

DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Auto No. 1600.20.10.25.125
Abril 1° de 2025

POR MEDIO DEL CUAL SE ARCHIVA EN FAVOR DE UNO Y SE IMPUTA EN CONTRA DE OTROS VINCULADOS DENTRO DEL PROCESO CON RADICADO No. 1600.20.10.19.1382

ENTIDAD AFECTADA:	EMPRESA MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P.
PRESUNTOS RESPONSABLES:	<p>ANGELA MARIA GUTIERREZ GIRALDO Cédula: 31.471.205 Cargo: Gerente Unidad de Negocio de Energía Fecha posesión o firma de contrato: 15 de enero de 2016.</p> <p>LUIS EDUARDO LOPEZ BOTERO Cédula: 94.308.346 Cargo: Jefe Departamento Control de Energía Fecha posesión o firma de contrato: 19 de enero de 2016.</p> <p>ADOLFO LEON APONTE GARCIA Cédula: 16.614.411 Cargo: Jefe Departamento Control de Energía Fecha posesión o firma de contrato: 2 de junio de 2017.</p> <p>ANA MARIA BENJUMEA GIL Cédula: 66.758.919 Cargo: Jefe Departamento Control de Energía Fecha posesión o firma de contrato: 10 de agosto de 2018.</p>
GARANTE	ALLIANZ SEGUROS S.A. NIT.860.026.182-5. Y su coaseguro LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Póliza de Manejo No. 22335903. Vigencia del seguro: 21/09/2018 a 20/09/2019
CUANTIA DEL DAÑO:	VEINTIÚN MILLONES OCHOCIENTOS VEINTISÉIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$21.826.468)

I. 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 lo establecido en los Artículos 268 numeral 5 en armonía con el 272 de la Constitución Política, en especial el artículo 48 de la

Ley 610 de 2000, y el Acuerdo Municipal No. 0160 del 02 agosto de 2005, cuya motivación se sustenta en los siguientes:

II. ANTECEDENTES

La Dirección Técnica ante EMCALI EICE ESP de la Contraloría General de Santiago de Cali, en cumplimiento de su función Constitucional y Legal adelantó la "AGEI ESPECIAL EVALUAR LA GESTION FISCAL DE EMCALI EICE ESP EN EL CONTROL DE PERDIDAS COMERCIALES DE ENERGIA DEL SISTEMA DE DISTRIBUCION LOCAL (SDL), VIGENCIA 2016-2018" Auditoria que inició el 29 de julio de 2019 y finalizó el 24 de septiembre de 2019.

El Doctor DIEGO MAURICIO LOPEZ VALENCIA, Contralor General de Santiago de Cali, mediante oficio Número 0100.08.01.19.411 de octubre 18 de 2019, recibido el 22 de octubre de 2019, en la Secretaría de la Dirección, remite formato de traslado de Hallazgo Fiscal en cuatro (4) folios y un (1) C.D, elaborado por la Dirección Técnica ante EMCALI E.I.C.E. E.S.P. correspondiente al Hallazgo Fiscal No. 11 del informe denominado "AGEI ESPECIAL EVALUAR LA GESTION FISCAL DE EMCALI EICE ESP EN EL CONTROL DE PERDIDAS COMERCIALES DE "ENERGIA DEL SISTEMA DE DISTRIBUCION LOCAL (SDL), VIGENCIA 2016-2018"

En el Formato de Traslado de Hallazgos, se enuncia por la Dirección Técnica ante EMCALI EICE ESP como hecho presuntamente irregular:

" (...)

Se evidenció que se realizaron descuentos económicos en la liquidación de los consumos, sin que medie autorización y/o justificación por parte del Departamento de Control de Energía de EMCALI EICE ESP, teniendo en cuenta que los contratos Nos. No. 500-GE-PS-111 de 2016 y No. 500-GEPS-1145 de 2016 no facultan a los contratistas para aplicar tal descuento, asunto que se detalla en el siguiente cuadro:

Cuadro No. 1 Valores liquidados y pagados			
Numero de acta y /o cliente	Valor liquidado y fecha		Valor dejado de pagar
	Valor pagado según acuerdo de pago		
Acta No. 36588 del 23 de junio de 2017, cliente No.330106	Según liquidación de fecha 16-08-2017	\$4.000.000. \$ 6.870.668	\$2.870.668 - /
Acta No.093947 y cliente No.837500	Según liquidación de fecha 09-11-2018	\$2.886.000 \$ 14.329.883	\$11.443.883
Acta No.192153 del	Según liquidación	\$2.608.053	\$3.912.081

08-11-2015 y cliente No.1362908	\$6.520.134		
2 Acta No. 36588 del 23 de junio de 2017	Según liquidación del 16-08-207 \$ 6.870.668	\$4.000.000	\$2.870.665 - 648 - 2
Acta No. 099327 del 14 de septiembre de 2018 y cliente No.1901446	Según liquidación del 14-11-2018 por \$6.811.212	\$ 6.130.090	\$681.122
Acta No.076074 del 20 de abril de 2018 y cliente No.1362347	Según liquidación del 06-07-2018 por \$3.648.414	\$ 729.700	\$2.918.714
Total	\$45.050.979	\$20.353.843	\$25.497.133

Fuente: Papeles de trabajo CGSC

Cita la comisión auditora como normas presuntamente violadas: "(...).

Presuntamente se vulneraron; los principios de responsabilidad, eficiencia y celeridad establecidos en los artículos 6, 209 y 267 de la Constitución Política de Colombia; deberes funcionales contemplados en las Resoluciones Nos. GG 000951 del 16 de mayo de 2011 "Por la cual se realizan ajustes a la estructura organizacional de EMCALI EICE ESP adoptada mediante la Resolución No. 001396 del 6 de Septiembre de 2010" y Resolución GG No. 000800 del 09 de noviembre de 2016 "Por la cual se efectúan ajustes al Manual de Funciones y Competencias Laborales adoptado mediante Resolución GG No. 001037 del 25 de septiembre de 2015, se incorpora parcialmente la Resolución JD 009 del 18 de diciembre de 2015 y la Resolución GG No. 1176 del 06 de noviembre de 2015)" y la posible vulneración de los numerales 1 y 2 del artículo 34 y numeral 1 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 "Código Disciplinario Único", y el artículo 3 y 6 de la Ley 610 de 2000 "Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.

Se señala como Presunto detrimento:

El presunto daño patrimonial determinado en el informe del Equipo Auditor es de VEINTICINCO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL CIENTO TREINTA Y TRES PESOS (\$25.497.133).

El señalamiento de la cifra anterior tiene un error de mera suma. La cifra resultante de sumar todas las acreencias es de TREINTA Y OCHO MILLONES CIENTO OCHENTA MIL TRESCIENTOS ONCE PESOS (\$ 38.180.311). A esta se suma se descuenta el valor de las sumas acordadas equivalente a DIECISÉIS MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$ 16.353.843) y nos arroja como resultado, esto es, como cálculo del presunto detrimento patrimonial la suma de **VEINTIÚN MILLONES OCHOCIENTOS VEINTISÉIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$21.826.468).**

CAUSAS Se argumenta en el informe de auditoría que:

¿Por qué? (Causas): Causado por un deficiente control y seguimiento de las actuaciones administrativas por parte del Departamento de Control de Energía y la no protección de los activos de la empresa.

Situación que “

Efecto: Generando un presunto detrimento por \$25.497.133 y la posible vulneración de los numerales 1 y 2 del artículo 34 y numeral 1 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 "Código Disciplinario Único", y el artículo 3 y 6 de la Ley 610 de 2000 "Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.

Se insiste en la corrección. El presunto detrimento es de \$21.826.468, cifra que resulta que resultar de restar al valor de la energía recuperada el monto de las cifras acordadas. Se trata de un error de mera digitación.

Como presuntos responsables

Nombre: ANGELA MARIA GUTIERREZ GIRALDO

Cedula N°. 31.471.205

Cargo: Gerente Unidad de Negocio de Energía

Fecha posesión o firma de contrato: 15 de enero de 2016.

Dirección Oficina: Avenida 2 Norte. No. 7 N-45 Edificio Boulevard del Rio.

Dirección Residencia: Calle 12 A Oeste No. 2 A50 Apto 503.

Teléfono Oficina: 8997002

Teléfono Residencia: 3060040 - 8920258

Nombre: LUIS EDUARDO LOPEZ BOTERO

Cedula N°. 94.308.346

Cargo: Jefe Departamento Control de Energía

Fecha de posesión o firma de contrato: 19 de enero de 2016.

Dirección Oficina: Carrera 80 # 18 - 121

Residencia: Calle 44 B # 11 A 91

Teléfono Oficina: NA

Teléfono Residencia: 3834289

Nombre: ADOLFO LEON APONTE GARCIA

Cedula N°. 16.614.411

Cargo: Jefe Departamento Control de Energía

Fecha de posesión o firma de contrato: 2 de junio de 2017

Dirección Oficina: Carrera 80 # 18 - 121

Dirección Residencia: Carrera 24 # 52 - 58

Teléfono Oficina: 8997520

Teléfono de residencia: 4442291

Nombre: ANA MARIA BENJUMEA GIL

Cedula N°. 66.758.919

Cargo: Jefe Departamento Control de Energía

Fecha de posesión o firma de contrato: 10 de agosto de 2018

Dirección Oficina: Carrera 80 # 18 - 121

Dirección de residencia: Calle 57 # 93 – 98 Casa 5.

Teléfono Oficina:

Teléfono Residencia:

El referido traslado contiene el siguiente material probatorio:

"(...) *Pruebas documentales:*

Copia simple:

Copia Acta No.099327 del 14 de septiembre de 2018, con certificado de calibración, método de liquidación, registros fotográficos, comunicación de recuperación de energía por detección de irregularidades y/o anomalías, formato sin diligenciar de descargos, comunicación de inicio, Resolución No, CMD 099327-1 de diciembre 06 de 2018, citación para notificación de resolución por medio de la cual se define actuación administrativa, notificación por aviso del 17 de diciembre de 2018, acuerdo de pago del 21 de diciembre de 2018

Copia Acta No.076074 del 20 de abril de 2018, con certificado de calibración, método de liquidación, registros fotográficos, comunicación de recuperación de energía por detección de irregularidades y/o anomalías, formato sin diligenciar de descargos, comunicación de inicio, acuerdo de pago del 03 de agosto de 2018

Copia Acta No.192153 del 18 de noviembre de 2015 con certificado de calibración, método de liquidación, registros fotográficos, comunicación de recuperación de energía por detección de irregularidades y/o anomalías, formato sin diligenciar de descargos, comunicación de inicio, acuerdo de pago del 16 de febrero de 2016.

Copia Acta No.365888 del 23 de junio de 2017 con certificado de calibración, método de liquidación, registros fotográficos, comunicación de recuperación de energía por detección de irregularidades y/o anomalías, formato sin diligenciar de descargos, comunicación de inicio, acuerdo de pago del 06 de septiembre de 2017.

Copia Acta No. 093947 del 03 de septiembre de 2018, con certificado de calibración, método de liquidación, registros fotográficos, comunicación de recuperación de energía por detección de irregularidades y/o anomalías, formato sin diligenciar de descargos, comunicación de inicio, acuerdo de pago del 30 de noviembre de 2018

Respuesta Observación No. 11 EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

La entidad, mediante Oficio respuesta Emcali 5000734192019 del 23 de septiembre de 2019 presenta la respuesta a las observaciones. En los folios 31 y 32 señala las razones por las cuales considera que el hallazgo No. 11 no es constitutivo de responsabilidad fiscal. Dice en punto de esto lo siguiente:

Respuesta Observación No. 11 de naturaleza administrativa con presunta incidencia disciplinaria y fiscal.

