

RESOLUCIÓN ORDINARIA No. 1000.30.00.24.029
(30 de abril de 2024)

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN GRADO DE CONSULTA
DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL DISTINGUIDO
CON EL No. 1600.20.10.19.1383”

ENTIDAD AFECTADA:	EMCALI EICE- E.S.P
PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES PARA LA ÉPOCA DE LOS HECHOS:	Nombre: ÁNGELA MARÍA GUTIÉRREZ GIRALDO Cedula N°:31.471.205 Cargo para : ex Gerente Unidad de negocio de Energía Nombre: EDUARD FERNANDO MESA GONZÁLEZ Cedula N°: 16.665.753 Cargo: ex Jefe Departamento Control de Energía Fecha de posesión o firma de contrato: Dirección Oficina: 80 # 18-121 Dirección Residencia: Carrera 85 B # 14-10 Apto 402 Teléfono Oficina: 8997340 Teléfono Residencia: 3336436
TERCEROS CIVILMENTE RESPONSABLES – GARANTES	ALLIANZ SEGUROS S.A. NIT No. 860.026.182-5
CUANTÍA DEL PRESUNTO DAÑO:	DOS MIL SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL CIENTO DIEZ PESOS (\$2.764.536.110) M/CTE.

I. COMPETENCIA

El Subcontralor de Santiago de Cali, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial, de las conferidas por las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, el Acuerdo No. 0160 del 02 de agosto de 2005, la Resolución de Delegación No. 1000.30.00.24.023 del 03 de abril de 2024 y demás disposiciones que las desarrollan o complementan, procede a resolver el Grado de Consulta ordenado por la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal a través del Auto No. 1900.27.05.24.047 del 18 de marzo de 2024, “Por medio del cual se ordena el archivo del expediente 1600.20.05.22.1585”.

II. ANTECEDENTES.

El entonces Contralor General de Santiago de Cali, DIEGO MAURICIO LOPEZ VALENCIA, mediante Oficio No. 0100.08.01.19.411 del 18 de octubre de 2019¹, remitió al entonces Director Operativo de Responsabilidad Fiscal de esta Entidad, CAMPO ELÍAS QUINTERO NAVARRETE, el Formato de Traslado de Hallazgo Fiscal No. 5 elaborado por la Dirección Técnica ante EMCALI Organismo de Control, dentro del Informe denominado: “AGEI especial Evaluar la Gestión Fiscal”

¹ Ver folio 2 del Cuaderno Principal No. 1 del Expediente

de EMCALI EICE ESP en el Control de Perdidas Comerciales de Energía del Sistema de Distribución Local (SDL) Vigencia 2016-2018".

La Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, Cobro Coactivo y Sanciones de la Contraloría General de Santiago de Cali, previas las actuaciones que se decantan de manera subsiguiente, profirió Auto de Archivo No. 1600.20.10.24.051 de 21 marzo de 2024, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal distinguido con el No. 1600.20.10.19.1383.

III. HECHOS.

Las circunstancias fácticas y jurídicas apreciadas en el desarrollo de la Auditoría, descritas en el formato de traslado de hallazgo fiscal, mismas que determinaron la Apertura del presente Proceso de Responsabilidad Fiscal, se detallan a continuación de manera concisa:

En el traslado de Hallazgo Fiscal, se enuncia como hecho presuntamente irregular ²

(...)¿Qué ocurrió? (Hechos):

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

Presuntas normas vulneradas:

Artículo 209 de la Constitución Política de Colombia.
Artículo 3 y 6 de la Ley 610 de 2000

Presunto detrimento: \$ \$2.764.536.110

¿Cuándo? (Fechas): entre julio 1 y septiembre 12 de 2016

¿Cómo? (Método):

Se llega a condición, observando el comportamiento mensual del indicador de porcentaje de pérdida en el periodo 2015 – 2018, donde se observó el incremento del porcentaje, como refleja de la ausencia de actividades de control de energía.

La condición, llevó al incremento de la pérdida de energía en los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2016 en 8.949.905 kw/h, a todo costo en promedio anual el kW/h EMCALI EICE ESP pagó en la vigencia la suma \$308,89 por kW/h

¿Por qué? (Causas):

No planificar el proceso de contratación que permitiera dar continuidad al programa de reducción de pérdidas no técnicas, el cual se ejecutaba hasta

² Ver folio 3-6 del Cuaderno Principal No. 1 del Expediente.

