



**DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL, SANCIONES Y
COBRO COACTIVO**

**ACTA RESUMEN AUDIENCIA DE DECISIÓN PROCESO DE
RESPONSABILIDAD FISCAL A TRAVÉS DEL PROCEDIMIENTO VERBAL
EXPEDIENTE N°. 1600.20.11.21.1462
MAYO 02 DE 2024**

(MUY BUENAS TARDES)

Siendo las 2:00 P.M. del día 02 DE MAYO DE 2024, se da continuación al TRÁMITE AUDIENCIA DE DECISIÓN del Proceso de Responsabilidad Fiscal por el procedimiento Verbal No. 1600.20.11.22.1462, de conformidad a lo consagrado en el artículo 101 y siguientes de la Ley 1474 de 2011.

AUTORIZACIÓN GRABACIÓN

Teniendo en cuenta que para la presente diligencia es necesario realizar toma de audio, video y registro fotográfico, me permito solicitar la correspondiente autorización de la grabación de la audiencia, para lo cual cada participante deberá manifestar su autorización.

**SE HACE LLAMADO PARA LA VERIFICACIÓN DE ASISTENCIA Y
AUTORIZACIÓN DE TOMA DE AUDIO Y GRABACIÓN DE LA AUDIENCIA.**

DIANA MERCEDES HOLGUÍN PALACIOS, identificada con la Cedula N°52.715.145, no se encuentra presente de manera virtual, se encuentra su apoderado de confianza el Dr. JUAN MANUEL ÁLVAREZ CASTELLÓN., quien autoriza la toma de audio video y grabación de la presente audiencia.

FRANCISCO ANTONIO BURBANO MARÍN, identificado con la cedula de ciudadanía No. Cedula N°.16.596.149, quien se encuentra conectado al enlace audiencia virtual, igualmente se encuentra su apoderado de confianza el Dr. JUAN MANUEL ÁLVAREZ CASTELLÓN., quien autoriza la toma de audio video y grabación de la presente audiencia.

JORGE HUMBERTO BEDOYA ACOSTA, identificado con al cedula No. 16.545.662, quien se encuentra conectado a través del enlace audiencia virtual, igualmente se encuentra su apoderada de confianza la Dra. NURY PATRICIA CABRERA DÍAZ, quien autoriza la toma de audio video y grabación de la presente audiencia.

CONSORCIO REDES COMUNA 20, con Nit. 901141.410 – 1, Representada por el señor: JORGE ISAAC CAJIGAS CASTRO, quien no se encuentra conectado a la presente audiencia, se encuentra su defensora de ocio la estudiante de derecho IRKA GEOVANNA CÁRDENAS QUIROZ, identificada con la cedula de ciudadanía No. 1.010.150.502 y Código de estudiante A00355166 Consultorio Jurídico Universidad ICESI, quien autoriza la toma de audio video y grabación de la presente audiencia

Se encuentra igualmente por parte de la Compañía Aseguradora ALLIANZ en su calidad de Tercero civilmente responsable el Dr. ALEJANDRO DE PAZ MARTÍNEZ con poder de sustitución dado por el Dr. GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, quien se identifica con la cedula de ciudadanía No. 1.020.845.196, quien autoriza la toma de audio video y grabación de la presente audiencia.

Por parte de la Compañía Aseguradora SEGUROS LA PREVISORA S.A, se encuentra presente el Dr. ISRAEL FERNANDO PULIDO, quien se identifica 1.026.294.593 y T.P. 360.610 CSJ, quien autoriza la toma de audio video y grabación de la presente audiencia.

RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA JURÍDICA

El Despacho dado que el día 30 de abril de 2024 se allego por parte del dr. gustavo alberto herrera poder de sustitución al Dr. ALEJANDRO DE PAZ MARTÍNEZ identificado con la cedula de ciudadanía no. 1.020.845.196 de bogotá y tp. 379.953, procede a dar lectura al memorial poder y a reconocer personería al dr. alejandro para actuar.

del mismo modo una vez reconocida la personería, el despacho le da acceso al expediente digital, mediante el siguiente enlace:

LECTURA DEL ORDEN DEL DÍA.

- Una vez rendidos los alegatos de conclusión por parte de los apoderados de los presuntos responsables fiscales y compañías de seguros vinculadas como terceros civilmente responsables, el despacho procede de conformidad a lo consagrado en el literal c del art. 101 de la ley 1474 de 2011, a realizar una exposición amplia de los hechos, pruebas, defensa, alegatos de conclusión, determinar si existen pruebas que conduzcan a la certeza de la existencia o no del daño patrimonial público; de su cuantificación; de la individualización y actuación del gestor fiscal a título de dolo o culpa grave; de la relación de causalidad entre la conducta del presunto responsable fiscal y el daño ocasionado y determinará también si surge una obligación de pagar una suma liquida de dinero por concepto de resarcimiento.

HECHOS:

Frente a los hechos objeto de investigación, este despacho en desarrollo del proceso verbal de responsabilidad fiscal dio a conocer de manera precisa que los hechos corresponden a lo siguiente:

“(…)“Evaluado el contrato No. 300-GAA-CO-1277-2017 suscrito el 27 de diciembre de 2017 entre EMCALI EICE ESP y Consorcio Redes Comuna 20 cuyo objeto “optimización redes de acueducto y sistema de drenaje Comuna 20” se evidenció que EMCALI EICE ESP, ocasionó detrimento por \$8.381.775 al ordenar y pagar mediante causaciones No.637264 y 648472 del 24 de julio y 26 de diciembre de 2018 respectivamente por concepto de obras no efectuadas y relacionadas en las Actas Parciales No. 2 y 4 de Julio 5 y 04 de diciembre de 2018, como se referencia en el siguiente cuadro:

Obras no realizadas contrato No. 300-GAA-CO- 1277-2017

Item	Descripción	Unidad	Cantidad	Valor Unitario	Valor Parcial (cifra en pesos)
360	Relleno con material seleccionado de la excavación compactado con equipo mecánico en capas de 0.30 m. al 90% del proctor modificado.	M3	150,04	\$ 8.425	1.264.087

AL6465	Suministro y colocación de triturado o grava de río, para cimentación de tuberías y filtros Compactado con equipo vibro compactador (incluye acarreo).	M3	18,46	\$ 61.200	1.129.752
AL6362	Suministro, transporte e instalación de tubería para alcantarillado unión mecánica de doble pared en PVC (según norma NTC 3722-1) o polietileno de alta densidad (rigidez mínima PS 14psi), ø=8" (200mm) (incluye acarreo interno).	ML	78,8	\$ 36.450	2.872.260
AL6520	Demolición caja domiciliar sencilla (0.60x0.60x1.00m). incluye retiro hasta 20 kmy acarreo.	UND	6	41.700	250.200
AL6437	Construcción caja domiciliar sencilla 0.60 x 0.60 x 1.00 m en concreto 3000 psi. (incluye excavación, relleno con material importado, retiro de sobrantes hasta 20 km.y acarreo).	UND	4	323.000	1.292.000
AL6547	Demolición y retiro hasta 20 km. tubería hormigón simple diámetro 6", 8" y 10" sin excavación (incluye acarreo)	ML	82	6.850	561.700
	Costo Directo				7.369.999
	Administración 27%				1.989.900
	Imprevistos 1%				73.700
	Utilidad 5%				368.500
	Sub total costo Indirecto A.I.U (33%)				2.432.100
	Costo Total				9.802.099
	(-) Valor anticipo 14,49%				1.420.324
	Total de detrimento				8.381.775

Fuente: Acta de visita Fiscal 5 de abril de 2021. ”.

IGUALMENTE, EN LO RELACIONADO CON LAS PRUEBAS DECRETADAS DE OFICIO Y A PETICIÓN DE PARTE Y LAS ALLEGADAS A TRAVÉS DEL FORMATO DE TRASLADO DEL HALLAZGO FISCAL No. 001, ESTE DESPACHO CONSIDERO PARA PROFERIR EL FALLO QUE SE PROFERIRÁ EN LA PRESENTE AUDIENCIA, LAS SIGUIENTES:

➤ LAS ALLEGADAS POR PARTE DEL EQUIPO AUDITOR A SABER:

-  1. Formato de Traslado
-  2. Hoja de Vida de Presuntos R
-  3. Manual de Funciones
-  4. Material probatorio
-  5. Informe Preliminar
-  6. Respuesta de la Entidad
-  7. Ayuda de Memoria
-  8. Informe Final
-  9. Papel de trabajo
-  4.1 Copia contrato
-  4.2 Designación supervisor
-  4.3 Acta de pago 02
-  4.4 Acta de pago 04
-  4.5 Memoria Acta de pago 02
-  4.6 Memoria Acta de pago 04 y 05
-  4.7 Otro si 02
-  4.8 Supervision
-  4.9 637264 (acta pago 2)
-  4.10 648472 (Acta de pago 4)
-  4.11
-  4.12 AM Analisis de la Respuesta
-  4.13 INFORME VISITA CONTRATO OBRA 1277
-  4.14 Otro si 01
- 4.15 Papel de trabajo
- 4.16 Resolucion

QUE SE ENCUENTRAN EN EL EXPEDIENTE DE MANERA DIGITAL EN DRIVE.

IGUALMENTE OBRAN LAS SIGUIENTES PRUEBAS:

1. Obra a folios 3 al 7 del documento "Modelo 07 – PF Traslado hallazgos fiscales – versión 2.1", HALLAZGO FISCAL No. 01 – ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN DE ATENCIÓN DE DENUNCIA FISCAL No. 543 – 2020".
2. Obra a folios 33 al 37 del expediente, documento "INFORME DE VISITA CONTRATO DE OBRA No. 300 – GAA – CO – 1277 – 2017 – CALENDADA 05 DE ABRIL DE 2021".
3. Obra a folios 38 al 45 del expediente, documento "AYUDA DE MEMORIA ANÁLISIS AL DERECHO DE CONTRADICCIÓN SURTIDO – RESPUESTA ENTREGADA POR EMCALI EICE ESP".
4. Obra a folios 49 al 53 anverso, del expediente, documento "Pronunciamiento respecto de las observaciones presentadas en el informe preliminar denuncia fiscal No. 543 – 2020".
5. Obra a folios 56 al 75 contrato de obra No.300-GAA- CO- 1277 – 2017 ENTRE EMCALI E.I.C.E E.S.P Y CONSORCIO REDES COMUNA 20, por valor de \$2.298.487.940 – ANEXO FORMULARIO DE PRECIOS Y CANTIDADES".
6. Obra a folios 76 al 87 del expediente, documento "MEMORANDO CONSECUTIVO 3000017962018 – 19/01/2018 – SUPERVISIÓN Y CONTROL DE LA CONTRATACIÓN EN EMCALI".
7. Obra a folios 98 al 101 del expediente, documentos "ACTA No. 2 y 4 DEL CONTRATO: 300 – GAA-CO- 1277 – 2017 – No. DE FACTURA: 002 y 013".
8. Obra a folios 111 a los 127 documentos "CUENTA POR PAGAR 637264 – 648472, correspondientes a pagos realizados por EMCALI E.I.C.E E.S.P al CONSORCIO REDES COMUNA 20 – número de soporte 300-GAA- CO- 1277 – 2017
9. Obra a folios 270 al 274 y 279 del expediente, documento "PREACTA 6 – CONTRATO 300-GAA-CO- 1277 – 2017".
10. Obra a Folio 93 del expediente, ACTA DE POSESIÓN del señor JORGE HUMBERTO BEDOYA ACOSTA en el cargo de Ingeniero de Sección.
11. Obra a folios 255 al 330 del expediente, documento VERSIÓN LIBRE rendida por el señor JORGE HUMBERTO BEDOYA, en su calidad de Supervisor del contrato objeto de investigación.
12. Obra a folios 362 al 366 y 490 al 505 del expediente, documento "AUTO DE TRÁMITE ALLEGANDO AL EXPEDIENTE y DOCUMENTOS SOPORTES CONTROVERSA CONTRACTUAL ENTRE EMCALI EICE ESP y CONSORCIO REDES COMUNA 20".
13. Obra a folios folios 254 al 323 del expediente, documento "VERSIÓN LIBRE Y SOPORTES PRUEBA", rendida por el ingeniero JORGE HUMBERTO BEDOYA.
14. Obra a folios 676 al 726 del expediente, documento "INFORME TÉCNICO" rendido por el ingeniero LUIS ORLANDO MUÑOZ MUÑOZ, adscrito a la Asociación de Ingenieros del Valle.

