

**DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**Auto No. 1600.20.10.24.051**  
**(21 de marzo de 2024)**

**“POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO BAJO EL No. 1600.20.10.19.1383”**

**ASUNTO:** El Departamento de Control de Energía de la Unidad Estratégica de Negocio de Energía de EMCALI EICE ESP, entre el julio 1 y septiembre 12 de 2016 no garantizó la continuidad en la ejecución de los programas de reducción de pérdidas no técnicas de energía, suspensión, corte, reconexión, reinstalación, instalaciones de nuevos servicios y actividades complementarias, dentro del área de influencia y cobertura de la misma

**ENTIDAD AFECTADA:** EMCALI EICE-E S. P.

**VINCULADOS:** ANGELA MARIA GUTIERREZ GIRALDO  
Cedula No. 31.471.205

EDUARD FERANDO MESA GONZALEZ  
Cedula No. 16.665.753

**CUANTIA:** Dos mil setecientos sesenta y cuatro millones quinientos treinta y seis mil ciento diez pesos (\$2.764.536.110) m/cte.

**INSTANMCIA:** Doble instancia

**PROCESO:** Procedimiento Ordinario

**COMPAÑÍA DE SEGUROS:** ALLIANZ SEGUROS S.A. NIT No. 860.026.182-5

**COMPETENCIA**

La Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali, es competente para proferir el presente Auto de conformidad con los artículos: 268 numeral 5 en armonía con el 272 de la Constitución Política, Ley 610 de 2000, Acuerdo Municipal N° 0160 de 2005 y el Manual de Funciones.

**ANTECEDENTES**

La Contraloría General de Santiago de Cali, en cumplimiento de su función constitucional y legal, realizó auditoría denominada “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"; la cual inició el 29 de julio de 2019 y finalizó el 24 de septiembre de 2019.

El Formato de Traslado de Hallazgo Fiscal No. 5 fue elaborado por la Dirección Técnica ante EMCALI E.I.C.E. E.S.P., y remitido a esta dependencia el 22 de octubre de 2019 por el Señor Contralor General de Santiago de Cali, doctor DIEGO MAURICIO LOPEZ VALENCIA, con el oficio No. 0100.08.01.19.411 del 18 de octubre de 2019.

## HECHOS

Respecto a los hechos presuntamente irregulares descritos por la Comisión Auditora que fueron génesis del presente proceso, los dejó establecidos este despacho en el Auto No. 1600.20.10.20. 059 del 06 de noviembre de 2020, por medio del cual se apertura el proceso de responsabilidad fiscal, así:

¿Qué ocurrió? (Hechos):

El Departamento de Control de Energía de la Unidad Estratégica de Negocio de Energía de EMCALI EICE. E.S.P., entre el 1 de julio y septiembre de 2016 no garantizó la continuidad en la ejecución de los programas de reducción de pérdidas no técnicas de energía, suspensión, corte, reconexión, reinstalación de nuevos servicios y actividades complementarias, dentro del área de influencia y cobertura de la misma.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

La Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, teniendo en cuenta que con las pruebas documentales obrantes en el expediente y el Informe técnico emitido por el Ingeniero Electrónico ERMILSON DIAZ MARTINEZ el 17 de abril de 2023 y Ampliado el 27 de septiembre de 2023, no se logró cuantificar el daño en su real magnitud como lo exige la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencias tales como SU 620 de 1996, C-840 de 2001, C-340 de 2007, etc., además de la inexistencia de culpa grave o dolo por parte de los vinculados, se tendrá como fundamento de derecho el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, que preceptúa:

**ARTÍCULO 47. AUTO DE ARCHIVO.** Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma.

## ACTUACIONES PROCESALES

1. El 26 de diciembre de 2019 mediante el Auto No. 1600.20.05.19.122, el despacho decide iniciar Indagación Preliminar, al considerar que existía duda sobre la existencia del daño. (Folios No. 8 al 10).

En este auto, además de analizar la necesidad de efectuar mesa de trabajo con el equipo auditor para esclarecer las dudas frente a la redacción del hallazgo, se decretó como pruebas realizar visita a las instalaciones de EMCALI EICE, con el fin de entrevistar y

recibir toda la información necesaria que permitiera dar claridad sobre los hechos materia de investigación.

2. Constancia de la Secretaría Común del 17 de marzo de 2020, de la suspensión de términos de los procesos que se encuentran en trámite, atendiendo la Resolución N° 0100.24.02.20.190 del 16 de marzo de 2020. (Folio No. 13).
3. Constancia de la Secretaría Común del 30 de septiembre de 2020, de levantamiento y reanudación de términos. (Folio No. 14).
4. El 8 de octubre se realiza mesa de trabajo con la directora técnica ante EMCALI y dos Auditoras fiscales, en esta se aclaran temas generales respecto al hallazgo. (Folio No. 21).
5. Acta de la visita especial realizada a las instalaciones del Departamento de Control de Energía de EMCALI el 15 de octubre de 2020, se consultaron los motivos por los cuales entre julio 1 y septiembre 12 de 2016 no se garantizó la continuidad en la ejecución de los programas de reducción de pérdidas y recaudar pruebas. (Folio No.22).
6. Con el Auto No. 1600.20.05.20.054 del 03 de noviembre de 2020, se cerró la Indagación Preliminar y se resolvió apertura el Proceso de Responsabilidad Fiscal, a la mayor brevedad posible, porque con las pruebas recaudadas se cumplía con los parámetros establecidos en el artículo 40 de la Ley 610 de 2000 para la apertura del proceso. (Folios No. 23 al 28).
7. Mediante el Auto No. 1600.20.10.20. 059 del 06 de noviembre de 2020, se apertura el proceso de responsabilidad fiscal en cuantía de Dos mil setecientos sesenta y cuatro millones quinientos treinta y seis mil ciento diez pesos (\$2.764.536.110) m/cte., el cual reposa a folios No. 29 al 36, en contra de las siguientes personas:

- ÁNGELA MARÍA GUTIÉRREZ GIRALDO, identificada con cédula de ciudadanía No.31.471.205, en su calidad de Gerente de Unidad de Negocio de Energía.
- EDUARD FERNANDO MESA GONZÁLEZ, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.665.753, en su calidad de Jefe Departamento Control de Energía

En dicho auto se vinculó como tercero civilmente responsable a las ASEGURADORAS que expidieron la Póliza de Manejo Estatal No. 22753049 Certificado No. 899127115 (ALLIANZ SEGUROS S.A. y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS)

En esta providencia, al analizar la necesidad de decreto de pruebas se indicó que se solicitaría un Informe contable por parte del Equipo Auditor y solicitar información de la póliza al Representante Legal de Allianz Seguros S.A.

Constancia de ejecutoria el 01 de diciembre 2020. (Folio No, 67)

8. Constancia de la Secretaría Común del 05 de enero, reconoce personería al abogado Nelson Roa Reyes, para que actúe como apoderado de la Previsora S.A. Compañía de

Seguros. (Folio No. 69).

9. Constancia de la Secretaría Común del 30 de enero de 2021, reconoce personería a la abogada Sandra Isabel Bermúdez Pérez, para que actúe como apoderada de la señora Ángela María Gutiérrez Giraldo. (Folio No. 74).
10. El día 13 de mayo de 2021, a través del correo electrónico: [secretariacomun@contraloriacali.gov.co](mailto:secretariacomun@contraloriacali.gov.co), se recibió la versión libre de la señora Ángela María Gutiérrez Giraldo, la cual tienen anexos documentos relacionados como pruebas. (Folios No. 79 al 109).
11. Auto No. 1600.20.10.21.217 del 25 de octubre de 2021, por medio del cual se suspenden los términos y se ordena el traslado del expediente a la Contraloría delegada para el Sector de Vivienda y Saneamiento Básico de la CGR. (Folio No. 113)
12. El 28 de octubre de 2021, en la Ventanilla única con radicación No. 100020202021, se recibió memorial con argumentos de defensa del señor Eduard Fernando Mesa González y anexa documentos relacionados como prueba. (Folios No. 114 al 125)
13. Auto No. 1600.20.10.22.014 del 12 de enero de 2022, por medio del cual se levantan y se reanudan los términos dentro del expediente. (Folio No. 126).
14. Constancia de la Secretaría Común, notificación por estado del auto que levanta la suspensión de términos No. 1600.20.10.22.014 del 12 de enero de 2022. (Folio No. 127).
15. Con los oficios números 1600.20.10.22.878, 877, 876 del 2 de septiembre de 2022 y Radicaciones números 200039542022, 200039532022 y 200039522022 del 06 de septiembre 2022, se solicitó información de la póliza a las compañías de seguros y se recibió respuesta a través del correo electrónico. (Folios No. 137 al 237).
16. Auto de trámite del 02 de noviembre de 2022, por medio del cual se reasigna el expediente por renuncia del abogado sustanciador. (Folio No. 238).
17. Auto del 10 de noviembre de 2022, suspensión de términos desde el día 15 de noviembre de 2022 hasta el 18 de noviembre de 2022 y reanudase el 21 de noviembre de 2022. (Folio No. 239).
18. Auto de trámite del 29 de noviembre de 2022, glosa al expediente comunicación de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., mediante la cual da respuesta a la solicitud de información referente a la póliza de seguros. (Folio No. 240 al 245).
19. Auto No. 1600.20.10.22.218 del 14 de diciembre de 2022, por medio del cual se decreta una prueba de oficio (Informe Técnico). Fue notificado el 15 de diciembre de 2022 y su firmeza el 22 de diciembre de 2022. (Folios No. 250 al 252 y 255).
20. Oficio No. 1600.20.10.22.1224 del 22 de diciembre de 2022 y Radicación No.

100032102022 del 23 de diciembre de 2022, se solicitó al Dr. Jorge Eliécer Ruíz Correa, director Administrativo y Financiero, designar a un ingeniero electrónico para rendir el Informe Técnico decretado como prueba. (Folio No. 257).

21. Auto de trámite del 28 de diciembre de 2022, glosa al expediente el Oficio No. 0900.08.01.22.1282 del 26 de diciembre de 2022 y Radicación No. 100032262022 de la misma fecha, por medio del cual el Dr. JORGE ELIECER RUIZ CORREA, Director Administrativo y Financiero da respuesta a la solicitud de designar a un ingeniero eléctrico para rendir el informe técnico, informando que revisada la planta de personal de este Organismo de Control se evidenció que no cuenta con el personal requerido para realizar el apoyo solicitado. (Folio No. 258 al 260).

22. Con el oficio No. 1600.20.10.23.033 del 23 de enero de 2023 y Radicación No. 200002142023 de la misma fecha, se le solicitó al Ingeniero Ermilson Díaz Martínez, brindar apoyo rindiendo el Informe Técnico requerido. (Folios No. 261 y 262).

23. Constancia de la Secretaría Común del 30 de enero de 2023, notifica al Ingeniero ERMILSON DÍAZ MARTÍNEZ, para que rinda el Informe técnico. Se le conceden 20 días. (Folio No. 263).

24. Auto de trámite del 9 de febrero de 2023, glosa al expediente comunicación del Ing. ERMILSON DÍAZ MARTÍNEZ en la cual informa que se requiere pedir información a EMCALI y se ordena solicitar a EMCALI EICE ESP la información requerida por el ingeniero Ermilson. (Folio No. 265 y 266)

25. Oficio No. 1600.20.10.23.082 del 9 de febrero de 2023 y Radicación No. 200004132023 del 9 de febrero de 2023, enviado al gerente de EMCALI solicitándole allegar información requerida por el ingeniero Ermilson. (Folio No. 267).