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. Sin embargo, del proceso de contratación No 500-GE-PS-1111-2016 se publicaron términos de referencia el 10 de junio de 2016 en página web de EMCALI y por el cual se adjudicaron los contratos No 500-GE-PS-1111-2016 y 500-GE-PS-1145-2016 suscriptos el 12 de septiembre de 2016

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

Los suscriptores de EMCALI EICE ESP debe asumir vía gasto el porcentaje de pérdida de energía por encima del reconocido por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, CRAG."

IV. ACTUACIONES PROCESALES

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

1. Auto No. 1600.20.05.19.122 del 26 diciembre de 2019 de, "POR MEDIO DEL CUAL SE INICIA UNA INDAGACIÓN PRELIMINAR". (Folios 8 al 10 del Cuaderno No.1 de dentro del Expediente).
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 13 Cuaderno No.1 de dentro del Expediente).
3. Constancia de la Secretaría Común del 30 de septiembre de 2020, de levantamiento y reanudación de términos. (Folio No. 14 Cuaderno No.1 de dentro del Expediente).
4. Acta de reunión entre la Dirección Técnica ante EMCALI Y la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal. (Folio 21 del cuaderno No. 1 dentro del Expediente).
5. Acta de la visita a las instalaciones del Departamento de Control de Energía de EMCALI (Folio 22 del cuaderno No. 1 dentro del Expediente).
6. Auto No. 1600.20.05.20.054 del 03 de noviembre de 2020 "POR EL CUAL SE CIERRA UNA INDAGACIÓN PRELIMINAR" (Folios 23 al 28 del cuaderno No. 1 dentro del Expediente).
7. Auto No. 1600.20.10.20. 059 del 06 de noviembre de 2020 "POR EL CUAL SE APERTURA UN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL" (Folio 29 al 36 del cuaderno No. 1 del Expediente).
8. Auto No. 1600.20.10.21.217 del 25 de octubre de 2021 "POR MEDIO DEL CUAL SE SUSPENDEN LOS TÉRMINOS DENTRO DEL EXPEDIENTE 1600.20.10.21.217 Y SE ORDENA EL TRASLADO A LA CONTRALORÍA DELEGADA PARA EL SECTOR VIVIENDA Y SANEAMIENTO BÁSICO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA" (Folio 113 de Cuaderno No.1 dentro del Expediente).

CONTRALORÍA
GENERAL DE SANTIAGO DE CALI

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

30 ABR. 2024

Control
somos todos

SECRETARIO GENERAL

9. 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 1600.20.10.19.1383. (Folio 126 de cuaderno No. 1 dentro del Expediente.).
10. Solicitud de información de pólizas de seguros dentro del expediente 1600.20.10.19.1383 a la compañía QBE SEGUROS (folios 137 de cuaderno No.1 dentro del Expediente).
11. Solicitud de información de pólizas de seguros dentro del expediente 1600.20.10.19.1383 a la compañía LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS (folios 140 de cuaderno No.1 dentro del Expediente). (folios 137 de cuaderno No.1 dentro del Expediente).
12. Solicitud de información de pólizas de seguros dentro del expediente 1600.20.10.19.1383 a la compañía ALLIANZ SEGUROS S.A (folios 141 de cuaderno No.1 dentro del Expediente). (folios 137 del cuaderno No.1 dentro del Expediente).
13. 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 del cuaderno No.2 dentro del expediente).
14. Auto No. 1600.20.10.22.218 del 14 de diciembre de 2022 "POR MEDIO DEL CUAL SE DERETA UNA PRUEBA DE OFICIO" (folios 250 al 252 del cuaderno No. 2 dentro del expediente).
15. Oficio No. 1600.20.10.22.1224 del 22 de diciembre de 2022, se solicitud de designación a un ingeniero electrónico para rendir el Informe Técnico decretado como prueba. (Folio No. 257 del cuaderno No. 2 dentro del expediente).
16. oficio No. 1600.20.10.23.033 del 23 de enero de 2023, solicitud de informe técnico al Ingeniero Ermilson Díaz Martínez (Folios No. 261 al 262 del cuaderno No.2 dentro de expediente).
17. Constancia de la Secretaría Común del 30 de enero de 2023, notifica al Ingeniero ERMILSON DÍAZ MARTÍNEZ, para que rinda el Informe técnico. (Folio 263 del cuaderno No.2 dentro del expediente).
18. Auto de trámite del 9 de febrero de 2023, glosa al expediente comunicación del Ing. ERMILSON DÍAZ MARTÍNEZ requiere pedir información a EMCALI (Folio 265 al 266 del cuaderno No. 2 dentro del expediente).
19. Oficio No. 1600.20.10.23.082 del 9 de febrero de 2023, enviado al gerente de EMCALI, en la cual se solicita información requerida por el ingeniero electrónico. (folio 267 del cuaderno No.2 dentro del expediente).
20. Auto de trámite del 20 de febrero de febrero de 2023, glosa al expediente el Oficio de Consecutivo No. 52500892023 del 20 de febrero de 2023 de la Unidad Control de Energía de EMCALI EICE ESP, da respuesta a la solicitud allegando la información solicitada (Folios No. 268 al 271 del cuaderno No.2 dentro del expediente).