DEL MISMO MODO EN AUDIENCIA DE DESCARGOS ESTE DESPACHO ESCUCHO EN VERSIÓN LIBRE A LOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES DRES:

DIANA MERCEDES HOLGUÍN PALACIOS, Cedula N°.52.715.145, Cargo: Gerente de Área de Abastecimiento Empresarial EMCALI EICE E.S.P.

FRANCISCO ANTONIO BURBANO MARÍN, Cedula N°.16.596.149

JORGE HUMBERTO BEDOYA ACOSTA, Cedula N°.16.545.662

CONSORCIO REDES COMUNA 20, Nit. 901141.410 – 1, Cargo: Contratista, Representante legal: **JORGE ISAAC CAJIGAS CASTRO**

ESCUCHO EN DESCARGOS A LOS APODERADOS DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES Y DE LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS VINCULADAS COMO TERCEROS CIVILMENTE RESPONSABLES:

ALLIANZ – POLIZA DE MANEJO **No. 22753049** – NIT. 860.026.182 – 5 – VIGENCIA 21 DE 09 DE 2020 HASTA EL 20 DE 09 DE 2021 – VALOR TOTAL ASEGURADO \$800.000.000

COASEGURADOS

ALLIANZ SEGUROS S.A. 80%

LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS 20%

Compañía de seguros:

ALLIANZ – PÓLIZA DE MANEJO **No. 22155640** – NIT. 860.026.182 – 5 – VIGENCIA 20 DE 09 DE 2017 HASTA EL 20 DE 09 DE 2018 – VALOR TOTAL ASEGURADO \$800.000.000

COASEGURADOS

ALLIANZ SEGUROS S.A. 80%

LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS 20%

Compañía de seguros:

ALLIANZ – PÓLIZA DE MANEJO **No. 22335903** – NIT. 860.026.182 – 5 – VIGENCIA 21 DE 09 DE 2018 HASTA EL 20 DE 09 DE 2019 – VALOR TOTAL ASEGURADO \$800.000.000

COASEGURADOS

ALLIANZ SEGUROS S.A. 80%

LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS 20%

Compañía de seguros:

ALLIANZ – PÓLIZA DE MANEJO **No. 22556891** – NIT. 860.026.182 – 5 – VIGENCIA 21 DE 10 DE 2019 HASTA EL 20 – 09- 2020 – VALOR TOTAL ASEGURADO \$800.000.000

COASEGURADOS

ALLIANZ SEGUROS S.A. 80%
LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS 20%

FRENTE A LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO, este Despacho determino como cuantía la suma de ocho millones trescientos ochenta y un mil setecientos setenta y cinco pesos (\$8.381.775) mcte.

Del mismo modo se encuentra en el proceso debidamente la individualización y actuación del gestor fiscal.

➤ Una vez realizada la anterior exposición, el despacho procede a declarar que el debate ha culminado y en consecuencia procede a dictar el auto no. 002 de hoy 02 de mayo de 2024 “por medio del cual se falla un proceso de responsabilidad fiscal – procedimiento verbal – radicado con el no. 1600.20.11.21. 1462.

DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE FALLA UN PROCESO DE APERTURA E IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL – PROCEDIMIENTO VERBAL

**AUTO No. 1600.20.11.24. 002
MAYO 02 de 2024**

EXPEDIENTE No: 1600.20.11.21.1462

ASUNTO: ASUNTO: “(...)“Evaluado el contrato No. 300-GAA-CO-1277-2017 suscrito el 27 de diciembre de 2017 entre EMCALI EICE ESP y Consorcio Redes Comuna 20 cuyo objeto “*optimización redes de acueducto y sistema de drenaje Comuna 20*” se evidenció que EMCALI EICE ESP, ocasionó detrimento por **\$8.381.775** al ordenar y pagar mediante causaciones No.637264 y 648472 del 24 de julio y 26 de diciembre de 2018 respectivamente por concepto de obras no efectuadas y relacionadas en las Actas Parciales No. 2 y 4 de Julio 5 y 04 de diciembre de 2018, como se referencia en el siguiente cuadro:

Obras no realizadas contrato No. 300-GAA-CO- 1277-2017

Item	Descripción	Unidad	Cantidad	Valor Unitario	Valor Parcial (cifra en pesos)
360	Relleno con material seleccionado de la excavación compactado con equipo mecánico en capas de 0.30 m. al 90% del proctor modificado.	M3	150,04	\$ 8.425	1.264.087
AL6465	Suministro y colocación de triturado o grava de río, para cimentación de tuberías y filtros Compactado con equipo vibro compactador (incluye acarreo).	M3	18,46	\$ 61.200	1.129.752

