintiséis (26) días del mes de agosto de dos mil veinticinco (2025).

LUZ ARIANNE ZÚÑIGA NAZARENO
Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal

	Nombre	Cargo	Firma
Proyectó	Caren Lizeth Palacios Buenaño	Subdirectora Operativa de Responsabilidad Fiscal	
Revisó	Luz Arianne Zúñiga Nazareno	Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal	
Aprobó	Luz Arianne Zúñiga Nazareno	Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal	
Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para firma.			