No es cierta la afirmación de la Contraloría por cuanto EMCALI ni el Contratista, bajo ninguna circunstancia realizan descuentos de ninguna índole. En el trámite de actuaciones administrativas se aplican ajustes a las liquidaciones inicialmente proyectadas, atendiendo criterios técnicos y jurídicos, los cuales se encuentran consagrados en el artículo 150 de la Ley 142 de 1.994, el Concepto Unificado 034 de 2016 y la regulación vigente, obrando el Contratista conforme a lo señalado en la norma.

Ahora bien en relación con la facultad que tienen los Contratistas para celebrar acuerdos de pago, se trae a colación algunos apartes de los términos de referencia, en los cuales se faculta expresamente al contratista (página 241):

EL CONTRATISTA deberá utilizar en el desarrollo del objetivo, todos los formatos adjuntos a este anexo. Así mismo deberá abrir un expediente para cada caso de toda actuación que realice. EL CONTRATISTA, en el expediente, deberá reposar copia del proceso en orden cronológico. El CONTRATISTA pondrá a disposición de EMCALI EICE ESP, de manera inmediata, los expedientes que este requiera y quien a su vez le hará devolución de los mismos una vez culmine su revisión. En cualquier caso el CONTRATISTA deberá incluir en el sistema de facturación el aviso que identifique al cliente que se encuentra sometido a gestión de pérdidas y deberá también incluir en el mismo sistema de facturación cualquier transacción que genere al final de su gestión.

CONTRATO DE TRANSACCIÓN O ACUERDO DE PAGO

En el evento que el Suscriptor y/o Usuario opte por reconocer la totalidad de la deuda y solicite crédito, EL CONTRATISTA le deberá informar de las facilidades de pago conforme a las políticas financieras establecidas por EMCALI EICE ESP, las cuales serán suministradas por el Departamento de Control de Energía al inicio de la ejecución del contrato y cuando hayan modificaciones al respecto.

EL CONTRATISTA informará sobre el interés financiero que genera la facilidad de pago que se otorgue. Dicho interés será conforme a las políticas financieras establecidas por EMCALI EICE ESP, suministradas por el Departamento de Control de Energía al inicio de la ejecución del contrato y cuando hayan modificaciones al respecto.

Una vez comunicados al Suscriptor y/o Usuario todos los aspectos anteriormente enunciados, EL CONTRATISTA siempre deberá diligenciar el formato. Dicho documento deberá ser firmado por EL CONTRATISTA y por el Suscriptor y/o Usuario. EL CONTRATISTA entregará copia del acta al Suscriptor y/o Usuario y el original reposará en el expediente que EL CONTRATISTA deberá diligenciar para cada uno de los procesos administrativos que adelante.

Una vez notificada la comunicación de inicio o cualquier otra decisión del proceso, y el Suscriptor y/o Usuario ha optado por pagar mediante la modalidad de cuotas, o contrato de transacción (acuerdo de pago), EL CONTRATISTA deberá diligenciar el formato o contrato de transacción (acuerdo de pago), el cual deberá ser firmado por el Suscriptor y/o Usuario, donde este último deberá contar con autorización previa y expresa del propietario. EL CONTRATISTA entregará copia del compromiso de pago al Suscriptor y/o Usuario y el original reposará en el expediente del proceso administrativo correspondiente.

(Información extraída de los términos de referencia, pág. 246)

Así las cosas y de la información obrante en los términos de referencia, los cuales forman parte integrante de los contratos suscritos con las empresas CAM S.A. y DELTEC S.A., es necesario aclarar al ente fiscalizador que el contratista, lo que ejecuta son actos preparatorios para los cuales se encuentra facultado, como antes se anotó y que requiere de la convalidación o ratificación por parte de EMCALI, que finalmente a través de la Jefe del Departamento del Control de Energía, es la que da la aceptación de lo acordado por el Contratista y Usuario. EMCALI se reserva el derecho de objetar dichas transacciones antes de oficializarlas en el sistema OSF.

De esta manera se deja sin efecto la supuesta violación a los numerales 1 y 2 del artículo 34 y numeral 1 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 "Código Disciplinario Único", y el artículo 3 y 6 de la Ley 610 de 2000.

ACTA DE ANÁLISIS DE LA RESPUESTA DADA POR LA ENTIDAD

Según el Acta de análisis de la respuesta dada por la entidad, no son de recibo las argumentaciones hechas por la entidad. Señala el equipo auditor lo siguiente (folio 58):

EVALUACIÓN DE LA RESPUESTA DE LA ENTIDAD OBSERVACIÓN No. 11 DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA CON PRESUNTA INCIDENCIA DISCIPLINARIA Y FISCAL.

No es de recibo por parte del equipo auditor los argumentos planteados por la entidad en su respuesta, en el sentido de que ni EMCALI ni el Contratista realizan descuentos de ninguna índole sino ajuste a las liquidaciones inicialmente proyectadas las cuales se encuentran consagrados en el artículo 150 de la Ley 142 de 1994 , concepto unificado No. 034 de 2016 obrando el contratista conforme a lo señalado en la norma, dado que no media acto administrativo y/o autorización que justifique el descuento al usuario infractor y no fue enviada la misma anexa en la respuesta dada por la entidad.

Adicionalmente el artículo 150 de la ley 142 de 1994 señala que cuando se realiza un cobro inoportuno al cabo de cinco meses de haber entregado las facturas las empresas no podrán cobrar bienes o servicios que no facturaron por error a excepción de los casos en que se compruebe dolo del suscripto o usuario, en el caso que nos ocupa al fundamentar su respuesta con base en el artículo 150 de la precitada ley, está aceptando que los cobros fueron inoportunos es decir fue ineficiente en su actuar, adicionalmente no se puede dar aplicabilidad al citado artículo dado que los usuarios fueron detectados en conexión irregular y ante el descuento evidenciado son recursos económicos que dejan de ingresar al patrimonio de EMCALI generando un detrimento patrimonial.

Por todo lo anterior la observación se eleva a hallazgo con sus incidencias así:

Hallazgo No 11 de naturaleza administrativa con presunta incidencia disciplinaria y fiscal.

Se evidenció que se realizaron descuentos económicos en la liquidación de los consumos, sin que medie autorización y/o justificación por parte del Departamento de Control de Energía de EMCALI EICE ESP, teniendo en cuenta que los contratos Nos. No. 500-GE-PS-111 de 2016 y No. 500-GEPS-1145 de 2016 no facultan a los contratistas para aplicar tal descuento, asunto que se detalla en el siguiente cuadro:

(...)

Es deber de EMCALI EICE ESP atemperarse a los principios de responsabilidad, eficiencia y celeridad establecidos en los artículos 6, 209 y 267 de la Constitución Política de Colombia; deberes funcionales contemplados en las Resoluciones Nos. GG 000951 del 16 de mayo de 2011 "Por la cual se realizan ajustes a la estructura organizacional de EMCALI EICE ESP adoptada mediante la Resolución No. 001396 del 6 de Septiembre de 2010" y Resolución GG No. 000800 del 09 de noviembre de 2016 "Por la cual se efectúan ajustes al Manual de Funciones y Competencias Laborales adoptado mediante Resolución GG No. 001037 del 25 de septiembre de 2015, se incorpora parcialmente la Resolución JD 009 del 18 de diciembre de 2015 y la Resolución GG No. 1176 del 06 de noviembre de 2015)".

Lo anterior, causado por un deficiente control y seguimiento de las actuaciones administrativas por parte del Departamento de Control de Energía y la no protección de los activos de la empresa.

Generando un presunto detrimento por \$25.497.133 y la posible vulneración de los numerales 1 y 2 del artículo 34 y numeral 1 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 "Código Disciplinario Único", y el artículo 3 y 6 de la Ley 610 de 2000 "Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.

SOPORTE DOCUMENTAL APORTADO POR LA ENTIDAD EN LA RESPUESTA

Se recolectó por parte del equipo auditor copia de las actas mediante las cuales (i) se señala el valor de la energía recuperada, según informes y pruebas técnicas que se realizaron en cada uno de los inmuebles; (ii) copia de los actos administrativos de trámites por medio de los cuales se inició el procedimiento para la recuperación de los valores asociados a la energía recuperada; y (iii) copia de los acuerdos de pago suscritos por cada uno de los vinculados a los procedimientos de cobro, bien en condición de suscriptores ora en calidad de usuarios.

En esta etapa del auto de imputación resulta pertinente un análisis donde se describa cada situación toda vez que (a) se evidenció un error de digitación en el análisis del equipo auditor, en tanto una misma acta fue señalada dos veces, lo que llevó a una imprecisión en la cuantificación del presunto daño y (b) con la precisión de (i) la fecha de los acuerdo de pago y (ii) la precisión de qué servidor público o dependencia participó en el acuerdo de pago, con lo cual se puede delimitar la posible responsabilidad fiscal por estos hechos.

El cuadro con los hechos presuntamente constitutivos de responsabilidad, según las pruebas que reposan en el expediente, es el siguiente:

Acta / suscriptor	Valor energía recuperada	Valor acuerdo de pago / fecha	Presunto detrimento
Acta: 36568 Suscriptor: 330106	\$ 6.870.668	\$ 4.000.000 6-sep-2017	\$ 2.870.668
Acta: 93947 Suscriptor: 837500	\$ 14.329.883	\$ 2.886.000 30 - nov- 2018	\$ 11.443.883
Acta: 192153 Suscriptor: 1362908	\$ 6.520.134	\$ 2.608.153 16-feb-16	\$ 3.912.081
Acta: 99327 Suscriptor: 1901446	\$ 6.811.212	\$ 6.130.090 21-dic-18	\$ 681.122
Acta: 76074 Suscriptor: 1362347	\$ 3.648.414	\$ 729.700 3-agos-18	\$ 2.918.714
	\$ 38.180.311	\$ 16.353.843	\$ 21.826.468

Un dato importante lo señala la propia entidad en la contestación a la observación no. 011, en el sentido de que la decisión sobre la disminución mediante acuerdo de pago de los valores adeudados corresponde al Departamento de Control de Energía, dato relevante porque ello delimita desde el punto de vista subjetivo la posible responsabilidad fiscal. Dice la entidad lo siguiente:

Así las cosas y de la información obrante en los términos de referencia, los cuales forman parte integrante de los contratos suscritos con las empresas CAM S.A. y DELTEC S.A., es necesario aclarar al ente fiscalizador que el contratista, lo que ejecuta son actos preparatorios para los cuales se encuentra facultado, como antes se anotó y que requiere de la convalidación o ratificación por parte de EMCALI, que finalmente a través de la Jefe del Departamento del Control de Energía, es la que da la aceptación de lo acordado por el Contratista y Usuario. EMCALI se reserva el derecho de objetar dichas transacciones antes de oficializarlas en el sistema OSF.

De esta manera se deja sin efecto la supuesta violación a los numerales 1 y 2 del artículo 34 y numeral 1 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 "Código Disciplinario Único", y el artículo 3 y 6 de la Ley 610 de 2000.

Complementariamente, la fecha de suscripción de los acuerdos de pago nos dice específicamente qué servidor público tomó la decisión de autorizar acuerdos de pago disminuyendo el valor a pagar por concepto de energía recuperada, es decir, de actuar en contra de los intereses de la entidad mediante una gestión antieconómica de recuperación de la cartera.

III. FUNDAMENTOS DE HECHO.

En el Formato de Traslado de Hallazgo Fiscal, se enuncian como hechos presuntamente irregulares:

Se evidenció que se realizaron descuentos económicos en la liquidación de los consumos, sin que medie autorización y/o justificación por parte del Departamento de Control de Energía de EMCALI EICE ESP, teniendo en cuenta que los contratos Nos. 500-GE-PS-111 de 2016 y No. 500-GEPS-1145 de 2016 no facultan a los contratistas para aplicar tal descuento.

Señala que presuntamente se vulneran los principios de responsabilidad, eficiencia y celeridad, establecidos en los artículos 6, 209 y 267 de la Constitución Política; los deberes funcionales contemplados en las resoluciones No. GG 00951 del 16 de mayo de 2011 y No. GG No. 000800 del 09 de noviembre de 2016, ambas disposiciones internas de las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE.

