

RESOLUCIÓN ORDINARIA No. 1000.30.00.24.046
(21 de junio de 2024)

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL DISTINGUIDO CON EL No. 1600.20.10.18.1332”

ENTIDAD AFECTADA:	DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI - EMCALI E.I.C.E. E.S.P.
PRESUNTOS VINCULADOS	LILIANA ORTIZ DE LA CRUZ, C.C. No. 31.165.382, DIRECTORA DE GESTIÓN AL CLIENTE DE EMCALI E.I.C.E. E.S.P. JAVIER MAURICIO PACHÓN ARENALES, C.C. No. 94.460.250, GERENTE GENERAL DE EMCALI E.I.C.E. E.S.P. (Q.E.P.D.)
CUANTÍA:	CIENTO CUATRO MILLONES DE PESOS (\$104.000.000,00) M/CTE.
ASUNTO:	Se evidenció que en la vigencia 2017 EMCALI E.I.C.E. E.S.P. pagó la suma de Ciento Cuatro Millones de Pesos (\$104.000.000,00) M/Cte, al SENA, por concepto de sanción impuesta por el MINISTERIO DE TRABAJO por violación a la convención colectiva de trabajadores, desconociendo lo estipulado en el Artículo 19, al efectuar los encargos de las vigencias 2015 y 2016.

I. COMPETENCIA

El Subcontralor en ejercicio de la Función de Contralor General de Santiago de Cali y en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial, de las conferidas por las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, el Acuerdo Municipal No. 0160 del 02 de agosto de 2005, la Resolución Ordinaria de Delegación No. 1100.30.00.24.400 del 17 de junio de 2024 y demás disposiciones que las desarrollan o complementan, procede a resolver el Grado de Consulta ordenado mediante Auto No. 1600.20.10.24.003 de mayo 10 de 2024, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal distinguido con el No. 1600.20.10.18.1332.

II. ANTECEDENTES

El Contralor General de Santiago de Cali, RICARDO RIVERA ARDILA, Contralor General de Santiago de Cali para la época de los hechos, mediante el oficio No. 0100.08.01.18.261 del 20 de junio de 2018, remitió a la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, Formato de Traslado de Hallazgo Fiscal y sus respectivos soportes, elaborados por la Dirección Técnica ante EMCALI E.I.C.E. E.S.P., correspondiente al hallazgo Fiscal No. 32, informe denominado AGEI REGULAR A LA GESTIÓN DE EMCALI, VIGENCIA 2017.

La Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali, previas las actuaciones que se decantan de manera subsiguiente, mediante Auto No. 1600.20.10.24.003 de enero 10 de 2024, ordenó Fallar sin Responsabilidad Fiscal el Proceso de Responsabilidad Fiscal identificado con el No. 1600.20.10.18.1332.

III. HECHOS.

EMCALI EICE E.S.P., es sujeto de control fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali, al tenor de lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 42 de 1993, artículo 3 y 4º del Acto Legislativo 04 de 2019, que modificó los artículos 267, 268, 271, y 272 de la Constitución Política, señalando que: i) 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. Por ser sujeto de control, está sometido a la vigilancia de la gestión fiscal, por parte de la Contraloría General de Santiago de Cali.

En el ejercicio del Control Fiscal, la Dirección Técnica ante EMCALI EICE ESP evidenció que conforme a la Resolución No.2016002510 CGPIVC del día 14 de septiembre de 2016,

ESTE DOCUMENTO
ES FIEL COPIA

QUE REPOSA EN
LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE
SANTIAGO DE CALI.

CONTRALORIA GENERAL
DE SANTIAGO DE CALI

Secretaría General

21 *Contraloría*
somos todos

Jesús González
SECRETARIO GENERAL

el Ministerio del Trabajo impuso a EMCALI EICE ESP sanción de multa por valor de CIENTO TRES MILLONES CUATROCIENTOS DIECIOCHO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS MONEDA LEGAL (\$103.418.250.) a favor del SENA por desatender lo incorporado en la convención colectiva de trabajo vigente, respecto del tema de encargos laborales.

Dentro de los términos legales contra dicha Resolución, EMCALI presentó los recursos de reposición y apelación ante las autoridades competentes, definidos por las resoluciones No. 2017000483 del 22 de febrero de 2017 y 7076001-20170011889 del 11 de octubre de 2017, respectivamente, que confirmaron lo resuelto en la resolución recurrida.

El 22 de noviembre de 2017 mediante causación No.622198, se ordenó el pago de CIENTO CUATRO MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$104.000.000) a favor del SENA, de acuerdo a la decisión administrativa del Ministerio de Trabajo.

El Hallazgo Administrativo No. 32 con presunta incidencia Disciplinaria y Fiscal, obrante a página 1 al 4 del expediente – documento "FORMATO PARA TRASLADO DE HALLAZGO FISCAL A LA DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL" - del Informe "AUDITORIA Y MODALIDAD REGULAR" con fecha de inicio el día 2 de febrero de 2018 y fecha de terminación mayo 15 de 2018, dio lugar a que este Despacho de Responsabilidad Fiscal, ordenara la Apertura del PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – PROCEDIMIENTO ORDINARIO RADICADO BAJO EL AUTO No. 1600.20.10.19.006 DE ENERO 24 DE 2019, vinculando como presuntos responsables fiscales a los Dres. LILIANA ORTIZ DE LA CRUZ identificada con CC. 31.165.382 en su calidad de Gerente de Área de Gestión Humana y Administrativa, para la época de los hechos (vigencia 2015 – 2016), y el Dr. JAVIER MAURICIO PACHÓN ARENALES (Q.E.P.D) en su calidad de Gerente General, para la época de los hechos, identificado con la CC. 94.460.250 (vigencia 23 de junio de 2015 al 12 de enero de 2016).

IV. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

La Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali, realizó las siguientes actuaciones:

1. Documento "FORMATO PARA TRASLADO DE HALLAZGO FISCAL A LA DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL - HALLAZGO No. 32 DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA CN PRESUNTA INCIDENCIA DISCIPLINARIA Y FISCAL". (Folios 1 al 4).
2. Auto No. 1600.20.05.18.071 del 25 de julio de 2018, "Por medio del cual se inicia una indagación preliminar". (Folios 8 al 10).
3. Auto de tramite con fecha del 14 de agosto de 2018, se asigna el expediente 1600.20.05.18.1332 a la Profesional Universitaria Grado IV, Dra. ALBA LIDA MENA CASTELLANOS, para que continúe con la instrucción y proyecte la decisión de fondo que haya lugar. (Folio No. 14)
4. Auto de tramite con fecha del 01 de octubre de 2018, se asigna el expediente 1600.20.05.18.1332 a la Profesional Universitaria Grado IV, Dra. BLANCA FLOR ZULUAGA BLANDON, para que continúe con la instrucción y proyecte la decisión de fondo que haya lugar. (Folio No. 15)
5. Informe secretarial con fecha del 03 de diciembre de 2018, donde se pone de presente que no ha sido practicada la visita especial decretada en el Auto No. 1600.20.05.18.071 del 25 de julio de 2018, razón por la cual, se dispone fijar como fecha para la practica el 13 de diciembre de 2018, a las 9:00 a.m. (Folio No. 16).

CONTRALORIA
GENERAL DE SANTIAGO DE CALI

ESTE DOCUMENTO
ES UNA COPIA
DEL ORIGINAL
QUE REPOSA EN
LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE
SANTIAGO DE CALI.

CONTRALORIA GENERAL
DE SANTIAGO DE CALI
Secretaria General

21 JUN. 2024

Control
somos todos

6. Acta de visita especial, a las instalaciones de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., ubicada en el edificio CAM, con el propósito de allegar todos los soportes de las multas, solicitar hojas de vida de los presuntos responsables. (Folios No. 17 al 19).
7. Informe secretarial con fecha del 03 de enero de 2019, en el cual se da a conocer al Director de Responsabilidad Fiscal que dentro de la Indagación Preliminar contenida en el expediente 1600.20.05.18.1332, se investigan tres (03) hechos diferentes generadores de responsabilidad fiscal, razón por la cual, se dispone ordenar la apertura de tres procesos de responsabilidad fiscal conforme el artículo 14 de la Ley 610 de 2000. (Folio 77)
8. Acta de visita especial realizada el día 04 de enero de 2019, a efecto de recoger prueba documental correspondiente a la gerencia de marzo de 2015 y enero de 2016. (Folio No. 78)
9. Auto No. 1600.20.10.19.006 – de enero 24 de 2019, "Por Medio del cual se Cierra una Indagación Preliminar y se Apertura un Proceso de Responsabilidad Fiscal". (Folios No. 199 al 209).
10. Mediante oficio 1600.20.10.19.109 de enero 29 de 2019, se cita a la señora LILIANA ORTIZ DE LA CRUZ, Gerente de Área Gestión Humana y Activos de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., para notificación del cierre de Indagación Preliminar y se Apertura un Proceso de Responsabilidad Fiscal. (Folio No. 214).
11. A través de oficio 1600.20.10.19.110 de enero 29 de 2019, se cita al señor JAVIER MAURICIO PACHON ARENALES, Gerente General de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., para notificación del cierre de Indagación Preliminar y se Apertura un Proceso de Responsabilidad Fiscal. (Folio No. 215).
12. Mediante Aviso 05-2019 se hizo saber que transcurridos cinco (05) días de la citación para notificar a los señores LILIANA ORTIZ DE LA CRUZ y JAVIER MAURICIO PACHON ARENALES, no se hicieron presentes para notificarles del cierre de Indagación Preliminar y se Apertura un Proceso de Responsabilidad Fiscal. (Folio No. 221)
13. La señora LILIANA ORTIZ DE LA CRUZ, mediante memorial confiere poder especial al abogado JAIME ANDRES AMU VALOY, para que asuma la defensa de sus intereses legales dentro del expediente de Responsabilidad Fiscal. (Folio No. 226 y 227).
14. Mediante informe de secretaria común de fecha 18 de febrero de 2019, el Despacho del Director Operativo de Responsabilidad Fiscal, reconoce al abogado JAIME ANDRES AMU VALOY, como apoderado de la señora LILIANA ORTIZ DE LA CRUZ. (Folio No. 228).
15. Auto de Tramite del 26 de febrero de 2019, se asigna el expediente 1600.20.05.18.1332 al Profesional Universitaria Grado IV, Dr. ANGEL ANTONIO LEUDO PEREA, para que continúe con la instrucción y proyecte la decisión de fondo que haya lugar. (Folio No. 232).
16. El señor JAVIER MAURICIO PACHON ARENALES, mediante memorial otorgó poder especial a la Dra. MARTHA CECILIA ARAGÓNGARCÍA, para que representará sus intereses legales dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal. (Folio No. 237 y 238)
17. Mediante informe de secretaria común de fecha 02 de abril de 2019, el Despacho del Director Operativo de Responsabilidad Fiscal, reconoce a la abogada MARTHA CECILIA ARAGÓNGARCÍA, como apoderado del señor JAVIER MAURICIO PACHON ARENALES. (Folio No. 239).
18. Auto de Tramite del 22 de julio de 2019, en el cual se informa que la abogada MARTHA CECILIA ARAGÓNGARCÍA, pone en conocimiento del fallecimiento del señor JAVIER

MAURICIO PACHON ARENALES (Q.E.P.D.), allegando el registro civil de defunción. (Folio No. 440).