5. comunicación de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., mediante la cual da respuesta a la solicitud de información referente a la póliza de seguros⁷.
6. Certificación de EMCALI EICE-ESP, a la información solicitada⁸.
7. Certificación por parte de EMCALI EICE-ESP, de pérdida de energías en el año 2016⁹.
8. Informe técnico sobre contrato No. 500-GE-PS-0592-2013¹⁰.
9. Solicitud de contradicción de dictamen pericial por parte del apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A.¹¹.
10. Ampliación informe técnico sobre contrato No. 500-GE-PS-0592-2013¹².
11. 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>)

VI. DECISIÓN OBJETO DEL GRADO DE CONSULTA

La Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, Cobro Coactivo y Sanciones de la Contraloría General de Santiago de Cali, profirió Archivar el proceso de responsabilidad fiscal No. 1600.20.10.24.051 de 21 de marzo de 2024, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal distinguido con el No. 1600.20.10.19.1383, con fundamento en las siguientes:

"(...).

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

⁶ Ver folio 207 al 237 del Cuaderno No.2 del Expediente.

⁷ Ver folio 240 al 245 del Cuaderno No. 2 del Expediente.

⁸ Ver folio 277 al 296 del cuaderno No. 2 del Expediente.

⁹ Ver folio 304 al 333 del cuaderno No. 2 del Expediente.

¹⁰ Ver folio 343 al 346 del Cuaderno No. 2 del Expediente

¹¹ Ver folio 354 al 358 del cuaderno No. 2 del Expediente

¹² Ver folios 395 al 398 del cuaderno No. 2 del Expediente

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

CONTRALORIA GENERAL
DE SANTIAGO DE CALI
Secretaría General

30 ABR. 2024

CONTRALORIA
GENERAL DE SANTIAGO DE CALI

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

JUAN GONZALEZ
SECRETARIO GENERAL

Control
somos todos

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 EIDE 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	18,4727148
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 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:

CONTRALORIA
GENERAL DE SANTIAGO DE CALI

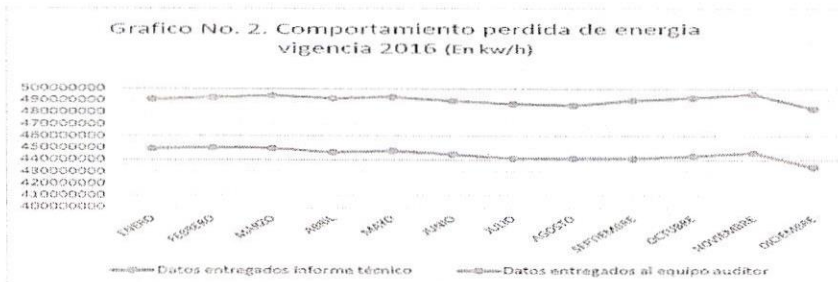
ESTE DOCUMENTO
ES FIEL COPIA
DEL ORIGINAL
QUE REPOSA EN
LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE
SANTIAGO DE CALI.

SECRETARIO GENERAL
Control
somos todos



Según el grafico 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 grafico 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 perdidas entre los meses comprendidos entre febrero y agosto, y un aumento en los meses comprendidos entre septiembre y noviembre.