El cuadro con los hechos presuntamente constitutivos de responsabilidad, según las pruebas que reposan en el expediente, es el siguiente:

Acta / suscriptor	Valor energía recuperada	Valor acuerdo de pago / fecha	Presunto detrimento
Acta: 36568 Suscriptor: 330106	\$ 6.870.668	\$ 4.000.000 6-sep-2017	\$ 2.870.668
Acta: 93947 Suscriptor: 837500	\$ 14.329.883	\$ 2.886.000 30 - nov- 2018	\$ 11.443.883
Acta: 192153 Suscriptor: 1362908	\$ 6.520.134	\$ 2.608.153 16-feb-16	\$ 3.912.081
Acta: 99327 Suscriptor: 1901446	\$ 6.811.212	\$ 6.130.090 21-dic-18	\$ 681.122
Acta: 76074 Suscriptor: 1362347	\$ 3.648.414	\$ 729.700 3-agos-18	\$ 2.918.714
	\$ 38.180.311	\$ 16.353.843	\$ 21.826.468

IV. ACTUACIONES PROCESALES

La Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali, después de analizar las pruebas aportadas por el proceso Auditor, de conformidad con el artículo 39 de la Ley 610 de 2001 procede con la indagación preliminar mediante Auto No. 1600.20.05.19.116 del 23 de diciembre de 2019. La razón de la indagación preliminar es la siguiente:

El Despacho decide iniciar Indagación Preliminar, atendiendo los parámetros consignados en el artículo 39 de la ley 610 de 2000, para determinar si hay lugar al daño patrimonial y los presuntos responsables fiscales del mismo; toda vez que el equipo auditor en el hallazgo menciona un presunto detrimento por valor de (\$25.497.133) y la sumatoria de los valores dejados de pagar, no corresponde al valor que el equipo auditor consideró (\$24.697.133), igualmente en el cuadro No 1 se repite Acta No. 36588 del 23 de junio de 2017, cliente No.330106, por valor de \$2.870.665, según liquidación de la misma fecha, que debería restarse del valor total, quedando así un presunto detrimento de \$21.826.468, por ende no existe certeza sobre la existencia del daño, ni su cuantificación.

Para cumplir con las finalidades de la indagación preliminar, se decretaron en el numeral 4° de la parte resolutive las siguientes pruebas:

Visita especial a EMCALI EICE ESP, con el fin de revisar los soportes de los acuerdos de pago, referidos en el cuadro No 1, igualmente verificar la autorización para la realización de dichos descuentos, y allegar documentos que nos sirvan para esclarecer los hechos.

Las demás contemplados en el Código General del Proceso, que sirvan para el esclarecimiento de los hechos.

Si hay lugar a ello se deberá escuchar en declaración al Director Técnico y al coordinador de la comisión, para que aclaren lo relacionado con el hallazgo.

Adicionalmente, le fue comunicada la indagación preliminar a la doctora MARIA VICTORIA MONTERO GONZALEZ, directora técnica ante EMCALI y al doctor GUSTAVO JARAMILLO VELASQUEZ, gerente general de EMCALI.

Durante la indagación preliminar se realizaron las siguientes actuaciones:

Mediante oficio del 17 de marzo de 2020, se informa que mediante Resolución No. 0100.24.02.20.190 del 16 de marzo de 2020, se dispuso la suspensión de términos de expedientes en proceso de notificación y en trámite de cualquier actuación administrativa en las subdirecciones de cobro coactivo, responsabilidad fiscal y sanciones, del 17 al 31 de marzo de 2020.

Mediante oficio del 30 de septiembre de 2020, se informa que mediante resolución No. 0100.24.02.20.453 del 14 de septiembre de 2020, se dispuso levantar los términos de los expedientes en proceso de notificación y en trámite de cualquier actuación administrativa en la dirección de responsabilidad fiscal, frente a los procesos de cobro coactivo, de responsabilidad fiscal y sanciones, a partir del 30 de septiembre de 2020.

Mediante Auto No. 1600.20.05.19.116 del 23 de diciembre de 2019, se decide iniciar indagación preliminar, durante esta, se realizaron las siguientes actuaciones:

1. Mediante oficio No. 1600.08.01.9.1677, se solicita hoja de vida actualizada de la señora Angela María Gutiérrez Giraldo, decreto de nombramiento y acta de posesión, copia de pólizas de manejo, copia de comprobantes de acuerdos de pago realizados, copia de los contratos 500GE-PS-111 de 2016 y 500-GE-PS-1145 y copia de Manual de funciones de los vinculados
2. Con Oficio No. 1400.12.40.19.360. la directora técnica ante EMCALI envía la siguiente documentación: hoja de vida actualizada de la señora Angela María Gutiérrez Giraldo, decreto de nombramiento y acta de posesión, copia de las pólizas de manejo que ampare a los servidores públicos vigencia 2017-2018, copias comprobantes de acuerdos de pago y de los pagos realizados, copia de los contratos 500GE-PS-111 de 2016 y 500-GE-PS-1145 y copia del manual de funciones de los vinculados.
3. Constancia de secretaria común del 17 de marzo de 2020, de suspensión de los términos de los procesos que se encuentran en trámite.

4. Mediante Oficio No. 1600.20.08.01.20.952 del 01 de octubre de 2020, se solicitó Mesa de Trabajo.
5. El 8 de octubre se realiza mesa de Trabajo con la directora técnica ante EMCALI.
6. Auto de trámite del 30 de octubre de 2020, glosa al expediente la póliza de manejo Estatal No. 227530049 certificado 899127115

La indagación preliminar y proceder al auto de apertura de responsabilidad fiscal. Para fundamentar esta decisión se señaló lo siguiente:

Lo anterior, con fundamento principalmente en la Mesa de Trabajo, realizada con la Directora técnica ante EMCALI, donde se pudo precisar cuál era el verdadero valor del presunto detrimento patrimonial a las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI

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.

Mediante Auto No. 1600.20.10.20.058 del 6 de noviembre de 2020, se dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal. Los razonamientos para esta decisión fueron los siguientes:

Frente a la presunta configuración el daño se precisó lo siguiente:

Respecto del **primer requisito**, se encuentra establecida la existencia del daño, de acuerdo al formato de traslado de hallazgos, los documentos allegados en la indagación preliminar y la aclaración que se hace en Mesa de Trabajo con la Directora Técnica ante EMCALI, quedando establecido cual es el valor del presunto detrimento patrimonial evidenciado por el proceso Auditor en cuantía de Ciento siete millones veintitrés mil seiscientos sesenta y dos pesos (\$24.697.133).

Frente a la determinación de los presuntos responsables se precisó lo siguiente:

Respecto del **segundo requisito**, existen indicios serios sobre los posibles autores del presunto daño patrimonial los cuales fueron determinados el proceso auditor correspondiente a los señores: Ángela María Gutiérrez Giraldo, con cedula de ciudadanía No. 31.471.205, Gerente de la Unidad estratégica de negocio de energía, Luis Eduardo López Botero, con cedula de ciudadanía No. 94.308.346, Jefe departamento de Control de Energía, Adolfo León Aponte Garcia, con cedula de ciudadanía No. 16.614.411, Jefe Departamento de Control de Energía y Ana María Benjumea Gil, con cedula de ciudadanía No. 66.758.919, Jefe Departamento de control De Energía

En la parte resolutive se tomaron las siguientes decisiones:

En el artículo tercero, se ordenó vincular como tercero civilmente responsable a las compañías de seguros ALLIANZ SEGUROS S.A. NIT No.860.026.182-5 y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS NIT 860.002.400-2

En el artículo cuarto se decretaron los siguientes medios de prueba:

Decretar la práctica de las siguientes pruebas, por el término de tres (03) meses, contados a partir de la ejecutoria de esta actuación:

Informe técnico por parte del Equipo Auditor:

Solicitar al Director Técnico Ante EMCALI, de la Contraloría General de Santiago de Cali, que se aclare por parte de los funcionarios que estructuraron el hallazgo todas dudas a que haya lugar

Documentales:

Solicitar al Representante Legal ALLIANZ SEGUROS S.A. NIT No. 860.026.182-5 y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS NIT No. 860.002.400-2, que informen sobre el titular de la siguiente Póliza así como las condiciones del coaseguro y los siniestros que se hayan afectado en dicha pólizas:

Póliza de Manejo Estatal N° 22753049 Certificado N° 899127115

Compañía de seguros: ALLIANZ SEGUROS S.A. NIT 860.026.182-5

Tomador: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EICE ESP

Asegurado: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EICE ESP

Valor asegurado \$800.000.000

Vigencia 21/09/2020 al 20/09/2021

Comparte un coaseguro con:

ALLIANZ SEGUROS S.A. 80%

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS 20%

Tener como pruebas las allegadas por el proceso auditor y las practicadas durante la indagación preliminar.

Las demás contempladas en el Código General del Proceso que sirvan para el esclarecimiento de los hechos.

En el artículo sexto, para garantizar los derechos de contradicción y de defensa, se ordenó lo siguiente: Recepcionar diligencia de versión libre a los presuntos responsables: ANGELA MARIA GUTIERREZ GIRALDO, cédula de ciudadanía 31.471.205; LUIS EDUARDO LOPEZ BOTERO, cedula 94.308.346, ADOLFO LEON APONTE GARCIA, cédula de ciudadanía 16.614.411 y ANA MARIA BENJUMEA GIL, cédula de ciudadanía 66.758.919

Las notificaciones se efectuaron de la siguiente manera:

1. La notificación de los presuntos responsables fiscales del Auto de Apertura No. 1600.20.10.20.059 (06 de noviembre de 2020), se realizó de la siguiente forma:

- El día 11 de noviembre de 2020, se notificó personalmente al Dr. LUIS EDUARDO LOPEZ BOTERO, en calidad de jefe Departamento control de Energía (Folios 70-71).
- El día 11 de noviembre de 2020, se notificó personalmente a la Dra. ANGELA MARIA GUIERREZ GIRALDO, en calidad de Gerente de la Unidad Estratégica del Negocio de Energía (Folio 72-73).
- El día 11 de noviembre de 2020, se notificó personalmente a Dra. ANA MARIA BENJUMEA GIL, en calidad de jefe departamento Control de Energía (Folios 74-75).
- El día 11 de noviembre de 2020, se notificó personalmente a Dra. PAULA ISABEL RAMIREZ CAICEDO, en calidad de directora Técnica ante Emcali E.I.C.E. (Folios 76, 77-78).
- El día 11 de noviembre de 2020, se notificó personalmente a ALLIANZ SEGUROS S.A, en calidad de Tercero Civilmente Responsable (Folios 79 ,80-81).
- El día 11 de noviembre de 2020, se notificó personalmente a Dra. FRANCISCA MIREYA CORTEZ, en calidad de Contadora Emcali E.I.C.E. (Folios 82,83-84).

Mediante correo del 08 de diciembre de 2020, el Dr. Nelson Roa Reyes, solicita personería para actuar en nombre del señor Carlos Javier Guillen González, en calidad de representante legal de la PREVISORA S.A. (Folios 92-118).