19. Auto No. 1600.20.10.19.072 de septiembre 12 de 2019, "Por medio del cual se decretan pruebas" (Folio No. 445 y 246).
20. Auto No. 1600.20.10.19.097 de noviembre 20 de 2019, "Por medio del cual se ordena citar y emplazar a herederos determinados e indeterminados de JAVIER MAURICIO PACHON ARENALES (Q.E.P.D.)" (Folio No. 458 y 459).
21. Edicto Emplazatorio por medio del cual se emplaza a los herederos determinados e indeterminados del señor JAVIER MAURICIO PACHON ARENALES (Q.E.P.D.)" (Folio No. 463).
22. La señora FRANCIA ELENA FLÓREZ ARCILA, en representación del Menor JOSÉ MAURICIO PACHÓN FLÓREZ, en calidad de heredero del señor JAVIER MAURICIO PACHON ARENALES, mediante memorial otorgó poder especial a la Dra. MARTHA CECILIA ARAGÓNGARCÍA, para que representará los intereses legales dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal. (Folio No. 467 y 468).
23. Mediante informe de secretaria común de fecha 19 de febrero de 2020, el Despacho del Director Operativo de Responsabilidad Fiscal, reconoce a la abogada MARTHA CECILIA ARAGÓNGARCÍA, como apoderado del Menor JOSÉ MAURICIO PACHÓN FLÓREZ. (Folio No. 470).
24. Auto de Tramite del 12 de octubre de 2021, "Por medio del cual se fija nueva fecha para recepción de testimonios, expediente No. 1600.20.10.18.1332".
25. Auto No. 1600.20.10.21.210 del 25 de octubre de 2021, "Por medio del cual se suspenden los términos dentro del expediente No. 1600.20.10.18.1332 y se ordena el traslado a la Contraloría Delegada para el Sector Vivienda y Saneamiento Básico de la Contraloría General de la Republica". (Folio No. 477).
26. Auto No. 1600.20.10.22.019 del 12 de enero de 2022, "Por medio del cual se levantan y se reanudan los términos dentro del expediente No. 1600.20.10.18.1332" (Folio No. 485).
27. Auto No. 1600.20.10.22.052 del 24 de febrero de 2022, "Por medio del cual se decreta prueba de oficio" (Folio No. 516).
28. Auto No. 1600.20.10.22.141 del 26 de julio de 2022, "Por medio del cual se imputa responsabilidad fiscal" (Folio No. 534 al 566).
29. Mediante oficio 1600.20.10.22.719 del 26 de julio de 2022, se cita a la abogada MARTHA CECILIA ARAGÓNGARCÍA, FRANCIA ELENA FLÓREZ ARCILA, en representación del Menor JOSÉ MAURICIO PACHÓN FLÓREZ, LILIANA ORTIZ DE LA CRUZ y el abogado JAIME ANDRES AMU VALOY; para notificarles el Auto No. 1600.20.10.22.141 del 26 de julio de 2022, "Por medio del cual se imputa responsabilidad fiscal" (Folio No. 570).
30. Mediante memorial el abogado JAIME ANDRES AMU VALOY, renuncia al poder conferido por la señora LILIANA ORTIZ DE LA CRUZ. (Folio No. 573).
31. La señora LILIANA ORTIZ DE LA CRUZ, mediante memorial confiere poder especial al abogado ALEJANDRO ARIAS PÉREZ, para que asuma la defensa de sus intereses legales dentro del expediente de Responsabilidad Fiscal. (Folio No. 577).
32. Mediante informe de secretaria común de fecha 12 de agosto de 2022, el Despacho del Director Operativo de Responsabilidad Fiscal, reconoce al abogado ALEJANDRO ARIAS PÉREZ, como apoderado de la señora LILIANA ORTIZ DE LA CRUZ. (Folio No. 578).

33. Auto No. 1600.20.10.22.151 del 10 de agosto de 2022, "Por medio del cual se aclara un error mecanográfico en el Auto No. 1600.20.10.22.141 del 26 de julio de 2022" en el sentido que por error a partir de la pagina No. 2 del 1600.20.10.22.141 hasta la pagina No. 64, aparece el numero 1600.20.10.22.135, siendo correcto Auto No. 1600.20.10.22.141. el Auto consta de sesenta y seis (66) paginas y no de 67. (Folio No. 579).
34. Aviso 016-2022 con fecha del 16 de agosto de 2022, por medio del cual se hace saber que se ha citado a MARTHA CECILIA ARAGÓNGARCÍA, FRANCIA ELENA FLÓREZ ARCILA, en representación del Menor JOSÉ MAURICIO PACHÓN FLÓREZ, LILIANA ORTIZ DE LA CRUZ y el abogado ALEJANDRO ARIAS PÉREZ, para notificarles providencia que imputa en un proceso de responsabilidad fiscal. (Folio No. 627).
35. Auto No. 1600.20.10.22.221 del 30 de diciembre de 2022, "Por medio del cual se decretan unas pruebas". (Folio No, 722 al 724).
36. Auto de Tramite del 02 de noviembre de 2022, se asigna el expediente 1600.20.05.18.1332 al Profesional Universitaria Grado IV, Dr. WILLIAM PAYÁN PELÁEZ, para que continúe con la instrucción y proyecte la decisión de fondo que haya lugar. (Folio No. 730).
37. Auto de Tramite del 26 de enero de 2023, "Por medio del cual se da alcance al Auto de Pruebas No. 1600.20.10.22.221 del 30 de diciembre de 2022" (Folio No. 731 al 732).
38. Auto No. 1600.20.10.23.077 del 24 de abril de 2023, "Por medio del cual se decreta prueba de oficio" (Folio No. 776 al 777).
39. Auto No. 1600.20.10.23.163 del 05 de septiembre de 2023, "Por medio del cual se resuelve una solicitud de nulidad" (Folio No. 814 al 819).
40. Auto No. 1600.20.10.23.177 del 18 de septiembre de 2023, "Por medio del cual se imputa responsabilidad fiscal" (Folio No. 826 al 846).
41. Aviso 047-2023 con fecha del 06 de octubre de 2023, por medio del cual se hace saber que se ha citado a MARTHA CECILIA ARAGÓNGARCÍA, FRANCIA ELENA FLÓREZ ARCILA, en representación del Menor JOSÉ MAURICIO PACHÓN FLÓREZ, LILIANA ORTIZ DE LA CRUZ y el abogado ALEJANDRO ARIAS PÉREZ, para notificarles providencia que imputa en un proceso de responsabilidad fiscal. (Folio No. 881).
42. Auto No. 1600.20.10.23.204 del 15 de noviembre de 2023, "Por medio del cual se absuelve y se niegan unas solicitudes de prueba" (Folio No. 984 al 990).
43. Auto No. 1600.20.10.24.003 del 10 de mayo de 2024 "Por Medio del cual se Falla un Proceso de Responsabilidad Fiscal – Procedimiento Ordinario", Expediente distinguido con el No. 1600.20.10.18.1332. (Folio 1339)

V. MATERIAL PROBATORIO

Obran en el Plenario las pruebas que fueron incorporadas en Auto No. 1600.20.10.19.006 del 24 de enero de 2019 "POR MEDIO DEL CUAL SE CIERRA UNA INDAGACIÓN PRELIMINAR Y SE APERTURA UN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL", Expediente distinguido con el No. 1600.20.10.18.1332; así como las legalmente recaudadas después de iniciada la Indagación Preliminar, como son:

- 1- Obra a folio 5 del expediente, documento "REFERENCIA CRUZADA – CONTENIDO DIGITAL DEL HALLAZGO" Ruta de acervo probatorio hallazgo fiscal: T:\Dir_R_Fiscal\FUNCIONARIOS RESPONSABILIDAD FISCAL\WILLIAM PAYAN

ESTE DOCUMENTO

ES FIEL COPIA

DEL ORIGINAL

DE LOS ARCHIVOS

DE LA CONTRALORIA

GENERAL DE

SANTAGO DE CALI.

SECRETARIO GENERAL

CONTRALORIA GENERAL
DE SANTIAGO DE CALI
Secretaria General

2 Control
somos todos

PELAEZ\EXPEDIENTES ASIGNADOS - 2020 - 2022\1332-18 (ALDEMAR) ORDINARIO - SANCIÓN EMCALIH 32\F5.

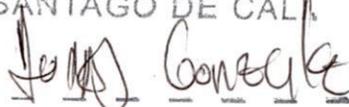
- 2- Obra a folios 17 al 19 del expediente, documento "Acta de Visita Especial" - calendada 13 de diciembre de 2018.
- 3- Obra a folios 20 al 25 del expediente, documento "Resolución No. 2016002510 CGPVC - Santiago de Cali, 14 de septiembre de 2016 - "POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA LABORAL".
- 4- Obra a folios 26 al 30 del expediente, documento "Resolución No. 2017000483 DE 2017 - FEBRERO 22 DE 2017 - POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN".
- 5- Obra a folios 31 al 33 del expediente, documento "RESOLUCIÓN No. 7076001 - 2017001889 - 11 DE OCTUBRE DE 2017 - POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN".
- 6- Obra a folio 43 del expediente, documento "DIAGNOSTICO Y PRIORIZACIÓN DE NECESIDADES DE GESTIONAR TALENTO HUMANO".
- 7- Obra a folio 44 del expediente, documento "Memorando - 800 - GA- 001180 - 18 AGTO- 2015 - ASUNTO. ENCARGO POR TERMINO DE 30 DÍAS - RUTH FABIOLA SALAZAR SAMBONI".
- 8- Obra a folio 45 del expediente, documento "Memorando - 800 - GA- 001469 - 30 SEPT- 2015 - ASUNTO. ENCARGO POR TERMINO DE UN MES - SANDRO ZULUAGA SANTA".
- 9- Obra a folio 46 del expediente, documento "MEMORANDO - 800 - GA- 000034 - 08 ENE- 2016 - ASUNTO. ENCARGO POR TERMINO DE 3 MESES - JULIANA ROSO SILVA".
- 10- Obra a folios 86 y 87 del expediente, documento "Resolución No. 001670 del 02 de sept. de 2014 de nombramiento y ACTA DE POSESION No. 795", calendada 03 de septiembre de 2014, de la Dra. LILIANA ORTIZ DE LA CRUZ.
- 11- Obra a folios 89 al 94 del expediente, documento "RESOLUCIÓN No. GG. 001037 DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2015 - MANUAL DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES - GERENTE DE AREA".
- 12- Obra a folios 167 y 169 del expediente, documento "DECRETO No. 4110.20.0445 de junio 23 de 2015" encargando con efectos fiscales a partir de la fecha y por tres (3) o hasta que se nombre el respectivo titular antes de ese tiempo, al Dr. JAVIER MAURICIO PACHÓN ARENALES, identificado con la cedula de ciudadanía No. 94.460.250 y ACTA DE POSESIÓN No. 0382 - calendada 23 de junio de 2015".
- 13- Obra a folio 180 del expediente, documento "DECRETO No. 4110.20.0010 de enero 12 de 2016", nombramiento de la Dra. CRISTINA ARANGO OLAYA.
- 14- Obra a folios 256 al 269 del expediente, documento "VERSIÓN LIBRE EXPEDIENTE 1600.20.10.18.1332 - JAVIER MAURICIO PACHÓN ARENALES" (Q.E.P.D).
- 15- Obra a folios 270 al 285 del expediente, documento "RESOLUCIÓN No. GG - 000542 - MAYO 27 DE 2015 "POR MEDIO DEL CUAL SE DEFINE LA NORMATIVIDAD PARA LOS CONCEPTOS DE GASTO Y PAGO CON ÁMBITO DE APLICACIÓN DIFERENTE AL MANUAL DE CONTRATACIÓN Y SE ESTABLECE EL USO DE LOS DOCUMENTOS ORDENADORES DE GASTO Y DEL PAGO EN EMCALI EICE E.S.P".