26. Auto de trámite del 20 de febrero de febrero de 2023, glosa al expediente el Oficio de Consecutivo No. 52500892023 del 20 de febrero del 2023 de la Unidad Control de Energía de EMCALI EICE ESP, da respuesta a la solicitud allegando la información en medio digital (archivo Excel). (Folios No. 268 al 271).

27. Correo enviado al Ing. Ermilson Díaz Martínez, remitiéndole la información allegada por EMCALI. (Folio No. 272).

28. Oficio No. 1600.20.10.23.0145 del 22 de febrero de 2023 y Radicación No. 200005982023 del 23 de febrero de 2023, enviado al Dr. FULVIO LEONARDO SOTO RUBIANO, Gerente General de EMCALI EICE ESP, se da alcance a la respuesta dada con el Oficio de Consecutivo No. 52500892023 del 20 de febrero del 2023 y se solicita certificar los valores. (Folio No. 273).

29. Auto de cúmplase del 24 de febrero de 2023, se prorroga por quince (15) días más el término otorgado al Ingeniero ERMILSON DÍAZ MARTÍNEZ para el Informe técnico. (Folio No. 274).

30. Auto de trámite del 6 de marzo de 2023, glosa al expediente Oficio de Consecutivo No. 52501192023 del 20 de febrero de 2023 del jefe de Unidad Control de Energía de EMCALI EICE ESP, da respuesta la solicitud de certificar los valores reportados y se dispone remitirlo al Ing. Ermilson. (Folios No. 275 al 295).

31. Correo enviado al Ing. Ermilson Díaz Martínez el 6 de marzo de 2023, remitiéndole la

información allegada por EMCALI, correspondiente a la certificación de los valores reportados. (Folio No. 296).

32. Auto de cúmplase del 14 de marzo de 2023, ordena reitera la solicitud de expedir certificación a EMCALI. (Folio No. 298).
33. Oficio No. 1600.20.10.23.260 del 14 de marzo de 2023 y Radicación No. 200008642023 del 15 de marzo de 2023, dirigido al Dr. FULVIO LEONARDO SOTO RUBIANO Gerente General EMCALI EICE ESP y a la Ing. ANA MARÍA BENJUMEA, Jefe de Unidad Control de Energía de EMCALI EICE ESP, reitera la solicitud de expedir certificación. (Folio No. 299).
34. Auto de cúmplase del 21 de marzo de 2023, se amplía la prórroga otorgada, mediante auto de cúmplase de fecha 24 de febrero de 2023, en quince (15) días más para que el ingeniero emita el informe técnico. (Folio No. 300).
35. Auto de trámite del 24 de marzo de 2023, glosa al expediente el Oficio de Consecutivo No. 503-UPDN02142023 del 23 de marzo del 2023 de EMCALI, mediante el cual EMCALI remite la Certificación requerida por el Ing. ERMILSON DÍAZ MARTÍNEZ e información adicional. (Folios No. 301 al 332).
36. Correos enviados al Ing. Ermilson Díaz Martínez el 24 de marzo de 2023, remitiéndole la Certificación allegada por EMCALI y la información adicional. (Folio No. 333).
37. Auto de cúmplase del 28 de marzo de 2023, glosa al expediente la hoja de vida del Ingeniero ERMILSON DÍAZ MARTÍNEZ. (Folios No. 334 al 339).
38. Auto del 30 de marzo de 2023, suspensión de términos los días 3, 4 y 5 de abril de 2023 y reanudasen el 10 de abril de 2023. (Folio No. 340).
39. Auto de trámite del 24 de abril de 2023, glosa al expediente el Informe técnico emitido por el Ingeniero ERMILSON DÍAZ MARTÍNEZ el 17 de abril de 2023. (Folios No. 341 al 347).
40. Constancia de la Secretaría Común del 24 de abril de 2023, ingresa el expediente con Auto de trámite del 24 de abril de 2023, con el objeto de ser trasladado. (Folio No. 348).
41. Constancia de la Secretaría Común del 25 de abril de 2023, corre traslado del Informe técnico de fecha 17 de abril de 2023. Su firmeza el 04 de mayo de 2023 (Folio No. 349 y 351).
42. Contradicción Dictamen Pericial del Dr. Gustavo Alberto Herrera Ávila, apoderado general de Allianz Seguros S.A. (Folios No. 354 – 355)
43. Auto No. 1600.20.10.23.083 del 11 de mayo de 2023, por medio del cual se resuelve una solicitud de contradicción dictamen pericial, presentada por el Dr. Gustavo Alberto Herrera Ávila, en su calidad de apoderado de Allianz Seguros S.A. (Folios No. 359 al 362).
44. Constancia de la Secretaría Común del 11 de mayo de 2023, ingresa el Auto No. 1600.20.10.23.083 que resuelve una solicitud de contradicción del dictamen pericial, de fecha 11 de mayo de 2023, el cual debe ser notificado. (Folio No. 363).

- 45. Constancia de la Secretaría Común del 12 de mayo de 2023, de notificación por Estado del Auto No. 1600.20.10.23.083 que resuelve una solicitud de contradicción del dictamen pericial, de fecha 11 de mayo de 2023. Su firmeza el 30 de mayo de 2023. (Folios No. 364 y 369).
- 46. Auto de trámite del 30 de junio de 2023, glosa al expediente documentos que en su momento fueron remitidos al correo electrónico e incorpora otros necesarios para ser analizados, como son: Memorando No. 560-DCE-0320-2016 - Plan de contingencia actividades SCRR, Auto No. 120-DCD-0018 "Por medio del cual se ordena la terminación de la actuación disciplinaria y el archivo definitivo; se reconoce personería jurídica – artículo 73 de la ley 734 de 2002" y documentos de la Gerente de EMCALI y Gerente de Unidad de Negocio de Energía. (Folios No. 370 al 381).
- 47. Auto del 13 de julio de 2023, por medio del cual se suspenden los términos el día 21 de julio de 2023 y reanudasen el 24 de julio de 2023. (Folios No. 382 y 383).
- 48. Auto No. 1600.20.10.23.167 del 06 de septiembre de 2023, por medio del cual se decreta una prueba de oficio. (Ampliación del Informe Técnico emitido por el Ing. Ermilson Díaz Martínez el Informe técnico emitido el 17 de abril de 2023). (Folios No. 384 y 385).
- 49. Constancia de la Secretaría Común del 6 de septiembre de 2023, ingresa el Auto 1600.20.10.23.167 del 06 de septiembre de 2023, por medio del cual se decreta una prueba de oficio, con el objeto de ser notificado. (Folio No. 386).
- 50. Constancia de la Secretaría Común del 7 de septiembre de 2023, de notificación del Auto 1600.20.10.23.167 de fecha 06 de septiembre de 2023, que resuelve decretar prueba de oficio. Su firmeza el 13 de septiembre de 2023. (Folio No. 387).
- 51. Oficio No. 1600.20.10.23.2189 del 13 de septiembre de 2023 y Radicación No. 200038132023 del 14 de septiembre de 2023, enviado al Ing. Ermilson Díaz Martínez solicitándole ampliación del Informe técnico emitido el 17 de abril de 2023. (Folios No. 390 al 392).
- 52. Auto de trámite del 28 de septiembre de 2023, glosa al expediente la Ampliación del Informe técnico emitido por el Ingeniero ERMILSON DÍAZ MARTÍNEZ el 27 de septiembre de 2023 y se corre traslado a la Secretaría Común para lo pertinente. (Folios No. 393 al 398).
- 53. Constancia de la Secretaría Común del 28 de septiembre de 2023, ingresa el expediente con la Ampliación del Informe técnico de fecha 27 de septiembre de 2023, a fin de correr trasladado a los vinculados. (Folio No. 399).
- 54. Fijación del traslado el 29 de septiembre de 2023, de la Ampliación del Informe técnico de fecha 27 de septiembre de 2023. Quedó en firme el 9 de octubre de 2023. (Folios No 400 y 402).

**RECAUDO PROBATORIO SUJETO A ANALISIS**

**a) Las evidencias recaudadas y allegadas por parte del Proceso Auditor:**

De acuerdo con lo consignado el Formato de traslado del hallazgo (folios No. 3 al 6), el Equipo Auditor relacionó los siguientes documentos, identificados como material probatorio

que sustenta el hallazgo, los cuales están incluidos en material allegado en medio digital (CD) según Referencia cruzada que reposa a folio No. 7. (<https://drive.google.com/drive/folders/1PgJYSOBlsfD6u0wxG3rdMsNyxt9oZj50>)

Pruebas documentales

Copia simple:

Papel de trabajo pt5 ace 02

Contratos NO

No 500-GE-PS-0592-2013 y otros íes Nos. 5 y 6.,  
Contratos No 500-GE-PS-1111-2016 y 500-GE-PS-1145-2016.  
Información del proceso: 500-GE-CA-0003-2016

Documentos Auténticos:

**Hojas de vida y actas de posesión.**

Ángela María Gutiérrez Giraldo  
Eduard Fernando Mesa González  
Luis Eduardo López Botero

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)

Balance comercial – archivo Excel.

**b) Recogidas dentro de la etapa pre-procesal:**

1. Mesa de trabajo con la Directora Técnica ante EMCALI y dos Auditoras fiscales, en esta se aclaran temas generales respecto al hallazgo. (Folio No. 21).
2. Acta de la visita especial realizada a las instalaciones del Departamento de Control de Energía de EMCALI el 15 de octubre de 2020, para consultar los motivos por los cuales entre julio 1 y septiembre 12 de 2016 no se garantizó la continuidad en la ejecución de los programas de reducción de pérdidas y recaudar pruebas. (Folio No.22).

**• Recogidas dentro de la etapa procesal:**

**Prueba documental allegada por los investigados con las versiones libres, en archivo digital, así:**

✓ **Ángela María Gutiérrez Giraldo** (Folios No. 79 y ss.):

1. Resolución No. 016 - 2016, firmada el 5 de abril de 2016, Resolución del Municipio Santiago de Cali, Consejo de política fiscal Municipal "Confis", en la cual se autoriza a

- EMCALI E.I.C.E - E.S.P asumir compromisos con vigencias futuras ordinarias, presentadas y aprobadas en la JD No.001 de 2016 del 11 de marzo de 2016. (Folio 109)
2. Ficha de requerimiento con los términos de referencia del contrato para las actividades de recuperación de energía y demás complementarias del Departamento de Control de Energía, con fecha 26 de abril de 2016. (Folios No. 90 al 93)
  3. Ficha Ebie del contrato con las metas fijadas para las actividades de recuperación de energía, las cuales se cumplieron pese a los dos meses de no continuidad del contrato vencido en junio de 2016. Folios No. 95 al 99)
  4. Copia del Memorando del 2 de mayo de 2016 de la Dirección Jurídica a la UENE mediante el cual devolvió con observaciones la ficha de requerimiento con los términos de referencia del contrato. (Folios No. 101 al 103)
  5. Copia del Memorando del 11 de mayo de 2016 del Departamento de Gestión Administrativa de la UENE a la Dirección Jurídica mediante el cual se anexa la ficha de requerimiento del contrato con los términos de referencia corregidos conforme a sus observaciones. (Folios No. 100 y 104)
  6. Copia del pantallazo de la página web de EMCALI con el "Cuadrocronología dctos" del proceso de contratación en el año 2016 de las actividades de recuperación de energía y demás complementarias del Departamento de Control de Energía, a partir de que se obtuvo la aprobación de la Junta Directiva y se surtió el trámite de control de legalidad, en el que se observa la proactividad y celeridad de las diferentes áreas, en la atención de cada etapa del proceso contractual. (Folio No. 108)