El día 17 de diciembre de 2020 se notifica personalmente el Dr. Nelson Roa Reyes. Apoderado de la PREVISORA S.A. (folios 119-120)

Mediante Aviso de fecha 21 de diciembre de 2020, se notifica al señor LUIS EDUARDO LOPEZ BOTERO (folios 124-125)

Mediante correo del 30 de enero de 2021, la señora ANGELA MARIA GUTIERRE GIRALDO, allega poder otorgado a la Dra. SANDRA ISABEL BERMUDEZ PEREZ, se reconoce personería (folios 131-135)

Mediante constancia se informa que se requiere suspender términos desde el 10 de mayo hasta 14 de mayo de 2021 por motivos de orden público, se reanudan términos a partir del 18 de mayo de 2021 (folio 137)

Mediante oficio de fecha 4 de junio de 2021, se solicita a las Doctores ANGELA MARIA GUTIERRE GIRALDO, LUIS EDUARDO LOPEZ BOTERO, ADOLFO LEON APONTE GARCIA y ANA MARIA BENJUMEA GIL, allegar versión libre por escrito (folios 138-139)

Mediante escrito del 29 de julio de 2021, el señor LUIS EDUARDO LOPEZ BOTERO, en calidad de jefe Departamento control de Energía, presentó alegatos de descargos (Folios 99-161).

Mediante auto del 25 de octubre de 2021, se decretó la suspensión de términos (Folio 163-164).

Mediante auto del 12 de enero de 2022, se ordenó levantar y reanudar términos (Folio 165-167).

Mediante auto de trámite de fecha 02 de noviembre de 2022 se reasigna expediente al abogado Oscar Arango Córdoba (folio 281)

Mediante correo de fecha 13 de marzo de 2023, el Dr. Nelson Roa Reyes. Apoderado de la PREVISORA S.A., solicita expediente digital (folio 173)

Mediante Auto de trámite de fecha 01 de diciembre de 2023, se delega expediente a la Dra. Katherine Herrera Ballesteros subdirectora operativa de responsabilidad fiscal (folio 179)

Mediante Auto de trámite de fecha 21 de diciembre de 2023, se delega expediente al Dr. Francisco Felipe Guevara Arboleda (folio 180)

Mediante constancia de fecha 20 de febrero de 2024, se tiene la renuncia de la Dra. Sandra Isabel Bermúdez Pérez, apoderada de la señora Angela María Gutiérrez Giraldo, a partir del 27 de febrero de 2024 (folios 181-185).

Mediante Autos de trámite de todos de fecha 31 de marzo de 2025 se glosa al expediente Híbrido las versiones libres con los soportes documentales presentados por:

- ANGELA MARIA GUTIERREZ.
- ADOLFO LEON APONTE GARCÍA.
- ANA MARIA BENJUMEA.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Teniendo en cuenta los anteriores presupuestos, esta Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, invocará las normas jurídicas que tienen relación con la competencia que tienen los órganos de control fiscal, enmarcada en el procedimiento que regla la Ley 610/00, la ley 1474 de 2011.

"(...)

ARTÍCULO 3°. El artículo 271 de la Constitución Política quedará así: Artículo 271. Los resultados de los ejercicios de vigilancia y control fiscal, así como de las indagaciones preliminares o los procesos de responsabilidad fiscal, adelantados por las Contralorías tendrán valor probatorio ante la fiscalía general de la Nación y el juez competente.

ARTÍCULO 4°. El artículo 272 de la Constitución Política quedará así: Artículo 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.

Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo

268 en lo que sea pertinente, según los principios de coordinación, concurrencia, y subsidiariedad.

La acción fiscal por vía constitucional solamente puede abarcar hechos que tengan relación con la GESTIÓN FISCAL, por tanto, para iniciar y fallar por hechos de esa connotación, no se puede sobrepasar ese límite Supra.

Dentro de este contexto, enseña apartes de la Sentencia C-529-93 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, noviembre 11 de 1.993.

"A propósito, la misma Corte ha conceptualizado que "el concepto de gestión fiscal alude a la administración o manejo de tales bienes, en sus diferentes y sucesivas etapas de recaudo o percepción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición. Consiguientemente, la vigilancia de la gestión fiscal se endereza a establecer si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales en la que se TRADUCE LA GESTION FISCAL se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contador General, los criterios de eficiencia y eficacia aplicables a las entidades y proyectos que constituyen, en un período determinado, las metas y propósitos inmediatos de la administración".

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

En tal sentido, las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE ESP, es sujeto de control fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali, al tenor de lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 610 de agosto 15 de 2000 que reza:

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

En su título primero ibidem, aspectos generales, artículo 1°, define el proceso de responsabilidad fiscal así:

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

Ahora bien, en sentencia C-512 de 2013, la Honorable Corte Constitucional manifestó respecto al proceso de Responsabilidad fiscal y sus características, lo siguiente:

“PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Finalidad

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

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Características

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

Del mismo modo, se señala en el caso en cuestión, traer a colación algunos apartes de lo consagrado por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia S.U. 620 de 1996 cuando frente al daño dijo:

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

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

RESPECTO A LA IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL. -

El artículo 48 de la Ley 610 de 2000, manifiesta respecto a la Imputación de Responsabilidad Fiscal lo siguientes:

“El funcionario competente proferirá auto de imputación de responsabilidad fiscal cuando esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados. El auto de imputación deberá contener:

- 1. La identificación plena de los presuntos responsables, de la entidad afectada y de la compañía aseguradora, del número de póliza y del valor asegurado.*
- 2. La indicación y valoración de las pruebas practicadas.*
- 3. La acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.”*

Conforme a lo enunciado en el artículo anterior, deberá este despacho evaluar cada uno de los numerales relacionados, con el fin de evidenciar objetivamente el daño o detrimento al estado, una conducta que comprometa fiscalmente a los implicados y el nexo causal entre estos, en caso de NO evidenciarse dicha relación, se procederá dictar auto de Archivo de proceso de responsabilidad fiscal, conforme al artículo 47 de la ley 610 de 2000.

“ARTÍCULO 47. AUTO DE ARCHIVO. *Habrà 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”.*

Lo anterior sin perjuicio, que después de proferido el auto de archivo del expediente en el proceso de responsabilidad fiscal apareciere o se aportaren nuevas pruebas que acrediten la existencia de un daño patrimonial al Estado o la responsabilidad del gestor fiscal, o se demostrare que la decisión se basó en prueba falsa, procederá la reapertura de la indagación o del proceso, se aplicará el artículo 17 de la misma Ley.

VI. DE LA IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES, LA ENTIDAD AFECTADA Y DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA.

Valorado y analizado el material probatorio, conforme a lo enunciado en el capítulo anterior, procede este despacho a sustentar las causales por las cuales se imputará Responsabilidad Fiscal, conforme a lo previsto en el artículo 48 de la Ley 610 de 2000.

1. Presuntos responsables.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 1, 3, y 5 de la Ley 610 de 2000, en cuanto a determinar quiénes son sujetos de investigación y de responsabilidad fiscal, se tiene que la

imputación a realizar mediante este Auto se dirige en contra de las siguientes personas que ostentan la calidad de gestores fiscales y sujetos solidarios:

ANA MARIA BENJUMEA GIL, Cédula: 66.758.919, Cargo: Jefe Departamento Control de Energía, Fecha posesión o firma de contrato: 10 de agosto de 2018. En su condición de directora del Departamento de Control de Energía para la fecha de los hechos tuvo a su cargo la autorización del descuento en el procedimiento administrativo de cobro por recuperación de energía.

LUIS EDUARDO LOPEZ BOTERO, Cédula: 94.308.346, Cargo: Jefe Departamento Control de Energía, Fecha posesión o firma de contrato: 19 de enero de 2016. En su condición de director del Departamento de Control de Energía para la fecha de los hechos tuvo a su cargo la autorización del descuento en el procedimiento administrativo de cobro por recuperación de energía.

ADOLFO LEON APONTE GARCIA, Cédula: 16.614.411, Cargo: Jefe Departamento Control de Energía, Fecha posesión o firma de contrato: 2 de junio de 2017. En su condición de director del Departamento de Control de Energía para la fecha de los hechos tuvo a su cargo la autorización del descuento en el procedimiento administrativo de cobro por recuperación de energía.

De conformidad con el artículo 3 de la Ley 610 de 2000, la gestión fiscal es "**el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos...**".

De conformidad con el artículo 4 de la Ley 610 de 2000, el objeto de la responsabilidad fiscal es "**el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal**".

De conformidad con el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, son elementos de la responsabilidad fiscal, "**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**"

De conformidad con el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, el daño patrimonial -entiéndase fiscal- al Estado se presenta cuando hay "**menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, (...)**"

En el presente caso, los investigados **ANA MARIA BENJUMEA GIL, LUIS EDUARDO LOPEZ BOTERO y ADOLFO LEON APONTE GARCÍA**, en su condición de directores del Departamento de Control de Energía para la fecha de los hechos de las Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE ESP, causaron un daño patrimonial -entiéndase fiscal-, con ocasión de la gestión fiscal antieconómica producida con la autorización de descuentos económicos en la liquidación de los consumos luego de que se adelantara los correspondientes procedimientos administrativos de recuperación de energía.

Por razones metodológicas, el análisis de la responsabilidad fiscal se hará por cada acta de acuerdo de pago, precisando los respectivos elementos de juicio y según las pruebas debida y oportunamente allegadas al plenario.

Sin embargo, como elemento de juicio introductorio se hará la siguiente precisión: Como quiera que para esta instancia, el presunto detrimento patrimonial deriva directamente de la autorización

de descuento del valor a pagar por concepto de recuperación de energía, es pertinente señalar quién tomó la decisión o quién tenía a su cargo la competencia para autorizar dicho descuento.

En razón a que la propia entidad señala en la contestación a la observación No. 011 que dicha competencia recae en el Departamento de Control de Energía -entiéndase su director-, resulta pertinente revisar el manual de funciones de dicha dependencia.

Según la Resolución 000800 de 09 de noviembre de 2016, allegada al expediente, son funciones del director de esta área, entre otras, las siguientes:

9. Representar al empleador ante los trabajadores a cargo.
 10. Ejercer las funciones en el área en la cual haya sido asignado, de conformidad y concordancia, para el cumplimiento de las competencias generales atribuidas al área respectiva de las que conforman la estructura organizacional de la entidad.

Dicha competencia general debe entenderse a la luz de los conocimientos básicos o esenciales que el mismo manual de funciones señala. Dice en punto del macroproceso de gestión comercial y servicio al cliente lo siguiente:

... las funciones que se requieren para el cumplimiento del cargo

PARA MACROPROCESO DE GESTIÓN COMERCIAL Y DE SERVICIO AL CLIENTE

- Normatividad y regulación de servicios públicos domiciliarios
- Administración del talento humano
- Gestión y evaluación de proyectos
- Negociación de cartera
- Sistemas de facturación
- Manejo de indicadores de gestión y estadísticas
- Análisis e investigación de mercado, competencia y producto

Del anterior enunciado no queda duda que, la competencia para resolver las reclamaciones y los acuerdos de pago -*negociación de cartera como función del cargo*- recae en el director del Departamento de Control de Energía. En consecuencia, queda por verificar si (i) los acuerdos de pago se suscribieron efectivamente con esta dependencia y (ii) quién ocupaba el cargo para la fecha de suscripción de los acuerdos que aquí se cuestionan. Para tal efecto, se revisará cada uno de los acuerdos de pago y se verificará quién ocupaba el cargo de director.

Acta: 36568

Acta / suscriptor	Acta: 36568 - Suscriptor: 330106
Valor energía recuperada	\$ 6.870.668
Valor acuerdo de pago / fecha	\$ 4.000.000 / 6-sep-2017
Presunto detrimento	\$ 2.870.668
Dependencia que autoriza el descuento	Departamento de Control de Energía.
Director de la dependencia en dicha fecha	ADOLFO LEON APONTE GARCÍA. Acta de posesión de 02 de junio de 2017.

Acta: 93947

Acta / suscriptor	Acta: 93947 - Suscriptor: 837500
Valor energía recuperada	\$ 14.329.883
Valor acuerdo de pago / fecha	\$ 2.886.000 / 30 - nov- 2018
Presunto detrimento	\$ 11.443.883
Dependencia que autoriza el descuento	Departamento de Control de Energía.
Director de la dependencia en dicha fecha	ANA MARIA BENJUMEA GIL. Acta de posesión de 10 de agosto de 2018.

