



**DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**Auto No. 1600.20.10.23.178**

**(19 de Septiembre de 2023)**

**“POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA UNA NULIDAD DE OFICIO”**

**EXPEDIENTE No: 1600.20.10.20.1423**

En la evaluación del Convenio Interadministrativo se evidenció que la supervisión aprobó las Cuentas de Cobro facturadas por el contratista EMCALI EICE ESP por el concepto de Recaudo y Facturación del servicio de prestación del servicio de alumbrado público, de diciembre de 2018 a noviembre de 2019 por valor de cinco mil novecientos veinticuatro millones setecientos diez mil novecientos treinta y tres pesos (\$5.924.710.933), situación que la Ley 1819 de 2016 Estatuto Tributario lo prohíbe.

**ASUNTO:**

Ocasionando un presunto detrimento patrimonial para la vigencia fiscal del 2019, por cinco mil novecientos veinticuatro millones setecientos diez mil novecientos treinta y tres pesos (\$5.924.710.933), constituyendo una presunta falta disciplinaria al tenor de lo dispuesto en el artículo 48, numeral 34 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 84, parágrafo 1 de la Ley 1474 del 2011.

**ENTIDAD AFECTADA:**

Municipio de Santiago de Cali – Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos Municipales (UAESPM)

**VINCULADOS:**

Alejandro Arias Pérez  
Cédula No. 94.064.069  
Cargo: Director Técnico de la UAESPM, para la época de los hechos (20 de febrero de 2019 al 19 de diciembre de 2019).

**CUANTÍA:**

Cinco Mil Novecientos Millones Setecientos Diez Mil Novecientos treinta y tres pesos (5.924.710.933)

**INSTANCIA:**

DOBLE INSTANCIA

**PROCESO:**

PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**TERCERO CIVILMENTE RESP:**

Se trata de las Compañías de Seguros ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA identificada con el NIT. 860.524.654 - 6, POLIZA SEGURO MANEJO SECTOR OFICIAL No. 420 – 64 - 994000000711 ANEXO: 0 - CON VIGENCIA DESDE EL DÍA 23 DE JUNIO DE 2020 AL 19 DE MAYO DE 2021 – ASEGURADO: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI – AMPAROS: FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL – SUMA ASEGURADA: \$1.101.100.000 – MODALIDAD DE COBERTURA: Se cubrirán los reclamos ocurridos durante la vigencia de la póliza – Fecha de comunicación del Auto de Apertura Proceso de Responsabilidad Fiscal Auto No. 1600.20.10.20.20.105 del 21 de diciembre de 2020.

## COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido con el numeral 5° del artículo 268 de la Constitución Política de Colombia; artículo 109 de la Ley 1474 de 2011, artículos 36 y 38 de la ley 610 de agosto 15 de 2000, y el Acuerdo Municipal 0160 de 2005, esta Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, es competente para conocer de la presente diligencia por tratarse de hechos imputables a servidores públicos vigilados por la Contraloría General de Santiago de Cali, como es LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS MUNICIPALES – UAESPM.

En tal sentido, de acuerdo a lo establecido con los artículos 36, 38 de la Ley 610 de agosto 15 de 2000 y el art. 109 de la Ley 1474 de 2011, decide este Despacho, Decretar la Nulidad de Oficio del Auto de APERTURA DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 1600.20.10.20.105 del 21 de diciembre de 2020, dentro del expediente Radicado bajo el No. 160020.10.20.1423, cuya motivación se sustenta en los siguientes:

## ANTECEDENTES

La señora Contralora General de Santiago de Cali, doctora MARÍA FERNANDA AYALA ZAPATA, mediante oficio No. 0100.08.01.20.470 del 05 de octubre de 2020, con radicado No. 200040592020 del 15 de octubre de 2020, remite a la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, Formato de Traslado de Hallazgo Fiscal y sus respectivos soportes, elaborados por la Dirección Técnica ante Recursos Naturales y Aseo de la Contraloría General de Santiago de Cali, correspondiente al informe denominado "AGE/ ESPECIAL EVALUACIÓN DE LA GESTIÓN DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESPM, FRENTE A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI – VIGENCIA 2019 - Hallazgo Fiscal No. 04, en cuantía del daño patrimonial de \$5.924.710.933".

Mediante Auto No. 1600.20.10.20.105 del 21 de diciembre de 2020, este Despacho de Responsabilidad Fiscal, ordena en el artículo primero del Resuelve, INICIAR PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL en cuantía de CINCO MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO MILLONES SETECIENTOS DIEZ MIL NOVECIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$5.924.710.933)M/CTE.