SECRETARÍA GENERAL
DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE
SANTAGO DE CALI

CONTRALORIA GENERAL
DE SANTIAGO DE CALI
Secretaria General

21 JUN. 2024

Control
por todos


SECRETARIO GENERAL

- 16- Obra a folios 289 – 304 del expediente, documento "VERSIÓN LIBRE Y SOLICITUD DE ARCHIVO – INVESTIGADA. LILIANA ORTIZ DE LA CRUZ – RADICADO: 1600.20.10.18.1332".
- 17- Obra a folios 306 al 397 del expediente, documentos donde se describen las gestiones administrativas realizadas por la Dra. LILIANA ORTIZ DE LA CRUZ, que se dieron con ocasión de los hechos objeto de investigación.
- 18- Obra a folios 318 al 326 del expediente, documento "PRIORIZACIÓN NECESIDADES TALENTO HUMANO".
- 19- Obra a folios 332 – 333 del expediente, documento 2 ANEXO No. 6 – "FORMATO DONDE SE EVIDENCIA QUE LA GERENCIA GENERAL NO PRIORIZÓ NINGUNA VACANTE PARA QUE FUERA TENIDA EN CUENTA EN LA PRIMERA FASE".
- 20- Obra a folio 467 del expediente, documento "PODER" otorgado por la señora FRANCIA ELENA FLÓREZ ARCILA a la Dra. MARTHA CECILIA ARAGÓN, en calidad de representante del menor JOSÉ MAURICIO PACHÓN FLÓREZ, único hijo heredero del señor JAVIER MAURICIO PACHÓN ARENALES (Q.E.P.D).
- 21- Obra a folios 529 y 530 del expediente, documento "DECLARACIÓN TESTIMONIAL JURAMENTADA – MARÍA DEL PILAR HERNÁNDEZ", calendada 07 de marzo de 2022.
- 22- Obra a folios 884 al 888 del expediente, documento "ARGUMENTOS DE DEFENSA" presentados por la Dra. MARTHA CECILIA ARAGÓN GARCÍA en su calidad de apoderada del menor JOSÉ MAURICIO PACHÓN FLÓREZ heredero del señor JAVIER MAURICIO PACHÓN ARENALES (Q.E.P.D).
- 23- Obra a folios 899 al 910 del expediente, documento escrito argumentos de defensa presentados por parte del representante legal de la Compañía de Seguros ALLIANZ SEGUROS S.A.
- 24- Obra a folios 911 al 928 del expediente, documento escrito argumentos de defensa presentados por parte del representante legal de la Compañía de Seguros LA PREVISORA.
- 25- Obra a folios 930 al 981 del expediente, documento "Descargos dentro del proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal", presentado por el Dr. ALEJANDRO ARIAS PÉREZ en su calidad de apoderado de la Dra. LILIANA ORTIZ DE LA CRUZ
- 26- Obra a folios 1.039 al 1.042 del expediente, documento "DILIGENCIA PRÁCTICA DE PRUEBA AUTO No. 1600.20.10.23.204 De noviembre 15 de 2023 – DEPARTAMENTO DE PLANEACIÓN HUMANA Y ORGANIZACIONAL". Hoy "UNIDAD GESTIÓN TALENTO HUMANO Y ORGANIZACIONAL DE EMCALI EICE ESP.
- 27- Obra a folios 1.043 al 1.047 del expediente, documento "MEMORANDO CON CARÁCTER URGENTE No. 001859 DEL 1 DE NOVIEMBRE DE 2017".
- 28- Obra a folios 1.071 al 1.077 del expediente, documento "RESOLUCIÓN GG 000276 DEL 06 DE ABRIL DE 2015".
- 29- Obra a folios 1.078 y 1.079 del expediente, documento "TRAMITAR ENCARGOS" calendado 2022-05-11.
- 30- Obra a folio 1.080 del expediente, documento "Oficio No. 002992 – 04 Dic de 2014" dirigido a la señora MARÍA EUGENIA PELÁEZ ESTRADA – Cargo. Profesional/

ESTE DOCUMENTO
ES UNA COPIA
DEL ORIGINAL
QUE REPOSA EN
LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE
SANTAGO DE CALI.

SECRETARIO GENERAL

CONTRALORIA GENERAL
DE SANTIAGO DE CALI

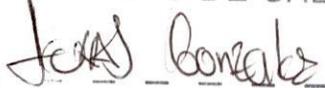
Secretaría General

Control 2024
somos todos

Administrativo II – Área Funcional. GESTIÓN COACTIVA – Departamento de Cobro Coactivo – Gerencia General", aceptándole la renuncia al cargo para acogerse a l beneficio de pensión de vejez.

- 31- Obra a folios 1081 del expediente, documento "MEMORANDO 141 – DCC – 3531-08 DE ABRIL 2015", dirigido a la Dra. LILIANA ORTIZ DE LA CRUZ por parte del Jede Departamento Cobro Coactivo – Asunto: Encargo Casilla Vacante Profesional Administrativo II, en solicitud de nombramiento en encargo de Profesional Administrativo II, a la funcionaria RUTH FABIOLA SALAZAR SAMBONI, adscrita al Departamento de Cobro Coactivo.
- 32- Obra a folios 1081 reverso del expediente, documento "MEMORANDO 141 – DCC – 5087- calendado 18 de junio de 2015", dirigido a la Dra. YOLANDA GUERRERO F – Gerente Área de Gestión Humana y Administrativa (E), por parte del Jede Departamento Cobro Coactivo – Asunto: Prorroga Encargo. Casilla Vacante Profesional Administrativo II, en solicitud de nombramiento en encargo de Profesional Administrativo II, a la funcionaria RUTH FABIOLA SALAZAR SAMBONI, adscrita al Departamento de Cobro Coactivo.
- 33- Obra a folios 1.083 al 1.089 del expediente, documento "RESOLUCIÓN No. GG.000963 DE JULIO DE 2008 – POR LA CUAL SE MODIFICA LA RESOLUCIÓN GG – 000879 DEL 05 DE SEPTIEMBRE DE 2007".
- 34- Obra a folios 1.090 al 1.100 del expediente, documento "PROCEDIMIENTO: SELECCIONAR Y VINCULAR TALENTO HUMANO – SUBPROCESO: GESTIONAR DESARROLLO DE PERSONAL".
- 35- Obra a folio 1.101 del expediente, documento "Correo electrónico – Asunto. Estado de la entrega de Ficha Técnica – DIAGNOSTICO Y PRIORIZACIÓN DE NECESIDADES DE GESTIONAR TALENTO HUMANO".
- 36- Obra a folios 1.104 y 1.105 del expediente, documento "ACTA No. 101 – JUZGADO DIECINUEVE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI – AUDIENCIA INICIAL ART. 180 DE LA LEY 1437 DE 2011".
- 37- Obra a folios 1.106 al 1.118 del expediente, documento "RESOLUCIÓN No. SSPD – 20131300018945 DEL 24 DE JUNIO DE 2013 – Por la cual se ordena el levantamiento de la toma de Posesión de las Empresas Municipales de Cali, EMCALI EICE ESP".
- 38- Obra a folios 1.119 y 1.120 del expediente, documento "ACTA DILIGENCIA PRÁCTICA DE PRUEBA AUTO No. 1600.20.10.23.204 del 15 de noviembre de 2023 – calendada enero 25 de 2024, realizada en las instalaciones de la Gerencia General de EMCALI EICE ESP".
- 39- Obra a folios 1.277 y 1.278 del expediente, documento "DECLARACIÓN TESTIMONIAL JURAMENTADA del señor JUAN DIEGO CESPEDES", en su calidad de Jefe del Departamento de Cobro Coactivo para la época de los hechos.
- 40- Obra a folios 1.279 y 1.280 del expediente, documento "DECLARACIÓN TESTIMONIAL JURAMENTADA de la señora CARMEN CILIA ROJAS GARZÓN", en su calidad de Profesional Administrativo I de EMCALI EICE ESP.
- 41- Obra a folio 1.281 del expediente, documento "DECLARACIÓN TESTIMONIAL JURAMENTADA señor GIOVANNI CESTAGALLI CALEANO", en su calidad de Auxiliar General de Oficina para la época de los hechos.
- 42- Obra a folios 1.288 y 1.289 del expediente, documento "DILIGENCIA DE PRUEBA AUTO No. 1600.20.10.23.204 DE NOVIEMBRE 15 DE 2024 – Diligencia llevada a

REPOSICIÓN EN
GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
ESTOY DOCUMENTO
COPIA
DEL ORIGINAL
REPOSICIÓN EN
LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE
SANTIAGO DE CALI.
21 JUN 2024
Control
somos todos


SECRETARIO GENERAL

cabo el día 11 de marzo de 2024 en las instalaciones de la UNIDAD DE RECAUDO Y GESTIÓN DE COBRO DE LA GERENCIA FINANCIERA – en otrora Departamento de Cobro Coactivo de EMCALI EICE ESP.

43- Obra a folios 1.290 al 1.299 del expediente, documento "INFORME DE GESTIÓN EJERCICIO 2016 – INFORME FINAL CONSOLIDADO DEL ESTADO DE CARTERA, EL RECAUDO ACUMULADO DEL AÑO Y OTRAS ACTIVIDADES DESARROLLADAS DURANTE EL AÑO 2016.