Acta: 192153

Acta / suscriptor	Acta: 192153 - Suscriptor: 1362908
Valor energía recuperada	\$ 6.520.134
Valor acuerdo de pago / fecha	\$ 2.608.153 / 16-feb-16
Presunto detrimento	\$ 3.912.081
Dependencia que autoriza el descuento	Departamento de Control de Energía.
Director de la dependencia en dicha fecha	LUIS EDUARDO LOPEZ BOTERO. Acta de posesión de 19 de enero de 2016.

Acta: 99327

Acta / suscriptor	Acta: 99327 - Suscriptor: 1901446
Valor energía recuperada	\$ 6.811.212
Valor acuerdo de pago / fecha	\$ 6.130.090 / 21-dic-18
Presunto detrimento	\$ 681.122
Dependencia que autoriza el descuento	Departamento de Control de Energía.
Director de la dependencia en dicha fecha	ANA MARIA BENJUMEA GIL. Acta de posesión de 10 de agosto de 2018.

Acta: 76074

Acta / suscriptor	Acta: 76074 - Suscriptor: 1362347
Valor energía recuperada	\$ 3.648.414

Valor acuerdo de pago / fecha	\$ 729.700 3-agos-18
Presunto detrimento	\$ 2.918.714
Dependencia que autoriza el descuento	Departamento de Control de Energía.
Director de la dependencia en dicha fecha	ADOLFO LEON APONTE GARCÍA. Acta de posesión de 02 de junio de 2017.

- **De la condición de gestor fiscal.**

Según el manual de funciones de la entidad, la respuesta dada por este ante la observación No. 011 y el documento mediante el cual se autoriza el descuento en cada una de las actas, documento este que no señala ni en su contenido ni en anexo alguno las razones técnicas o legales por las cuales se autoriza el descuento. No existe la más mínima referencia a precepto legal, a elemento probatorio o a criterio técnico por el cual proceda un descuento en el valor a pagar por concepto de energía recuperada. Inclusive, entre las diversas actas de acuerdo de pago existe una asimetría entre los porcentajes que se autorizan como descuento en el pago, de suerte que tampoco, por estadística, se puede obtener una referencia de la razón que fundamenta el no cobro de parte de la acreencia.

Siendo que, como lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia C-402 de 2010, las tasas son ingresos tributarios que percibe el Estado "*como recuperación total o parcial de los costos que le representan al Estado, directa o indirectamente, prestar una actividad, un bien o servicio público*", no queda duda que, en el presente caso, el descuento -condonación- sin justificación legal o técnica en el valor a pagar se traduce en una amnistía tributaria carente de toda justificación y, por ende, en un hecho constitutivo de detrimento patrimonial, ya que esos recursos le pertenecían a la entidad y no podía ningún funcionario renunciar a su cobro.

Según la minuta de los acuerdos de pago, todos ellos fueron celebrados ante el Departamento de Control de Energía, de lo cual se concluye que era esta dependencia la que autorizaba, con total autonomía, esto es, sin requerir visto bueno de otra dependencia, el pago por un menor valor del señalado en las actas de recuperación de energía. Señala el encabezado de todos los acuerdos de pago lo siguiente:

**DEPARTAMENTO CONTROL DE PERDIDAS DE ENERGÍA
ACUERDO DE PAGO SERVICIO DE ENERGÍA**



En la parte final del documento de acuerdo de pago, se precisaban las consecuencias del incumplimiento, pero, más importante aún, se dejaba constancia de la suscripción del acuerdo, de su aprobación por parte de la dependencia. Dice el inciso final de todos los acuerdos de pago lo siguiente:

1. El presente acuerdo se realiza con el objetivo de poner fin a la actuación administrativa adelantada por EMCALI EICE ESP, en contra del suscriptor y/o usuario en mención.

Sumado a lo anterior, conforme al manual de funciones, correspondía al jefe del Departamento de Control de Pérdidas de Energía la toma de las decisiones generales y la revisión de las decisiones

específicas en la dependencia, es decir, era quien autorizaba, directamente en cada caso o como lineamiento general, los descuentos en los acuerdos de pago por concepto de recuperación de energía. Dice el manual de funciones lo siguiente:

- respetivos directores, y bajo el liderazgo del gerente conoperaciones.
3. Formular e implementar políticas generales de la empresa y dar instrucciones a sus dependientes para que las mismas se ejecuten.
 4. Dirigir, coordinar, y controlar la adopción de políticas empresariales y cumplimiento de objetivos del área.

Adicionalmente, le atribuye el manual de funciones la competencia general de coordinación de labores de la dependencia. En consecuencia, le atribuye la responsabilidad de las acciones que se tomen en dicha área. Dice al respecto lo siguiente:

10. Ejercer las funciones en el área en la cual haya sido asignado, de conformidad y concordancia, para el cumplimiento de las competencias generales atribuidas al área respectiva de las que conforman la estructura organizacional de la entidad.

Finalmente, para despejar toda duda, en los macroprocesos, específicamente en el relativo a la gestión comercial y de servicio al cliente, le asigna la competencia específica de negociación de cartera. Dicho en otras palabras, le hace responsable por la recuperación de las tasas -tributos- relativos a su dependencia, de suerte que es en este y no en otro funcionario en quien recae directa y exclusivamente la responsabilidad de recuperación del recurso público. Dice el macroproceso lo siguiente:

- PARA MACROPROCESO DE GESTIÓN COMERCIAL Y DE SERVICIO AL CLIENTE**
- Normatividad y regulación de servicios públicos domiciliarios
 - Administración del talento humano
 - Gestión y evaluación de proyectos
 - Negociación de cartera
 - Sistemas de facturación
 - Manejo de indicadores de gestión y estadísticas
 - Análisis e investigación de mercado, competencia y producto

Con fundamento en lo anterior concluye esta Dirección que el director (a) del Departamento de Control de Pérdidas de Energía de las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE tiene la condición de gestor fiscal.

Según las pruebas allegadas al proceso, específicamente las actas de acuerdo de pago y la constancia de posesión en el cargo, los siguientes funcionarios tuvieron la condición de jefes de dicha dependencia para la fecha de los hechos:

ANA MARIA BENJUMEA GIL, Cédula: 66.758.919, Cargo: Jefe Departamento Control de Energía, Fecha posesión o firma de contrato: 10 de agosto de 2018. En su condición de directora del Departamento de Control de Energía para la fecha de los hechos tuvo a su cargo la autorización del descuento en el procedimiento administrativo de cobro por recuperación de energía.

LUIS EDUARDO LOPEZ BOTERO, Cédula: 94.308.346, Cargo: jefe Departamento Control de Energía, Fecha posesión o firma de contrato: 19 de enero de 2016. En su condición de director del

Departamento de Control de Energía para la fecha de los hechos tuvo a su cargo la autorización del descuento en el procedimiento administrativo de cobro por recuperación de energía.

ADOLFO LEON APONTE GARCIA, Cédula: 16.614.411, Cargo: jefe Departamento Control de Energía, Fecha posesión o firma de contrato: 2 de junio de 2017. En su condición de director del Departamento de Control de Energía para la fecha de los hechos tuvo a su cargo la autorización del descuento en el procedimiento administrativo de cobro por recuperación de energía.

Como quiera que no existe duda sobre la condición de gestor fiscal de **ANA MARIA BENJUMEA GIL, LUIS EDUARDO LOPEZ BOTERO y ADOLFO LEON APONTE GARCÍA**, directores del Departamento de Control de Energía para la fecha de los hechos, en virtud a las actividades desarrolladas, se procederá al análisis de los elementos de la responsabilidad fiscal.

- **De la existencia de una conducta culposa.**

De conformidad con el artículo 4 de la Ley 610 de 2000, la responsabilidad fiscal se genera cuando exista un daño patrimonial al Estado consecuencia la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor público que ejerza gestión fiscal.

De conformidad con el artículo 63 del Código Civil, la culpa grave es aquella que se presenta cuando no se maneja "*los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios*".

De conformidad con el literal a) del artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, la culpa grave se presente cuando se toman decisiones técnicas que afectan "*la integridad patrimonial de la entidad contratante*".

En el presente caso, los servidores **ANA MARIA BENJUMEA GIL, LUIS EDUARDO LOPEZ BOTERO y ADOLFO LEON APONTE GARCÍA**, directores del Departamento de Control de Pérdidas de Energía para la fecha de los hechos, actuaron con culpa grave por cuanto permitieron un descuento en el valor a pagar por concepto de recuperación de energía, sin que se expusiera en los respectivos de acuerdos de pago o en documento anexo alguno, la justificación legal o técnica para dicho descuento.

Siendo que, como se viene señalando, el recurso proveniente del pago de los servicios públicos constituye una especie del tributo denominado *tasa*, es claro que las entidades públicas deben perseguir su recaudo mediante las herramientas que le proporciona el sistema jurídico. Cualquier omisión en el cumplimiento de su deber, máxime si dicha omisión se traduce en el no recaudo -pérdida- del tributo, constituirá una falta en los términos del artículo 6° de la Constitución Política, el cual señala que, los servidores públicos serán responsable por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Constituye culpa grave, esto es, "*no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios*" en los términos del artículo 63 del Código Civil, el renunciar anticipada e injustificadamente al recaudo de los tributos -tasas- que le corresponden el Estado como contraprestación directa por un servicio público.

La cualificación como grave de la conducta, en el presente caso, según se evidencia de las pruebas allegadas al expediente, surge del hecho que no se desplegó comportamiento alguno para la recuperación total del recurso por concepto de pérdida de energía, sino que simplemente se autorizó un acuerdo de pago por un menor valor del perseguido, sin que se señala en dicho documento o en documento anexo alguno, justificación legal o técnica para el descuento.

- **Del daño patrimonial: Gestión fiscal antieconómica.**

Según el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, se configura un daño patrimonial al Estado en los eventos de "menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, (...)".

En el presente caso, la gestión fiscal la constituye o es producto de la recuperación de los recursos por concepto de prestación del servicio de energía. Como quiera que existe una asimetría negativa entre el costo asociado a la prestación del servicio **-\$ 38.180.311-** y el valor recuperado como consecuencia de los acuerdos de pago **-\$ 16.353.843-**, la diferencia **-\$ 21.826.468-** viene a constituir un daño antijurídico consecuencia de una gestión fiscal antieconómica.

Constituye daño antijurídico, en primer lugar, porque no tiene fundamento en la ley. Como se viene señalando, no se hace referencia en el acta de acuerdo de pago ni en documento anexo alguno, las razones técnicas o legales por las cuales se hace el descuento.

Constituye gestión fiscal antieconómica, en segundo lugar, porque se evidencia una renuncia, se reitera injustificada, a la persecución estatal para la recuperación de los recursos. No existe evidencia de que, por fuera del acta técnica en la cual se evidencia el fraude en el pago a los servicios públicos, se haya hecho gestión alguna para la recuperación total de los recursos. A esto se suma que, no existe claridad, por la disparidad en los porcentajes de descuentos, de cuáles fueron los criterios mediante los cuales se determinó el monto del recurso a condonar. Así, por ejemplo, mediante acta **93947**, frente a una acreencia de **\$ 14.329.883** se autorizó un pago por **\$ 2.886.000**, lo cual sobrepasa por poco el ochenta por ciento (80 %) mientras que, en el acta **99327** frente a una acreencia de **\$ 6.811.212**, se autorizó un pago por **\$ 6.130.090**, lo cual equivalente a un poco menos del diez por ciento (10 %).

Se concluye de lo anterior, que no existía justificación legal o técnica para la realización de descuentos e el pago de la energía recuperada, es decir, de la tasa relativa a la prestación del servicio, ni ello se hizo con fundamento en criterios técnicos, sino al mero albedrío -más pareciera que al capricho- de quien en dicho momento autorizó el descuento.

