



DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

**Auto No. 1600.20.10.25.084
(27 de febrero de 2025)**

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

- ENTIDAD AFECTADA:** EMCALI EICE-E S. P.
- VINCULADOS:**
 - 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 Jefe Departamento Control de Energía
- 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
- COMPAÑIA 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.

En el Informe Final de dicha auditoría se estableció el Hallazgo fiscal No. 5 y en el Formato de Traslado de dicho hallazgo¹, elaborado por la Dirección Técnica ante EMCALI, se describen los hechos presuntamente irregulares de la siguiente manera:

**¿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.

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
(...)"

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).

Posteriormente, 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.

El 21 de marzo de 2024, el despacho después de analizar el hecho generador del hallazgo enunciado por la Comisión de Auditoría y apreciado en forma integral el recaudo probatorio obrante en el expediente, especialmente el Informe Técnico emitido por el profesional de apoyo ingeniero ERMILSON DÍAZ MARTÍNEZ y evaluada la calidad de los vinculados como presuntos responsables fiscales, profirió el Auto No. 1600.20.10.24.051 "POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO BAJO EL No. 1600.20.10.19.1383"².

La segunda instancia mediante la Resolución Ordinaria No. 1000.30.00.24.029 del 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"³, la cual fue notificada y quedó en firme el 16 de mayo de 2024⁴, no confirmó el auto de archivo, al considerar que:

"(...)

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

² Folios No. 410 a 423

³ Folios No. 431 al 442

⁴ Folio No. 445

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 Guitrera, 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 Giralda 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 pérdidas 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.

(...)"

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, teniendo en cuenta que en la Complementación del Informe Técnico emitido por el Ingeniero ERMILSON DÍAZ MARTÍNEZ el 24 de junio de 2024, indicó que: "(...) los datos entregados en los anteriores informes son los reportados por EMCALI Y hacen parte de las áreas de cobertura relacionados al contrato No. 500-GE-PS-0592-2013 (...)"⁵, lo cual no modifica los cálculos y valores reportados en el informe inicial y que al revisar el expediente se verificó que en este momento no es viable atribuirle responsabilidad fiscal a otros presuntos responsables fiscales, se debe dar aplicación al 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. Para acatar lo decidido por la segunda instancia, después de revisar el expediente y mediante Auto de cúmplase del 17 de mayo de 2024⁶, se dispuso a decretar como prueba de oficio la complementación del Informe Técnico emitido por el Ingeniero ERMILSON DÍAZ MARTÍNEZ el día 17 de abril de 2023, el cual fue ampliado el 27 de septiembre de 2023.

⁵ Folio 458 a 460

⁶ Folio No. 447

Para ello, se profirió el Auto No. 1600.20.10.24.076 de mayo 21 de 2024, el cual fue notificado y quedó en firme el 28 de mayo de 2024⁷ y con el oficio No. 1600.20.10.24.757 del 28 de mayo de 2024 y radicación No. 200022232024 del día 29 del mismo mes y año, se le solicitó al Ingeniero ERMILSON DÍAZ MARTÍNEZ la complementación del Informe Técnico⁸.

En cuanto a lo concerniente a la revisión del legajo investigativo para identificar a quienes cumplieran con las características de gestor fiscal a fin de atribuirles responsabilidad fiscal, en el mencionado Auto de cúmplase del 17 de mayo de 2024⁹, se plasmaron las verificaciones realizadas al respecto.

2. Con Auto de trámite del 25 de junio de 2024, se glosó al expediente el Complemento del Informe Técnico emitido por el Ingeniero ERMILSON DÍAZ MARTÍNEZ el 24 de junio de 2024; documento que consta en dos (02) folios incluyendo el correo remitario y un (01) CD en el que se grabó la información que anexó como: "datos en Excel con nombre "ANEXO TECNICO" que contiene la tabla con los sitios y valores evaluados"¹⁰. Según constancia de la Secretaría Común, el informe se le trasladó a los vinculados el 26 de junio de 2024 y quedó en firme el 8 de julio de 2024¹¹.
3. Adicionalmente, después de analizar el Informe Técnico realizado por el Ingeniero ERMILSON DÍAZ MARTÍNEZ con la complementación emitida el 24 de junio de 2024, el despacho para dilucidar las dudas planteadas por la segunda instancia en cuanto a que: "(...) el mencionado informe no esclarece los hechos que dieron lugar al hallazgo fiscal, (...)"¹², consideró pertinente decretar de oficio la realización de otro Informe Técnico y para ello, se profirió el Auto No. 1600.20.10.24.143 del 06 de septiembre de 2024¹³, este fue notificado y quedó en firme el 10 de septiembre de 2024¹⁴; en el artículo primero se resolvió:

(...)