44- Obra a folios 1.304 al 1.307 del expediente, documento "ACTA No. 02" calendarada 07 de mayo de 2014 – Departamento de Cobro Coactivo – Tema: Entrega de Expedientes por parte de COVINOC – Plan de contingencia".

VI. DECISIÓN POR MEDIO DE LA CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL

La Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal tomando en consideración los aspectos fácticos, jurídicos y las pruebas obrantes en el proceso, mediante Auto No. 1600.20.10.22.135 del 19 de julio de 2022, "Por medio del cual se Imputa Responsabilidad Fiscal", cuyos apartes se transcriben enseguida:

(...) El Dr. JAVIER MAURICIO PACHÓN ARENALES, en su calidad de Gerente General y ordenador del gasto, así como la Dra. LILIANA ORTIZ DE LA CRUZ, en su calidad de Titular de la Gerencia de Área Gestión Humana y Administrativa, hoy Gerencia de Área Gestión Humana y activos incurrieron en un accionar injustificado cuando decidieron mantener de manera prorrogada, el encargo de PROFESIONAL ADMINISTRATIVO II, vulnerando lo establecido en la CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO vigente para la época de los hechos.

Indudablemente nos encontramos ante la existencia clara de un daño patrimonial público afectando a las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P. del MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI, cuando en la suma de \$104.099.641, según el contenido del auto de apertura de proceso por responsabilidad fiscal.

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, maxime si se trata de personas a quienes, como los gestores fiscales y contribuyentes de la gestión tenemos en la presente investigación.

(...)

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 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 el gestor fiscal, Dr. JAVIER MAURICIO PACHÓN ARENALES, quien además era el Gerente General de la entidad afectada y la contribuyente a la gestión fiscal como viene a serlos la multiplicada Dra. LILIANA ORTIZ DE LA CRUZ quien actuó en calidad de Gerente de Área Humana y Administrativa, hoy Gerencia de Área Gestión Humana y Activos, lo que a la postre generó un detrimento patrimonial por la suma global de \$104.000.000.

Así las cosas, este Despacho, teniendo en cuenta la omisión y/o negligencia en el cumplimiento del deber en la cual incurrieron los funcionarios aquí señalados como presuntos responsables, procede a calificar su actuar, en su orden como gestor fiscal el Dr.

ESTE DOCUMENTO
ES FIEL COPIA
DEL ORIGINAL
QUE REPOSA EN
LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE
SANTAGO DE CALI.

CONTRALORIA GENERAL
DE SANTIAGO DE CALI
Secretaría General

2 Control 4
somos todos

JOSÉ GONZÁLEZ
SECRETARIO GENERAL

JAVIER MAURICIO PACHON ARENALES y la contribuyente a la gestión, LILIANA ORTIZ DE LA CRUZ, con culpa grave.

(...) Así las cosas, este Despacho, teniendo en cuenta la omisión y/o negligencia en el cumplimiento del deber en la cual incurrieron los funcionarios aquí señalados como presuntos responsables, procede a calificar su actuar, en su orden **como gestor fiscal el Dr. JAVIER MAURICIO PACHÓN ARENALES** y a la contribuyente a la gestión, LILIANA ORTIZ DE LA CRUZ, con culpa grave." (Subrayado por este grado de consulta).

VII. DECISIÓN OBJETO DEL GRADO DE CONSULTA

La Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal tomando en consideración los aspectos fácticos, jurídicos y las pruebas obrantes en el proceso, dando aplicación al artículo 54 de la Ley 610 de 2000, mediante Auto No. 1600.20.10.24.003 del 10 de mayo de 2024, ordenó Fallo sin Responsabilidad Fiscal del Expediente con radicado 1600.20.10.18.1332, al demostrarse que el hecho investigado es constitutivo de daño patrimonial ajena a una gestión fiscal, cuyos apartes se transcriben enseguida:

(...)

De acuerdo con las pruebas documentales allegadas por las partes, las versiones libres rendidas por los Dres. JAVIER MAURICIO PACHÓN ARENALES (Q.E.P.D), en su calidad de GERENTE GENERAL DE EMCALI EICE ESP, y LILIANA ORTIZ DE LA CRUZ en su calidad de GERENTE ÁREA DE GESTIÓN HUMANA Y ADMINISTRATIVA DE EMCALI EICE ESP, para la época de los hechos, y los Descargos rendidos por los apoderados de las partes encartadas en el presente proceso, los rendidos por las Compañías de Seguros en su calidad de terceros civilmente responsables, las pruebas ordenadas y practicadas por este Despacho, lo que se vislumbra en la presente investigación es la ausencia del elemento Culpa grave y en consecuencia en el resuelve este Despacho ordenara FALLAR SIN RESPONSABILIDAD FISCAL de conformidad a lo consagrado en el artículo 54 de la Ley 610 de agosto 15 de 2000 que reza:

"Artículo 54. Fallo sin responsabilidad fiscal. El funcionario competente proferirá fallo sin responsabilidad fiscal, cuando en el proceso se desvirtúen las imputaciones formuladas o no exista prueba que conduzca a la certeza de uno o varios de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal".

Si bien es cierto en el presente caso, este Despacho pudo evidenciar la certeza de la existencia del elemento daño patrimonial a la luz de lo consagrado en el artículo 6º de la Ley 610 de 2000, la Jurisprudencia del Consejo de Estado, los conceptos de las Contralorías como autoridad en materia fiscal y de manera específica en lo relacionado con la línea temática de multas y sanciones administrativas, no pudo establecerse el elemento de la culpa grave tipificada en cabeza de los presuntos responsables fiscales, en los términos señalados por la legislación Colombiana que acogió en el Código Civil, el concepto de culpa en tres definiciones normativas que emanan del artículo 63, para lo cual se desplegó todo un análisis frente a las circunstancias excepcionales en que se encontraba EMCALI EICE ESP a saber: el levantamiento de la toma de posesión de las empresas municipales de Cali EMCALI EICE ESP (24 DE JUNIO DE 2013), sino también por la terminación del contrato con Covinoc el 31 de diciembre de 2013, empresa esta que como quedó demostrado en el expediente a través de los testimonios rendidos bajo la gravedad de juramento, no solo por el Dr. JUAN DIEGO CÉSPEDES en su calidad de Jefe de Departamento de Cobro Coactivo de EMCALI EICE ESP, para la época de los hechos, sino por otros testimonios rendidos con ocasión de la presente investigación, quien manifestó lo siguiente: "(...) hay 2 coyunturas que acontecieron en el transcurso del tiempo de los hechos materia de investigación, la primera que refiere a la devolución de más de 23 mil expedientes del gestor externo COVINOC, para ser asumidas nuevamente por la entidad, si bien el contrato finaliza justo antes de tomar posesión en ese cargo, las actuaciones dentro de los expedientes estaban a espera de ser surtidas. Por ende, pasó la entidad de tener 6 mil expedientes a 29 mil expedientes promedio (...)" (Subrayado por este grado de consulta).

"Que la valoración de las citadas pruebas, permite a este Despacho de Responsabilidad Fiscal concluir que en la presente investigación, la entidad realizó el pago por concepto de la sanción con multa impuesta por parte del Ministerio de Trabajo a EMCALI EICE ESP por el

incumplimiento de la Convención Colectiva de Trabajo art. 19, en cuantía de CIENTO CUATRO MILLONES PESOS (\$104.000.000)MCTE, omitiendo el deber legal, que obligaba que los encargos podrán ser hasta de noventa (90) días calendario y que al cumplirse dicho plazo la entidad cumpla en la obligación de someter la casilla a concurso, situación está a la que no se le dio cumplimiento y así ha quedado plenamente demostrado en el plenario de la presente providencia."

(...) Del acervo probatorio obrante en el expediente, en concordancia con los preceptos normativos rotulados, se puede colegir sin lugar a equivocación alguna, que en el caso objeto de investigación, se tipifica lo consagrado por el ordenamiento jurídico antes señalado, en el sentido que el daño debe ser cierto, especial, anormal y cuantificable a su real magnitud, con la connotación que se ha probado que la entidad EMCALI EICE ESP, ha sufrido un menoscabo, una pérdida, un detrimento a los intereses patrimoniales de la misma, al haber pagado una multa por valor de \$104.000.000, por la omisión e incumplimiento de la Convención Colectiva art. 19 como ya se dijo. (...)

"De lo anteriormente señalado por el ordenamiento legal y de las consideraciones realizadas por parte de este Despacho frente al actuar de los presuntos responsables fiscales, es menester llegar a la conclusión que en el caso objeto de investigación no se pudo demostrar por parte de este Despacho, la existencia del total de los elementos que configuran la responsabilidad fiscal y por cuanto este Despacho a pesar de haber logrado demostrar la certeza absoluta del daño patrimonial, este como elemento presupuestal de la responsabilidad fiscal, no logró demostrar un actuar a título de culpa grave o dolo en los presuntos responsables fiscales aquí encartados." (Subrayado y negrilla por parte de este grado de consulta).

Del pronunciamiento por parte del Consejo de Estado, es dable concluir que en el caso objeto de investigación en el cual EMCALI EICE ESP realizó el pago de la condena proveniente por parte del Ministerio de Trabajo - Coordinación Grupo de Prevención Inspección, Vigilancia y Control, generando la configuración del daño patrimonial ocasionado a la entidad, la acción a seguir para resarcir el daño, no es el proceso de responsabilidad fiscal, sino la acción de repetición en términos de lo consagrado por el artículo 90 de la Carta Constitucional y Ley 678 de 2001. (...) (Subrayado por parte de este grado de consulta).

VIII. VALORACIÓN Y ANÁLISIS DEL CASO

En sede de consulta corresponde al despacho verificar que la decisión adoptada por la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal mediante Auto No. 1600.20.10.24.003 del 10 de mayo de 2024, que ordenó el Fallo sin Responsabilidad Fiscal del Expediente con radicado 1600.20.10.18.1332 al demostrarse que el hecho investigado es constitutivo de daño patrimonial ajena a una gestión fiscal, pues en caso contrario se procederá a revocar o modificar la decisión según corresponda.

1. GRADO DE CONSULTA

En virtud de lo establecido en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000¹, "Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio (...)". Además, la consulta está consagrada en los estatutos procesales generalmente con base en motivos de interés público con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica que se trate. "La consulta es un mecanismo ope legis, esto es, opera por ministerio de la ley"² (subrayado fuera de texto).

¹ Art. 18 Ley 610 de 2000: Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.

² Corte Constitucional. Sentencia C-968 de 2003. M.P. Dr.



GENERAL DE SANTIAGO DE CALI

ESTE DOCUMENTO
ES FIEL COPIA
DEL ORIGINAL
QUE REPOSA EN
LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE
SANTIAGO DE CALI.