- **De la cuantificación del daño.**

Conforme se señaló desde el Auto No. 1600.20.10.20.058 del 6 de noviembre de 2020, "POR EL CUAL SE APERTURA UN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL", el daño patrimonial al Estado está representado por la diferencia *-asimetría negativa-* entre el costo asociado a la prestación del servicio **-\$ 38.180.311-** y el valor recuperado como consecuencia de los acuerdos de pago **-\$ 16.353.843-**, donde la diferencia **-\$ 21.826.468-** viene a constituir un daño antijurídico consecuencia de una gestión fiscal antieconómica.

El presunto detrimento patrimonial en estricto orden cronológico según fecha de celebración del acuerdo de pago y señalando el director del Departamento de Control de Pérdidas de Energía para la fecha de los hechos es el siguiente:

Acta suscriptor /	Valor energía recuperada	Valor acuerdo de pago / fecha	Presunto detrimento	Director para la fecha
Acta: 192153 Suscriptor: 1362908	\$ 6.520.134	\$ 2.608.153 16-feb-16	\$ 3.912.081	LUIS EDUARDO LOPEZ BOTERO. Acta de posesión de 19 de enero de 2016.

Acta: 36568 Suscriptor: 330106	\$ 6.870.668	\$ 4.000.000 6-sep-2017	\$ 2.870.668	ADOLFO LEON APONTE GARCÍA. Acta de posesión de 02 de junio de 2017.
Acta: 76074 Suscriptor: 1362347	\$ 3.648.414	\$ 729.700 3-agos-18	\$ 2.918.714	ADOLFO LEON APONTE GARCÍA. Acta de posesión de 02 de junio de 2017.
Acta: 93947 Suscriptor: 837500	\$ 14.329.883	\$ 2.886.000 30 - nov- 2018	\$ 11.443.883	ANA MARIA BENJUMEA GIL. Acta de posesión de 10 de agosto de 2018.
Acta: 99327 Suscriptor: 1901446	\$ 6.811.212	\$ 6.130.090 21-dic-18	\$ 681.122	ANA MARIA BENJUMEA GIL. Acta de posesión de 10 de agosto de 2018.
	\$ 38.180.311	\$ 16.353.843	\$21.826.468	

Como complemento de lo anterior, y para discriminar la presunta responsabilidad fiscal que le asiste a cada uno de los investigados, se presenta el siguiente cuadro con el posible monto por el cual cada uno de ellos debe responder:

Servidor público	Actas	Presunto detrimento	Total
LUIS EDUARDO LOPEZ BOTERO	192153	\$ 3.912.081	\$ 3.912.081
ADOLFO LEON APONTE GARCÍA	36568	\$ 2.870.668	\$ 5.789.382
	76074	\$ 2.918.714	
ANA MARIA BENJUMEA GIL	93947	\$ 11.443.883	\$ 12.125.005
	99327	\$ 681.122	
TOTAL:			\$21.826.468

- **A modo conclusión: Elementos que configuran la responsabilidad fiscal.**

Según el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, son elementos de la responsabilidad fiscal, “- 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”.

En el presente caso, según se dejó sentado en líneas precedentes, existe una conducta de parte de los servidores **ANA MARIA BENJUMEA GIL, LUIS EDUARDO LOPEZ BOTERO y ADOLFO LEON APONTE GARCÍA**, directores del Departamento de Control de Pérdidas de Energía para la fecha de los hechos, en tanto actuaron con culpa grave por cuanto permitieron un descuento en el valor a pagar por concepto de recuperación de energía, sin que se expusiera en los respectivos de

acuerdos de pago o en documento anexo alguno, la justificación legal o técnica para dicho descuento.

DECISIONES DE ARCHIVO

Una vez verificada la existencia de los elementos que configuran la responsabilidad fiscal de los servidores **ANA MARIA BENJUMEA GIL, LUIS EDUARDO LOPEZ BOTERO y ADOLFO LEON APONTE GARCÍA**, directores del Departamento de Control de Pérdidas de Energía para la fecha de los hechos, queda por resolver la situación jurídica de la servidora **ANGELA MARIA GUTIERREZ GIRALDO**, Gerente Unidad de Negocio de Energía con fecha posesión 15 de enero de 2016.

Según lo señalado durante todo el auto, la presunta responsabilidad fiscal recae sobre quienes, en su condición de gestores fiscales, autorizaron sin justificación legal o técnica un descuento en la acreencia -tasa- por recuperación de energía. Son ellos quienes deben responder por el daño antijurídico -por el perjuicio que se significó la pérdida de recurso público- causado con su comportamiento.

En el caso de la servidora **ANGELA MARIA GUTIERREZ GIRALDO**, Gerente Unidad de Negocio de Energía, no le asiste responsabilidad en los hechos, toda vez que no tenía dentro de sus competencias avalar los acuerdos de pago entre la entidad y los particulares, acuerdos en los cuales se renunció injustificadamente a la recuperación del recurso público.

No tomando parte en la toma de la decisión, mal se haría, por lo menos en este momento en el cual no se cuenta con elementos de juicio en sentido diferente, en mantener vinculada a una investigación a una persona que no participó de las acciones que condujeron al detrimento patrimonial.

Analizada la versión libre rendida por la señora **ÁNGELA MARÍA GUTIÉRREZ GIRALDO**, en su calidad de Gerente de la Unidad Estratégica del Negocio de Energía de EMCALI EICE ESP para el periodo 2016-2020, y valoradas en su conjunto las pruebas obrantes en el expediente, esta Dirección encuentra que **no se configura en su caso una conducta dolosa o gravemente culposa** que permita estructurar la imputación de responsabilidad fiscal a título personal, conforme a lo exigido por el artículo 5 de la Ley 610 de 2000.

Del análisis detallado de sus funciones, respaldado en las resoluciones internas de EMCALI y los manuales de funciones allegados, se evidencia que la señora Gutiérrez Giraldo **no tenía asignadas funciones de supervisión, conocimiento directo, ni control operativo** sobre los procedimientos de actuaciones administrativas asociados a los contratos No. 500-GE-PS-111 de 2016 y No. 500-GE-PS-1145 de 2016. Dichas actuaciones corresponden funcional y orgánicamente al Departamento de Control de Energía y al Área Funcional de Actuaciones Administrativas, tal como se desprende de los procedimientos internos aportados (113P01 y 112P15), y de los flujogramas institucionales de EMCALI.

Así mismo, **no obra en el expediente prueba alguna que acredite su participación activa, aprobación directa, o conocimiento anticipado de las actuaciones que dieron origen al hallazgo fiscal**, ni tampoco que haya intervenido en la determinación del valor a recuperar por concepto de energía dejada de facturar. Las decisiones técnicas y operativas que derivaron en los ajustes cuestionados fueron ejecutadas por los contratistas de pérdidas, bajo la supervisión funcional del jefe del Departamento de Control de Energía, y conforme a los parámetros legales y contractuales vigentes.

Cabe precisar que los denominados "descuentos económicos" identificados en el hallazgo, en realidad corresponden —según se desprende de la normativa sectorial (Ley 142 de 1994 y

Concepto Unificado No. 034 de 2016 de la SSPD)— a **reliquidaciones dentro del marco legal del procedimiento de actuación administrativa**, que requieren valoración probatoria, respeto al derecho de defensa del usuario y eventual conciliación. Tales ajustes, por tanto, **no pueden considerarse per se antijurídicos ni constitutivos de detrimento patrimonial**, y su validación o rechazo corresponde a los niveles operativos encargados del trámite, no a la Gerencia de la Unidad Estratégica.

Tampoco se evidencia que los hechos hayan generado **un daño patrimonial cierto, real y antijurídico**, en los términos del artículo 6 de la Ley 610 de 2000, atribuible a la conducta de la vinculada. El valor inicialmente proyectado como recuperable por EMCALI corresponde a una **mera expectativa de ingreso**, sujeta a verificación en cada actuación administrativa, y no a un ingreso cierto o contabilizado cuya disminución o pérdida derive de un actuar negligente de la gerencia.

Finalmente, no se acreditan elementos de **culpa grave o dolo**, ni beneficio indebido, ni omisión de deber funcional alguno por parte de la vinculada que permita inferir responsabilidad fiscal directa o indirecta en el detrimento investigado.

En consecuencia, esta Dirección considera que **no se encuentran acreditados los elementos esenciales de la responsabilidad fiscal en cabeza de la señora ÁNGELA MARÍA GUTIÉRREZ GIRALDO**, por lo cual **no se formula imputación de responsabilidad fiscal en su contra**, sin perjuicio de la continuación del proceso respecto de los demás vinculados, conforme a los principios de legalidad, debido proceso y responsabilidad individual consagrados en la Constitución y en el ordenamiento fiscal vigente.

En consecuencia, al haberse desvirtuado las imputaciones formuladas en su contra, al no existir prueba que permita establecer con certeza la ocurrencia del daño señalado por el Equipo Auditor adscrito a la Dirección Técnica de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., ni evidencia de actos que constituyan gestión fiscal dañosa por parte de **ANGELA MARIA GUTIERREZ GIRALDO**, procede archivo del proceso en su favor.

Señala el artículo 47 de la Ley 610 de 2000 que habrá lugar al autor de archivo cuando se acredite alguna de las causales allí señaladas. Dice la disposición lo siguiente:

“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.*” (Negritas fuera de texto.)

De conformidad con el artículo 3 de la Ley 610 de 2000, la gestión fiscal es **“el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos...”**.

Según el artículo 6 de la Constitución Política de 1991, los servidores públicos serán responsables por infringir la Constitución y la ley y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Según el artículo 122 ibídem, no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o el reglamento.

Conforme a lo anterior, para saber si un servidor público ejerce gestión fiscal es necesario revisar sus competencias con relación al hecho que genera el daño patrimonial. La razón no es otra sino que, puede ser que el servidor no tenga funciones que constituyan ejercicio de gestión fiscal, o que las tenga pero que no sean las competencias a partir de las cuales se generó el daño.

En uno y otro caso, se debe desvincular de la investigación a todo aquel que, o no participó del hecho generador del daño, o que si tuvo participación no fue determinante, ya que no tenía la competencia para tomar la decisión. Dicho en otras palabras, se debe archivar la investigación respecto de todos aquellos que no tenían la competencia para disponer del recurso público en cualquiera de las modalidades verbales utilizadas por el artículo 3 de la Ley 610 de 2000.

En el caso que nos ocupa, los servidores **ANA MARIA BENJUMEA GIL, LUIS EDUARDO LOPEZ BOTERO y ADOLFO LEON APONTE GARCÍA**, directores del Departamento de Control de Pérdidas de Energía para la fecha de los hechos, tenían la condición de gestores fiscales porque eran ellos quienes, conforme al manual de funciones, tenían la competencia para celebrar los acuerdos de pago y fueron ellos quienes sin justificación legal o técnica autorizaron los descuentos.

Por su parte, la servidora **ANGELA MARIA GUTIERREZ GIRALDO**, a pesar de que eventualmente podía ser gestora fiscal, no tomó parte en los hechos que causaron el daño y, en consecuencia, procede el archivo en su favor.

2. Identificación de la entidad estatal afectada:

La entidad afectada corresponde a las Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE ESP, identificada con NIT: 890 399003-4, siendo sujeto de control fiscal y vigilancia de la Contraloría General de Santiago de Cali, de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 268 y 272 de la Constitución Política y el Artículo 3° de la Ley 42 de 1993.

3. Vinculación del garante – Tercero civilmente responsable:

Con respecto a la vinculación del garante la Ley 610 de 2000, preceptúa en su artículo 44 lo siguiente:

"Vinculación del garante. Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado. La vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al representante legal o al apoderado designado por éste, con la indicación del motivo de procedencia de aquella."

ALLIANZ SEGUROS S.A. NIT.860.026.182-5. y su coaseguro **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** Póliza de Manejo No. 22753049. Vigencia del seguro: 21/09/2020 a 20/09/2021, entendiendo que son vinculadas no como presuntas responsables, en tanto el papel que cumple se limita a asumir determinados riesgos que pueden tener relación con eventuales detrimentos patrimoniales de entidades públicas.