AL6362	Suministro, transporte e instalación de tubería para alcantarillado unión mecánica de doble pared en PVC (según norma NTC 3722-1) o polietileno de alta densidad (rigidez mínima PS 14psi), ø=8" (200mm) (incluye acarreo interno).	ML	78,8	\$ 36.450	2.872.260
AL6520	Demolición caja domiciliar sencilla (0.60x0.60x1.00m). incluye retiro hasta 20 kmy acarreo.	UND	6	41.700	250.200
AL6437	Construcción caja domiciliar sencilla 0.60 x 0.60 x 1.00 m en concreto 3000 psi. (incluye excavación, relleno con material importado, retiro de sobrantes hasta 20 km.y acarreo).	UND	4	323.000	1.292.000
AL6547	Demolición y retiro hasta 20 km. tubería hormigón simple diámetro 6", 8" y 10" sin excavación (incluye acarreo)	ML	82	6.850	561.700
	Costo Directo				7.369.999
	Administración 27%				1.989.900
	Imprevistos 1%				73.700
	Utilidad 5%				368.500
	Sub total costo Indirecto A.I.U (33%)				2.432.100
	Costo Total				9.802.099
	(-) Valor anticipo 14,49%				1.420.324
	Total de detrimento				8.381.775

Fuente: Acta de visita Fiscal 5 de abril de 2021. "

ENTIDAD AFECTADA: EMCALI E.I.C.E E.S.P

VINCULADOS: Nombre: **DIANA MERCEDES HOLGUÍN PALACIOS**
Cedula N°.52.715.145
Cargo: Gerente de Área de Abastecimiento Empresarial
EMCALI EICE E.S.P.
Fecha de posesión o firma de contrato: Acta No. 069 del
02 de agosto de 2017.

FRANCISCO ANTONIO BURBANO MARÍN
Cedula N°.16.596.149

JORGE HUMBERTO BEDOYA ACOSTA
Cedula N°.16.545.662

CONSORCIO REDES COMUNA 20
Nit. 901141.410 – 1
Cargo: Contratista
Representante legal: **JORGE ISAAC CAJIGAS CASTRO**
Cedula: 3.227.071

CUANTÍA: \$8.381.775 PESOS M/CTE

INSTANCIA: DOBLE INSTANCIA

PROCESO: PROCEDIMIENTO VERBAL

ASEGURADORA: Compañía de seguros:

ALLIANZ – POLIZA DE MANEJO No. **22753049** – NIT. 860.026.182 – 5 – VIGENCIA 21 DE 09 DE 2020 HASTA EL 20 DE 09 DE 2021 – VALOR TOTAL ASEGURADO \$800.000.000

COASEGURADOS

ALLIANZ SEGUROS S.A. 80%

LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS 20%

Compañía de seguros:

ALLIANZ – PÓLIZA DE MANEJO No. **22155640** – NIT. 860.026.182 – 5 – VIGENCIA 20 DE 09 DE 2017 HASTA EL 20 DE 09 DE 2018 – VALOR TOTAL ASEGURADO \$800.000.000

COASEGURADOS

ALLIANZ SEGUROS S.A. 80%

LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS 20%

Compañía de seguros:

ALLIANZ – PÓLIZA DE MANEJO No. **22335903** – NIT. 860.026.182 – 5 – VIGENCIA 21 DE 09 DE 2018 HASTA EL 20 DE 09 DE 2019 – VALOR TOTAL ASEGURADO \$800.000.000

COASEGURADOS

ALLIANZ SEGUROS S.A. 80%

LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS 20%

Compañía de seguros:

ALLIANZ – PÓLIZA DE MANEJO No. 22556891 – NIT. 860.026.182 – 5 – VIGENCIA 21 DE 10 DE 2019 HASTA EL 20 – 09- 2020 – VALOR TOTAL ASEGURADO \$800.000.000

COASEGURADOS

ALLIANZ SEGUROS S.A. 80%

LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS 20%

COMPETENCIA

La Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali, es competente para proferir la presente actuación, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 268 numeral 5° en concordancia con el 272 de la Constitución Política de 1991, Artículos 101 de la Ley 1474 de 2011 y arts. 53 y 54 de la Ley 610 de 2000, Acuerdo N° 0160 de 2005 y el Manual de Funciones, conforme a los siguientes

ANTECEDENTES

La Contraloría General de Santiago de Cali, en cumplimiento de su función constitucional y legal, realiza "Actuación Especial de Fiscalización de Atención de denuncia fiscal número 543 – 2020, Vigencia 2020". Esta Auditoria su informe final fue comunicado al ente auditado el día 26 de mayo de 2021, mediante oficio No. 1400.23.01.21.246.

El Formato de Traslado de Hallazgo Fiscal, fue elaborado por la Dirección Técnica ante EMCALI E.I.C.E E.S.P, siendo remitido a esta dependencia por el doctor JEFFERSON ANDRÉS NÚÑEZ ALBÁN, en su calidad de Contralor General de Santiago de Cali (E), mediante oficio No. 0100.08.01.21.336 del 24 de junio de 2021 y recibido en la Secretaría de la Dirección el día 30 de junio de 2021, mediante correo electrónico.