Que revisado el citado Auto de Apertura de Responsabilidad Fiscal No. 1600.20.10.20.105 del 21 de diciembre de 2020, esta Agencia Fiscal visualizó en el mismo que, en su estructura se omitió a página 20 consignar el título de "RESUELVE", que abre el articulado de lo que decide el Despacho de Responsabilidad Fiscal.

Del mismo modo, se observa que en el artículo cuarto, el cual corresponde al "RESUELVE" de la providencia, se señala:

“(...) **ARTÍCULO CUARTO:** Pruebas

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

De lo consignado en el artículo antes citado, se puede apreciar por parte de este Despacho, que el artículo a pesar de decretar la práctica de unas pruebas, no hace alusión a cuales pruebas va a practicar.

En el mismo sentido, se observa a folios 52 al 74 del expediente, documento "VERSIÓN LIBRE", rendida por el Dr. ALEJANDRO ARIAS PÉREZ, en su calidad de investigado en el proceso que nos ocupa, y a folio 74 y reverso, en el capítulo de "PRUEBAS – DECLARACIONES JURAMENTADAS", el citado Dr. ARIAS, solicita al Despacho:

*"(...) se sirva citar a diligencia de declaración juramentada a:*

1. *EMILIANO GUARNIZO, ex Asesor del Despacho del Señor Alcalde en asuntos relacionados con Alumbrado Público, al Teléfono 311-7499596, quien podrá referirse a la relevancia del servicio de alumbrado público y su conexidad con la vida, la salud, la seguridad, la integridad, y por ende con la necesidad del servicio en términos de calidad, oportunidad y continuidad.*

2. *JAIME GONZÁLEZ JURE Jefe de Departamento de Alumbrado Público de EMCALI al teléfono 310-4522381, quien podrá reafirmar la posición de EMCALI frente a la consecuencia de no pago del servicio de facturación y recaudo.*

Que obra a folio 76 y 78 del expediente, documentos "Oficio No. 1600.20.10.21.1925", y "Oficio No. 1600.20.10.21.1924", calendados 21 de diciembre de 2021, citando a declarar a los señores JAIME GONZÁLEZ JURE y EMILIANO GUARNIZO respectivamente.

Que obra a folios 91 al 96 del expediente, documento "DILIGENCIA DE DECLARACIÓN JURAMENTADA", comparecencia virtual de los señores EMILIANO GUARNIZO y JAIME GONZÁLEZ JURE.

Que revisadas cada una de las anteriores actuaciones por parte de este Despacho de Responsabilidad Fiscal, se observa que no obra en el expediente, el acto administrativo mediante el cual se Decreto por parte del funcionario competente, la práctica de la prueba solicitada por el Dr. ALEJANDRO ARIAS en su calidad de investigado en el presente proceso de Responsabilidad Fiscal, se evidencia que la prueba "DECLARACIÓN JURAMENTADA", solicitada en su versión libre, la misma se encuentra viciada de nulidad, a la luz de lo señalado por la LEY 1564 DE 2012 "POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", que en sus artículos 169 y 170 reza:

*"(...) Artículo 169. Prueba de oficio y a petición de parte. Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos será necesario que éstos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes. Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso. Los gastos que implique su práctica serán de cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas.*

*Artículo 170. Decreto y práctica de prueba de oficio. El juez deberá decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia.*



*Las pruebas decretadas de oficio estarán sujetas a la contradicción de las partes. (...)*  
*(Negrillas y subrayado propio para resaltar).*

Que la Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal, una vez evidenciadas las irregularidades sustanciales antes consignadas, procedió a revisar el tema de las nulidades en los términos consagrados por la Ley 610 de agosto 15 de 2000.

Veamos que reza el artículo 36 de la citada Ley:

**“Artículo 36. Causales de nulidad.** Son causales de nulidad en el proceso de responsabilidad fiscal la **falta de competencia del funcionario para conocer y fallar; la violación del derecho de defensa del implicado; o la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.** La nulidad será decretada por el funcionario de conocimiento del proceso”.

De lo anterior, se colige que el legislador consagró taxativamente las causales de nulidad, en tal sentido el Despacho procede al análisis atemperado al postulado del art. 36, y de manera específica, a la invocación que hace el citado art. 36, de (...) **LA COMPROBADA EXISTENCIA DE IRREGULARIDADES SUSTANCIALES QUE AFECTEN EL DEBIDO PROCESO**”.