En el grafico 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



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

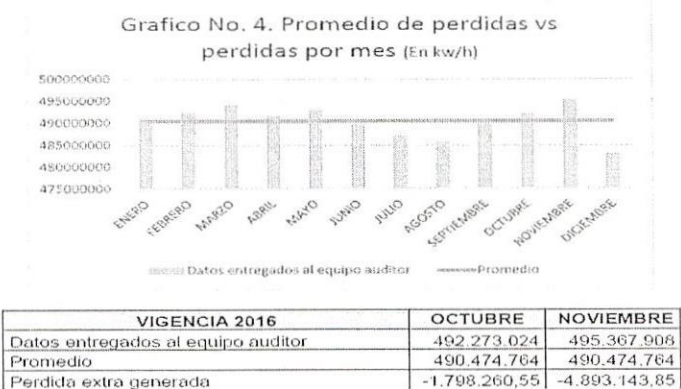
[Firma]
SECRETARIO GENERAL

CONTRALORIA GENERAL
DE SANTIAGO DE CALI
Secretaria General

30 ABR. 2024

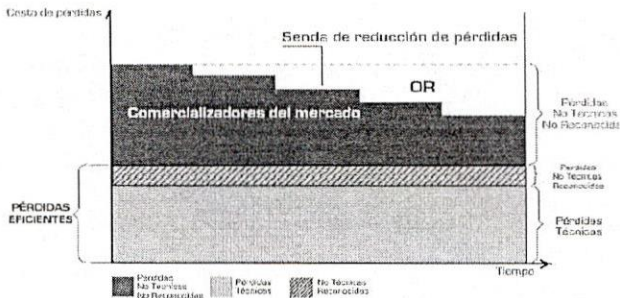
Control
somos todos

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:



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 consiste 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), 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 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". (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.

CONTRALORIA GENERAL
DE SANTIAGO DE CALI
Secretaría General

30 ABR. 2024



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

Juan Contreras
SECRETARIO GENERAL

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/1Bh5CGYfrfwOd2gk614KvznnvX0s7..._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.

CONTRALORIA
GENERAL DE SANTIAGO DE CALI

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

Secretaría General

30 ABR. 2024

SECRETARÍA GENERAL
somos todos

(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	8.664.215.000	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	8.664.215.000	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	724.931.618	2.334.884.249	2.498.326.146	-	4.833.210.325
TOTAL		24.674.284.249	12.718.026.146	10.764.215.000	48.356.525.395

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



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

Juan Gonzalez P
SECRETARIO GENERAL

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."

(...).".

VII. CONSIDERACIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA

1. EL GRADO DE CONSULTA EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.

En virtud de lo establecido en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000 2 , este mecanismo procede en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales de los presuntos implicados, 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. (Subrayado fuera de texto).

La Corte Constitucional¹³ considera que la consulta es una garantía de las Entidades Públicas para preservar el patrimonio público al indicar:

¹³ Corte Constitucional - Sentencia C-153 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell. El artículo 14. 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.

CONTRALORIA GENERAL
GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
Secretaria General

30 ABR. 2024

ESTE DOCUMENTO
ES FIEL COPIA
DEL ORIGINAL

DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE
SANTAGO DE CALI.

Control
somos todos

SECRETARIO GENERAL

"(...) 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."

2. Elementos estructurales de la responsabilidad fiscal.

En relación con los elementos estructurales de la responsabilidad fiscal el Artículo 5º de la Ley 610 de 2000, preceptúa:

"(...).

La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

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

Un daño patrimonial al Estado.

Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

(...).".

No obstante, con el propósito de resolver el presente Grado de Consulta, procederemos a analizar el Daño Patrimonial toda vez que este elemento es el requisito esencial para establecer los otros dos.

2.1. Determinación del presunto daño patrimonial al Estado y la decisión objeto de consulta.

La Honorable Corte Constitucional al referirse a la naturaleza, objetivos y garantías del proceso de responsabilidad fiscal, ha sido enfática al descubrir que para la estimación del daño debe acudir a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad y que, 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 magnitud¹⁴.

3. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con las explicaciones argüidas por el Operador Jurídico de la Primera Instancia, mediante las cuales encuentra procedente proferir el auto de archivo de proceso de Responsabilidad Fiscal, ante la ausencia de la certeza del daño patrimonial en el hecho investigado, esta instancia de Consulta verificará si efectivamente las pruebas recaudadas permiten inferir razonablemente la inexistencia del daño patrimonial investigado como lo dispone el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, en cuyo caso habría lugar a confirmar la decisión o contrario sensu, en caso de no encontrarse para este