Con el referido Formato de Traslado de Hallazgo Fiscal N°. 01, se Anexa información a través de correo electrónico allegado a la Secretaria Común de la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, a través del siguiente link:

https://drive.google.com/drive/folders/1GwbucyTLiuOjMqF-FrJ3q7VunVDGwFkJ?usp=share_link

- | | |
|--------------------------------|--|
| 1. Formato de Traslado | 4.1 Copia contrato |
| 2. Hoja de Vida de Presuntos R | 4.2 Designación supervisor |
| 3. Manual de Funciones | 4.3 Acta de pago 02 |
| 4. Material probatorio | 4.4 Acta de pago 04 |
| 5. Informe Preliminar | 4.5 Memoria Acta de pago 02_ |
| 6. Respuesta de la Entidad | 4.6 Memoria Acta de pago 04 y 05_ |
| 7. Ayuda de Memoria | 4.7 Otro si 02 |
| 8. Informe Final | 4.8 Supervision |
| 9. Papel de trabajo | 4.9 637264 (acta pago 2) |
| | 4.10 648472 (Acta de pago 4) |
| | 4.11 |
| | 4.12 AM Analisis de la Respuesta |
| | 4.13 INFORME VISITA CONTRATO OBRA 1277 |
| | 4.14 Otro si 01 |
| | 4.15 Papel de trabajo |
| | 4.16 Resolucion |

HECHOS

A continuación, se transcriben los hechos tal como los relata el proceso auditor:

"(...) 2. Descripción del Hallazgo Fiscal

Hallazgo Administrativo No.01.

Descripción del Hallazgo Fiscal

2.1 Condición

Evaluado el contrato No. 300-GAA-CO-1277-2017 suscrito el 27 de diciembre de 2017 entre EMCALI EICE ESP y Consorcio Redes Comuna 20 cuyo objeto "optimización redes de acueducto y sistema de drenaje Comuna 20" se evidenció que EMCALI EICE ESP, ocasionó detrimento por \$8.381.775 al ordenar y pagar mediante causaciones No.637264 y 648472 del 24 de julio y 26 de diciembre de 2018 respectivamente por concepto de obras no efectuadas y relacionadas en las Actas Parciales No. 2 y 4 de Julio 5 y 04 de diciembre de 2018, como se referencia en el cuadro denominado "Obras no realizadas contrato No. 300-GAA-CO- 1277-2017", consignado en el ítem "ASUNTO" de la presente providencia.

2.2 Criterio

Vulnerándose presuntamente los principios de eficacia, eficiencia y economía establecidos en los Artículos 209 principios de la función administrativa y 267 principios de la gestión fiscal de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con lo enunciado en el Artículo 7 del Manual de Contratación de EMCALI EICE ESP instituido mediante Resolución JD 00043 del 15 de diciembre de 2016, Norma complementario número 8 de la Resolución No. GG000284 del 31 de marzo de 2017, cláusula décima del Contrato No. 300-GAA-CO-1277-2017, así como los artículos 83 y 84 de la Ley 1474 de 2011.

2.3 Causa

Lo anterior se presenta presuntamente por falta de control y seguimiento en las labores de supervisión

2.4 Efecto

Generando un detrimento patrimonial por **\$8.381.775** por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente de conformidad con lo reglado en el Artículo 6 de la Ley 610 de 2000 modificado por el artículo 126 del Decreto 403 de 2020 y una presunta falta disciplinaria de conformidad con el numeral 1 artículo 35 de la Ley 734 de 2002.

3. Cuantía del daño evidenciado

Ocho millones trescientos ochenta y un mil setecientos setenta y cinco pesos mcte \$8.381.775. (...).

FUNDAMENTOS DE HECHO: (Ley 610/00 Art. 41. 2)

1. La Empresa Industrial y Comercial del Estado EMCALI EICE ESP, es sujeto de control fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali, al tenor de lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 42 de 1993, artículo 1º, 2º numerales 5,8,13,16 y 17, art. 3 y 4º del Acto Legislativo 04 de 2019, que modificó los artículos 267, 268, 271, y 272 de la Constitución Política, señalando que: i) 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. Por ser sujeto de control, está sometido a la vigilancia de la gestión fiscal, por parte de la Contraloría General de Santiago de Cali.

2. En el Hallazgo Administrativo No.1 con presunta incidencia Fiscal, obrante a página 3 al 6 del expediente, obra "FORMATO PARA TRASLADO DE HALLAZGO FISCAL A LA DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL", el equipo auditor consigna:

"Descripción del Hallazgo Fiscal"

2.1 Condición

Evaluado el contrato No. 300-GAA-CO-1277-2017 suscrito el 27 de diciembre de 2017 entre EMCALI EICE ESP y Consorcio Redes Comuna 20 cuyo objeto "optimización redes de acueducto y sistema de drenaje Comuna 20" se evidenció que EMCALI EICE ESP, ocasionó detrimento por **\$8.381.775** al ordenar y pagar mediante causaciones No.637264 y 648472 del 24 de julio y 26 de diciembre de 2018 respectivamente por concepto de obras no efectuadas y relacionadas en las Actas Parciales No. 2 y 4 de Julio 5 y 04 de diciembre de 2018, como se referencia en el cuadro denominado "Obras no realizadas contrato No. 300-GAA-CO- 1277-2017", consignado en el ítem "ASUNTO" de la presente providencia (...).

3. Teniendo en cuenta que, la irregularidad evidenciada por el Proceso Auditor y consignada en el hallazgo, corresponde a la indebida ejecución en el contrato No. 300-GAA-CO-1277-2017 suscrito el 27 de diciembre de 2017 entre EMCALI EICE

ESP y CONSORCIO REDES COMUNA 20, el despacho en aplicación del artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, el cual establece “**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 sobre costos 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*”, procedió a vincular a la presente investigación a la firma contratista **CONSORCIO REDES COMUNA 20** representada legalmente por el señor JOSÉ ISAAC CAJIGAS CASTRO, identificado con la cedula de ciudadanía No. 3.227.07, para la época de los hechos, siendo que el mismo tenía responsabilidad de ejecución del objeto contractual que nos ocupa, por lo que se hizo necesaria su inclusión dentro del proceso de responsabilidad que se lleva cabo.