Igualmente, solicitó tener como prueba los siguientes documentos que indicó puede acceder el Director de la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal en desarrollo de su gestión:

- Normas citadas.
- Informe de Gestión EMCALI EICE ESP 2016- 2019.
- Acta de la reunión de Junta Directiva No.001 celebrada el 11 de marzo de 2016, en la que se aprobó la vigencia futura necesaria para el contrato de recuperación de pérdidas de energía. (En la parte considerativa de la Resolución del Consejo de Política Fiscal Municipal "CONFIS" No. 016 del 05 de abril de 2016, "Por medio de la cual se autoriza a EMCALI E.I.C.E - E.S.P para asumir compromisos con vigencias futuras ordinarias", se menciona que la reunión de la Junta Directiva de EMCALI se llevó a cabo el 11 de marzo de 2016 según Acta JD.1.4 No. 001 de 2016, la cual reposa a folio No. 109)

✓ **Eduard Fernando Mesa González** (Folios No. 114 al 119)

- Anexo No 1: Ficha EBIE No. 35103037. (Folio No. 120)
- Anexo No 2: Manual de Funciones Jefe de Departamento de Control de Energía. (Folios No. 121 al 124)
- Memorando No. 560-DCE-0320-2016 del 31 de mayo de 2016 que tiene como asunto "Plan de contingencia actividades SCRR". (Folio No. 372)
- Auto No. 120-DCD-00018, "Por medio del cual se ordena la terminación de la actuación"

disciplinaria y el archivo definitivo; se reconoce personería jurídica – artículo 73 de la ley 734 de 2002", proferido por el Director de Control Disciplinario de EMCALI EICE ESP el 01 de julio de 2021. (Folios No. 373 al 378)

Adicionalmente, a través del correo electrónico de la ventanilla única y [secretariacomun@contraloriacali.gov.co](mailto:secretariacomun@contraloriacali.gov.co) el 21 de octubre de 2021 (folio No. 371), en medio digital se recibieron los siguientes documentos:

Adjunto Archivos PDF, (Enviados Email. Ventanilla Única.) Sobre gestión para renovación contrato de pérdidas.

- 9- CONTRATO 500-GE-PS-0592 UNION ELECTRICA Otro SI No 6
- Acta de Inicio Contrato No. 500-GE-PS-1145-2016 (1)
- CTO. 500-GE-PS-1111-2016 FICHA DE REQUERIMIENTO PROCESO 500-GE-CA-0003-2016 (1) (Folios No. 90 al 93)
- CTO. 500-GE-PS-1111-2016 FICHA EBIE (1) (Ficha EBIE No. 35103037 que se encuentra a folios No. 95 al 99)
- CTO. 500-GE-PS-1111-2016 SOLICITUD Y RESPUESTA CONTROL DE LEGALIDAD MEM. 540.4-DGA-352 (1) (Este corresponde al Memorando del 11 de mayo de 2016 del Departamento de Gestión Administrativa de la UENE a la Dirección Jurídica mediante el cual se anexa la ficha de requerimiento del contrato con los términos de referencia corregidos conforme a sus observaciones. (Folios No. 100 y 104)

**Prueba documental incorporada por el despacho en atención a lo manifestado por los investigados en las versiones libres respecto a cambios en la administración de EMCALI, (folios 83 vuelto y 116):**

- Decreto No. 4110.20.0010 del 12 de enero del 2016, por medio del cual se nombra a la señora CRISTINA ARANGO OLAYA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 29.104.391, en el empleo de Gerente General de las Empresas Municipales de Cali, EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y Acta de Posesión No. 0078 del 12 de enero de 2016. (Folio No. 379).
- Resolución GG. No. 000024 del 14 de enero de 2016, por la cual se nombró a la Ingeniera ÁNGELA MARÍA GUTIÉRREZ GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.471.205, en el empleo de Gerente de Unidad Estratégica de Negocio de Energía de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y Acta de Posesión No. 008 del 15 de enero de 2016. (Folio No. 380 y 381).

#### Informe técnico

- ✓ Informe técnico emitido por el Ingeniero Electrónico ERMILSON DÍAZ MARTÍNEZ el 17 de abril de 2023, el cual fue ampliado el 27 de septiembre de 2023. (Folios No. 342 al 347 y No. 394 al 398)

#### GARANTIA DE DEFENSA DEL INVESTIGADO -VERSION LIBRE

En aplicación directa del principio fundamental del debido proceso y el derecho de

contradicción y defensa consagrados en el artículo 29 Supra y 42 de la Ley 610 de 2000, los investigados rindieron versiones libres y espontáneas en las cuales presentaron sus argumentos de defensa y prueba documental, así:

1. La señora Ángela María Gutiérrez Giraldo, remitió su versión libre por escrito el 13 de mayo de 2021, (folios 79 y ss.), entre otros argumentos de defensa manifestó que para atender las actividades de suspensión, corte, reconexión, reinstalación, instalaciones de nuevos servicios y actividades complementarias, se implementó un Plan de Choque con personal propio y presentó los siguientes cuadros que contienen las actividades realizadas.

Quenta de PRODUCTO	Tipo de Trabajo			Suma total
MES	7067 [Energía] Inspección / Seguimiento por presunta irregularidad	7431 [Energía] Revisión de servicio de energía en terreno		
AGOSTO		17	115	132
JULIO		28	242	270
SEPTIEMBRE		8	115	123
Suma total		53	472	525

Quenta de producto	Tipo de Trabajo				Suma total
--------------------	-----------------	--	--	--	------------

MES	1702 [Energía] Reinstalación por pago	6000 [Energía] Suspensión por no pago	6002 [Energía] Reconexión	7181 [Energía] Corte por no pago	Suma total	
AGOSTO		21	790	1051	5	1867
JULIO		145	535	1685		2365
SEPTIEMBRE		8	97	303	8	416
Suma total		174	1422	3039	13	4648

Quenta de GRUPO EJECUCIÓN				Suma total
MES	CAMBIO MEDIDOR	NUEVO SERVICIO		
AGOSTO		448	328	776
JULIO		56	183	239
SEPTIEMBRE		205	461	666
Suma total		709	972	1681

También indicó que la firma del contrato de recuperación de energía no dependía de la voluntad y gestión de la Gerencia y del Departamento, debido a que en el año 2016 se presentó "Cambio de Administración" en EMCALI, la decisión de la forma cómo continuaría operando esta importante actividad de la Empresa - que representa una alta cuantía en el presupuesto del negocio y que por ende requería de vigencias futuras para ser contratada - dependía de la Junta Directiva.

Comenta que la primera Junta Directiva de EMCALI se celebró el 11 de marzo de 2016 y sólo el 5 de abril de 2016 se firmó la Resolución No. 016 - 2016 en la cual el Municipio de Santiago de Cali. Consejo de Política Fiscal Municipal "Confis", autoriza a EMCALI E.I.C.E - E.S.P asumir compromisos con vigencias futuras ordinarias y que a partir de

esa fecha la Gerencia de Energía y el Departamento de Control de Energía, a través del Departamento Administrativo de la UENE, pudo iniciar el trámite interno correspondiente que diera lugar a la contratación de estas actividades con Contratistas externos.

Igualmente, se refiere al rol que le correspondió desempeñar en los hechos objeto de investigación y además de aportar las pruebas de lo manifestado, solicitó el archivo definitivo del proceso.

2. El señor Eduard Fernando Mesa González, presentó por escrito sus argumentos de defensa el día 21 de octubre de 2021 en la Ventanilla única con radicación No. 100020202021. (Folios No. 114 al 119); quien entre sus argumentos de defensa, dice que los programas de reducción de pérdidas no técnicas de energía, definidos por la Gerencia y el Departamento, en ningún momento se dejaron de atender, periodo julio 01 a septiembre 12 de 2016, como puede corroborarse en el sistema comercial Open Smartflex de EMCALI. Producto del Plan de Choque adoptado por la Gerencia y el Departamento ante la no renovación del contrato con el contratista.

En cuanto a la renovación del contrato de recuperación de energía, también manifestó que la firma del contrato no dependía de la voluntad del Departamento de Control pérdidas ya que los Jefes de Departamento en las Empresas municipales de Cali - EMCALI, no son los ordenadores del gasto, además, dado que, en el año 2016, en el "Cambio de Administración" de EMCALI, requería de vigencias futuras para dicha contratación y esta decisión dependía de la Junta Directiva.

Adicionalmente, se refirió a la investigación disciplinaria que se llevó a cabo con ocasión del mismo y allegó copia del Auto No. 120-DCD-00018, "Por medio del cual se ordena la terminación de la actuación disciplinaria y el archivo definitivo; se reconoce personería jurídica – artículo 73 de la ley 734 de 2002", proferido por el Director de Control Disciplinario de EMCALI EICE ESP el 01 de julio de 2021

Concluye diciendo que no acepta los cargos señalados ya que no es cierto que los contratos de las actividades de recuperación de energía no se suscribieran por indebida planificación del proceso de contratación por parte de la Gerencia y el Jefe del Departamento de Perdidas de Energía, pues obedeció a la necesidad de contar con la vigencias futuras que permitieran iniciar el trámite administrativo correspondiente para su adjudicación.

### **ARGUMENTOS DEL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE**

Hasta el momento los abogados Nelson Roa Reyes, apoderado de la Previsora S.A. Compañía de Seguros y el Dr. Gustavo Alberto Herrera Ávila, apoderado judicial de Allianz Seguros Generales, solamente han intervenido en el proceso realizando diferentes solicitudes. (Folios números 45 al 65, 69, 129, 132 al 136, 254, 297, 350, 353 al 358, 365 al 368, 388 y 401)

### **CONSIDERACIONES**

El proceso de Responsabilidad Fiscal permite establecer la responsabilidad que se derive de

la Gestión Fiscal, con miras a lograr el resarcimiento de los daños causados al erario público; es decir, está encaminado a obtener una declaración jurídica en el sentido de que un determinado servidor público, o particular que tenga a su cargo fondos o bienes del Estado, debe asumir las consecuencias derivadas de las actuaciones irregulares en que haya podido incurrir, de manera dolosa o culposa, en la administración de los bienes 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: la conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, el daño o detrimento al patrimonio del Estado 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 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 y una conducta atribuible a título de culpa grave o dolo.