Juan Carlos Cortés
SECRETARIO GENERAL

CONTRALORIA GENERAL
SANTIAGO DE CALI
Oficina General

21 JUN. 2024

Control
somos todos

La Corte Constitucional³ considera que la consulta es una garantía de las Entidades Públicas para preservar el patrimonio público al indicar:

"(...) La consulta se convierte en una garantía más que se otorga a las entidades de derecho público para asegurar de la mejor manera posible el valor constitucional que representa el interés general dentro del Estado Social de Derecho, habida cuenta de las consecuencias que pueda entrañar para el patrimonio público una condena adversa que carezca de una fundamentación ajustada al derecho y a la justicia.

La consulta se justifica constitucionalmente no sólo con respecto a la sentencia, por las indicadas razones, sino con respecto a los autos de liquidación de condenas en abstracto, porque éstos vienen a fijar o a concretar en guarismos ciertos la condena impuesta en la sentencia.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha expresado que:

"...la consulta no es un auténtico recurso sino un grado jurisdiccional que habilita al superior jerárquico para revisar la legalidad de algunas providencias, por mandato de la ley y sin que medie impugnación por parte del sujeto procesal que se considere agraviado..."⁴ "Por tal razón, el juez que conoce de la consulta cuenta con amplia competencia para examinar la actuación, no estando sujeto, por tanto, a límites como el de la non reformatio in pejus."⁵ (...) Además ha precisado que aún cuando la consulta tiene un vínculo especial con el debido proceso y el derecho de defensa, este no es de carácter necesario e inescindible, por lo cual su ausencia no acarrea indefectiblemente la vulneración de tales derechos, como tampoco vulnera la Carta el señalamiento de diversos requisitos de procedibilidad y las distintas finalidades con las cuales haya sido instituida la consulta, siempre y cuando respondan a supuestos de hecho disímiles y puedan ser justificados objetivamente..."⁶

En ese sentido, a diferencia de la apelación, la consulta no es un medio de impugnación sino una institución procesal.

2. ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL

El artículo 1° de la Ley 610 de 2000⁷, señala que el Proceso de Responsabilidad Fiscal, se dirige a determinar la responsabilidad de los servidores públicos o particulares que en ejercicio de gestión fiscal o con ocasión de la misma, han generado o contribuido a causar el detrimento al patrimonio.

El artículo 5° ibidem de 2000 preceptúa que este tipo de responsabilidad estará integrada por:

"(...).

Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.

Un daño patrimonial al Estado.

³ Corte Constitucional - Sentencia C-153 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-449 de 1996 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-583 de 1997 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-090 de 2002 M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett

⁷ El artículo 1o. Ley 610 de 2000 - 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.



ESTRUMENTO
DE CONSULTA
QUE REPOSA EN
LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE
SANTAGO DE CALI.
SECRETARIA GENERAL
21 JUN. 2024
Control
somos todos
SECRETARIO GENERAL

Un nexa causal entre los dos elementos anteriores.

(...)."

De acuerdo con el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, *el daño patrimonial al estado, se entiende como la 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 e inoportuna (...).*

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.

Así mismo el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, ha determinado que son responsables del daño patrimonial ocasionado el ordenador del gasto, el contratista o las demás personas que concurran al hecho:

"ARTÍCULO 119. SOLIDARIDAD. En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial."

3. CASO CONCRETO EN VIRTUD DE LA LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA APLICABLE

El problema jurídico objeto de consulta consiste en establecer si existe o no daño al patrimonio público cuando una entidad u organismo público paga sanciones o multas y si ello genera la obligación legal de adelantar procesos de responsabilidad fiscal contra los servidores públicos causantes de ese tipo de erogaciones.

De acuerdo con el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, *el daño patrimonial al estado, se entiende como la 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 e inoportuna (...).*

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 Sentencia de Unificación⁸ determinó 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" (subrayado fuera de texto).

⁸ Sala Plena de la Corte Constitucional -Sentencia SU-620/96, Magistrado Ponente D. Antonio Barrera Carbonell, trece (13) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

El Consejo de Estado⁹ frente al daño patrimonial ha indicado que "Es indispensable que se tenga una certeza absoluta con respecto a la existencia del daño patrimonial, por lo tanto es necesario que la lesión patrimonial se haya ocasionado realmente, esto es, que se trate de un **daño existente, específico y objetivamente verificable, determinado o determinable** y ha manifestado en diferentes oportunidades que la responsabilidad fiscal tiene una finalidad meramente resarcitoria y, por lo tanto, es independiente y autónoma, distinta de la responsabilidad penal o disciplinaria que pueda corresponder por la misma conducta, pues lo que en el proceso de responsabilidad fiscal se discute es el daño patrimonial que se causa a los dineros públicos, por conductas dolosas o culposas atribuibles a un servidor público o persona que maneje dichos dineros, lo que significa que el daño patrimonial debe ser por lo menos cuantificable en el momento en que se declare responsable fiscalmente a una persona (...)"

Ahora bien, como quiera que la razón por la cual se inició a este proceso de responsabilidad fiscal, con su posterior imputación y fallo sin responsabilidad fiscal, fue por el pago de una multa impuesta por el Ministerio del Trabajo, en el ejercicio de su poder sancionador, se debe precisar cuál es la naturaleza jurídica de este tipo de sanciones, para lo cual la jurisprudencia ha manifestado, que esta se deriva del poder que tiene el Estado para regular las actividades propias de la Función Pública y el cumplimiento de los fines del Estado.

En sentencia C-957 de 2014, el concejo de estado ha precisado que la potestad sancionatoria administrativa responde, según la jurisprudencia constitucional, a las siguientes reglas:

(i) La actividad sancionatoria de la Administración tiene su fundamento en la búsqueda de la "realización de los principios constitucionales" que "gobiernan la función pública, a los que alude el artículo 209 de la Carta". Por consiguiente, se trata de una potestad que propende por el cumplimiento de los cometidos estatales y de los objetivos que ella se ha trazado en el ejercicio de sus funciones. (ii) **Uno de los objetivos de la potestad sancionatoria administrativa, en consecuencia, es el de cuestionar el incumplimiento de los deberes, prohibiciones y los mandatos del ordenamiento. La potestad se activa, a partir del desconocimiento de las reglas preestablecidas, lo que le permite al Estado imponer sanciones como "respuesta a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la Administración"** Esta potestad administrativa, por su naturaleza, descarta de antemano la imposición de **sanciones privativas de la libertad.** (iii) La existencia de la potestad sancionatoria administrativa, tienen por demás, una cierta finalidad preventiva. De hecho, "implica una amenaza latente para quien sin atender pacífica y voluntariamente al cumplimiento de tales prescripciones, las infringe deliberadamente." (iv) Esta potestad, se encuentra subordinada a que se respeten las garantías del debido proceso y, en especial, el derecho de defensa y la designación expresa de la autoridad competente para imponer la sanción. Así, la sanción que se imponga debe ser la consecuencia de un proceso transparente, imparcial en el que se haya demostrado plenamente la comisión de la falta y se haya garantizado el pleno y efectivo ejercicio del derecho de defensa, de contradicción, de impugnación, por parte del implicado, y todos los demás que rigen el debido proceso. También debe tener en consideración, los principios de legalidad, tipicidad, ~~proporcionalidad~~ —entre la sanción falta o infracción administrativa-, independencia de la sanción penal y exclusión de responsabilidad objetiva, como principio general. Ha explicado la Corte, sin embargo, que estas exigencias no tienen la misma intensidad y rigurosidad que en el ámbito penal por lo que se pueden dar atenuaciones en ciertas circunstancias, vgr. en la presunción de inocencia o en el principio de tipicidad,

⁹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera - Consejera ponente: María Elizabeth García González - Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00706-01 dieciséis (16) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

etc. (vi) Finalmente, está claro que la decisión sancionatoria adoptada por la Administración está sujeta a control judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo." Negritas fuera de texto.

En este sentido, el Ministerio del Trabajo en su labor de hacer seguimiento al cumplimiento a lo pactado en las convenciones colectivas, entre otras actividades, tiene como régimen legal para la imposición de multas en el artículo 7 de la Ley 1610 de 2013, el cual modifica el numeral 2 del artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo.

"ARTÍCULO 7o. MULTAS. Modifíquese el numeral 2 del artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:

2. Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social que indique el Gobierno, tendrán el carácter de autoridades de policía para lo relacionado con la vigilancia y control de que trata el numeral anterior y están facultados para imponer cada vez multas equivalentes al monto de uno (1) a cinco mil (5.000) veces el salario mínimo mensual vigente según la gravedad de la infracción y mientras esta subsista, sin perjuicio de las demás sanciones contempladas en la normatividad vigente. Esta multa se destinará al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.

La imposición de multas, de otras sanciones o de otras medidas propias de su función como autoridades de policía laboral por parte de los funcionarios del Ministerio del Trabajo que cumplan funciones de inspección, vigilancia y control, no implican en ningún caso, la declaratoria de derechos individuales o definición de controversias."

Conforme a lo anterior, el ministerio del trabajo, procedió a iniciar actuación administrativa en contra de EMCALI E.I.C.E. E.S.P, por violación de la Convención Colectiva, por cuanto esta omitió el deber legal, que obligaba que los encargos podrán ser hasta de noventa (90) días calendario y que al cumplirse dicho plazo la entidad estaba en la obligación de someter la casilla a concurso, situación que no se le dio cumplimiento y así ha quedado plenamente demostrado en el plenario de la presente providencia.

Teniendo claro la procedencia de la multa y la razón por medio del cual se le impuso a EMCALI, este despacho deberá estudiar, si la gestión de LILIANA ORTIZ DE LA CRUZ en su calidad de Gerente Área de Gestión Humana y Administrativa de EMCALI E.I.C.E. E.S.P y de JAVIER MAURICIO PACHÓN ARENALES (Q.E.P.D), en su calidad de Gerente General de EMCALI E.I.C.E comportaba en ejercicio de la gestión fiscal o por el contrario, tal y como lo menciona la primera Instancia, que aunque el daño se encuentra probado, su actuación no reviste de dolo o culpa grave y por tal motivo debería confirmarse el Auto de Fallo sin Responsabilidad Fiscal No. 1600.20.10.24.003 de mayo 10 de 2024.