Solicitar al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA o a otra entidad, que con fundamento en lo preceptuado en el Artículo 117 de la Ley 1474 de 2011, brinde apoyo técnico con un profesional idóneo, que bien puede ser un Ingeniero Electrónico o Ingeniero Eléctrico, quien deberá rendir Informe Técnico en el que:

1. *Analice las consecuencias derivadas de la falta de continuidad en el programa de reducción de pérdidas no técnicas de energía en el área de influencia y cobertura de EMCALI, entre el 1 de julio y septiembre de 2016, 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, Saladito, Felidia), Sector Oriente y Norte de Cali, Municipio de Yumbo y Zona Rural asociada a los anteriores sectores.*

⁷ Folios No. 448 a 453

⁸ Folios No. 455 y 456

⁹ Folio No. 447

¹⁰ Folios No. 457 a 460. El Complemento del Informe Técnico con anexo puede ser consultado en el siguiente enlace: <https://drive.google.com/drive/folders/1Y3TWKt7lVvhlq1BDHtJ-W8-uzGz7Dw9m>

¹¹ Folio No. 465

¹² Folio No. 440

¹³ Folios No. 467 a 468

¹⁴ Folio No. 471

2. *Indique a cuánto ascendieron las pérdidas no técnicas de energía en kwh y en pesos que se presentó en el área de influencia y cobertura de EMCALI entre el 1 de julio y septiembre de 2016."*

4. Mediante Auto de cúmplase del 18 de septiembre de 2024¹⁵, en el que se plasmó lo manifestado en la reunión llevada a cabo con los ingenieros del SENA JOHANNA SILVA y JOSÉ FERNANDO PÉREZ, en cuanto al apoyo técnico requerido en varios expedientes, entre los que se encuentra el Expedientes con Radicado No. 1600.20.10.19.1383 y se aceptó brindar dicho apoyo. Para formalizar la solicitud se elaboró el oficio No. 1600.20.10.24.1446 de la misma fecha y Radicación No. 200042812024 del 20 de septiembre de 2024¹⁶, dirigido al Subdirector (E) del Centro de Electricidad y Automatización Industrial del SENA, se le solicitó al ingeniero ERMILSON DÍAZ MARTÍNEZ la complementación del Informe.

El día 08 de octubre de 2024, en la Secretaría Común se notificó a la ingeniera del SENA JOHANNA OMELIA SILVA ARGUELLO¹⁷, de profesión Ingeniera Electricista, para que rinda el Informe técnico mencionado y se le concedió un término de 20 días.

5. Auto de trámite del 11 de octubre de 2024, se glosó al expediente el correo enviado por la señora FANNY CLEMENCIA MONTENEGRO MAYA, Subdirectora (E) del Centro de Electricidad y Automatización Industrial del SENA, en el que manifestó lo siguiente: "(...), nos permitimos informar que se confirma que los ingenieros Johanna Silva y José Fernando Pérez se presentaron en las instalaciones de la contraloría y fueron notificados el día 8 de octubre de 2024 para atender los requerimientos relacionados con los expedientes No.1900.27.06.23.1599 y No. 1600.20.10.19.1383.(...)"¹⁸

6. Auto de trámite del 11 de octubre de 2024, se glosó al expediente el correo enviado por la ingeniera del SENA JOHANNA OMELIA SILVA ARGUELLO¹⁹, en el que está solicitando algunos documentos para continuar con el análisis de la información y emisión del Informe Técnico; información que es solicitada a EMCALI EICE ESP con el oficio No. 1600.20.10.24.1687 de la misma fecha y Radicación No. 200050662024 del 15 de octubre de 2024 y se da respuesta mediante correo electrónico a la ingeniera²⁰.