En el caso de autos, de acuerdo con lo plasmado en el Formato de traslado del hallazgo, se tiene que el Proceso Auditor reprocha el hecho de que EMCALI EICE ESP entre el julio 1 y septiembre 12 de 2016 no garantizó la continuidad en la ejecución de los programas de reducción de pérdidas no técnicas de energía, suspensión, corte, reconexión, reinstalación, instalaciones de nuevos servicios y actividades complementarias, dentro del área de influencia y cobertura de la misma; razón por la cual, el Equipo Auditor, después de mirar el comportamiento mensual del indicador de porcentaje de pérdida en el periodo 2015 – 2018, donde se observó el incremento del porcentaje por ausencia de actividades de control de energía y el incremento de la pérdida de energía en los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2016, reportó como presunto detrimento la suma de Dos mil setecientos sesenta y cuatro millones quinientos treinta y seis mil ciento diez pesos (\$2.764.536.110) m/cte. (Folios No. 4 al 6)

Sin embargo, el despacho al analizar los hechos generadores del hallazgo y las pruebas allegadas al expediente, acorde con las reglas de la sana crítica y la persuasión racional, pudo establecer que a pesar de existir un detrimento patrimonial por no haber dado continuidad al contrato para la ejecución de los programas de reducción de pérdidas, no es posible cuantificar el daño en su real magnitud, toda vez que el contrato de pérdidas abarcaba varias actividades (suspensión, corte, reconexión, reinstalación de nuevos servicios y actividades complementarias) y alguna de ellas, como lo son el corte y la suspensión de energía, que ayudan a aumentar las estadísticas de las pérdidas reflejadas en los meses de octubre y noviembre, aunque no se realice la actividad, no significa que el consumo del servicio no se hubiese facturado y al haber sido incluido en la facturación la empresa tenía herramientas legales para efectuar el cobro, pues de acuerdo con lo establecido en el parágrafo del artículo 130 y el inciso final del artículo 140 de la Ley 142 de 1994<sup>1</sup> y si bien el incumplimiento del deber se suspende el servicio conlleva al rompimiento de la solidaridad

<sup>1</sup> ARTÍCULO 130. PARTES DEL CONTRATO. <Artículo modificado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Son partes del contrato la empresa de servicios públicos, el suscriptor y/o usuario. (...) PARÁGRAFO. Si el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no excederá dos periodos consecutivos de facturación, la empresa de servicios públicos estará en la obligación de suspender el servicio. Si la empresa incumple la obligación de la suspensión del servicio se romperá la solidaridad prevista en esta norma".

ARTÍCULO 140. SUSPENSIÓN POR INCUMPLIMIENTO. <Artículo modificado por el artículo 19 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> El incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario da lugar a la suspensión del servicio en los eventos señalados en las condiciones uniformes del contrato de servicios y en todo caso en los siguientes: (...) Haya o no suspensión, la entidad prestadora puede ejercer todos los derechos que las leyes y el contrato uniforme le conceden para el evento del incumplimiento.

prevista para el cobro del servicio, la empresa puede ejercer todos los derechos que las leyes y el contrato uniforme le conceden para el evento del incumplimiento.

En este punto es pertinente recordar que el carácter resarcitorio de la responsabilidad fiscal solo tiene sentido en el evento en que sea posible establecer con certeza la existencia del daño causado al patrimonio del Estado y que exista prueba que conduzcan no solo a la existencia del daño al patrimonio público sino también a su cuantificación<sup>2</sup>; situación que no se presenta en este caso ya que además de las actividades de corte y reconexión de energía antes analizadas, el contrato también incluía la reinstalación, instalaciones de nuevos servicios y actividades complementarias, que tampoco es posible determinar cuántas hubiesen realizado entre julio 1 y septiembre 12 de 2016 y cuánto dinero se dejó de recaudar por las mismas.

Se llega a la anterior conclusión con fundamento en los siguientes análisis:

En primer lugar, si partimos de las pruebas allegadas por el Proceso Auditor<sup>3</sup> nos damos cuenta que con estas sólo se prueba el tiempo en el que EMCALI EICE ESP no contó con el contrato de corte y reconexión de energía; ya que el Papel de trabajo pt5 ace 02 muestra el análisis realizado por el Equipo Auditor sobre la vigencia del Contrato No 500-GE-PS-0592-2013 y los otrosíes No. 5 y 6, con el cual se atendía el programa de reducción de pérdidas no técnicas de energía, suspensión, corte, reconexión, reinstalación, instalaciones de nuevos servicios y actividades complementarias que estuvo vigente hasta junio 30 de 2016, lo cual se complementa con el Acta de Liquidación que se encuentra en medio digital. ([https://drive.google.com/drive/folders/1tKaQQ\\_uq19wzfAOKBsqR3viY-cjx7AO](https://drive.google.com/drive/folders/1tKaQQ_uq19wzfAOKBsqR3viY-cjx7AO)) e igualmente, la fecha de inicio del proceso de contratación No. 500-GE-PS-1111-2016 con la publicación de términos de referencia el 10 de junio de 2016 en la página Web de EMCALI y por el cual se adjudican los contratos No 500-GE-PS-1111-2016 y 500-GE-PS-1145-2016 suscriptos el 12 de septiembre de 2016.

En otras palabras, con los documentos antes mencionados y con la información recibida con el hallazgo no se logra establecer con certeza el valor del detrimento, pues solamente se logra probar la falta de continuidad en el contrato de pérdida y las presuntas falencias en la planificación del proceso de contratación.

En segundo lugar, en la etapa de la Indagación Preliminar, se realizó Mesa de trabajo el 8 de octubre de 2020 con la Directora Técnica ante EMCALI y dos Auditoras fiscales, pero en esta únicamente se aclararon temas generales respecto al hallazgo y en la Visita especial efectuada a las instalaciones del Departamento de Control de Energía de EMCALI el 15 de octubre de 2020 y según lo consignado en el acta de la diligencia, solamente se consultó respecto a la panta de cargos con recurso humano para adelantar las actividades operativas para controlar la defraudación de energía, los motivos por los cuales entre julio 1 y septiembre 12 de 2016 no se garantizó la continuidad en la ejecución de los programas de reducción de pérdidas y recaudar pruebas. (Folio No. 21 y 22).

En la mencionada visita especial, que fue atendida por el jefe Departamento de Control de Energía Entre, con las respuestas obtenidas dan cuenta del Plan de contingencia que fue

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION PRIMERA. Consejero Ponente: MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO (E). Bogotá, D. C. dieciséis (16) de febrero de dos mil doce (2012). Radicación numero: 25000-23-24-000-2001-00064-01. Actor: LUIS ALBERTO RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

<sup>3</sup> Papel de trabajo pt5 ace 02, Contratos No 500-GE-PS-0592-2013 y otrosíes Nos. 5 y 6, Contratos No 500-GE-PS-1111-2016 y 500-GE-PS-1145-2016 e Información del proceso: 500-GE-CA-0003-2016

implementado por directriz de la gerencia de energía para abordar las actividades mientras se surtía el proceso de la nueva contratación.

Ahora bien, en el transcurso del proceso de responsabilidad fiscal y dado que a pesar de estar evidenciada la existencia del daño, de acuerdo a los parámetros establecidos por la Corte Constitucional<sup>4</sup> este debe ser cuantificado en su real magnitud; fue por ello, que mediante el Auto No. 1600.20.10.22.218 del 14 de diciembre de 2022, se resolvió decretar de oficio la práctica de un Informe Técnico y con el oficio No. 1600.20.10.22.1224 del 22 de diciembre de 2022 y Radicación No. 100032102022 del 23 de diciembre de 2022, se solicitó al Dr. Jorge Eliécer Ruíz Correa, director Administrativo y Financiero de este ente de control, designar a un ingeniero electrónico para rendir el Informe Técnico decretado como prueba. Ante lo cual, el Director Administrativo y Financiero con el Oficio No. 0900.08.01.22.1282 del 26 de diciembre de 2022 y Radicación No. 100032262022 de la misma fecha, informó que revisada la planta de cargos de este Organismo de Control se evidenció que no cuanta con el personal requerido para realizar el apoyo técnico. (Folios No. 250 al 252, 257 y 260).

Por lo anterior, teniendo en cuenta la idoneidad del ingeniero ERMILSON DÍAZ MARTÍNEZ, ya que es Ingeniero Electrónico, Especialista en Gerencia de Informática Organizacional y Administrador de Empresas; además, posee experiencia de más de 6 años en auditoría y control fiscal, pues laboró en este ente de control fiscal en el cargo de Auditor Fiscal de Contraloría entre el 05 de febrero de 2013 y el 06 de diciembre de 2018 y como Director Técnico entre el 07 de diciembre de 2018 y el 20 de enero de 2020; como se observa en su hoja de vida y en los certificados que reposa a folios No. 336 al 339 y en medio digital en el siguiente enlace: <https://drive.google.com/drive/folders/1dXXIZ-FaRTD-9sELwc0HWPk9hxikZHHf>. Adicionalmente, se tuvo en cuenta que éste con anterioridad ha rendido informes técnicos en los Expedientes con Radicación No. 1600.20.11.19.1380 y No. 1600.20.10.19.1351 que versaban sobre presuntas irregularidades en el control de energía de EMCALI EICE ESP y en la ejecución del contrato No. 400-GT-CO-0537-2014 que tenía como objeto "Diseñar, y construir una red de transporte óptico "backhaul" conectando la ciudades de Cali y Buenaventura (...)"

Razón por la cual, mediante el oficio No. 1600.20.10.23.33 del 23 de enero de 2023 y Radicación No. 200002142023 de la misma fecha, se le solicitó al Ingeniero Ermilson Díaz Martínez, brindar el apoyo técnico requerido, siendo notificado el 14 de marzo de 2023 y se le concedió un término de 20 días para lo propio. (Folios No. 261 al 263).

En el Informe Técnico rendido por el Ingeniero ERMILSON DÍAZ MARTÍNEZ el 17 de abril de 2023, el cual reposa a folios No. 343 al 346 y los soportes en medio digital, <https://drive.google.com/drive/folders/1dXXIZ-FaRTD-9sELwc0HWPk9hxikZHHf>, después de realizar los estudios pertinentes respecto al hallazgo, los documentos obrantes en el expediente y los aportados por EMCLI por solicitud del ingeniero, además de presentar el comportamiento de las pérdidas en el año 2016, dio respuesta a los interrogantes formulados y actualizó el valor del detrimento patrimonial, así:

**CONCEPTO TECNICO**

1. Comportamiento de las pérdidas no técnicas de energía suspensión, corte reconexión, reinstalación, instalaciones de nuevos servicios y actividades complementarias, dentro

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencias SU 620 de 1996, C-840 de 2001 y, C-340 de 2007

del área de influencia y cobertura de EMCALI EICE ESP en el período comprendido entre julio y septiembre 12 de 2016:

Se realiza solicitud de certificado en donde se especifique las pérdidas de energía en kilowatt hora (Kwh) causadas mes a mes en el periodo comprendido entre el primero de enero al 31 de diciembre de 2016.