RESPECTO AL DAÑO PARA EL CASO EN CONCRETO:

La cuestión fáctica se centra en que en el marco de la vigencia 2017, se evidenció que EMCALI E.I.C.E. E.S.P. pagó la suma de \$ 104.000.000 a favor de Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA por concepto de la sanción interpuesta por el Ministerio del trabajo a la precitada entidad de Servicios públicos según Resolución No.20161002510 CGPIVC del 14 de septiembre de 2016, según consta a folios 20 al 25 del expediente y relacionado en el siguiente cuadro:

Cuadro No. 1 Relación de Sanciones y/o Multas en el año 2017
(Valores en pesos)

Causación	Número Soporte	Registro ptal	Nit/C.C.	Nombre Tercero	Resolución	Fecha	Valor
622198	483-2017	201705074	899999034	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA	20160002510 CGPIVC	14/09/2016	104.000.000

CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL
QUE REPOSA EN LOS ARCHIVOS DE LA CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI.
SECRETARIO GENERAL

CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
Secretaría General
2 JUN. 2024
Control
somos todos

Para esta instancia de consulta, no existe duda que EMCALI E.I.C.E. E.S.P. pagó la suma de \$ 104.000.000, afectando así las finanzas de la entidad prestadora de servicios públicos, pues como se pudo evidenciar en el transcurso de todo el proceso de responsabilidad fiscal, que dicha cuestión no ha sido motivo de debate, razón por la cual para este despacho queda acreditado el daño patrimonial como primer elemento fundamental para generar responsabilidad fiscal.

Resulta entonces, que queda acreditado el menoscabo al patrimonio del Estado, por un valor de CIENTO CUATRO MILLONES DE PESOS (\$104.000.000.00) MCTE, en consecuencia este despacho procederá a analizar si dicha lesión al patrimonio del Estado se debió a una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente o inoportuna.

RESPECTO A CONDUCTA PARA EL CASO EN CONCRETO:

Teniendo acreditada la existencia del elemento daño dentro del presente proceso, debe analizarse si la conducta desplegada por los imputados LILIANA ORTIZ DE LA CRUZ C.C. 31.165.382 y JAVIER MAURICIO PACHÓN ARENALES (Q.E.P.D.) ha sido desvirtuada por la primera instancia o por el contrario debe revocarse la decisión y proceder al fallo con responsabilidad Fiscal, dada la existencia de un daño patrimonial y la correspondiente conducta dolosa o gravemente culposa.

En este orden de ideas, todo daño patrimonial, en última instancia, siempre afectará el patrimonio estatal en abstracto. Sin embargo, cuando se detecta un daño patrimonial en un organismo o entidad, el ente de control debe investigarlo y establecer la responsabilidad fiscal del servidor público frente a los recursos asignados a esa entidad u organismo, pues fueron solamente estos los que estuvieron bajo su manejo y administración. Es decir, que el daño por el cual responde se contrae al patrimonio de una entidad u organismo particular y concreto.

En tal sentido, el objeto del proceso de responsabilidad fiscal se consolida con la declaración jurídica de un determinado servidor público, o particular que tenga a su cargo fondos o bienes del Estado, debiendo este que asumir las consecuencias derivadas de las actuaciones irregulares en que haya podido incurrir, de manera dolosa o culposa, en la administración de los dineros o bienes públicos.

Así las cosas, a la luz de las normas constitucionales que propenden por el manejo eficiente, responsable y oportuno de los recursos públicos por quienes tienen a su cargo tareas de gestión fiscal y, de las de carácter legal que conforman el régimen de control fiscal vigente, el daño causado por la conducta irregular de un servidor o particular se debe determinar en relación con los recursos que específicamente estuvieron a su disposición en razón de sus funciones y no en abstracto frente a los recursos que conforman el patrimonio del Estado.

Es así que con el fin de determinar si la conducta del señor JAVIER MAURICIO PACHÓN ARENALES comportaba el ejercicio de la gestión fiscal y si este obró en forma dolosa o culposa, obra a folios 170 al 174 documento resolución GG. No. 001037 del 25 de septiembre de 2015 "POR LA CUAL SE EFECTUAN AJUSTES A LA RESOLUCIÓN GG.000583 DEL 09 DE JUNIO DE 2015, SOBRE MANUALES DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES" y para el cargo de Gerente General, señaló entre otras funciones las siguientes:

"(...) II. PROPOSITO PRINCIPAL.

Planear, organizar, dirigir, controlar y coordinar todas las actividades de manejo, administración y proyección de la empresa (...)

III. DESCRIPCION DE FUNCIONES ESENCIALES

(...)

1. Formular, dirigir, evaluar y controlar todo lo relacionado con la fijación y cumplimiento de las políticas y estrategias generales, de orden administrativo, financiero y operativo de la misma.
2. (...)

ESTE DOCUMENTO
ES FIEL COPIA
DEL ORIGINAL
QUE REPOSA EN
LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE
SANTAGO DE CALI.

CONTRALORIA GENERAL
DE SANTIAGO DE CALI
Secretaría General
21 JUN. 2024
Control
Somos todos

Juan Carlos
SECRETARIO GENERAL

3. (...)
4. **Cumplir y hacer cumplir la Ley**, los estatutos y las decisiones de la Junta Directiva.
5. (...)
15. **Gestionar el aseguramiento de los recursos humanos**, financieros, técnicos y logísticos para garantizar el adecuado cumplimiento del objeto social de la empresa.
16. (...)
17. (...)
18. **Ejercer supervisión y control** sobre todas las áreas de la empresa.
19. **Evaluar el desempeño** de las distintas áreas empresariales.

Lo anterior, indica que el señor JAVIER MAURICIO PACHÓN ARENALES (Q.E.P.D) en su calidad de Gerente General de EMCALI EICE E.S.P, tenía como función **Cumplir y hacer cumplir la Ley**, los estatutos y las decisiones de la Junta Directiva, así como la de **Ejercer supervisión y control** sobre todas las áreas de la empresa, funciones que este despacho no evidencia, pues como Gerente General de la empresa omitió de vigilar los recursos públicos, debió ejercer control sobre todas las áreas de la empresa, entre las cuales se encuentra la Gerencia del Área de Gestión Humana y Administrativa de EMCALI E.I.C.E. E.S.P, que se encontraba en cabeza la señora LILIANA ORTIZ DE LA CRUZ y subsanar las irregularidades presentadas en esta dependencia, evitando de esta forma que los recursos públicos se pierdan.

Lo argumentado por el citado Dr. JAVIER MAURICIO PACHON ARENALES (Q.E.P.D), no es aceptable, en razón a que su deber funcional esencial, para el caso específico, se encuentra establecido en los numerales 2º, 5º, 15 y 18º, del Manual de Funciones, que lo hacía responsable del deber de cuidado en el cumplimiento de sus funciones, no se libera al darse o causarse la intervención del Departamento de Planeación Humana y Organizacional adscrito a la Gerencia de Área Gestión Humana y Administrativa, hoy Gerencia de Área de Gestión Humana y Activos, pues indubitadamente y de conformidad a lo establecido en la Resolución, acápite y numerales aquí citados, le correspondía ejercer un control, por lo menos mínimo sobre la gestión adelantada por dicha Gerencia de Área y Departamento a ella adscrito.

Este despacho, trae a colación lo manifestado en el auto de Imputación proferido por la primera instancia, por cuanto respalda lo anterior mente citado.

"se colige que el Dr. JAVIER MAURICIO PACHÓN ARENALES (Q.E.P.D) en su calidad de Gerente General de EMCALI EICE E.S.P, tenía como competencia no solo de decisión, sino también la función de Planear, organizar, dirigir, controlar y coordinar todas las actividades de manejo, administración y proyección de la empresa, además de unos deberes funcionales esenciales de Formulación, dirección, contratación, de gestionar el aseguramiento de los recursos humanos de la empresa, ejercer supervisión y control y sobre todo el CUMPLIR Y HACER CUMPLIR LA LEY, LOS ESTATUTOS Y LAS DECISIONES DE LA JUNTA DIRECTIVA, competencias estas que se ven huérfanas del deber de cuidado que le asistía al citado Dr. PACHÓN (Q.E.P.D) en su calidad de Gerente de la empresa, al no realizar pronunciamiento alguno ante su subalterno el Gerente de Área de Gestión Humana y Administrativa a fin que la Convención Colectiva de Trabajo en su artículo 19 no se incumpliera, hizo caso omiso el citado Dr. PACHÓN en su calidad de Gerente al no darse por enterado que un cargo adscrito a la Gerencia General como lo era para la época de los hechos el de PROFESIONAL ADMINISTRATIVO II – Departamento de Cobro Coactivo, se encontraba vacante desde el año 2014 y no haberlo priorizado como necesidad, tal como se evidencia a folio 322 del expediente, hechos estos que demuestran la relación de conexidad existente entre las competencias que le asistían al citado Dr. PACHÓN (Q.E.P.D), en su calidad de gerente general y los hechos que dieron lugar al daño patrimonial como fue el incumplimiento del artículo 19 de la Convención Colectiva de Trabajo, frente al deber que le asistía de hacer cumplir los preceptos normativos, entre otros, lo hacen un gestor fiscal y conlleva a este Despacho a deducir responsabilidad fiscal en cabeza del citado Gerente General para la época de los hechos, por cuanto con su actuar omisivo de su gestión permitió que se generara un daño patrimonial a la entidad en cuantía de \$104.000.000.

Como podemos darnos cuenta con el análisis del Manual de Funciones y Competencias Laborales antes en cita, dentro de las funciones esenciales del Gerente General, tenía

la responsabilidad entre otros aspectos, a "... controlar...". De acuerdo a algunas de las acepciones de dicho término, el Gerente General, en cumplimiento de sus funciones esenciales debe "Ejercer el control sobre alguien o algo" y dentro de esto "Examinar con atención algo para hacer una determinada comprobación", lo que implica no perder el deber de cuidado mínimo sobre los asuntos correspondientes."

En concordancia con lo anteriormente citado, este despacho no comparte lo manifestado por la primera instancia en su auto de Fallo sin responsabilidad Fiscal, por cuanto no considera que el actuar del señor PACHÓN ARENALES, comporte el ejercicio de la Gestión Fiscal, pues como se ha podido observar, existió una clara omisión en sus deberes como Gerente General, en tanto, tiene facultades otorgadas en la constitución y la ley, así como las especificadas en el manual de funciones y competencias labores, a efectos de que ejerzan un control y administración de los recursos públicos, puestos en su custodia, debiendo actuar con la diligencia en el manejo de los negocios encomendados a su orden, conforme el artículo 63 del Código Civil, que en el caso que nos ocupa, se denota que el imputado, actuó a título de CULPA GRAVE, pues no tuvo un manejo adecuado de los negocios ajenos (es decir el presupuesto de EMCALI) con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios, incurriendo en el error de auspicar que se produjera el hecho generador del detrimento al patrimonio, pues de haber cumplido con lo estipulado en el artículo 19 de la Convención Colectiva, se habría evitado la imposición de la multa y el correspondiente pago de esta por parte de la Empresa.