En tal sentido, este despacho procede a resolver de oficio la nulidad de que es objeto el presente proceso de responsabilidad Fiscal, teniendo en cuenta las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Sea lo primero manifestar que este organismo de control, concedor de la gran relevancia e importancia que tiene la institución del Debido Proceso, dentro del ordenamiento colombiano, siendo de aplicación no solo para las actuaciones judiciales, sino también para todas las actuaciones que se hagan por parte de la administración pública, de conformidad con el artículo 29 de nuestra carta magna, que el mismo, debe atemperarse a lo normado en la Ley 1474 de 2011, y en especial a lo consagrado en el artículo 36 de la ley 610 de 2000 que reza:

*(...) “Artículo 36. Causales de nulidad.* Son causales de nulidad en el proceso de responsabilidad fiscal la *falta de competencia del funcionario para conocer y fallar; la violación del derecho de defensa del implicado; o la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.* La nulidad será decretada por el funcionario de conocimiento del proceso.”

Así las cosas, las nulidades, en general, encuentran su origen en principios inmersos en nuestra Constitución, como lo son el debido proceso, el derecho a la defensa, el derecho de contradicción de la prueba y la organización jurisdiccional, los dos primeros específicamente tratados en el artículo anteriormente mencionado, artículo 29 de la Constitución Política Colombiana.

Es por esto, que las nulidades buscan subsanar yerros procesales que se despliegan en un proceso, evitando así la vulneración de derechos y garantías fundamentales consagradas en la Carta Magna. La Corte Constitucional en sentencia T-125 de 2010 definió las nulidades de la siguiente manera:

*“Las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador –y excepcionalmente el constituyente– les ha atribuido la consecuencia –sanción de invalidar las actuaciones*

*surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. (Corte Constitucional de Colombia, sentencia T- 125 de 2010).*

Ahora bien, en el mismo sentido, sobre el respeto a las garantías sustanciales y procesales concernientes a los proceso administrativo la Alta Corporación de lo Constitucional en Sentencia C- 083 de 2015, Magistrada Ponente Dra. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, trajo a colación los siguientes principios que deben informar genéricamente el derecho fundamental al debido proceso en materia administrativa:

"(...)

*(i) El principio de legalidad y el acatamiento de las formas procesales administrativas previamente establecidas; (ii) los principios de contradicción e imparcialidad a fin de asegurar la protección del derecho a la defensa de los ciudadanos en todas sus formas y (iii) el respeto general a los derechos fundamentales de los asociados (...):*

Por último y en cuanto al análisis jurídico corresponde de manera específica, el artículo 40 de la Ley 610 de agosto 15 de 2000, establece unos requisitos que son de obligatorio cumplimiento para que opere la Imputación de proceso de Responsabilidad Fiscal, dijo la citada ley lo siguiente:

*"Artículo 40. Apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Cuando de la indagación preliminar, de la queja, del dictamen o del ejercicio de cualquier acción de vigilancia o sistema de control, se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, el funcionario competente ordenará la apertura del proceso de responsabilidad fiscal. El auto de apertura inicia formalmente el proceso de responsabilidad fiscal. En el evento en que se haya identificado a los presuntos responsables fiscales, a fin de que ejerzan el derecho de defensa y contradicción, deberá notificárseles el auto de trámite que ordene la apertura del proceso. Contra este auto no procede recurso alguno.*

*Parágrafo.*

*Si con posterioridad a la práctica de cualquier sistema de control fiscal cuyos resultados arrojen dictamen satisfactorio, aparecieren pruebas de operaciones fraudulentas o irregulares relacionadas con la gestión fiscal analizada, se desatenderá el dictamen emitido y se iniciará el proceso de responsabilidad fiscal (...).*

Y más adelante en su artículo 41 establece:

*"Artículo 41.*

*Requisitos del auto de apertura. El auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal deberá contener lo siguiente:*

- 1. Competencia del funcionario de conocimiento.*
- 2. Fundamentos de hecho.*
- 3. Fundamentos de derecho.*
- 4. Identificación de la entidad estatal afectada y de los presuntos responsables fiscales.*
- 5. Determinación del daño patrimonial al Estado y estimación de su cuantía.*
- 6. Decreto de las pruebas que se consideren conducentes y pertinentes.*

7. Decreto de las medidas cautelares a que hubiere lugar, las cuales deberán hacerse efectivas antes de la notificación del auto de apertura a los presuntos responsables.

8. Solicitud a la entidad donde el servidor público esté o haya estado vinculado, para que ésta informe sobre el salario devengado para la época de los hechos, los datos sobre su identidad personal y su última dirección conocida o registrada; e igualmente para enterarla del inicio de las diligencias fiscales.