El 23 de marzo del 2023 bajo Consecutivo: 503-UPDN02142023 se obtiene dicho certificado con la siguiente información:

MES	ENTRADAS AÑO (kWh)	SALIDAS AÑO (kWh)	PÉRDIDAS AÑO (kWh)	PÉRDIDAS AÑO (%)
ene-16	4.244.166.063	3.794.638.807	449.527.255	10,59%
feb-16	4.269.562.345	3.819.338.906	450.223.440	10,54%
mar-16	4.265.643.663	3.815.897.695	449.745.968	10,54%
abr-16	4.268.199.298	3.821.840.549	446.358.749	10,46%
may-16	4.263.128.891	3.815.579.981	447.548.911	10,50%
jun-16	4.258.544.525	3.813.909.752	444.634.774	10,44%
jul-16	4.245.697.037	3.804.341.194	441.355.842	10,40%
ago-16	4.247.057.883	3.805.601.314	441.456.569	10,39%
sep-16	4.232.776.740	3.791.560.848	441.215.892	10,42%
oct-16	4.214.404.587	3.771.186.709	443.217.878	10,52%
nov-16	4.204.091.864	3.758.122.983	445.968.880	10,61%
dic-16	4.171.873.946	3.738.005.343	433.868.603	10,40%

Por otro lado, se tiene que los datos obtenidos por el equipo auditor en el ejercicio de auditoria bajo solicitud realizada en acta de reunión del 15 de agosto de 2019, son los siguientes:

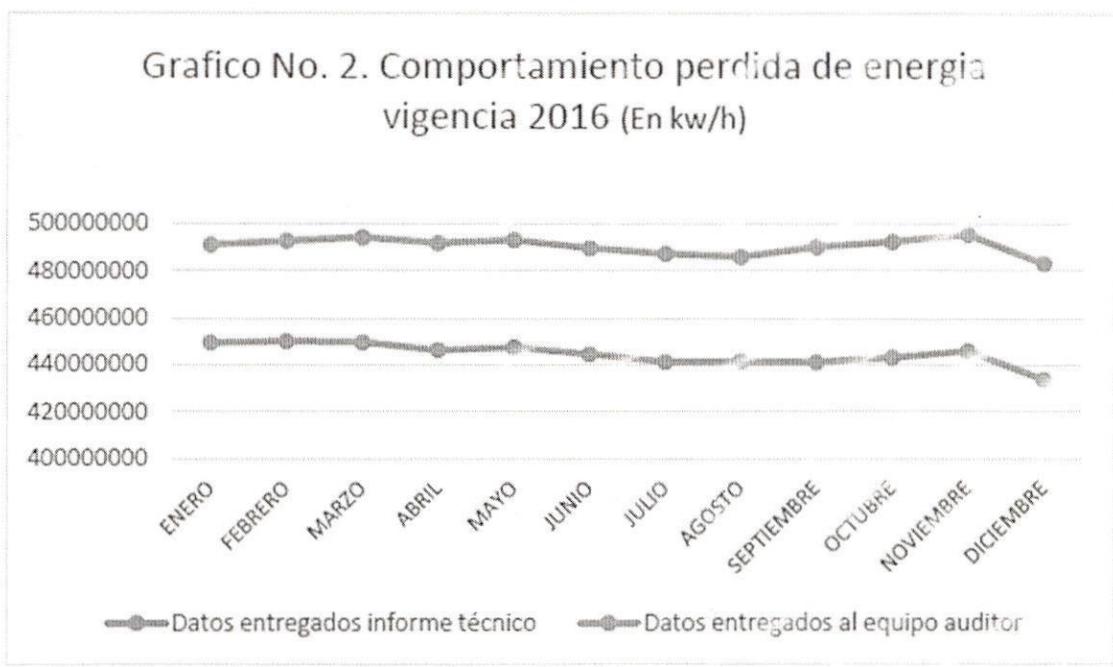
	PERDIDAS TOTALES	% DE PERDIDAS TOTALES	PERDIDAS MERCADO REGULADO	% PERDIDAS MERCADO REGULADO
Total a ENE 2016	490965612,8	14,7544629	453360952,6	18,44950146
Total a FEB 2016	492538393,2	14,72744912	456072492	18,40414903
Total a MAR 2016	494067182,7	14,81004362	458286006,9	18,4727148
Total a ABR 2016	491681579,8	14,75624449	456497784,9	18,36109457
Total a MAY 2016	492989209,5	14,85182469	458248318,9	18,44548419
Total a JUN 2016	489591989,8	14,8045501	455171946,3	18,36275295
Total a JUL 2016	487211372,7	14,77736247	453194033,1	18,33677185
Total a AGO 2016	485851874,5	14,73323199	450179648	18,22929179
Total a SEP 2016	490084942,3	14,9014121	453447266	18,41920473
Total a OCT 2016	492273024,3	15,03663962	455912976,6	18,59655421
Total a NOV 2016	495367907,6	15,14398003	458935535,4	18,72755219
Total a DIC 2016	483074075,8	14,87117399	446277624,1	18,35110312

Como se observa en la siguiente gráfica No. 1, existe inconsistencia en los valores dados por parte de la entidad en el momento de la auditoria y en la certificación No. 503-UPDN02142023:



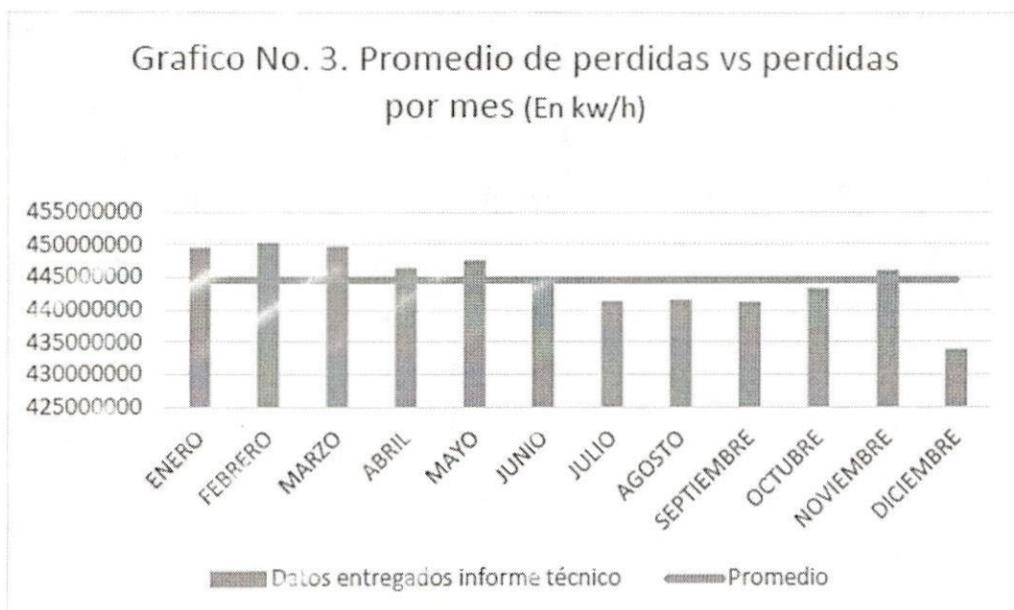
En cuanto al comportamiento de las pérdidas no técnicas de energía, se observa en la gráfica No. 2 la línea de los "Datos entregados al equipo auditor" una disminución en pérdidas hasta el mes de agosto. Para el periodo comprendido entre septiembre y noviembre se incrementa el valor de las pérdidas hasta tener el pico más alto en el mes de noviembre. Este valor supera las disminuciones logradas en los meses anteriores y se posesiona como el mes con menor cumplimiento de meta relacionada a la disminución de pérdidas no técnicas de energía.

Para el caso de la línea con los "Datos entregados informe técnico" se observa en la gráfica No. 2 que, aunque en el periodo comprendido entre septiembre y noviembre de 2016, se presentó un aumento en las pérdidas no técnicas de energía, los valores correspondientes a cada mes, no superan las pérdidas generadas en el semestre anterior de la misma vigencia, logrando así no afectar el promedio de pérdidas no técnicas de energía de la vigencia.



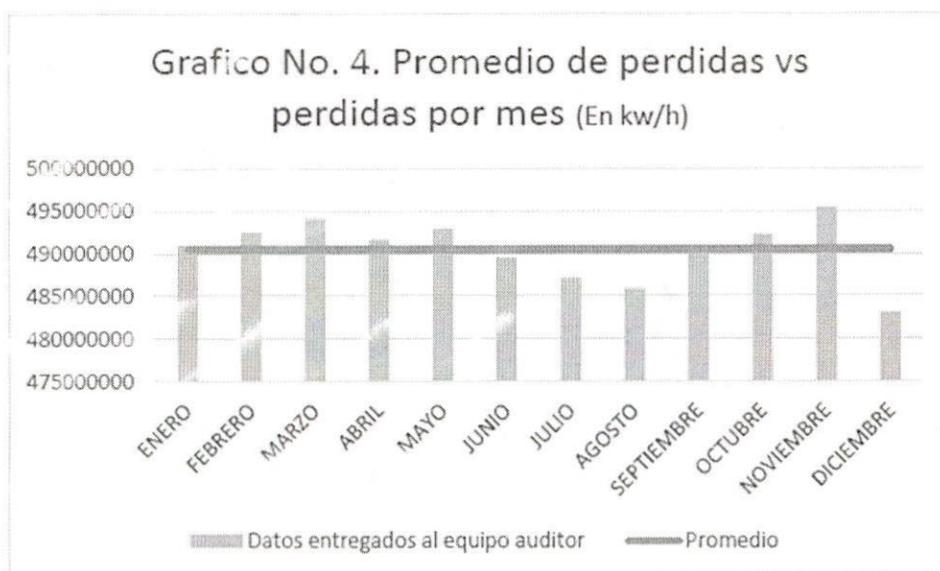
Dado lo anterior se concluye para este punto, que existió un aumento en las pérdidas no técnicas de energía en el periodo comprendido entre septiembre y noviembre del año 2016. Ahora bien, el promedio de los "Datos entregados al equipo auditor" para la vigencia 2016 es equivalente a 490.474.763,7 y el de

los "Datos entregados informe técnico" es igual a 444.593.563,5. realizando la comparación y obteniendo el valor generado por la anti gestión en los meses de septiembre, octubre y noviembre, se obtiene que las perdidas extras de este periodo son iguales a:



VIGENCIA 2016	NOVIEMBRE
Datos entregados informe técnico	445.968.880
Promedio	444.593.563
Perdida extra generada	-1.375.316,58

Tomando los datos de la gráfica No. 3, se identifica que para el mes de agosto del 2016, se presenta perdidas por encima del promedio del año, equivalentes a 1.375.316,58 kWh y se demuestra que para ese mes no fue efectiva la gestión realizada en lo relacionado a la disminución de pérdidas no técnicas.



VIGENCIA 2016	OCTUBRE	NOVIEMBRE
Datos entregados al equipo auditor	492.273.024	495.367.908
Promedio	490.474.764	490.474.764
Perdida extra generada	-1.798.260,55	-4.893.143,85

Tomando los datos de la gráfica No. 4, se identifica que para el mes de octubre y noviembre del 2016, se presenta perdidas por encima del promedio del año, equivalentes a 6.691.404,4 kWh y se demuestra

que para ese mes no fue efectiva la gestión realizada en lo relacionado a la disminución de pérdidas no técnicas.

2. Si se cumplieron las metas definidas por EMCALI EICE ESP en el plan estratégico corporativo y en los planes de trabajo anuales fijados por la CREG y la Gerencia General, respecto de las pérdidas no técnicas de energía, corte, reconexión, reinstalación, instalaciones de nuevos servicios y actividades complementarias.

Se solicitó a EMCALI EICE ESP el plan estratégico corporativo y en los planes de trabajo anuales fijados por la CREG y la Gerencia General, a lo cual dieron como respuesta bajo Consecutivo: 503-UPDN02142023 que "respecto a las pérdidas de energía están definidas en el documento anexo, ficha EBIE EN0008, en donde podrán ser evidenciadas las metas establecidas dentro del marco de reducción de pérdidas no técnicas desde el año 2019 hasta el año 2028", por tal razón se identifica que para la fecha establecida (vigencia 2016) no se tenía dichos planes. De igual forma se revisa la contratación realizada para la disminución de pérdidas y se identifica que dentro de los objetivos está el reducir un porcentaje de pérdidas mensuales, situación que no se obtuvo para el periodo comprendido entre septiembre y noviembre de 2016.

3. Si la falta de continuidad en el servicio de reducción de pérdidas no técnicas el cual se ejecutaba hasta diciembre 31 de 2015, con el contrato No. 500-GE-PS-0592-2013, con suscripción de otrosíes Nos. 5 y 6 prorrogando el plazo de ejecución hasta junio 30 de 2016, genero el detrimento reportado por el proceso auditor.

Realizado el análisis en el punto 1 del presente documento, se concluye desde el punto de vista técnico que si se generó un detrimento debido al aumento en las pérdidas no técnicas de energía.