7. Auto de trámite del 05 de noviembre de 2024, se glosa al expediente la comunicación con Consecutivo: 52506762024 del 30 de octubre de 2024, mediante la cual el señor DIELMAN PENAGOS FERNÁNDEZ, Jefe de Unidad Control de Energía de EMCALI EICE ESP, da respuesta a la solicitud formulada con el oficio No. 1600.20.10.24.1687 del 11 de octubre de 2024 y Radicación No. 200050662024 del 15 de octubre de 2024, remitiendo la información requerida por la ingeniera del SENA JOHANNA OMELIA SILVA ARGUELLO; documento contentivo en cuatro (04) folios incluyendo el correo remitario y los demás anexos se encuentran ubicados en el siguiente link: <https://drive.google.com/drive/folders/1XXd2acJfXcBJVygD4ZPFvCYLIOMOIlnk9>. Se remite

¹⁵ Folio No. 474 y 475

¹⁶ Folio No. 476 a 477

¹⁷ Folio No. 478

¹⁸ Folio No. 480 y 481

¹⁹ Folio No. 482 a 485

²⁰ Folio No. 486 a 491

a la ingeniera del SENA JOHANNA OMELIA SILVA ARGUELLO y se le informarle que se le amplía en quince (15) días más, el termino otorgado para la entrega del Informe Técnico²¹.

8. Con Auto de trámite del 02 de diciembre de 2024, se glosa al expediente el Informe Técnico emitido por la Ingeniera Electricista del SENA JOHANNA OMELIA SILVA ARGUELLO, el día 28 de noviembre de 2024²², fue notificado y quedó en firme el 11 de diciembre de 2024²³.
9. Auto del 03 de diciembre de 2024, suspensión de términos el día 06 de diciembre de 2024 y se reanudan el 09 de diciembre de 2024²⁴.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que, a pesar de haber realizado las actuaciones ordenadas por la segunda instancia mediante la Resolución Ordinaria No. 1000.30.00.24.029 del 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", de solicitarle al profesional de apoyo que se pronunciara respecto a la información aportada por EMCALI y su correspondiente informe; lo cual se realizó sin aportar información adicional a la valorada en el auto de archivo proferido por este despacho el 21 de marzo de 2024; ya que el experto en su respuesta no modificó los cálculos y valores reportados en el informe inicial. Así mismo, en lo concerniente a revisar el legajo investigativo, para identificar quién cumple con las características de gestor fiscal, se constató que en este momento no es viable atribuirles responsabilidad fiscal a otros presuntos responsables fiscales, considerándose que no existen los presupuestos para continuar con la investigación y mucho menos para imputar responsabilidad fiscal a los investigados, como se observa a continuación:

En la Complementación del Informe Técnico emitido por el Ingeniero ERMILSON DÍAZ MARTÍNEZ el 24 de junio de 2024²⁵, aclaró que los datos entregados en los anteriores informes son los reportados por EMCALI y hacen parte de las áreas de cobertura relacionados al contrato No. 500-GE-PS-0592-2013, así:

"Dando respuesta a la solicitud de complementar el informe Técnico emitido el día 17 de abril de 2023, el cual fue ampliado el 27 de septiembre de 2023, para que especifique si la información aportada por EMCALI y su correspondiente informe, incluyeron el área de influencia y cobertura de EMCALI, esto de acuerdo con lo planteado por la segunda instancia, así:

"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 AREA 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

²¹ Folio No. 492 a 500

²² Folio No. 501 a 505

²³ Folio No. 506, 507 y 510

²⁴ Folio No. 508 y 509

²⁵ Folios No. 457 a 460. El Complemento del Informe Técnico con anexo puede ser consultado en el siguiente enlace:

<https://drive.google.com/drive/folders/1Y3TWKt7IWHq11BDtu-j-W8-uzGz7Dw9m>

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 está encaminado a la no continuidad en la ejecución de los programas de reducción de pérdidas no técnicas de energía, en unos sectores específicos."

Se informa que los datos entregados en los anteriores informes son los reportados por EMCALI Y hacen parte de las áreas de cobertura relacionados al contrato No. 500-GE-PS-0592-2013. Se anexa datos en Excel con nombre "ANEXO TECNICO" que contiene la tabla con los sitios y valores evaluados."