Igualmente, frente a la señora **LILIANA ORTIZ DE LA CRUZ** en su calidad de Gerente Área de Gestión Humana y Administrativa de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., quien desplegaba actividades de coordinación con relación a la Convención Colectiva de Trabajadores, presentaba las siguientes actividades, de acuerdo a la RESOLUCIÓN GG. No. 000892 del 28 de abril de 2011 "Manual de Funciones y Competencias Laborales para los cargos de la Planta de Personal de EMCALI EICE ESP – GERENTE DE ÁREA, señaló entre otras funciones las siguientes:

"(...) II. MISIÓN DEL CARGO.

Planear, dirigir, organizar, formular políticas y adoptar planes, programas y proyectos propios del área, para el efectivo cumplimiento de la misión, visión, funciones y objetivos de EMCALI EICE E.S.P, establecidos por la Constitución, la ley y los estatutos internos.

II FUNCIONES DEL CARGO.

1. **Garantizar, dentro de sus respectivas competencias, el oportuno apoyo a las áreas operativas de la empresa con el propósito de gestionar la adecuada prestación de los servicios públicos domiciliarios y el logro de óptimos indicadores de gestión.**
1. **Concurrir con las dependencias adscritas, a la formulación de iniciativas para la adopción de políticas empresariales, y a la formulación de estrategias para el cumplimiento de las competencias de su área, así como dirigir, coordinar, controlar y vigilar la realización de las mismas.**
9. **Dirigir, controlar y establecer planes de mejoramiento para el adecuado funcionamiento de las dependencias adscritas a su área.**
10. **Evaluar la gestión de las dependencias a su cargo.**
11. **Gestionar la consecución de los recursos humanos, financieros y logísticos, administrarlos adecuadamente, así como los equipos y valores que le sean encomendados, para el logro de los objetivos y actividades del área.**
- (...)
19. **ACATAR Y FOMENTAR EL CUMPLIMIENTO DE NORMAS DE AUTOCONTROL y responder a las directrices del Modelo de Evaluación de Control Interno de la Empresa MECI y demás criterios empresariales adoptados por el Sistema de Calidad de la Empresa."**

ESTE DOCUMENTO
ES UNA COPIA
DEL ORIGINAL
QUE REPOSA EN
LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE
SANTAGO DE CALI.
Secretaría General
21 JUN. 2024
Control
somos todos
SECRETARIO GENERAL

De acuerdo a lo anterior, se puede observar que a la imputada le asistía el deber funcional de garantizar el apoyo oportuno a las áreas operativas de la empresa, gestionar la consecución de los recursos humanos, pues es esta funcionaria, la responsable de hacerle un verdadero seguimiento a que los encargos generados, no superen los 90 días y en consecuencia sacarlos a concurso, en escrito de versión libre la señora manifestó que:

"Como se viene diciendo en la primera fase de los concursos, no estaba incluída (sic) la vacante de profesional administrativo grado II de cobro coactivo, pues cuando se generó ya estaba en plena ejecución de la segunda etapa, donde las vacantes a sacar a concurso estaban definidas. Estas vacantes para llenar se habían trabajado con anterioridad (6 de agosto del 2015) y ya se había publicado las convocatorias y casillas el 3 de agosto del 2015. y El área requería y argumentaba, que por necesidad del servicio, se mantuviera el encargo, dado que la meta de cumplimiento que tenían en el área eran altas. Con más de 21.000 expedientes por gestionar. Tenían escasez de personal interno y externo al no contar más con la entidad externa que los apoyaba en la función de cobro, Covinoc. Reiteraban que para cumplir sus metas era imprescindible contar con el cargo de PROFESIONAL ADMINISTRATIVO II en el área funcional de Gestión Coactiva del Departamento de cobro coactivo de la Gerencia General de EMCALI. Argumentaba con razón, que se necesitaba recuperar la mayor cantidad de cartera posible, recursos muy importantes para la entidad, máxime los problemas con los que contaba la Entidad después de la intervención que son de público conocimiento"

Como se evidencia, la señora ORTIZ DE LA CRUZ, tenía conocimiento del encargo, es más, tenía conocimiento que habían pasado más de 90 días de este y que de continuar con ese encargo, se acarrearía una multa por parte del Ministerio del Trabajo, sustentándose en que dicho servidor público encargado ayudaría a gestionar más de 21.000 expedientes coactivos, permitiéndose entonces violar la convención colectiva, actitud que para este despacho no es de recibo.

Resulta entonces necesario resaltar, que esta instancia de consulta no comparte las apreciaciones dadas por el a quo, por cuanto contrario a lo manifestado por este, se evidencia un actuar NEGLIGENTE de la servidora pública, omitiendo su deber legal, funcional y de cuidado, por lo que se puede determinar que la señora ORTIZ DE LA CRUZ contribuyó en la materialización del daño a título de CULPA GRAVE.

Aunado a lo anterior, es claro que para este despacho de instancia, existe una concurrencia del daño, en tanto el artículo 3 de la ley 610 de 2000, establece la gestión fiscal como 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 garantizar 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.

Lo anterior, expresa una clara omisión en sus deberes del Gerente General y la Gerente Área de Gestión Humana y Administrativa de EMCALI E.I.C.E. E.S.P, en tanto, tienen facultades otorgadas en la constitución y la ley, así como las especificadas en el manual de funciones y competencias labores, a efectos de que ejerzan un control y administración de los recursos públicos, puestos en su custodia, debiendo actuar con la diligencia en el manejo de los negocios encomendados a su orden, conforme el artículo 63 del Código Civil, que en el caso que nos ocupa, se denota que los aquí responsables fiscales, no tuvieron un manejo adecuado de los negocios ajenos (es decir el presupuesto de EMCALI E.I.C.E. E.S.P) con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios, incurriendo en el error de auspiciar que se produjera el hecho generador del detrimento al patrimonio a EMCALI E.I.C.E. E.S.P

COPIA DEL ORIGINAL
QUE REPOSA EN
LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE
SANTIAGO DE CALI.
SECRETARIO GENERAL

CONTRALORIA GENERAL
SANTIAGO DE CALI
Secretaria General

21 JUN. 2024

Control
somos todos

José González
SECRETARIO GENERAL

En consecuencia, NO se comparten los argumentos expuestos por la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal y en consecuencia, este despacho Calificará la Conducta de los imputados como Gravemente Culposa, por quedar en evidencia el mal proceder en la administración de los recursos públicos, al desconocer la convención colectiva, que ocasionó la imposición de una multa y su correspondiente pago por parte de EMCALI E.I.C.E E.S.P, por valor de \$104.000.000.

Resulta entonces, que queda acreditada la conducta como segundo elemento de la responsabilidad de los imputados **JAVIER MAURICIO PACHÓN ARENALES (Q.E.P.D.)** que con su obrar como gerente general no tuvo un manejo adecuado de los negocios ajenos (es decir el presupuesto de EMCALI) con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios, incurriendo en el error de auspiciar que se produjera el hecho generador del detrimento al patrimonio, pues de haber cumplido con lo estipulado en el artículo 19 de la Convención Colectiva, se habría evitado la imposición de la multa y el correspondiente pago de esta, gastos completamente injustificados, por parte de la Empresa y **LILIANA ORTIZ DE LA CRUZ C.C. 31.165.382**, que tenía conocimiento que habían pasado más de 90 días del encargo y que de continuar con él, se acarrearía una multa por parte del Ministerio del Trabajo, sustentándose en que dicho servidor público encargado ayudaría a gestionar más de 21.000 expedientes coactivos, permitiéndose entonces violar la convención colectiva, actitud que contribuyó a la generación de un gasto injustificado que para este despacho no es de recibo.

Cabe resaltar que en manos de los dos imputados, se encontraba el poder de no continuar con el encargo de PROFESIONAL ADMINISTRATIVO II, pues a sabiendas de haber superado el tope máximo de 90 días que trata el artículo 19 de la Convención Colectiva de Trabajo, debía de someterse a concurso, evitando así una multa interpuesta por el Ministerio del Trabajo, generaron un GASTO innecesario a la administración.

RESPECTO AL NEXO CAUSAL:

Se tiene que el nexo causal debe estar relacionado con el actuar de los sujetos procesales calificada en culpa grave o dolo y como resultado de esa conducta se genere un daño patrimonial, por ello, dentro del presente proceso se puede determinar que no se cumple con el tercer elemento de la Responsabilidad Fiscal, pues, se demostró plenamente el daño al erario, la conducta de los imputados no comportaba un ejercicio de la gestión fiscal, generándose entonces, un rompimiento del nexo causal.

Por lo anterior, NO se comparte la decisión de la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, en tanto, para este despacho, se encuentran acreditados los elementos del daño al erario (*Pago al SENA por valor de \$104.000.000.00 a razón de una multa impuesta por el Ministerio del trabajo*) y la conducta de los servidores públicos que con su actuar omisivo, conllevaron a la configuración del detrimento patrimonial en las arcas de EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

Corroborando este despacho que, existe plena relación entre las conductas como gestores fiscales de los señores **JAVIER MAURICIO PACHÓN ARENALES (Q.E.P.D.)** quien fungía para la época de los hechos como Gerente General de EMCALI E.I.C.E. E.S.P y **LILIANA ORTIZ DE LA CRUZ**, quien para la época de los hechos ostentaba el cargo de Gerente Área de Gestión Humana y Administrativa de EMCALI E.I.C.E. E.S.P y el daño configurado en el pago de \$104.000.000 realizado por EMCALI E.I.C.E. E.S.P, al Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA por concepto de la sanción interpuesta por el Ministerio del Trabajo. Configurándose entonces todos los elementos de la responsabilidad fiscal, relacionados en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000.

En este orden de ideas y conforme a lo manifestado en el transcurso de este grado de consulta, el despacho procederá a REVOCAR el Auto de Fallo sin Responsabilidad Fiscal No. 1600.20.10.24.003 de mayo 10 de 2024, proferido por la Dirección Operativa de

ESTE DOCUMENTO
ES FIEL COPIA
DEL ORIGINAL
SECRETARÍA GENERAL
DE SANTIAGO DE CALI
21 JUN. 2024
JUAN GONZALEZ
SECRETARIO GENERAL

Responsabilidad Fiscal y en consecuencia Fallar Con Responsabilidad Fiscal, conforme al artículo 53 de la ley 610 del 2000¹⁰, contra los Dr. **JAVIER MAURICIO PACHÓN (Q.E.P.D.)**, en su calidad de Gerente General de la entidad para la época de los hechos, representado por su hijo menor de edad **JOSÉ MAURICIO PACHÓN FLÓREZ**, quien a su vez es representado por su madre, **FRANCIA ELENA FLÓREZ ARCILA**, identificada con la cedula de ciudadanía No. 66.954.334; Dra. **LILIANA ORTIZ DE LA CRUZ**, identificada con la cedula de ciudadanía No. 31.165.382, en su calidad de Gerente Área de la Gerencia de Gestión Humana y Administrativa, igualmente para la época de los hechos. Los cuales responderán solidariamente por la suma CIENTO CUATRO MILLONES DE PESOS (\$104.000.000.00) MCTE, cuantía que deberá de ser actualizada a valor real.