Conforme lo anterior, es preciso señalar que su obligación no nace de la ley fiscal, sino del contrato de seguro y se encuentra delimitada por dicho contrato, por lo que a luz del proceso de Responsabilidad Fiscal, la aseguradora no es deudor solidario en tanto la obligación de la aseguradora tiene su fuente en el contrato de seguro y la misma tiene límites, que impiden que se responda en los mismos términos que el responsable fiscal o por el todo.

Así las cosas, las aseguradoras se continúa con la vinculación como garantes a:

ALLIANZ SEGUROS S.A. NIT.860.026.182-5. y su coaseguro **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** Póliza de Manejo No. 22753049. Vigencia del seguro: 21/09/2020 a 20/09/2021

El artículo 120 de la ley 1474 de 2011 dispone que: "Las pólizas de seguros por las cuales se vincule al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable, prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9° de la ley 610 de 2000.

VII. INDICACIÓN Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS Y GARANTÍAS DE DEFENSA DE LOS IMPLICADOS.

1. PRUEBAS ALLEGADAS EN EL HALLAZGO:

El referido traslado contiene el siguiente material probatorio:

"(...) *Pruebas documentales:*

Copia simple:

Copia Acta No.099327 del 14 de septiembre de 2018, con certificado de calibración, método de liquidación, registros fotográficos, comunicación de recuperación de energía por detección de irregularidades y/o anomalías, formato sin diligenciar de descargos, comunicación de inicio, Resolución No, CMD 099327-1 de diciembre 06 de 2018, citación para notificación de resolución por medio de la cual se define actuación administrativa, notificación por aviso del 17 de diciembre de 2018, acuerdo de pago del 21 de diciembre de 2018

Copia Acta No.076074 del 20 de abril de 2018, con certificado de calibración, método de liquidación, registros fotográficos, comunicación de recuperación de energía por detección de irregularidades y/o anomalías, formato sin diligenciar de descargos, comunicación de inicio, acuerdo de pago del 03 de agosto de 2018

Copia Acta No.192153 del 18 de noviembre de 2015 con certificado de calibración, método de liquidación, registros fotográficos, comunicación de recuperación de energía por detección de irregularidades y/o anomalías, formato sin diligenciar de descargos, comunicación de inicio, acuerdo de pago del 16 de febrero de 2016.

Copia Acta No.365888 del 23 de junio de 2017 con certificado de calibración, método de liquidación, registros fotográficos, comunicación de recuperación de energía por detección de irregularidades y/o anomalías, formato sin diligenciar de descargos, comunicación de inicio, acuerdo de pago del 06 de septiembre de 2017.

Copia Acta No. 093947 del 03 de septiembre de 2018, con certificado de calibración, método de liquidación, registros fotográficos, comunicación de recuperación de energía por detección de irregularidades y/o anomalías, formato sin diligenciar de descargos, comunicación de inicio, acuerdo de pago del 30 de noviembre de 2018

2. DECRETADAS EN APERTURA DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.

Mediante auto No. **1600.20.10.20.055 (3 de noviembre de 2020)**, "POR EL CUAL SE APERTURA UN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL", se decretó en su artículo cuarto las siguientes pruebas:

Decretar la práctica de las siguientes pruebas, por el término de tres (03) meses, contados a partir de la ejecutoria de esta actuación:

Informe técnico por parte del Equipo Auditor:

Solicitar al Director Técnico Ante EMCALI, de la Contraloría General de Santiago de Cali, que se aclare por parte de los funcionarios que estructuraron el hallazgo todas dudas a que haya lugar

Documentales:

Solicitar al Representante Legal ALLIANZ SEGUROS S.A. NIT No. 860.026.182-5 y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS NIT No. 860.002.400-2, que informen sobre el titular de la siguiente Póliza así como las condiciones del coaseguro y los siniestros que se hayan afectado en dicha pólizas:

Póliza de Manejo Estatal N° 22753049 Certificado N° 899127115

Compañía de seguros: ALLIANZ SEGUROS S.A. NIT 860.026.182-5
Tomador: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EICE ESP
Asegurado: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EICE ESP
Valor asegurado \$800.000.000
Vigencia 21/09/2020 al 20/09/2021
Comparte un coaseguro con:
ALLIANZ SEGUROS S.A. 80%
LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS 20%

Tener como pruebas las allegadas por el proceso Auditor y las practicadas durante la Indagación Preliminar.

Las demás contempladas en el Código General del Proceso que sirvan para el esclarecimiento de los hechos

Tener como pruebas las allegadas por el proceso auditor y las practicadas durante la indagación preliminar.

Las demás contempladas en el Código General del Proceso que sirvan para el esclarecimiento de los hechos.

En el artículo sexto, para garantizar los derechos de contradicción y de defensa, se ordenó lo siguiente: Recepcionar diligencia de versión libre a los presuntos responsables: ANGELA MARIA GUTIERREZ GIRALDO, cédula de ciudadanía 31.471.205; LUIS EDUARDO LOPEZ BOTERO, cedula 94.308.346, ADOLFO LEON APONTE GARCÍA, cédula de ciudadanía 16.614.411 y ANA MARIA BENJUMEA GIL, cédula de ciudadanía 66.758.919

GARANTÍA DE DEFENSA DE LOS INVESTIGADOS -VERSIÓN LIBRE.

En aplicación directa del principio fundamental del debido proceso y el derecho de contradicción y defensa consagrados en el artículo 29 Supra y en el canon 42 de la Ley 610 de 2000, los investigados presentaron y rindieron versión libre y algunos de ellos presentaron prueba documental soporte, como se dispone a continuación:

Mediante escrito del 29 de julio de 2021, el señor **LUIS EDUARDO LOPEZ BOTERO**, en calidad de jefe del Departamento control de Energía, presentó alegatos de descargos (Folios 99-162).

Mediante Auto de trámite de fecha 28 de marzo de 2025 se glosa al expediente Híbrido las versiones libres con los soportes documentales en formato digital presentados **ANGELA MARÍA GUTIERREZ**, el día 29 de julio de 2021, a través del correo institucional: secretariacomun@contraloriacali.gov.co

Mediante Auto de trámite de fecha 28 de marzo de 2025 se glosa al expediente Híbrido las versiones libres con los soportes documentales en formato digital presentados por **ADOLFO LEÓN APONTE GARCIA**, el día 21 de julio de 2021, a través del correo institucional: secretariacomun@contraloriacali.gov.co

Mediante Auto de trámite de fecha 28 de marzo de 2025 se glosa al Expediente Híbrido las versiones libres con los soportes documentales en formato digital presentados por **ANA MARIA BENJUMEA GIL**, día 5 de agosto de 2021, a través del correo institucional: secretariacomun@contraloriacali.gov.co

CONCLUSIONES DE RESPECTO A LAS PRUEBAS.

De las pruebas allegadas al proceso y relacionadas en el presente Auto, se tiene que son conducentes, pertinentes, y necesarias para probar la existencia de los elementos de la presunta Responsabilidad Fiscal que se endilga a los sujetos procesales, pues con ellas se pudo evidenciar cada uno de los hechos y actuaciones que se utilizaron como sustento de configuración de los elementos del daño, conducta y nexos causal, expuestos en este escrito, y que de manera general permitieron concretar como hecho cierto es que los servidores **ANA MARIA BENJUMEA GIL, LUIS EDUARDO LOPEZ BOTERO y ADOLFO LEON APONTE GARCÍA**, directores del Departamento de Control de Pérdidas de Energía para la fecha de los hechos, son presuntamente responsables por los daños aquí analizados a título de culpa grave.

Esta responsabilidad fiscal se concreta en el hecho de que autorizaron un descuento en el valor a pagar por concepto de recuperación de energía, sin que se expusiera en los respectivos de acuerdos de pago o en documento anexo alguno, la justificación legal o técnica para dicho descuento.

Las pruebas allegadas dan cuenta de un daño patrimonial del siguiente tenor:

Servidor público	Actas	Presunto detrimento	Total
LUIS EDUARDO LOPEZ BOTERO	192153	\$ 3.912.081	\$ 3.912.081
ADOLFO LEON APONTE GARCÍA	36568	\$ 2.870.668	\$ 5.789.382
	76074	\$ 2.918.714	
ANA MARIA BENJUMEA GIL	93947	\$ 11.443.883	\$ 12.125.005
	99327	\$ 681.122	
TOTAL:			\$21.826.468

Por tanto, se establece la gestión fiscal antieconómica por parte de los servidores **ANA MARIA BENJUMEA GIL, LUIS EDUARDO LOPEZ BOTERO y ADOLFO LEON APONTE GARCÍA**, directores del Departamento de Control de Pérdidas de Energía para la fecha de los hechos, en tanto autorizaron un descuento en el valor a pagar por concepto de recuperación de energía, sin que se expusiera en los respectivos de acuerdos de pago o en documento anexo alguno, la justificación legal o técnica para dicho descuento.

VI. ACREDITACIÓN DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL Y LA DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA DEL DAÑO AL PATRIMONIO DEL ESTADO.

Para determinar el cumplimiento de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal previstos por el artículo 48 de la Ley 610 de 2000, a continuación se hace un análisis sobre la existencia del daño patrimonial de que ha sido víctima las Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE ESP y sobre las pruebas que comprometen la presunta responsabilidad de los gestor fiscal de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, y quienes han sido referenciados como sujetos procesales en este proceso de Responsabilidad Fiscal.

● Sobre la Existencia del Daño Patrimonial

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

El presunto daño patrimonial tiene una cuantía estimada de VEINTIÚN MILLONES OCHOCIENTOS VEINTISÉIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$21.826.468), correspondientes al menor valor recibido sin justificación legal o técnica por concepto de acuerdos de pago en procedimientos administrativos de recuperación de energía.

Los hechos objeto de estudio y que dieron origen al presente proceso, son constitutivos de un presunto detrimento patrimonial pues representa el menoscabo de que fuera objeto las Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE ESP, del cual se deriva la obligación de resarcir.

De ahí que en el proceso de imputación de responsabilidad fiscal, el daño debe establecerse por la suscripción de tres contratos con honorarios muy por encima de los establecidos en la tabla de honorarios de la entidad para esta modalidad contractual

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

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

Conforme lo anterior, se evidencia que los servidores asumieron una actitud antijurídica y antieconómica, en tanto suscribieron contratos en contravía de disposiciones normativas internas y con probados y elevados sobrecostos.

Conforme a los elementos fácticos esgrimidos anteriormente y conforme al contexto normativo del daño citado por este despacho; se parte por recordar que en el ámbito de la responsabilidad fiscal el concepto de daño está determinado por el Artículo 6 de la Ley 610 de 2000 en los siguientes términos:

(...) lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.

Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.”

Sobre la conducta que compromete la presunta responsabilidad de los sujetos imputados.

1. Presuntos responsables. –

Teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 1, 3, y 5 de la Ley 610 de 2000, en cuanto a determinar quiénes son sujetos de investigación y de responsabilidad fiscal, se tiene que la imputación a realizar mediante este Auto se dirige en contra de las siguientes personas que ostentan la calidad de gestores fiscales:

ANA MARIA BENJUMEA GIL, Cédula: 66.758.919, Cargo: jefe Departamento Control de Energía, Fecha posesión o firma de contrato: 10 de agosto de 2018. En su condición de directora del Departamento de Control de Energía para la fecha de los hechos tuvo a su cargo la autorización del descuento en el procedimiento administrativo de cobro por recuperación de energía.

LUIS EDUARDO LOPEZ BOTERO, Cédula: 94.308.346, Cargo: jefe Departamento Control de Energía, Fecha posesión o firma de contrato: 19 de enero de 2016. En su condición de director del Departamento de Control de Energía para la fecha de los hechos tuvo a su cargo la autorización del descuento en el procedimiento administrativo de cobro por recuperación de energía.