4. Así mismo, se hizo necesario vincular a la Dra. **DIANA MERCEDES HOLGUIN PALACIOS**, identificada con la cedula de ciudadanía No. 52.715.145 y quien para la época de los hechos ostentaba el cargo de GERENTE DE ÁREA DE ABASTECIMIENTO EMPRESARIAL DE EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E E.S.P, y al Dr. **FRANCISCO ANTONIO BURBANO MARÍN**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.596.149 - Gerente de Unidad de Negocios de Acueducto y Alcantarillado EMCALI EICE E.S.P, para la época de los hechos.

5. El Hallazgo Administrativo con incidencia fiscal No.01 “Actuación Especial de Fiscalización de atención de denuncia fiscal No. 543 – 2020”, con presunta incidencia Fiscal y Disciplinaria, dio lugar a que este Despacho de Responsabilidad Fiscal, iniciara PROCESO DE APERTURA E IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL – PROCEDIMIENTO VERBAL, mediante el Auto No. 1600.20.11.21.159 calendado 06 de septiembre de 2021, vinculando como presuntos responsables fiscales a los Dres. Dr. DIANA MERCEDES HOLGUIN PALACIOS identificada con la cedula de ciudadanía No. 52.715.145, en su calidad de Gerente de Área de Abastecimiento Empresarial – Dr. FRANCISCO ANTONIO BURBANO MARÍN, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.596.149, en calidad de Gerente de Unidad de Negocios de Acueducto y Alcantarillado – Ingeniero JORGE HUMBERTO BEDOYA ACOSTA, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.545.662 en su calidad de Supervisor del contrato objeto de investigación y el CONSORCIO REDES COMUNA 20 con NIT. 901141.410 – 1 Firma contratista – representada legalmente por el señor JORGE ISAAC CAJIGAS CASTRO identificado con la cedula de ciudadanía No. 3.227.071 y como Tercero Civilmente Responsables a las Compañías de Seguros antes en cita.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Tendrá el despacho como fundamentos de derecho la siguiente normatividad:

Artículo 6 de la Constitución Política que señala que: “*Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones*”.

La misma Ley en su artículo 3° señala:

“Para 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.”

De conformidad con lo anterior, el proceso de responsabilidad fiscal se entiende como el conjunto de actividades desarrolladas con el propósito de determinar responsabilidades que se deriven de la Gestión Fiscal de los servidores públicos, o de los particulares que ejercen funciones públicas, por el manejo irregular de bienes o recursos del Estado, y que siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional se realiza con el propósito específico de la protección y garantía del patrimonio público, buscando la reparación de los daños que este haya podido sufrir como consecuencia de la gestión fiscal irregular.

El artículos 53 y 54 de la ley 610 de 2000, establece que el funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y su actuación cuando menos con culpa (...) y sin responsabilidad fiscal, cuando en el proceso se desvirtúen las imputaciones formuladas o no exista prueba que conduzca a la certeza de uno o varios de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal.

Sentencia S.U. 620 DE 1996 de la Honorable Corte Constitucional.

Doctrina Administrativa del tratadista HERNANDO DEVIS ECHANDIA, en su obra “COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL – TEORÍA GENERAL DEL PROCESO,

Tomo I, Décimo cuarta edición 1996, Editorial ABC, página 38, sobre los procedimientos así predica:

“Obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley. (...)

“El principio de la verdad procesal. Entiéndase por verdad procesal la que surge del proceso es decir, la que consta en los elementos probatorios y de convicción allegados a los autos. Esta puede ser diferente de la verdad real. Significa este principio que para el juez lo importante y único es la verdad procesal, que su decisión tendrá que ceñirse a ella y que entonces será recta y legal, aunque en ocasiones la realidad sea diferente. Nos lleva lo anterior a concluir que no siempre la justicia procesal está acorde con la realidad de los hechos y con los derechos y responsabilidades penales o de otra clase que realmente la ley consagra”. (Negrillas y Subrayado propio para resaltar)

Doctrina Administrativista - tratadista Tamayo Jaramillo Javier, en su obra “De la responsabilidad civil. Tomo II. Pp11” sobre el DAÑO

Sentencia C – 557 de 2009, igualmente citada en la Sentencia C -103 de 2015 - “(...) CARÁCTER POSTERIOR DE CONTROL FISCAL ATRIBUIDO A LA CONTRALORÍA

Sentencias C- 083- 2015 Y C- 341 DE 2014 – Debido proceso administrativo Garantías mínimas - Fenómeno de la acumulación de responsabilidades.

Sentencia C-537/16 - **DERECHO AL JUEZ NATURAL**-Alcance/**DERECHO AL JUEZ NATURAL**-Garantía del debido proceso/**DERECHO AL JUEZ NATURAL**-Instrumentos internacionales que integran el Bloque de Constitucionalidad en sentido estricto/**DERECHO AL JUEZ NATURAL**-Vínculo con el derecho de acceso a la justicia/**DERECHO AL JUEZ NATURAL**-Sometimiento ante juez competente garantiza y materializa el principio de igualdad

Providencia del Consejo de Estado, Sección Quinta, Expediente 152 de 2018.

786

Sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado, C.P. Dr. OSWALDO GIRALDO LÓPEZ, calendada 28 de agosto de 2020, proferida dentro del Radicado No. 25000232400020120075901.

Sentencia C – 512- de Julio 31 de 2013 proferida por la Corte Constitucional

Sentencia Consejo de Estado con radicación: 25000 23 24 000 2003 00054 01 del 3 de octubre de 2019, donde en uno de sus apartes dijo:

“En suma, desde la vigencia de la Ley 1474, las pólizas de seguro vinculadas a los procesos de responsabilidad fiscal cuentan con el mismo término de prescripción de 5 años que el impuesto para la declaración de responsabilidad fiscal”.