¹⁴ Ver Sentencia SU-620 de 1996, M. P. Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

despacho, un esclarecimiento de los hechos que dieron motivo a hallazgo fiscal endilgado, resultaría procedente no confirmar la decisión y devolver el expediente, con el fin que se continúe con el trámite de la actuación y la evacuación de las pruebas que resulten pertinentes, conducentes y útiles para posteriormente decidir el asunto objeto del proceso en lo que en derecho corresponda.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO - ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

El daño constituye la médula del proceso de responsabilidad fiscal, en tanto es el primer elemento a tener en cuenta en la procedibilidad del juicio de responsabilidad fiscal, y así ha sido considerado por la jurisprudencia y la doctrina patria, para cuyo efecto se citará la obra del doctor Juan Carlos Henao, ex magistrado de la Corte Constitucional, "EL DAÑO - Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés", Ed. Universidad Externado de Colombia, páginas 35 y 36 en la que sostiene:

"Con independencia de la forma como se conciban en términos abstractos los elementos necesarios de la responsabilidad, lo importante es recordar, con el doctor Hineirosa, que "el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y el juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil. De ahí también el desatino de comenzar la indagación por la culpa de la demandada".

Por su parte, la Corte Constitucional por medio de la Sentencia, SU-620-96, de unificación jurisprudencial, con ponencia del magistrado Dr. Antonio Barrera Carbonell, se ocupó de precisar el concepto de daño en materia fiscal en los siguientes términos:

"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. 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"

En contraste con lo anterior, el artículo 47 de la referida Ley 610 de 2000, señala que habrá lugar a terminar la actuación administrativa para determinar la responsabilidad fiscal y en la fase preliminar de la **investigación cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial.**

Así las cosas, es claro que lo matiza los diferentes estadios del proceso de responsabilidad, desde la visión del daño y de la aprehensión probatoria, es el grado de certeza que va adquiriendo el Operador Fiscal sobre éste. Por lo tanto para proferir auto de apertura, solo se requiere que el daño este determinado y cuantificado; para proseguir con la imputación, se necesita que se halle objetivamente demostrado; y para fallar, es indispensable tener certeza de la existencia del mismo.

Ahora, como se indicó, para archivar el proceso se hace necesario que se pruebe o contrapruebe que el hecho no existió o no es constitutivo de detrimento patrimonial, ello por cuanto en principio una vez se da inicio a la actuación por responsabilidad

fiscal ésta se origina con la acreditación del daño a través del respectivo informe de auditoría.

Es a partir de la actividad probatoria que el Operador Jurídico adquiere los estados intelectuales de la certeza, la duda y la probabilidad, en sus versiones positivas y negativas, según tiendan a considerar verdadera o falsa la existencia del hecho investigado.

Refiriéndose a la evolución en la conciencia, del Operador Jurídico, en el transcurso del proceso se ha dicho:

"La mente del juez se encuentra al inicio del proceso en una especie de tabula rasa, y en ella impactan los elementos de prueba generando distintos estados mentales: la duda, la probabilidad y la certeza.

En la mente del juez se generan los distintos estados mentales antes mencionados merced a la valoración que hace de las pruebas valiéndose de las "reglas de la sana crítica racional", que son las leyes de la lógica, de la experiencia y de la psicología común", o en una expresión más amplia, "las reglas del recto entendimiento humano"¹⁵.

En ese orden de ideas, esta Instancia se debe asegurar que en el pleno ejercicio de la competencia reglada, toda decisión debe ser suficientemente motivada y conforme a la realidad fáctica, pues ella debe reflejar un razonamiento lógico fundado en pruebas. Ello por cuanto así lo demandan las normas que inspiran el régimen probatorio del proceso de responsabilidad fiscal que a continuación se citan:

El artículo 22 de la Ley 610 de 2000 señala: "Toda providencia dictada en el proceso de responsabilidad fiscal debe fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas o aportadas al proceso".

Ahora bien, en el sub lite, según el Operador de la Primera Instancia consideró que no existió certeza en el daño patrimonial, toda vez, que no se tenía el valor cuantificado de las pérdidas de energía.

Conforme a esto, mediante auto No 1600.20.10.22.218 de diciembre 14 de 2022¹⁶, se decretó la práctica de una prueba un informe técnico por parte de un profesional idóneo, que a folios 343 al 346 del cuaderno No.2 del expediente se encuentra informe presentado por ingeniero electrónico ERMILSON DÍAZ MARTINEZ, en el cual manifestó lo siguiente:

"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 de igual forma la Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal, mediante auto No. 1600.20.1023.2189 de 13 de septiembre de 2023, solicito ampliación de informe técnico al ingeniero electrónico en mención, el cual a folio 395 al 398 del cuaderno No.2 del expediente, en el cual describió lo siguiente:

¹⁵ Bonorino, Pablo Raúl. Peña Ayazo, Jairo Iván. Filosofía del Derecho. Consejo Superior de la Judicatura - Escuela Judicial
Rodrigo Lara Bonilla, 2006. Pág. 118.