Adicionalmente, en el "Informe Técnico Pericial sobre Las Consecuencias de la falta de continuidad en el programa de reducción de pérdidas de energía en área de influencia y cobertura de EMCALI entre julio y septiembre de 2016 y Aumento de las perdidas no técnicas de energía en kW/h en área de influencia y cobertura de EMCALI entre julio y septiembre de 2016" rendido por la Ingeniera Electricista del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) JOHANNA OMELIA SILVA ARGUELLO, el día 28 de noviembre de 2024²⁶, el cual se analiza como complementario al realizado por el ingeniero ERMILSON DÍAZ MARTÍNEZ y aunque se corrobora que existió un incremento de las pérdidas a partir del mes de septiembre de 2016 hasta el mes de julio de 2017 y también evidencia un pico o elevación de pérdidas (GWh) entre los meses octubre a diciembre de 2016; tampoco permite 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., toda vez que esta al responder la pregunta respecto a cuánto ascendieron las pérdidas no técnicas de energía en kW/h y en pesos que se presentaron en el área de influencia y cobertura de EMCALI entre el 1 de julio y septiembre de 2016, respondió: "(...); adicional no sería posible determinar el periodo de tiempo en el cual se haya impactado la falta de contrato pues el nuevo contrato entro en vigencia a finales del año 2016"; en los siguientes términos:

"(...)

Desarrollo del Apoyo Técnico solicitado por la Contraloría para el Análisis de los dos casos solicitados

1. Analizar las Consecuencias derivadas de la falta de continuidad en el programa de reducción de pérdidas no técnicas de energía en área de influencia y cobertura de EMCALI, entre el 1 de julio y septiembre de 2016, que comprende el Centro, Sector Sur y Ladera de Cali, Municipio de Puerto Tejada Zona Rural asociada a los sectores anteriores, específicamente los siguientes corregimientos: (Pance, La Buitrera, Villa Carmelo, Los Andes Pichinde, La Leonera Saladito, Felidia) Sector Oriente y Norte de Cali, Municipio de Yumbo y Zona Rural, asociado a los sectores anteriores.

Se realiza revisión de las fuentes de información entregadas, archivo: 6 y 7. Respuesta Contraloría 2016.xls, se evidencia que la senda del indicador de pérdidas de energía de la empresa EMCALI E.I.C.E. E.S.P. entre meses enero a julio de 2016 es descendente, reflejándose una gestión en las pérdidas de la compañía. sin embargo, a partir del mes de septiembre de 2016 hasta el mes de julio de 2017, el indicador registra una senda incremental. Ver gráfico 1.

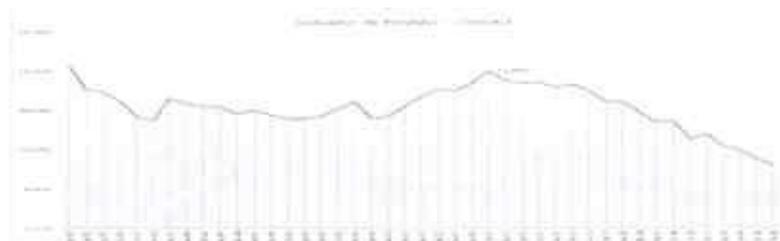


Gráfico 1. Indicador de pérdidas entre año Jun 2016 a diciembre 2016

²⁶ Folio No. 501 a 505

Que conforme a informe de hallazgos de contraloría archivo 9. INFORME FINAL AGEI CONTROL DE PERDIDAS.pdf, en el que se relacionan los hallazgos de visita realizada a la empresa EMCALI E.I.C.E. E.S.P., se evidencia en el Hallazgo No. 5 en que se argumenta que existió falta de contratación para la gestión de pérdidas de la compañía, pudiendo ser esta una causa que haya generado la senda de incremento.

Dando respuesta al análisis enfocado a los sectores que comprenden el mercado de la empresa EMCALI E.I.C.E. E.S.P., en el cual se requiere se involucren los municipios de Puerto Tejada, sector centro, ladera y demás corregimientos (Pance, La Buitrera, Villa Carmelo, Los Andes Pichinde, La Leonera Saladito, Felidia) Sector Oriente y Norte de Cali, Municipio de Yumbo y Zona Rural); desde el aspecto técnico la única forma de realizar un análisis de pérdidas sería mediante la medición individual de consumos, por lo cual y según información entregada se utiliza la energía registrada por macro mediciones instaladas en los transformadores que prestan el servicio de distribución de energía en dichos corregimientos, la Fuente: 7.1 BALANCE DE TRANSFORMADORES 2016-2018-3.xls

Puntualmente y referente a la información se evidencia un pico o elevación de pérdidas (GWh) entre los meses entre octubre a diciembre de 2016