Artículos 44, 48 y 49 de la Ley 610 de 2000 – Vinculación del Garante”.

Corte Suprema De Justicia - Sala De Casación Civil Seguro De Responsabilidad, Culpa Grave Sentencia Del 5 De Julio De 2012.Exp. 0500131030082005-00425-01.

Normatividad vulnerada en el caso concreto.

“(…) Criterio

Vulnerándose presuntamente los principios de eficacia, eficiencia y economía establecidos en los Artículos 209 principios de la función administrativa y 267 principios de la gestión fiscal de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con lo enunciado en el Artículo 7 del Manual de Contratación de EMCALI EICE ESP instituido mediante Resolución JD 00043 del 15 de diciembre de 2016, Norma complementario número 8 de la Resolución No. GG000284 del 31 de marzo de 2017, cláusula décima del Contrato No. 300-GAA-CO-1277-2017, así como los artículos 83 y 84 de la Ley 1474 de 2011.

(…)”.

Concordante con los principios de la Gestión Fiscal como especie de la Función Administrativa, prescribe el artículo 209 de la Constitución Política:

*“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, **moralidad, eficacia, economía,** celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones*

Así mismo, la actividad del Estado, como situación jurídica y expresión de la función administrativa, se encuentra sometida en un todo a un imperio de la Constitución Política. Uno de los propósitos de la Ley, precisamente fue adaptar la normatividad a los mandatos y principios de la Constitución Política de 1991, y entre otros consagró el de Legalidad, debido proceso, igualdad, veamos que dijo el Alto Tribunal Constitucional sobre estos principios:

“(…) Principio de Legalidad

(…) Un principio fundamental del Estado de Derecho es la racionalidad de la actuación de la Administración Pública. Es su norte. Su razón de ser es el poder reglado, ajeno a toda discrecionalidad y subjetividad en el ejercicio de la función pública. Solo así es posible garantizar los derechos y las libertades de los asociados; vale decir que la actividad de la Administración debe desarrollarse de manera controlada y responsable (...)” Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 9 de julio de 1993, Exp. 5671.

Así, está por fuera de discusión que las actuaciones del Estado (...), se rigen por el principio de legalidad, según el cual, los servidores públicos sólo pueden ejercer las funciones asignadas específicamente en la Constitución y en la Ley y, en consecuencia, son responsables, entre otras razones, por infringir tales disposiciones y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, conforme lo dispuesto en los artículos 6º, 121 y 12 de la Constitución Política (...)

En un Estado de Derecho la actividad de la Administración está determinada por un principio de legalidad, el que, al tiempo que le otorga prerrogativas le impone también sujeciones; (...)

Se precisa que los principios constitucionales gozan de poder vinculante, así lo ha establecido la Corte Constitucional en Sentencia C-126 de 1998, cuando expresó:

“Esta corporación ha señalado que la fuerza normativa de los principios y valores constitucionales es tan clara que incluso habría que retirar del ordenamiento aquellas disposiciones que vulneran el preámbulo, ya que éste forma parte de la Carta y “goza de poder vinculante en cuanto al sustento del orden que la Carta instaura y, por tanto, toda norma – sea de índole legislativa o de otro nivel – que desconozca o quebrante cualquiera de los fines señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios”.

Esta disquisición sobre este catálogo de principios responde a la filosofía material que el ordenamiento jurídico le otorga a la Carta Política, como una derivación esencial de la cláusula del Estado Social de Derecho. Es decir que las normas jurídicas y el ejercicio de los postulados de la función pública y la función administrativa, deben estar orientados exclusivamente a la consecución de los fines que les son propios, y a garantizar los derechos fundamentales, mediante una actividad pública en la que prevalezca el criterio material o sustancial de las normas jurídicas sobre los simples efectos de mero carácter formal.

PRUEBAS

Se dispone por este despacho tener como pruebas los documentos allegados en calidad de evidencias por el Proceso Auditor con el formato de traslado de hallazgo fiscal N° 01, en medio digital, las cuales reposan en el siguiente link, y que igualmente se señalan en el capítulo de “ANTECEDENTES” de la presente providencia.

https://drive.google.com/drive/folders/1GwbucyTLiuOjMqF-FrJ3q7VunVDGwFkJ?usp=share_link

Así mismo se tendrán como prueba las aportadas por las partes, sus apoderados, las decretaras y practicadas de oficio y a petición de parte por este Despacho de Responsabilidad Fiscal, las aportadas por los terceros civilmente responsables y todas aquellas que sirvan para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.

1. Obra a folios 3 al 7 del documento “Modelo 07 – PF Traslado hallazgos fiscales – versión 2.1”, HALLAZGO FISCAL No. 01 – ACTAUCIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN DE ATENCIÓN DE DENUNCIA FISCAL No. 543 – 2020”.
2. Obra a folios 33 al 37 del expediente, documento “INFORME DE VISITA CONTRATO DE OBRA No. 300 – GAA – CO – 1277 – 2017 – CALENDADA 05 DE ABRIL DE 2021”.
3. Obra a folios 38 al 45 del expediente, documento “AYUDA DE MEMORIA ANÁLISIS AL DERECHO DE CONTRADICCIÓN SURTIDO – RESPUESTA ENTREGADA POR EMCALI EICE ESP”.
4. Obra a folios 49 al 53 anverso, del expediente, documento “Pronunciamiento respecto de las observaciones presentadas en el informe preliminar denuncia fiscal No. 543 – 2020”.