¹⁶ Ver a folios 250 al 252 del Cuaderno No.2 del Expediente

CONTRALORIA
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.

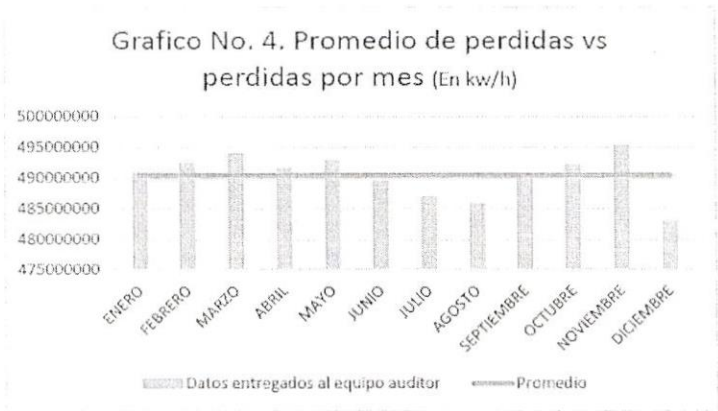
SECRETARIO GENERAL

CONTRALORIA GENERAL
DE SANTIAGO DE CALI
Secretaria General

30 ABR. 2024
 bonalbe

Control
somos todos

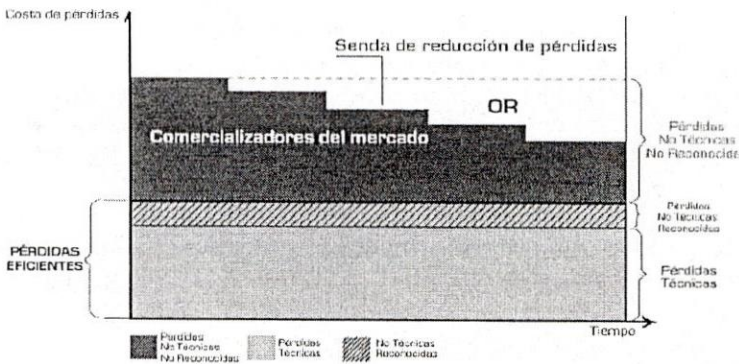
"Para finalizar, en el grafico No. 4 se toma los datos de las pérdidas totales de la tabla No. 2, para realiza el cálculo del promedio de pérdidas no técnicas de energía de la vigencia 2016 que equivale a 490.474.764 Kw/h y se identifica los meses que están por encima de dicho promedio. Esto con el fin 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
Pérdida 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 consiste 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):



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

[Signature]
SECRETARIO GENERAL

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."

CONTRALORIA GENERAL
DE SANTIAGO DE CALI
Secretaria General

Al revisar el informe técnico y el alcance, surgen una serie de preguntas que se generan por este instancia de consulta, las cuales no consideramos que se encuentran esclarecidas dentro del documento técnico, el mencionado informe no esclarece los hechos que dieron lugar al hallazgo fiscal, por cuanto las respuestas dadas por el ingeniero electrónico no son suficientes, pues las preguntas no están encaminadas a esclarecer el hallazgo.

Teniendo en cuenta que el contrato No. 500-GE-PS-0592-2013 tenía como objeto: "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 EMCALI EICE ESP. MEDIANTE UN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS." cuya área de influencia y cobertura de EMCALI, 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, Saladito, Felidia), Sector Oriente y Norte de Cali, Municipio de Yumbo y Zona Rural asociada a los anteriores sectores, conforme a esto, dentro del informe técnico y su correspondiente alcance, no se evidencia que este, se haya realizado en los sectores anteriormente descritos, por tal motivo se hace necesario que el experto especifique si la información aportada por EMCALI y su correspondiente informe, corresponde a lo anteriormente enunciado, pues el hallazgo esta encaminado a la no continuidad en la ejecución de los programas de reducción de pérdidas no técnicas de energía, en unos sectores específicos.