Mes	JUN 2016	JUL 2016	AUG 2016	SEP 2016	OCT 2016	NOV 2016	DIC 2016	JAN 2017	FEB 2017	MAR 2017	ABR 2017	MAY 2017	JUN 2017	JUL 2017	AUG 2017	SEP 2017	OCT 2017	NOV 2017	DIC 2017
Pérdidas (GWh)	21,6	21,4	22,7	21,6	21,2	21,7	22	22,1	21,4	21,4	25,6	25,2							
Mes	JUN 2017	JUL 2017	AUG 2017	SEP 2017	OCT 2017	NOV 2017	DIC 2017	JAN 2018	FEB 2018	MAR 2018	ABR 2018	MAY 2018	JUN 2018	JUL 2018	AUG 2018	SEP 2018	OCT 2018	NOV 2018	DIC 2018
Pérdidas (GWh)	22,8	21,7	21,1	20,5	20,4	21	22,1	22,3	23	22,7	22,2								

Tabla 1. Pérdidas de Energía Macro medidas (GWh)

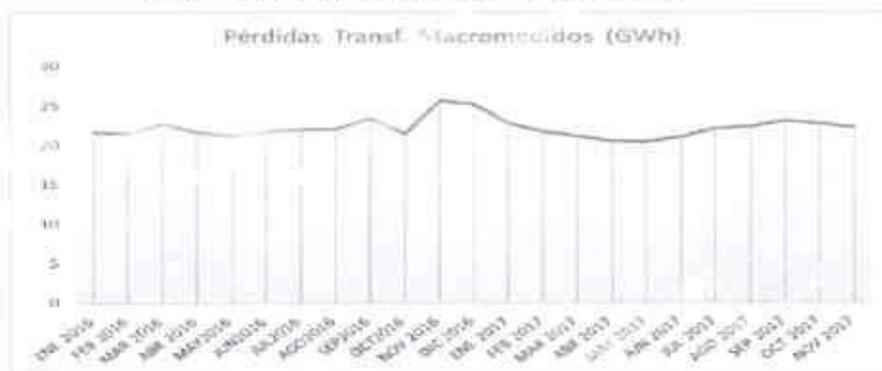


Gráfico 2. Pérdidas de Energía Macro medidas SDL EMCALI

2. Indicar a cuanto ascendieron las pérdidas no técnicas de energía en kW/h y en pesos que se presentaron en el área de influencia y cobertura de EMCALI entre el 1 de julio y septiembre de 2016.

Para soportar un valor de pérdidas con cálculo por tarifa y especificar las pérdidas No técnicas es necesario tener como punto de partida o información el porcentaje de pérdidas técnicas del sistema de distribución local de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. para así restar a las pérdidas totales procedentes del archivo Nombre: 6 y 7. Respuesta Contraloría 2016.xls; adicional no sería posible determinar el periodo de tiempo en el cual se haya impactado la falta de contrato pues el nuevo contrato entro en vigencia a finales del año 2016.

(...)

De acuerdo con este informe, se puede concluir que al no tener el tiempo del impacto para calcular las pérdidas no es inviable liquidar acertadamente el valor del detrimento.

Por otro lado, en la revisión del legajo investigativo para identificar a quiénes cumplieran con las características de gestor fiscal, en el Auto de cúmplase del 17 de mayo de 2024²⁷, se registraron los resultados del análisis realizado a los antecedentes del el Auto de apertura que están registrados en el Auto de cierre de la Indagación Preliminar No. 1600.20.05.20.054 del 03 de

noviembre de 2020²⁸, en el que se explican los motivos por los cuales se vincula a las personas señaladas como presuntas responsables fiscales, y no a otras, de la siguiente manera:

(...)

Después de analizar los soportes entregados por la comisión de auditoría, los documentos allegados en la indagación preliminar y la Mesa de Trabajo realizada con la Directora técnica ante EMCALI, la Visita Especial adelantada en las instalaciones de del Departamento de Control de Energía de la Unidad estratégica de negocio de Energía, se considera que se cumple con los parámetros establecidos en el artículo 40 de la Ley 610 de 2000 para la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, como lo es la existencia de un daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo.