9. Orden de notificar a los presuntos responsables esta decisión. (...)" (Negritas y subrayado propio para resaltar)

Que de acuerdo a lo anterior y frente al análisis no solo en lo que refiere a la estructura del AUTO DE APERTURA DE RESPONSABILIDAD FISCAL que nos ocupa, en lo relacionado con la omisión en que se incurrió en el artículo 4º del "RESUELVE", por parte de este Despacho, en cuanto decretar la práctica de unas pruebas, las cuales no se definió cuáles eran, además de la omisión en lo relacionado con el decreto de las pruebas testimoniales solicitadas por el investigado Dr. ALEJANDRO ARÍAS PÉREZ, y de conformidad con lo reglado por el artículo 41 de la ley 610 de agosto 15 de 2000 numeral 6º, lo reglado por los artículos 169 y 170 del CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, procede por parte de este Despacho de Responsabilidad Fiscal DECRETAR LA NULIDAD DEL AUTO DE APERTURA DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 1600.20.10.20.105 del 21 de diciembre de 2020, procediendo a proferir un nuevo Auto de Apertura de Responsabilidad Fiscal, conforme los requisitos de ley dando continuidad al proceso, asegurando de esta manera, las garantías, derechos y obligaciones de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en aras de una aplicación correcta de la justicia, como lo ha señalado el Alto Tribunal Constitucional.

En razón y mérito de lo expuesto,

### RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO:** DECLARAR la nulidad del AUTO DE APERTURA DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 1600.20.10.20.105 del 21 de diciembre de 2020, por las consideraciones expresadas en la parte considerativa de este proveído, ordenando reponer la actuación que en derecho corresponda, conservando plena validez las pruebas legalmente practicadas.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Realizar nuevo AUTO DE APERTURA DE RESPONSABILIDAD FISCAL MEDIANTE EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO, conforme a lo dispuesto en los artículos 40 y 41 de la ley de 610 de 2000, el cual continuará con el radicado del expediente No. 1600.20.10.20.1423, y tendrá como válidas todas las diligencias pruebas y actos que se hayan aportado por el proceso auditor realizado dentro del mismo.

**ARTÍCULO TERCERO:** Notificar el contenido de esta providencia, de conformidad con lo ordenado en el artículo 106 de la ley 1474 de 2011, a través de la Secretaria común, a los presuntos responsables fiscales señores:

Dr. ALEJANDRO ARIAS PÉREZ, identificado con la cedula de ciudadanía No. 94.064.069, en su calidad de Director Técnico de la UAESPM, para la época de los hechos (20 de febrero de 2019 al 19 de diciembre de 2019).

**ARTÍCULO CUARTO:** Comunicar la presente providencia a las compañías de seguros que han sido vinculadas a este proceso como Terceros Civilmente Responsables

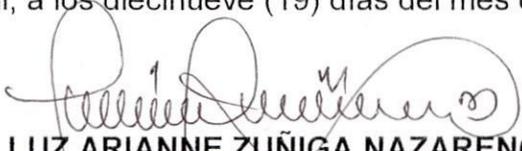
Se trata de las Compañías de Seguros ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA identificada con el NIT. 860.524.654 - 6, PÓLIZA SEGURO MANEJO SECTOR OFICIAL No. 420 - 64 - 994000000711 ANEXO: 0 - CON VIGENCIA DESDE EL DÍA 23 DE JUNIO DE 2020 AL 19 DE MAYO DE 2021 - ASEGURADO: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI - AMPAROS: FALLOS CON

RESPONSABILIDAD FISCAL - SUMA ASEGURADA: \$1.101.100.000 - MODALIDAD DE COBERTURA: Se cubrirán los reclamos ocurridos durante la vigencia de la póliza - Fecha de comunicación del Auto de Apertura Proceso de Responsabilidad Fiscal Auto No. 1600.20.10.20.20.105 del 21 de diciembre de 2020.

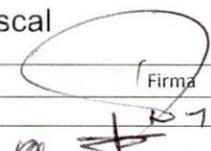
**ARTICULO QUINTO:** Contra la presente decisión no procede ningún recurso.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Dado en Santiago de Cali, a los diecinueve (19) días del mes de septiembre de 2023.



**LUZ ARIANNE ZUÑIGA NAZARENO**  
Directora Operativa Responsabilidad Fiscal

	Nombre	Cargo	Firma
Proyectó	William Payán Peláez	Profesional Universitario (E)	
Revisó	Katherine Herrera Ballesteros	Subdirectora Operativo Res. Fiscal	
Aprobó	Luz Arianne Zuñiga Nazareno	Directora Operativa Res. 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.