El Concejo de Estado en sentencia identificada con número de Radicación: 63001-23-31-000-2008-00156-01 del consejero ponente **GUILLERMO VARGAS AYALA**, el veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015), se pronunció respecto a la **competencia que tiene el superior jerárquico** para que este modifique, confirme o revoque la decisión proferida en primera instancia en Grado de consulta.

"El grado de consulta es el mecanismo creado por el legislador para que, en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal, el superior de quien profiere una decisión que consista en el archivo, fallo sin responsabilidad fiscal o fallo con responsabilidad fiscal, según sea el caso, la modifique, confirme o revoque. En esta perspectiva resulta evidente que el competente para resolver el grado de consulta es el superior jerárquico o funcional de quien profirió la decisión. [...] Esta interpretación coincide plenamente con el postulado legal que regula la figura en comento, cuando establece de manera clara y perentoria que "el funcionario que haya proferido la decisión deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico", para que éste, dentro del mes siguiente profiera la respectiva decisión. Se debe tener en cuenta que la competencia constituye la capacidad jurídica que se obtiene por ministerio de la ley para cumplir una función administrativa, esto es, "la cantidad de potestad que tiene un órgano administrativo para dictar un acto", lo cual es, a su vez, elemento esencial del acto administrativo y manifestación del principio de legalidad. Siguiendo esta línea de pensamiento la Sala encuentra que la competencia para resolver el grado jurisdiccional de consulta en el caso concreto estaba en cabeza de la Contralora Municipal y no de la Dirección de Responsabilidad Fiscal, dado que el acto objeto del aludido mecanismo había sido proferido por esta última. [...] El vicio de competencia es evidente, el proceder adecuado en el trámite administrativo consistía en que el superior jerárquico (Contralor) revocara el fallo sin responsabilidad fiscal y ella misma expidiera un nuevo fallo, este si declarando la responsabilidad de la actora."

Ahora bien, para este Grado de Consulta resulta importante señalar que en el presente asunto, se presentó una inoperancia y/o pasividad por parte del Operador de Instancia entre el Auto No. 1600.20.10.19.097 de noviembre 20 de 2019¹¹, "Por medio del cual se ordena citar y emplazar a herederos determinados e indeterminados de **JAVIER MAURICIO PACHON ARENALES (Q.E.P.D.)**" y el Auto de Tramite del 12 de octubre de 2021, "Por medio del cual se fija nueva fecha para recepción de testimonios, expediente No. 1600.20.10.18.1332", el cual no se puede pasar por alto, pues este término transcurrido genera una inoportuna gestión que podría conllevar a que se genere la prescripción,

¹⁰ ARTÍCULO 53. Ley 610 de 2000. El funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable. Los fallos con responsabilidad deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes.

¹¹ Folio No. 458 y 459 del expediente

evitando así un posible resarcimiento del daño, en caso de ser un fallo con responsabilidad fiscal, como lo es en el presente caso.

Por lo anterior, se compulsará copias de la presente actuación a la Oficina de Control Interno de la Contraloría General de Santiago de Cali, o quien haga sus veces en materia disciplinaria, para que en caso de que lo estime procedente, adelante la respectiva investigación disciplinaria de las personas presuntamente responsables.

INDEXACIÓN DE LA CUANTÍA

La suma anterior se deberá indexar de acuerdo con el inciso final del Artículo 53 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

Valor presente de \$104.000.000, será el producto de multiplicar el **valor histórico** por el **índice final**, dividido por el **índice inicial**, veamos:

$vp = vh \times if / ii$, donde **vp**= valor presente; **vh**= valor histórico; **if**= índice final y **ii**= índice inicial.

Vh = valor histórico = \$104.000.000, para septiembre de 2016, fecha en que fue liquidado y pagado este monto.

If= índice final = 142.92 (dato estadístico presentado por el Banco de la República)

ii= índice inicial = 92.68 (dato estadístico presentado por el Banco de la República)

En consecuencia:

\$104.000.000 de septiembre de 2016, para mayo de 2024, equivalen a:

$$Vp = 104.000.000 \times 142.92 / 92.68 = 160.376.349$$

La suma indexada de \$104.000.000 de septiembre de 2016 para mayo de 2024, equivale a la suma de **CIENTO SESENTA MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$160.376.349.00) MCTE.**

A los terceros civilmente responsables mencionados se les cuantifica el daño, en la misma suma indexada del daño determinado en esta providencia.

Las Compañías de Seguros que suscribieron el contrato de coaseguros entre la compañía líder ALLIANZ SEGUROS S.A identificada bajo el NIT. 860.026.182-5 póliza DE MANEJO ESTATAL No. 21735511, con Vigencia 02/04/2015 a 19/04/2016, la cual responderá forma independiente en un 80% de participación menos el deducible pactado y, LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, identificada bajo el NIT. 860.002-400-2 póliza DE MANEJO ESTATAL No. 3000046, con Vigencia 02/04/2015 a 19/04/2016 responderá de forma independiente en un 20% de participación menos el deducible pactado, esto sin perjuicio de las demás condiciones contractuales pactadas entre las mencionadas compañías coaseguradoras y EMCALI E.I.C.E. E.S.P y sus respectivas renovaciones.

En virtud de lo anteriormente expuesto, en calidad de Instancia de Grado de Consulta de acuerdo con lo previsto en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, este Despacho, considera que existen los presupuestos para REVOCAR el Auto de Archivo No. 1600.20.10.24.003 del mayo 10 de 2024 proferido por la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal y se procederá a dictar Fallo con Responsabilidad Fiscal dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal con número de identificación 1600.20.10.18.1332.

CONTRALORÍA

ESTE DOCUMENTO
ORIGINAL
QUE REPOSA EN
LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE
SANTAGO DE CALI.

SECRETARÍA GENERAL
DE SANTIAGO DE CALI
Secretaria General

21 JUN. 2024

Control
somos todos

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: **REVOCAR** la decisión adoptada mediante el Auto de Fallo Sin Responsabilidad Fiscal No. 1600.20.10.24.003 del 10 de mayo de 2024, proferido por el A-quo, y, en consecuencia, **FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL**, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal distinguido con el No. 1600.20.10.18.1332, de conformidad con las consideraciones expuestas en este proveído, contra las siguientes personas:

Dr. **JAVIER MAURICIO PACHÓN**, C.C. No. 94.460.250 (Q.E.P.D), Gerente General de la entidad para la época de los hechos, representado por su hijo menor de edad **JOSÉ MAURICIO PACHÓN FLÓREZ**, quien a su vez es representado por su madre, **FRANCIA ELENA FLÓREZ ARCILA**, identificada con la cedula de ciudadanía No. 66.954.334; Dra. **LILIANA ORTIZ DE LA CRUZ**, identificada con la cedula de ciudadanía No. 31.165.382, en su calidad de Gerente Área de la Gerencia de Gestión Humana y Administrativa, igualmente para la época de los hechos. Los cuales responderán solidariamente por la suma **CIENTO SESENTA MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$160.376. 349.00) MCTE**, cuantía actualizada a valor presente.

Dejar a cargo del Tercero Civilmente Responsable, es decir, todas las Compañías de Seguros, por la suma de **CIENTO SESENTA MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$160.376. 349.00) MCTE**. Conforme a lo manifestado en la parte motiva de este proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: **NOTICAR** la presente decisión en la forma y términos establecidos en las Leyes 610 de 2000, 1474 de 2011 y demás disposiciones que las desarrollan, modifican o complementan, a los señores:

JAVIER MAURICIO PACHÓN (Q.E.P.D), en su calidad de Gerente General de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., para la época de ocurrencia de los hechos, representado por su hijo menor de edad **JOSÉ MAURICIO PACHÓN FLÓREZ**, Representado Legalmente por su señora madre **FRANCIA ELENA FLÓREZ ARCILA**, identificada con la cedula de ciudadanía No. 66.954.334 y a su apoderada **MARHA CECILIA ARAGÓN GARCÍA**.
Correo electrónico: marthagongarcia@hotmail.com

LILIANA ORTIZ DE LA CRUZ, identificada con la cedula de ciudadanía No. 31.165.382, Directora de Gestión al Cliente de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., para la época de los hechos.
Correo electrónico: lortiz2705@hotmail.com
Su apoderado. **ALEJANDRO ARIAS PEREZ**
Correo electrónico: alejandroari6@gmail.com

Y a los apoderados de las Compañías Aseguradoras:

ES FIEL COPIA
DEL ORIGINAL
QUE REPOSA EN
LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE
SANTAGO DE CALI.
SECRETARIO GENERAL

ALORIA GENERAL
TIAGO DE CALI
aria General

21 JUN. 2024

Control
somos todos

ALLIANZ- NIT. 860.026182-5, NIT. 860.026182-5, como tercero civilmente responsable.
Correo. notificaciones@gha.com.co

Compañía Aseguradora - SEGUROS LA PREVISORA - Nit. 860.002.400-2, Como tercero civilmente responsable.
Apoderado. Dr. LUIS EDUARDO OSPINA ZAMORA
Correo. luiseduardo@ospinazamora.com

ARTICULO TERCERO: **ORDENAR** a la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali, enviar copias a la Dirección Administrativa de Control Interno Disciplinario de este Organismo de Control, para que adelante la investigación disciplinaria a que haya lugar, de acuerdo con lo consignado en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO CUARTO: **COMUNICAR** el contenido de esta Providencia, para su conocimiento y fines pertinentes, a la **DIRECCIÓN TÉCNICA ANTE EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, adscrita a la **CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI**; al **ALCALDE DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** y al **GERENTE GENERAL DE EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, así como al **CONTADOR DE EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, o a quien haga sus veces.

ARTÍCULO QUINTO: Contra esta determinación no procede recurso alguno.

ARTÍCULO SEXTO: Devolver el Expediente con el No. 1600.20.10.18.1332 a la Dependencia de origen para lo de su competencia.

Dada en Santiago de Cali, a los veintiún (21) días del mes de junio de dos mil veinticuatro (2024).

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE

JEFFERSON ANDRÉS NUÑEZ ALBÁN
Subcontralor en ejercicio de la función de Contralor General de Santiago de Cali

	Nombre	Cargo	Firma
Proyectó	José Julián Rojas Moncaleano	Jefe Oficina Asesora Jurídica	
Revisó	José Julián Rojas Moncaleano	Jefe Oficina Asesora Jurídica	
Aprobó	Jefferson Andrés Nuñez Albán	Subcontralor en ejercicio de la función de Contralor General de Santiago de Cali	

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.

ES FIEL COPIA
DEL ORIGINAL
QUE REPOSA EN
LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE
SANTAGO DE CALI.

CONTRALORIA GENERAL
DE SANTIAGO DE CALI
Secretaría General

21 JUN. 2024

Control
somos todos