ADOLFO LEON APONTE GARCIA, Cédula: 16.614.411, Cargo: jefe Departamento Control de Energía, Fecha posesión o firma de contrato: 2 de junio de 2017. En su condición de director del Departamento de Control de Energía para la fecha de los hechos tuvo a su cargo la autorización del descuento en el procedimiento administrativo de cobro por recuperación de energía.

Es preciso señalar que en el auto de Apertura de Proceso de Responsabilidad Fiscal No. **1600.20.10.20.055 (3 de noviembre de 2020)**, se decretó escuchar en versión libre y espontánea a los presuntos responsables, siendo citados los servidores ANGELA MARIA GUTIERREZ GIRALDO, Gerente Unidad de Negocio de Energía; LUIS EDUARDO LOPEZ BOTERO, Jefe Departamento Control de Energía; ADOLFO LEON APONTE GARCÍA, Jefe Departamento Control de Energía y ANA MARIA BENJUMEA GIL, Jefe Departamento Control de Energía, en donde todos ejercieron su derecho de defensa en Versión Libre, sin que se desvirtúa la posible responsabilidad fiscal, con excepción de ANGELA MARIA GUTIERREZ GIRALDO.

Así las cosas, en aplicación del artículo 42 de la ley 610 de 2000, se procede a efectuar imputación dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal, evaluando así la conducta de cada uno de los sujetos procesales.

“Artículo 42. Garantía de defensa del implicado. Quien tenga conocimiento de la existencia de indagación preliminar o de proceso de responsabilidad fiscal en su contra y antes de que se le formule auto de imputación de responsabilidad fiscal, podrá solicitar al correspondiente funcionario que le reciba exposición libre y espontánea, para cuya diligencia podrá designar un apoderado que lo asista y lo represente durante el proceso, y así se le hará saber al implicado, sin que la falta de apoderado constituya causal que invalide lo actuado. En todo caso, no podrá dictarse auto de imputación de responsabilidad fiscal si el presunto responsable no ha sido escuchado previamente dentro del proceso en exposición libre y espontánea o no está representado por un apoderado de oficio si no compareció a la diligencia o no pudo ser localizado.” (Negrita y subrayas fuera de texto)

ADECUACION DEL DAÑO PÓR CADA PESUNTO RESPONSABLE.

Teniendo en cuenta que a cada presunto responsable le corresponde, según su fecha de vinculación y desvinculación una cuantía del daño en particular se procederá a realizar la respectiva operación matemática, basándonos en el informe técnico realizado por dirección técnica ante físico, según comisión ordenada en el auto de apertura de proceso de responsabilidad fiscal. El daño que se imputa a cada uno de los investigados es el siguiente:

Las pruebas allegadas dan cuenta de un daño patrimonial del siguiente tenor:

Servidor público	Actas	Presunto detrimento	Total
LUIS EDUARDO LOPEZ BOTERO	192153	\$ 3.912.081	\$ 3.912.081
ADOLFO LEON APONTE GARCÍA	36568	\$ 2.870.668	\$ 5.789.382
	76074	\$ 2.918.714	
ANA MARIA BENJUMEA GIL	93947	\$ 11.443.883	\$ 12.125.005
	99327	\$ 681.122	
TOTAL:			\$21.826.468

● Sobre el Nexo Causal

El último de los elementos esenciales de la responsabilidad fiscal es la relación de causa - efecto entre el daño y la conducta. Este nexo, cuya existencia es indispensable para que se pueda derivar la responsabilidad fiscal, implica en su formulación más simple que el daño fiscal debe ser consecuencia directa de la conducta culposa o dolosa del gestor fiscal o del particular o demás personas que concurran al hecho. Se entiende que no existe tal nexo, cuando en la producción del daño opera una causa extraña, es decir, fuerza mayor, caso fortuito o hecho de un tercero. Esto, que ya fue analizado líneas atrás, será reiterado para mayor claridad.

● **A modo conclusión: Elementos que configuran la responsabilidad fiscal.**

Según el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, son elementos de la responsabilidad fiscal, "*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*".

En el presente caso, según se dejó sentado en líneas precedentes, existe (i) una conducta de parte de los servidores **ANA MARIA BENJUMEA GIL, LUIS EDUARDO LOPEZ BOTERO y ADOLFO LEON APONTE GARCÍA**, directores del Departamento de Control de Pérdidas de Energía para la fecha de los hechos, en tanto autorizaron un descuento en el valor a pagar por concepto de recuperación de energía, sin que se expusiera en los respectivos de acuerdos de pago o en documento anexo alguno, la justificación legal o técnica para dicho descuento.

Es así como finalmente el Despacho encuentra plenamente demostrados en este caso los elementos que constituyen la responsabilidad Fiscal, establecidos en artículo 5 de la Ley 610 de 2000 y que dan lugar a proceder para la imputación en los términos referidos con esta providencia y conforme al artículo 48 de la Ley 610 de 2000.

VIII. **CONSIDERACIONES DE LA DIRECCIÓN**

El proceso de Responsabilidad Fiscal permite establecer la responsabilidad que se derive de la Gestión Fiscal, con miras a lograr el resarcimiento de los daños causados al erario; es decir, está encaminado a obtener una declaración jurídica en el sentido de que un determinado servidor público, o particular que tenga a su cargo fondos o bienes del Estado, debe asumir las consecuencias derivadas de las actuaciones irregulares en que haya podido incurrir, de manera dolosa o culposa, en la administración de los bienes públicos.

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

EL CASO EN CONCRETO

Es de connotar que el problema jurídico que se plantea en la presente providencia para proceder a la Imputación de Responsabilidad Fiscal debe ser abordado bajo los supuestos de haberse

dado, que una vez evaluadas las pruebas debida y oportunamente allegadas al expediente, se logró demostrar la existencia de un detrimento patrimonial estimado en la suma de VEINTIÚN MILLONES OCHOCIENTOS VEINTISÉIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$21.826.468), correspondientes al menor valor recibido sin justificación legal o técnica por concepto de acuerdos de pago en procedimientos administrativos de recuperación de energía.

Queda probado el presunto detrimento, el cual deviene de la gestión fiscal antieconómica de los servidores **ANA MARIA BENJUMEA GIL, LUIS EDUARDO LOPEZ BOTERO y ADOLFO LEON APONTE GARCÍA**, directores del Departamento de Control de Pérdidas de Energía para la fecha de los hechos, en tanto autorizaron un descuento en el valor a pagar por concepto de recuperación de energía, sin que se expusiera en los respectivos de acuerdos de pago o en documento anexo alguno, la justificación legal o técnica para dicho descuento.

Finalmente, encontrando probado por el despacho que se configuran los elementos de responsabilidad fiscal, se procede a la imputación tal y como lo ordena el artículo 48 de la ley 610 de 2000 el cual reza literalmente:

“Artículo 48. Auto de imputación de responsabilidad fiscal. El funcionario competente proferirá auto de imputación de responsabilidad fiscal cuando esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados.”

Esta instancia considera pertinente Imputar cargos a los vinculados, basado en las pruebas obrantes en el expediente se evidencia una gestión fiscal antieconómica, frente a los intereses las Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE ESP, por parte de los servidores **ANA MARIA BENJUMEA GIL, LUIS EDUARDO LOPEZ BOTERO y ADOLFO LEON APONTE GARCÍA**, directores del Departamento de Control de Pérdidas de Energía para la fecha de los hechos, en tanto autorizaron un descuento en el valor a pagar por concepto de recuperación de energía, sin que se expusiera en los respectivos de acuerdos de pago o en documento anexo alguno, la justificación legal o técnica para dicho descuento.

Por otro lado resulta pertinente manifestar que, como se evidenció dentro de este proveído, se hace necesario proferir archivo de proceso de responsabilidad Fiscal a favor de la servidora **ANGELA MARIA GUTIERREZ GIRALDO**, Gerente Unidad de Negocio de Energía, no le asiste responsabilidad en los hechos, toda vez que no tenía dentro de sus competencias avalar los acuerdos de pago entre la entidad y los particulares, acuerdos en los cuales se renunció injustificadamente a la recuperación del recurso público, conforme al artículo 47 de la ley 610 de 2000.

*“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.” (Negritas fuera de texto.)*

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

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Archivar la actuación de la presente investigación en el Proceso de Responsabilidad Fiscal radicado 1600.20.10.19.1382, por no encontrar mérito suficiente para imputar, a favor de la servidora de las Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE ESP para la época de los hechos:

ANGELA MARIA GUTIERREZ GIRALDO

Cédula: 31.471.205

Cargo: Gerente Unidad de Negocio de Energía

Fecha posesión o firma de contrato: 15 de enero de 2016.

ARTÍCULO SEGUNDO: Imputar responsabilidad fiscal de conformidad con el artículo 48 de la Ley 610 de 2000, por la ocurrencia del daño patrimonial causado a las Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE ESP, por la cuantía estimada en el presente auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal de **VEINTIÚN MILLONES OCHOCIENTOS VEINTISÉIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$21.826.468)**, donde cada uno de los imputados deberá responder individualmente de la siguiente manera:

LUIS EDUARDO LOPEZ BOTERO, Cédula: 94.308.346, Cargo: jefe Departamento Control de Energía, Fecha posesión o firma de contrato: 19 de enero de 2016, quien aprobó sin justificación legal ni técnica mediante acta No. 192153 un descuento en el procedimiento administrativo de recuperación de energía por valor de TRES MILLONES NOVECIENTOS DOCE MIL OCHENTA Y UN PESO METE (\$ 3.912.081.00)

ADOLFO LEON APONTE GARCIA, Cédula: 16.614.411, Cargo: jefe Departamento Control de Energía, Fecha posesión o firma de contrato: 2 de junio de 2017, quien aprobó sin justificación legal ni técnica mediante actas No. 36568 y 76074 un descuento en el procedimiento administrativo de recuperación de energía por valor de \$ 2.870.668 y \$ 2.918.714, respectivamente, para un total de CINCO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS METE (\$ 5.789.382.00)

ANA MARIA BENJUMEA GIL, Cédula: 66.758.919, Cargo: Jefe Departamento Control de Energía, Fecha posesión o firma de contrato: 10 de agosto de 2018, quien aprobó sin justificación legal ni técnica mediante actas No. 93947 y 99327 un descuento en el procedimiento administrativo de recuperación de energía por valor de \$ 11.443.883 y \$ 681.122, respectivamente, para un total de DOCE MILLONES CIENTO VEINTICINCO MIL CINCO PESOS MCTE (\$ 12.125.005.)

ARTÍCULO TERCERO: Notificar la presente actuación conforme a la Ley 1474 del 2011.

ARTÍCULO CUARTO: Enviar en efecto suspensivo la presente actuación al Superior Jerárquico, para que surta grado de consulta, en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías

fundamentales, conforme al artículo 18 de la Ley 610 de 2000.

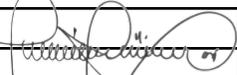
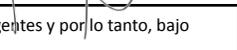
ARTÍCULO QUINTO: Una vez confirmado y en firme el auto de archivo, notificar la imputación a los implicados descritos en el artículo segundo del presente auto, por lo tanto, córrase traslado por el término de diez -10- días hábiles siguientes a la notificación para que presenten los argumentos de defensa y las pruebas que pretendan hacer valer.

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

CONSÚLTESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Santiago de Cali, al primer (1°) día del mes de abril de dos mil veinticinco (2025).

LUZ ARIANNE ZÚÑIGA NAZARENO
Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal

	Nombre	Cargo	Firma
Proyectó	Francisco Felipe Guevara Arboleda	Profesional Universitario (P)	
Revisó	Luz Arianne Zúñiga Nazareno	Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal	
Aprobó	Luz Arianne Zúñiga Nazareno	Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal	

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para firma.