Lo anterior, con fundamento principalmente en la visita especial realizada a las instalaciones del Departamento de Control de Energía de la Unidad estratégica de negocio de Energía con la Directora técnica ante EMCALI, donde entre o tras la Jefe de este departamento se le pregunta: "¿ sabe usted porque entre julio 1 y septiembre 12 2016 no se 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"

Respondiendo que " que para esa fecha por directriz de la Gerencia de energía en cabeza del DCE, se estableció un plan de contingencia para abordar todas estas actividades mientras se surtía todo el proceso de la nueva contratación"

Nuevamente se le pregunta "Quiere decir usted, entonces que se garantizó el 100% de prevención con el personal determinado para el plan de contingencia?, Respondiendo No se dio cumplimiento a toda la demanda generada por las actividades por cada uno de los procesos.

El despacho una vez agotada la etapa de la indagación preliminar considera que existe certeza sobre la causación del daño y la identificación de los presuntos responsables, conforme a lo planteado en la misma.

Por lo tanto, en cumplimiento del párrafo 2° del artículo 39 de la Ley 610 de 2000 modificado por el artículo 135 del Decreto Ley 403 de 2020, se ordenará el cierre de la indagación preliminar y a la mayor brevedad posible se procederá a expedir el Auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal."

En consecuencia, dado que las personas vinculadas como presuntas responsables fiscales fueron las que, después de la valoración probatoria, el despacho consideró que tenían las características de gestores fiscales y que los hechos que aquí se investigan ocurrieron entre julio 1 y septiembre 12 de 2016, es decir, han transcurrido más de 5 años, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 610 e 2000²⁹, se llegó a la conclusión que no se puede vincular a otras personas para atribuirles responsabilidad fiscal, porque la acción fiscal caducó respecto de ellos.

²⁸ Folio No. 23 a 28

²⁹ ARTÍCULO 9º. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN. La acción fiscal caducará si, transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de trácto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto. La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare. El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública.

Así las cosas, el despacho reitera lo manifestado en el Auto No. 1600.20.10.24.051 del 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", en el que, además de analizar el Informe Técnico en conjunto con las demás pruebas obrantes en el expediente y estudiar las funciones de los investigados, se llegó a la conclusión que el valor obtenido de los cálculos realizados por el experto es un estimado que se deduce del comportamiento de las pérdidas generadas en la vigencia 2016; esto teniendo en cuenta 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. De ahí que, no es posible 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.

En cuanto a los investigados, tampoco es viable imputarle responsabilidad fiscal por ausencia de culpa grave o dolo; porque con el estudio de las funciones realizadas por éstos quedó 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; como lo reconoció la segunda instancia al resolver el grado de consulta, en la página 19 de la Resolución Ordinaria No. 1000.30.00.24.029 del 30 de abril de 2024³⁰, así:

(...)

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 Giralda 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 pérdidas no técnicas de energía.

(...)*

Por último, se considera que no se puede adicionar el auto de apertura para vincular a otros presuntos responsables fiscales, ya que ha operado la caducidad respecto de ellos. Esto se debe a que desde el momento de ocurrencia de los hechos (julio 1 y septiembre 12 de 2016) a la fecha, han transcurrido más de cinco (05) años.

Para tener mayor claridad, en lo referente a la caducidad de la acción fiscal y la vinculación posterior al auto de apertura, se tuvo en cuenta lo analizado por la Auditoría General de la República en el Concepto 110.17.2020 SIA-ATC. 012020000101. Radicado No: 20201000008421 Fecha: 04 05 2020³¹, que aunque en este se hace alusión a la modificación del término de 5 a 10 introducida por el artículo 127 del Decreto-Ley 403 de 2020, es importante lo allí manifestado, porque además de estudiar los artículos pertinentes de la Ley 610 de 2000, se reflexiona sobre lo manifestado por la Corte Constitucional en la Sentencia C - 836 de 2013, realiza un cambio conceptual y trae a colación lo mencionado por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República en el concepto 2014EE0180984 del 11 de noviembre de 2014, así:

³⁰ Folio No. 440

³¹ https://www.auditoria.gov.co/en/web/guest/validaci%C3%B3n-informaci%C3%B3n-juridica/-/document_library/RtivYafzK9s/view_file?file=710907

(...)

2. Caducidad de la acción fiscal --Vinculado posterior al auto de apertura

El artículo 6 de la Ley 610 de 2000 modificado por el artículo 127 del Decreto-Ley 403 de 2020, establece:

Artículo 9°. Caducidad y prescripción. La acción fiscal caducará si transcurridos diez (10) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Una vez proferido el auto de apertura se entenderá interrumpido el término de caducidad de la acción fiscal.