Además, se puede observar que en el OTRO SI No.6 del Contrato 500-GE-PS-0592-2013¹⁷, fue suscrito entre la entonces Gerente General de las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI- EMCALI EICE ESP y el Representante Legal de la Unión Eléctrica S.A, por consiguiente, no es dable que se le atribuya la condición de gestor fiscal a los señores Angela María Gutiérrez Giraldo y Eduard Fernando Mesa González, por cuanto la funciones asignadas a dichos servidores era de índole estratégica y no operativa, es decir, no tenían a cargo la delegación para adelantar contratación, además se reitera que la génesis del hallazgo fue por la no continuidad en la ejecución de los programas de reducción de perdidas no técnicas de energía.

Por lo tanto se hace necesario que la primera instancia revise quien cumple con las características de gestor fiscal dentro de este legajo investigativo a fin de atribuirle responsabilidad fiscal.

La Contraloría General de la República ha expresado que el grado de consulta, como institución procesal implica, la facultad del superior jerárquico de la autoridad que ha proferido una decisión para revisar oficiosamente, sin que medie petición de parte, la decisión adoptada por la primera instancia, con el fin de verificar que la misma se ajuste a la Constitución y la Ley. Implica pues, una habilitación de orden legal que faculta al superior jerárquico para la corrección de los errores de índole jurídico en que eventualmente haya podido incurrir el fallador de primera instancia. (Concepto N° 159 de 2022 CGR).

Este Despacho con fundamento en la valoración y análisis del material probatorio recaudado por este Organismo de Control, así como en los aspectos fácticos que obran en el presente Legajo Investigativo, colige que existen los presupuestos necesarios para no confirmar el Auto No. 1600.20.10.24.051 21 de marzo de 2024, proferido por la Primera Instancia dentro del Proceso de Responsabilidad Ordinario distinguido con el No. 1600.2010.19.1383, toda vez que esta Segunda Instancia estableció que el hecho investigado es constitutivo de detrimento patrimonial.

¹⁷ pruebas allegadas al proceso de responsabilidad fiscal, a través del link: <https://drive.google.com/drive/folders/1PgJYSOBIsfD6u0wxG3rdMsNyxT9oZi50B?usp=sharing>

En consecuencia, este Despacho,

RESUELVE:

- ARTÍCULO PRIMERO:** **ARTÍCULO PRIMERO: NO CONFIRMAR** el Auto de Archivo No. Auto de Archivo No. Auto No. 1600.20.10.24.051 21 de marzo de 2024, proferido por la Primera Instancia dentro del Proceso de Responsabilidad Ordinario distinguido con el No. 1600.2010.19.1383, de conformidad con las consideraciones expuestas en este proveído.
- ARTÍCULO SEGUNDO:** **NOTIFICAR** 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.
- ARTÍCULO TERCERO:** **COMUNICAR** el contenido de esta Providencia, para su conocimiento y fines pertinentes, a la **DIRECCIÓN TÉCNICA ANTE EMCALI**, adscrita a la **CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI**; al **ALCALDE DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** y a las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI- EMCALI EICE ESP**, así como a la **CONTADORA DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, o a quienes hagan sus veces.
- ARTÍCULO CUARTO:** **ADJUNTAR**, para que hagan parte integral de este Acto Administrativo, copia autenticada de la Resolución de Delegación No. 0100.24.03.16.002 del 28 de enero de 2016, con la respectiva Constancia de Publicación en el Boletín Oficial del entonces Municipio de Santiago de Cali, hoy Distrito Especial.
- ARTÍCULO QUINTO:** Contra esta determinación no procede recurso alguno.
- ARTÍCULO SEXTO:** **DEVOLVER** el Expediente No. 1600.20.10.19.1383 a la Dependencia de origen para lo de su competencia.

Dada en Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticuatro (2024).

CONTRALORIA GENERAL
DE SANTIAGO DE CALI
Secretaria General

30 ABR. 2024

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE

Jefferson A. Núñez
JEFFERSON ANDRÉS NÚÑEZ ALBÁN
Subcontralor de Santiago de Cali

	Nombre	Cargo	Firma
Proyectó	Juan Sebastián Rodríguez Acevedo	Auditor Fiscal I	
Revisó	José Julián Rojas Moncaleano	Jefe Oficina Asesora Jurídica	
Aprobó	Jefferson Andrés Núñez Albán	Subcontralor 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.

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

SECRETARIO GENERAL

Control
somos todos