4. Igualmente actualizar y determinar el detrimento patrimonial.

Tomando como base los datos obtenidos por el equipo auditor y verificados en este informe técnico, se tiene que las pérdidas generadas equivalen a 1.798.260,55 kWh para el mes de octubre del 2016 y 4.893.143,85 kWh para el mes de noviembre de 2016. El valor mínimo por kWh presentado por EMCALI EIDE ESP en la vigencia 2016 equivale para el mes de octubre a \$319,75 y para el mes de noviembre de \$333,20. Por tal motivo, el detrimento presentado en el mes de octubre equivale a \$574.993.811 y para el mes de noviembre equivale a \$1.630.395.530,82, que al sumarlos da como detrimento patrimonial un total de **\$2.205.389.341,82**.

El despacho después de revisar el Informe técnico y apreciado en forma integral en conjunto con las demás pruebas obrantes en el expediente, consideró que aún no se habían esclarecido totalmente los hechos que aquí se investigan, ya que si bien es cierto que en dicho informe se indicó que: "(...), el detrimento presentado en el mes de octubre equivale a \$574.993.811 y para el mes de noviembre equivale a \$1.630.395.530,82, que al sumarlos da como detrimento patrimonial un total de **\$2.205.389.341,82**", se debía precisar si esa cifra correspondía al valor del daño patrimonial causado por no garantizar la continuidad en la ejecución de los programas de reducción de pérdidas no técnicas de energía, suspensión, corte, reconexión, reinstalación, instalaciones de nuevos servicios y actividades complementarias, dentro del área de influencia y cobertura de la misma entre el 1 de julio y septiembre 12 de 2016.

Lo anterior, debido a que el incremento de las pérdidas las reportó para los meses de octubre y noviembre de 2016, fecha para la cual ya estaba en ejecución el nuevo contrato; igualmente, se hacía necesario que hiciera una narración y profundizar las explicaciones de las gráficas incluidas en este. Por este motivo, con el Auto No. 1600.20.10.23.167 de septiembre 06 de 2023, se decretó de oficio la Ampliación del Informe Técnico emitido el 17 de abril de 2023.

En la ampliación del informe técnico emitido por el Ing. Ermilson Díaz Martínez el Informe técnico el 27 de septiembre de 2023, (folios No. 395 al 398), resolvió los interrogantes planteados por el despacho, explicando que el detrimento se toma en los meses de octubre y noviembre debido a que la toma de los datos se hace mes vencido, profundiza las explicaciones de las gráficas y aclara la forma como se calculó el valor del detrimento

patrimonial, así:

De acuerdo con la solicitud de ampliar el Informe técnico emitido el día 17 de abril de 2023, para que precise:

"1. Por qué razón el detrimento presentado se calculó para los meses de octubre y noviembre de 2016, si la falta de continuidad en el programa de pérdidas no técnicas ocurrió entre el 1 de julio y septiembre 12 de 2016.

2. Si los Dos mil doscientos cinco millones trescientos ochenta y nueve mil trescientos cuarenta y un pesos con ochenta y dos centavos (\$2.205.389.341,82) M/cte., equivalen al valor del detrimento patrimonial calculado en su real magnitud.

3. Hacer una narración y profundizar las explicaciones de las gráficas incluidas en el informe."

Me permito realizar la ampliación de cada uno de los puntos solicitados:

1. Por qué razón el detrimento presentado se calculó para los meses de octubre y noviembre de 2016, si la falta de continuidad en el programa de pérdidas no técnicas ocurrió entre el 1 de julio y septiembre 12 de 2016.

**RESPUESTA:** El detrimento se toma en los meses de octubre y noviembre debido a que la toma de los datos se hace mes vencido. Dado que los hechos mencionan que "El Departamento de Control de Energía de la Unidad Estratégica de Negocio de Energía de EMCALI EICE ESP, entre el julio 1 y septiembre 12 de 2016 no garantizó la continuidad en la ejecución de los programas de reducción de pérdidas no técnicas de energía, suspensión, corte, reconexión, reinstalación, instalaciones de nuevos servicios y actividades complementarias, dentro del área de influencia y cobertura de la misma" se toma el mes siguiente a los hechos relacionados, que sería el mes de octubre.

De igual forma al ver que las acciones tomadas por el Departamento de Control de Energía de la Unidad Estratégica de Negocio de Energía de EMCALI EICE ESP para reducción de pérdidas no técnicas, no fueron efectivas en el mes de noviembre y las pérdidas continuaron en aumento, se concluye que dicho mes también fue afectado por la no continuidad en la ejecución de los programas de reducción de pérdidas.

2. Si los Dos mil doscientos cinco millones trescientos ochenta y nueve mil trescientos cuarenta y un pesos con ochenta y dos centavos (\$2.205.389.341,82) M/cte., equivalen al valor del detrimento patrimonial calculado en su real magnitud.

**RESPUESTA:** Se aclara al ente de control que, en los datos entregados por parte de la Contraloría General de Santiago de Cali para realizar el informe técnico, no se tiene el valor de las pérdidas no técnicas discriminadas por estrato. Por otro lado, el valor de las tarifas de energía si se presentan discriminadas por estrato. Por tal motivo, para encontrar el valor del detrimento patrimonial calculado en su real magnitud se debe realizar la multiplicación para cada estrato de las pérdidas no técnicas por el valor de las tarifas de energía y luego realizar la suma de los resultados obtenidos por estrato.

Al no tener la información anteriormente mencionada, se toma el valor mínimo de cobro, con lo cual no se sobre valora el detrimento encontrado. Dada esta situación se tiene que las pérdidas generadas equivalen a 1.798.260,55 kWh para el mes de octubre del 2016 y 4.893.143,85 kWh para el mes de noviembre de 2016. El valor mínimo por kWh presentado por EMCALI EICE ESP en la vigencia 2016 equivale para el mes de octubre a \$319,75 por Kwh y para el mes de noviembre de \$333,20 por Kwh. Por tal motivo, el detrimento presentado en el mes de octubre equivale a \$574.993.811 y para el mes de noviembre equivale a \$1.630.395.530,82, que al sumarlos da como detrimento patrimonial un total de **\$2.205.389.341,82**.

3. Hacer una narración y profundizar las explicaciones de las gráficas incluidas en el informe.

**RESPUESTA:** Para dar respuesta a la solicitud realizada por el ente de control, se toma como base los datos entregados por la Subgerencia de Distribución de la Unidad Estratégica del Negocio de Energía, de fecha 23 de marzo del 2023 bajo Consecutivo: 503-UPDN02142023, los cuales se relacionan a continuación:

**Tabla No. 01** Datos de las pérdidas no técnicas entregados por Distribución de la Unidad Estratégica del Negocio de Energía

MES	ENTRADAS AÑO (kWh)	SALIDAS AÑO (kWh)	PÉRDIDAS AÑO (kWh)	PÉRDIDAS AÑO (%)
ene-16	4.244.166.063	3.794.638.807	449.527.255	10,59%
feb-16	4.269.562.345	3.819.338.906	450.223.440	10,54%
mar-16	4.265.643.663	3.815.897.695	449.745.968	10,54%
abr-16	4.268.199.298	3.821.840.549	446.358.749	10,46%
may-16	4.263.128.891	3.815.579.981	447.548.911	10,50%
jun-16	4.258.544.525	3.813.909.752	444.634.774	10,44%
jul-16	4.245.697.037	3.804.341.194	441.355.842	10,40%
ago-16	4.247.057.883	3.805.601.314	441.456.569	10,39%
sep-16	4.232.776.740	3.791.560.848	441.215.892	10,42%
oct-16	4.214.404.587	3.771.186.709	443.217.878	10,52%
nov-16	4.204.091.864	3.758.122.983	445.968.880	10,61%
dic-16	4.171.873.946	3.738.005.343	433.868.603	10,40%

De igual forma, se tiene que los datos obtenidos por el equipo auditor en el ejercicio de auditoria bajo solicitud realizada en acta de reunión del 15 de agosto de 2019, son los siguientes

**Tabla No. 02** Datos de las pérdidas no técnicas entregados por el equipo auditor

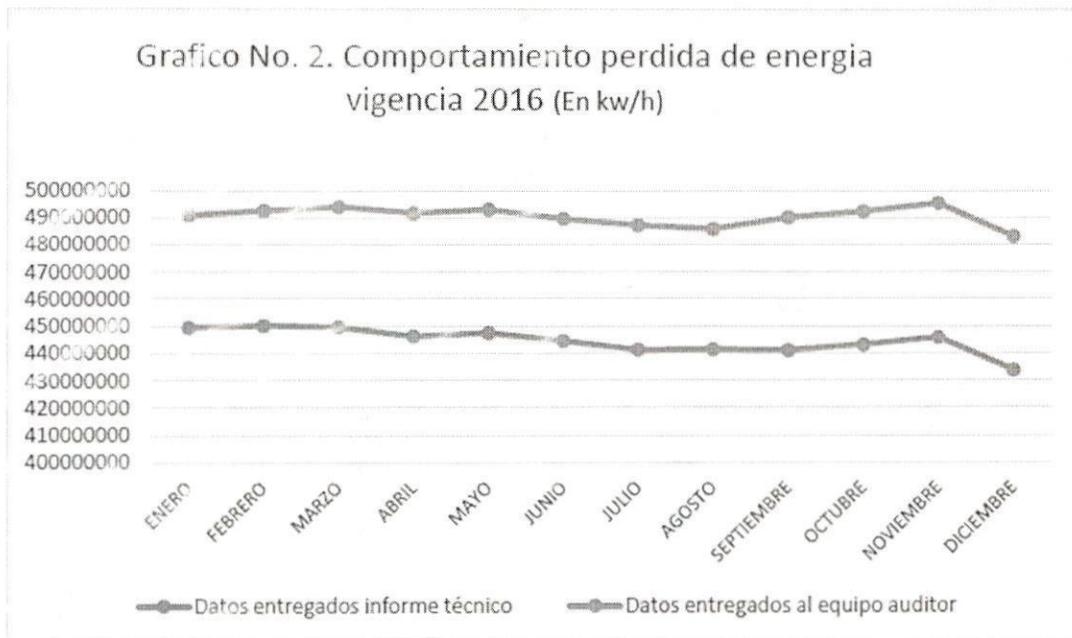
	PERDIDAS TOTALES	% DE PERDIDAS TOTALES	PERDIDAS MERCADO REGULADO	% PERDIDAS MERCADO REGULADO
Total a ENE 2016	490965612,8	14,7544629	453360952,6	18,44950146
Total a FEB 2016	492538393,2	14,72744912	456072492	18,40414903
Total a MAR 2016	494067182,7	14,81004362	458286006,9	18,47271148
Total a ABR 2016	491681579,8	14,75624449	456497784,9	18,36109457
Total a MAY 2016	492989209,5	14,85182469	458248318,9	18,44548419
Total a JUN 2016	489591989,8	14,8045501	455171946,3	18,36275295
Total a JUL 2016	487211372,7	14,77736247	453194033,1	18,33677185
Total a AGO 2016	485851874,5	14,73323199	450179648	18,22929179
Total a SEP 2016	490084942,3	14,9014121	453447266	18,41920473
Total a OCT 2016	492273024,3	15,03663962	455912976,6	18,59655421
Total a NOV 2016	495367907,6	15,14398003	458935535,4	18,72755219
Total a DIC 2016	483074075,8	14,87117399	446277624,1	18,35110312

Como se observa en la gráfica No. 1, existe inconsistencia en los valores dados por parte de la entidad en el momento de la auditoria y en la certificación No. 503-UPDN02142023. Por tal motivo se realiza un comparativo en dicha grafica para demostrarle al ente auditor las diferencias existentes entre los datos suministrados para la realización del informe técnico. A continuación, se relaciona la gráfica No. 1 con el comparativo de los datos suministrados:

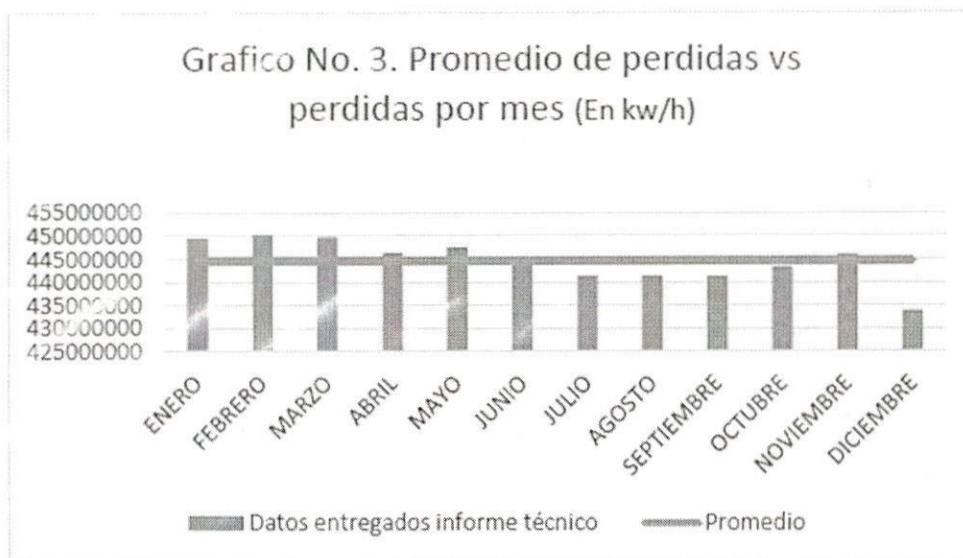


Según el gráfico anterior, para ambos datos se presenta un aumento en las pérdidas no técnicas de energía en los meses de septiembre, octubre y noviembre. Situación que demuestra la existencia del daño patrimonial por la falta de gestión y de planeación en dichos meses.

Con el gráfico No. 2, se desea demostrar el comportamiento por mes en la vigencia 2016 de las pérdidas no técnicas de energía, observándose la disminución de dichas pérdidas entre los meses comprendidos entre febrero y agosto, y un aumento en los meses comprendidos entre septiembre y noviembre.

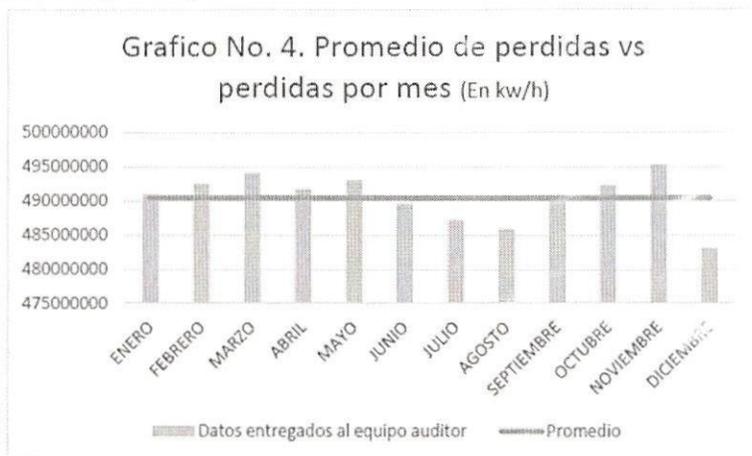


En el gráfico No. 3, se tiene en cuenta los datos de la tabla No. 1, para realiza el cálculo del promedio de pérdidas no técnicas de energía de la vigencia 2016 que equivale a 444.593.563 Kw/h y se identifica los meses que están por encima de dicho promedio. Esto con el fin de identificar los meses que fueron afectados por la falta de gestión y de planeación. Por lo tanto, se obtiene que en el mes de noviembre se presenta un aumento de las pérdidas no técnicas de energía equivalente a 1.375.316,58 Kw/h. A continuación, se relaciona la gráfica y los datos obtenidos:



VIGENCIA 2016	NOVIEMBRE
Datos entregados informe técnico	445.968.880
Promedio	444.593.563
Perdida extra generada	-1.375.316,58

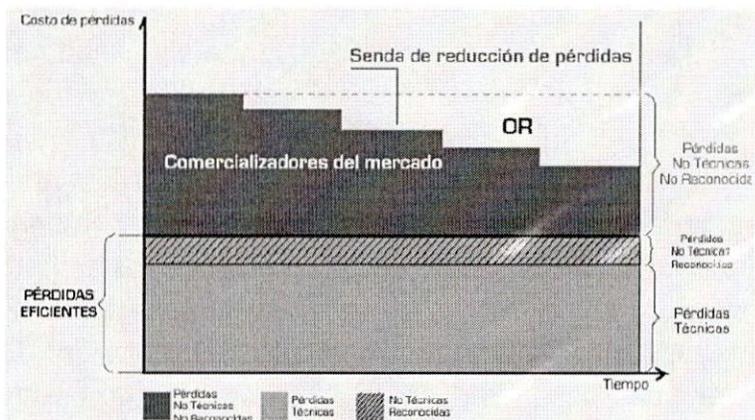
Para finalizar, en el grafico No. 4 se toma los datos de las pérdidas totales de la tabla No. 2, para realiza el cálculo del promedio de pérdidas no técnicas de energía de la vigencia 2016 que equivale a 490.474.764 Kw/h y se identifica los meses que están por encima de dicho promedio. Esto con el fin de identificar los meses que fueron afectados por la falta de gestión y de planeación. De dicho análisis se obtiene que en los meses de octubre y noviembre se presenta un aumento de las pérdidas no técnicas de energía equivalente a 1.798.260,55 Kw/h y 4.893.143,85 Kw/h. respectivamente. A continuación, se relaciona la gráfica y los datos obtenidos:



VIGENCIA 2016	OCTUBRE	NOVIEMBRE
Datos entregados al equipo auditor	492.273.024	495.367.908
Promedio	490.474.764	490.474.764
Perdida extra generada	-1.798.260,55	-4.893.143,85

Tomando los datos de la gráfica No. 4, se identifica que para el mes de octubre y noviembre del 2016, se presenta perdidas por encima del promedio del año, equivalentes a 6.691.404,4 kWh y se demuestra que para los dos meses no fue efectiva la gestión realizada en lo relacionado a la disminución de pérdidas no técnicas de energía.

Se debe tener en cuenta que el Proceso de Reducción y Control de perdidas cosiste en la implementación de medidas tendientes a lograr la desaparición o atenuación de las pérdidas, las cuales deben traducirse en resultados medibles y tangibles en términos energéticos y económicos. Este proceso debe estar acompañado de planes y programas que sigan estrategias gerenciales, con un desarrollo armónico y coherente en el tiempo, acompañado de costos, gastos e inversiones, así como de indicadores de gestión para su seguimiento. A continuación, se relaciona la forma correcta de realizar la disminución de las perdidas en el tiempo según la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG):



Comparado con los datos obtenidos en los gráficos del 1 al 4, se observa que la senda de reducción no está acorde con el grafico anterior. Dejando aún más claro el incumplimiento del plan de pérdidas no técnicas de energía y la coherencia en el tiempo.

Como se puede notar, en la ampliación del Informe técnico se precisa con mayor claridad el comportamiento mes a mes de las pérdidas no técnicas evidenciando el aumento que se presentó en los meses de septiembre a noviembre de 2016, como consecuencia de la falta de continuidad en los programas que permitían la reducción de las mismas.

Sin embargo, como lo aclaró el mismo ingeniero Ermilson Díaz al responder el segundo interrogante, no se tiene el valor de las pérdidas no técnicas discriminadas por estrato y como el valor de las tarifas de energía si se presentan discriminadas por estrato, para encontrar el valor del detrimento patrimonial calculado en su real magnitud se debe realizar la multiplicación para cada estrato de las pérdidas no técnicas por el valor de las tarifas de energía y luego realizar la suma de los resultados obtenidos por estrato, de ahí que el ingeniero realizó los cálculos con el valor mínimo de cobro para no sobrevalorar el detrimento; lo cual, nos lleva a concluir que los \$2.205.389.341,82 presentados como valor total del detrimento patrimonial no fue calculado en su real magnitud.

Por otra parte, al revisar los Términos de Referencia Solicitud Pública de Ofertas No. 500-GE-SPO-007-2013 que hace parte de los documentos del contrato No. 500-GE-PS-0592-2013 que estuvo vigente hasta el 30 de junio de 2016, se observa que las actividades se realizaban en el área de influencia y cobertura de EMCALI, la cual fue establecida en la Página 10 de los Términos de referencia que pueden ser consultados en el siguiente enlace: ([https://drive.google.com/drive/folders/1NJ0AVF25mwq7A09TDVYicRIK\\_HGDszwP](https://drive.google.com/drive/folders/1NJ0AVF25mwq7A09TDVYicRIK_HGDszwP)), que comprende el Centro, Sector Sur y Ladera de Cali, Municipio de Puerto Tejada, Zona Rural asociada a los anteriores sectores, específicamente los siguientes: Corregimientos (Pance, La Buitrera, Villa Carmela, Los Andes, Pichinde, La leonera, Saladido, Felidia), Sector Oriente y Norte de Cali, Municipio de Yumbo y Zona Rural asociada a los anteriores sectores.

Por lo anterior, ni con un estudio detallado de cada uno de los usuarios del servicio de energía en la zona de influencia y cobertura de EMCALI se podría cuantificar el valor real del daño patrimonial; razón por la cual, únicamente se puede obtener un valor estimado y teniendo en cuenta que al daño patrimonial al Estado, como cualquier daño que genera responsabilidad son aplicables los principios generales de la responsabilidad. Al respecto la Corte Constitucional ha dicho: "Para la estimación del daño debe acudir 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". (SU 620 de 1996).

Con el anterior análisis se puede inferir que:

- Con el material probatorio obrante en el expediente, incluyendo los allegados por EMCALI por solicitud del ingeniero, no es posible cuantificar en su real magnitud el detrimento generado por no haber garantizado la continuidad en la ejecución de los programas de reducción de pérdidas no técnicas de energía, suspensión, corte, reconexión, reinstalación, instalaciones de nuevos servicios y actividades complementarias.
- El valor del detrimento detallado en el Informe técnico corresponde a un estimado que se deduce del comportamiento de las pérdidas generadas en la vigencia 2016, que no permiten llegar a una certeza, toda vez que con la sola observación del "Grafico No. 4. Promedio de perdidas vs perdidas por mes (En kw/h)" se verifica que realmente el único incremento desproporcionado se presentó en el mes de noviembre de 2016, ya que por encima de la línea o punto de equilibrio se encuentra aumento de pérdidas en los meses de febrero, marzo, abril y mayo en los cuales todavía se contaba con el contrato en ejecución; lo que nos lleva a concluir que sin identificar la situación que se presentó en

cada predio o en cada estrato o cuánto de los servicios que no fueron suspendidos oportunamente, pero que fueron facturados, se cobraron en la facturación, nunca se sabrá con toda seguridad a cuánto ascendió el daño sufrido por EMCALI.

Así las cosas, como se planteó desde un comienzo, a pesar de existir un daño patrimonial no es posible cuantificarlo en su real magnitud y por ende, no cumple con los parámetros establecidos por la Corte Constitucional para ser resarcido por los presuntos responsables fiscales.