(...)

La Corte Constitucional en Sentencia C-836 de 2013 al examinar la constitucionalidad del artículo 6° de la Ley 610 de 2000 (anterior), se pronunció así:

(...)

De ahí que la seguridad jurídica tiene que ver con ambas partes e igualmente los derechos, porque, de un lado, "el interés del legislador de atribuirle efectos negativos al paso del tiempo, es el de asegurar que en un plazo máximo señalado perentoriamente por la ley" se ejerzan las actividades que permitan iniciar el proceso de responsabilidad fiscal y, del otro, los posibles sujetos pasivos de la acción fiscal "tienen derecho a saber con claridad y certeza hasta cuando pueden estar sometidos a requerimientos (...) por una determinada causa", de todo lo cual se deduce que, en uno y otro caso, se trata "de no dejar el ejercicio de los derechos sometido a la indefinición, con menoscabo de la seguridad procesal, tanto para demandante como demandado"[26]

(...)

La figura jurídica de la caducidad de la acción fiscal, se puede resumir como el tiempo con que cuenta el organismo de control fiscal para iniciar el proceso que lleva a determinar si el funcionario o particular sobre el cual recaen los indicios, es el responsable del daño patrimonial encontrado en desarrollo del control y vigilancia fiscal ejercido, por lo tanto, esta caducidad se predica tanto de la persona vinculada al inicio del proceso, como de aquella que se pretenda vincular de manera posterior pero de manera independiente para uno y otro. Y debe ser así, pues el derecho fundamental al debido proceso contempla entre otros, el derecho de defensa y entonces nos preguntamos: en qué momento puede efectivamente el vinculado posterior ejercer su defensa? Y la respuesta es: en el momento en que le es notificado el auto de apertura del proceso (el cual ya viene cursando pero respecto de otros investigados); entonces, para este nuevo vinculado y en respeto al debido proceso, es necesario verificar si la acción fiscal se podía iniciar o no por haber operado la caducidad.

Para apoyar este cambio conceptual, traemos a colación lo mencionado por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República en el concepto 2014EE0180984 del 11 de noviembre de 2014:

Con lo expuesto es claro que el término de caducidad de la acción fiscal, establecida por el Legislador es de 5 años, y que empiezan a ser contados a partir de la ocurrencia del hecho generador del daño cuando es un hecho de ejecución instantánea y cuando se trata de hechos complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuo, el término se empezará a contar desde el último acto sin que se haya proferido auto de apertura; si con posterioridad se vinculan presuntos responsables y han transcurrido más de 5 años, la acción fiscal habrá caducado respecto de ellos, que por tanto no podrán ser vinculados al proceso.

Teniendo en cuenta la seguridad jurídica de quienes pueden ser investigados en un proceso de responsabilidad fiscal, y si por alguna razón al momento de iniciar el proceso se vincula a uno o varios presuntos responsables y faltare alguna para vincular, solo se podrá hacer siempre y cuando no hayan pasado los 5 años de la ocurrencia del hecho generador del daño patrimonial al Estado, teniendo en cuenta que el legislador ha establecido 5 años contados a partir de la ocurrencia del hecho generador para la caducidad.

(...)"

Por lo antes expuesto, ante la imposibilidad de cuantificar el daño patrimonial con arreglo a su real magnitud, es decir, establecerlo con cifras reales y concretas; aunado a que no es dable que se le atribuya la condición de gestores fiscales a los investigados y no poder vincular a otros que reúnan tales características, no se dan los presupuestos para imputar responsabilidad fiscal, por lo que, en este estado de la investigación, es aplicable el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, cuyo contenido es del siguiente tenor:

"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. 16.665.753, 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 aparecieran 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:

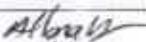
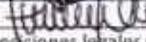
- Dirección Técnica ante EMCALI de este Ente de Control, quien remitió el hallazgo que dio origen al inicio del presente proceso.
- EMCALI E.I.C.E. E.S.P.
- Contador de EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

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

NOTIFÍQUESE, CONSULTÉSE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Santiago de Cali, a los veintisiete (27) días del mes de febrero de dos mil veinticinco (2025)


LUZ ARIANNE ZÚNIGA NAZARENO
 Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal

	Nombre	Cargo	Firma
Proyectó	Alba Dolores Córdoba Herrera	Profesional Universitaria	
Revisó	Katerinne Herrera Ballesteros	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.