No obstante lo anterior, en el evento de considerar que los Dos mil doscientos cinco millones trescientos ochenta y nueve mil trescientos cuarenta y un pesos con ochenta y dos centavos (\$2.205.389.341,82) m/cte., incluido en el Informe Técnico constituyen detrimento patrimonial para EMCALI EICE ESP calculado en su real magnitud, se debe tener en cuenta que para que exista responsabilidad fiscal, además de la existencia del daño patrimonial al Estado, se debe demostrar que los investigados actuaron con culpa grave o dolo, ya que en materia de responsabilidad fiscal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva, como lo ha manifestado la Corte Constitucional en Sentencias como la C-338/14 y recientemente, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto emitido el 28 de mayo de 2020, Radicación número: 11001-03-06-000-2020-00001-00(2442), sobre Procesos de responsabilidad fiscal, trae a colación esta sentencia al indicar que:

*"(...) La Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-338 del 4 de junio de 2014, desestimó el cargo y sostuvo que el criterio de la imputación en el proceso de responsabilidad fiscal es siempre subjetivo, pues se basa en el dolo o la culpa grave del procesado.*

*Sobre este tema, la Corte manifestó lo siguiente:*

*El fundamento para dicha conclusión radica en que el marco legal vigente, en acuerdo con la Constitución Política, exige la existencia de dolo o culpa grave como fundamento de la atribución de responsabilidad de naturaleza fiscal. (...)"*

Por tal motivo, se procede con el análisis de la conducta desplegada por los presuntos responsables en relación con la planeación de la contratación de los programas de reducción de pérdidas no técnicas de energía, de la siguiente manera:

De conformidad con lo establecido en la Resolución GG No. 000951 del 15 de mayo de 2011 (Por medio de la cual se realizan unos ajustes a la estructura organizacional de EMCALI E.I.C.E E.S.P. adoptada mediante la Resolución No. 00136 del 6 de Septiembre de 2010), a la Gerencia de la Unidad Estratégica de Energía – Área Funcional Control de Pérdidas Técnicas y no Técnicas, le correspondía entre otras funciones "5. Desarrollar los programas de Disminución de Pérdidas técnicas y no técnicas del Negocio de Energía" (Páginas No. 209 y 229 de la resolución, puede ser consultada en: [https://drive.google.com/drive/folders/1Bh5CGYfrfwOd2gk614KvznvXOsD\\_rgtf](https://drive.google.com/drive/folders/1Bh5CGYfrfwOd2gk614KvznvXOsD_rgtf)), pero para la contratación del programa de pérdidas se requería autorización de vigencias futuras que esta estaba en cabeza de la Junta Directiva de EMCALI EICE ESP y del Consejo de Política Fiscal Municipal "CONFIS" y dado el cambio de administración, las aprobaciones se realizaron por parte de la Junta Directiva el 11 de marzo de 2016 y por el CONFIS el 5 de abril de 2016 (folio 109); lo cual fue manifestado por los investigados en las versiones libres. (Folio 82 vuelto y 116).

En los considerandos de la Resolución del CONFIS No. 016 del 5 de abril de 2016 que reposa a folio 109, ([https://drive.google.com/drive/folders/1NJ0AVF25mwq7A09TDVYicRIK\\_HGDszwP](https://drive.google.com/drive/folders/1NJ0AVF25mwq7A09TDVYicRIK_HGDszwP)), se lee:

Que la Junta Directiva de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. En el Acta JD.1.4 N° 001 de 2016 de la sesión de Marzo 11 de 2016, autorizó la asunción de Vigencias Futuras Ordinarias para los años 2017, 2018 y 2019 por un valor total de \$48.356.525.395 solicitadas por la Gerencia de Energía, fundamentadas en lo siguiente:

1) Vigencias Futuras por \$38.123.315.000, para la recuperación de las pérdidas no técnicas que se miden con un indicador energético, el cual ha evolucionado con una tendencia a la baja. Este proyecto debe garantizar la sostenibilidad del indicador y un porcentaje de mejoramiento, el cual corresponde al Plan Estratégico de EMCALI. Para ello debe contratar un Gestor de Pérdidas para la Ejecución del Proyecto con una duración de tres (3) años, iniciando el 01 de Julio de 2016 y terminando el 30 de Junio de 2019.

Grupo de Gastos	Vr. Ppto. 2016	Vigencia Futura 2017	Vigencias Futura 2018	Vigencia Futura 2019	TOTAL
Inversión	5.718.498.000	20.839.400.000	8.419.700.000	8.864.215.000	38.123.315.000

Y en el artículo primero de la parte resolutive se aprobó:

**ARTICULO PRIMERO:** Autorízase a EMCALI E.I.C.E. E.S.P. - Gerencia de Energía, para asumir compromisos con vigencias futuras, así:

Grupo de Gastos	Vr. Ppto. 2016	Vigencia Futura 2017	Vigencias Futura 2018	Vigencia Futura 2019	TOTAL
Inversión	5.718.498.000	20.839.400.000	8.419.700.000	8.864.215.000	38.123.315.000
Funcionamiento	810.000.000	1.700.000.000	1.800.000.000	1.900.000.000	5.400.000.000
Funcionamiento	724.981.618	2.334.884.249	2.498.326.146	-	4.833.210.395
<b>TOTAL</b>		<b>24.874.284.249</b>	<b>12.718.026.146</b>	<b>10.764.215.000</b>	<b>48.356.525.395</b>

Para verificar lo manifestado respecto al cambio de administración realizada en EMCALI a comienzos del año 2016, el despacho incorporó al expediente el Decreto No. 4110.20.0010 del 12 de enero del 2016, por medio del cual se nombra a la señora CRISTINA ARANGO OLAYA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 29.104.391, en el empleo de Gerente General de las Empresas Municipales de Cali, EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y Acta de Posesión No. 0078 del 12 de enero de 2016 y la Resolución GG. No. 000024 del 14 de enero de 2016, por la cual se nombró a la Ingeniera ÁNGELA MARÍA GUTIÉRREZ GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.471.205, en el empleo de Gerente de Unidad Estratégica de Negocio de Energía de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y Acta de Posesión No. 008 del 15 de enero de 2016. (Folios No. 379 al 381).

En este contexto, estando demostrado que para iniciar la contratación de los programas de reducción de pérdidas no técnicas de energía se requería la autorización de la Junta Directiva de EMCALI y del CONFIS y teniendo en cuenta que en el presente proceso se investiga la conducta de la señora Ángela María Gutiérrez Giraldo, en su calidad de Gerente Unidad de negocio de Energía y del señor Eduard Fernando Mesa González, en su calidad de Jefe Departamento Control de Energía; no es factible endilgarles responsabilidad a título de culpa grave o dolo; por ende, tampoco existe nexo causal y no se dan los presupuestos para imputar responsabilidad fiscal.

Adicionalmente y aunque es claro para el despacho que la responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad, se trae a colación el Auto No. 120-DCD-00018, "Por medio del cual se ordena la terminación de la actuación disciplinaria y el archivo definitivo; se reconoce personería jurídica – artículo 73 de la ley 734 de 2002", proferido por el Director de Control Disciplinario de EMCALI EICE ESP el 01 de julio de 2021, que se inició en contra de los con ocasión de la incidencia disciplinaria del mismo hallazgo No. 5, (folios No.373 al 378), ya que en este se analizó la necesidad de contar con la autorización de la Junta Directiva de EMCALI y del CONFIS para iniciar la contratación y la intervención de diferentes dependencias y se aclaró:

El ingeniero mesa como Jefe de Departamento, ni la Gerente de Energía si bien hacen parte en algún punto del proceso de Contratación, no influyen en las otras intervenciones que se efectúan, como en la que se tramita por la Jefe de Departamento

Gestión Administrativa ENERGIA; ni en la Dirección Jurídica quien ejerce un control jurídico, cuyas intervenciones se verificaron en el párrafo anterior, ya que la dirección Jurídica devolvía el trámite de contratación a Gestión Administrativa en el mes de mayo. (Folio No.376 vuelto)

Por lo antes expuesto, considerando suficientes los planteamientos esgrimidos, lográndose probar y motivar de forma clara y debidamente fundamentada la imposibilidad de cuantificar el daño patrimonial de acuerdo con su real magnitud, es decir, establecerlo con cifras reales y concretas; aunado a la ausencia de la conducta, calificable como dolosa o gravemente culposa, no se dan los presupuestos para imputar responsabilidad fiscal, es una causal excluyente de responsabilidad y dado que además de la existencia del daño se requiere la conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal y el nexo causal; en este estado de la investigación, es aplicable el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, que al tenor señala:

Auto de Archivo. Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma.

En mérito de lo expuesto, la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal,

**RESUELVE**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Archivar el proceso de responsabilidad fiscal, radicado bajo el número 1600.20.10.19.1383, por no encontrar mérito suficiente para imputar, conforme a lo manifestado en la parte motiva de esta providencia, a favor de:

ÁNGELA MARÍA GUTIÉRREZ GIRALDO, identificada con cédula de ciudadanía No.31.471.205, en su calidad de Gerente de Unidad de Negocio de Energía.

EDUARD FERNANDO MESA GONZÁLEZ, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.605.753, en su calidad de Jefe Departamento Control de Energía

Tercero Civilmente Responsable a las ASEGURADORAS: Póliza de Manejo Estatal N° 22753049 Certificado N° 899127115  
Compañía de seguros: ALLIANZ SEGUROS S.A. NIT 860.026.182-5  
Valor asegurado \$800.000.000  
Vigencia 21/09/2020 al 20/09/2021

No obstante, en el evento en que aparecieren o se aportaren nuevas pruebas que acrediten la existencia de responsabilidad fiscal de los Gestores, o se demuestre que la decisión se basó en prueba falsa, se procederá a la reapertura del proceso de responsabilidad fiscal, de conformidad con el artículo 17 de la Ley

610 de 2000.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Notificar por Estado la presente providencia.

**ARTÍCULO TERCERO:** Una vez notificada por estado 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:** En firme la presente providencia, notificar esta decisión a los sujetos procesales en la forma y términos que regula el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011:

ÁNGELA MARÍA GUTIÉRREZ GIRALDO, identificada con cédula de ciudadanía No.31.471.205, en su calidad de Gerente de Unidad de Negocio de Energía.

EDUARD FERNANDO MESA GONZÁLEZ, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.665.753, en su calidad de Jefe Departamento Control de Energía

De los terceros civilmente responsables: Compañías de Seguros:

ALLIANZ SEGUROS S.A. y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

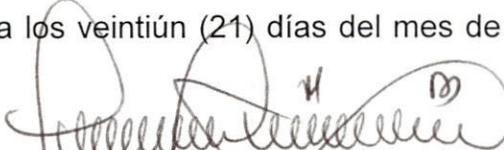
**ARTÍCULO QUINTO:** En firme la presente decisión comunicar a:

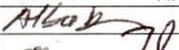
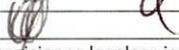
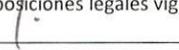
- Dirección Técnica ante EMCALI E.I.C.E. E.S.P. de este Ente de Control, quien remitió el hallazgo que dio origen al inicio del presente proceso.
- EMCALI E.I.C.E. E.S.P.
- Contador de EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

**ARTÍCULO SEXTO:** Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE, CONSULTÉSE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dado en Santiago de Cali, a los veintiún (21) días del mes de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

  
**LUZ ARIANNE ZÚÑIGA NAZARENO**  
Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal

	Nombre	Cargo	Firma
Proyectó	Alba Dolores Córdoba Herrera	Profesional Universitaria	
Revisó	Urania López Jiménez	Subdirectora 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.