5. Obra a folios 56 al 75 contrato de obra No.300-GAA- CO- 1277 – 2017 ENTRE EMCALI E.I.C.E E.S.P Y CONSORCIO REDES COMUNA 20, por valor de \$2.298.487.940 – ANEXO FORMULARIO DE PRECIOS Y CANTIDADES”.
6. Obra a folios 76 al 87 del expediente, documento “MEMORANDO CONSECUTIVO 3000017962018 – 19/01/2018 – SUPERVISIÓN Y CONTROL DE LA CONTRATACIÓN EN EMCALI”.
7. Obra a folios 98 al 101 del expediente, documentos “ACTA No. 2 y 4 CONTRATO: 300 – GAA-CO- 1277 – 2017 – No. DE FACTURA: 002 y 013”.
8. Obra a folios 111 a los 127 documentos “CUENTA POR PAGAR 637264 – 648472, correspondientes a pagos realizados por EMCALI E.I.C.E E.S.P al CONSORCIO REDES COMUNA 20 – número de soporte 300-GAA- CO- 1277 – 2017
9. Obra a folios 270 al 274 y 279 del expediente, documento “PREACTA 6 – CONTRATO 300-GAA-CO- 1277 – 2017”.
10. Obra a Folio 93 del expediente, ACTA DE POSESIÓN del señor JORGE HUMBERTO BEDOYA ACOSTA en el cargo de Ingeniero de Sección.
11. Obra a folios 255 al 330 del expediente, documento VERSIÓN LIBRE rendida por el señor JORGE HUMBERTO BEDOYA, en su calidad de Supervisor del contrato objeto de investigación.
12. Obra a folios 362 al 366 y 490 al 505 del expediente, documento “AUTO DE TRÁMITE ALLEGANDO AL EXPEDIENTE y DOCUMENTOS SOPORTES CONTROVERSIA CONTRACTUAL ENTRE EMCALI EICE ESP y CONSORCIO REDES COMUNA 20”.
13. Obra a folios folios 254 al 323 del expediente, documento “VERSIÓN LIBRE Y SOPORTES PRUEBA”, rendida por el ingeniero JORGE HUMBERTO BEDOYA.
14. Obra a folios 676 al 726 del expediente, documento “INFORME TÉCNICO” rendido por el ingeniero LUIS ORLANDO MUÑOZ MUÑOZ, adscrito a la Asociación de Ingenieros del Valle.

ANÁLISIS PROBATORIO

Partiendo de cada una de las pruebas obrantes en el expediente y que fueron aportadas por el equipo auditor, las decretadas y practicadas por el Despacho, las aportadas en las visitas especiales realizadas por parte de este Despacho de Responsabilidad Fiscal el día 17 de enero de 2022 a la entidad, las Versiones Libres rendidas por los presuntos responsables fiscales, los Descargos rendidos por sus apoderados de confianza, los Alegatos de Conclusión y las respectivas defensas realizadas por parte de las Apoderadas de las Compañías de Seguros vinculadas como terceros civilmente responsables, el Despacho abordará el estudio y análisis, respetando cada uno de los principios consagrados en la Constitución Política, la Ley 610 de agosto 15 de 2000, en especial los reglados por los artículos 22 al 32 , los reglados por la Ley 1474 de 2011 y demás normas concordantes.

En tal sentido procede este Despacho a realizar la apreciación integral de cada una de las pruebas, apreciándolas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la persuasión racional, así:

Obra a folios 3 al 7 del documento “Modelo 07 – PF Traslado hallazgos fiscales – versión 2.1”, HALLAZGO FISCAL No. 01 – ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN DE ATENCIÓN DE DENUNCIA FISCAL No. 543 – 2020”.en el ítem No. 2.1 se consigna:

“2. Descripción del Hallazgo Fiscal

2.1 Condición

Evaluado el contrato No. 300-GAA-CO-1277-2017 suscrito el 27 de diciembre de 2017 entre EMCALI EICE ESP y Consorcio Redes Comuna 20 cuyo objeto “optimización redes de acueducto y sistema de drenaje Comuna 20” se evidenció que EMCALI EICE ESP, ocasionó detrimento por \$8.381.775 al ordenar y pagar mediante causaciones No.637264 y 648472 del 24 de julio y 26 de diciembre de 2018 respectivamente por concepto de obras no efectuadas y relacionadas en las Actas Parciales No. 2 y 4 de Julio 5 y 04 de diciembre de 2018, como se referencia en el cuadro denominado “Obras no realizadas contrato No. 300-GAA-CO- 1277-2017”, consignado en el ítem “ASUNTO” de la presente providencia (...).”.

Obras no realizadas contrato No. 300-GAA-CO- 1277-2017

Item	Descripción	Unidad	Cantidad	Valor Unitario	Valor Parcial (cifra en pesos)
360	Relleno con material seleccionado de la excavación compactado con equipo mecánico en capas de 0.30 m. al 90% del proctor modificado.	M3	150,04	\$ 8.425	1.264.087
AL6465	Suministro y colocación de triturado o grava de río, para cimentación de tuberías y filtros Compactado con equipo vibro compactador (incluye acarreo).	M3	18,46	\$ 61.200	1.129.752
AL6362	Suministro, transporte e instalación de tubería para alcantarillado unión mecánica de doble pared en PVC (según norma NTC 3722-1) o polietileno de alta densidad (rigidez mínima PS 14psi), ø=8" (200mm) (incluye acarreo interno).	ML	78,8	\$ 36.450	2.872.260
AL6520	Demolición caja domiciliar sencilla (0.60x0.60x1.00m). incluye retiro hasta 20 kmy acarreo.	UND	6	41.700	250.200
AL6437	Construcción caja domiciliar sencilla 0.60 x 0.60 x 1.00 m en concreto 3000 psi. (incluye excavación, relleno con material importado, retiro de sobrantes hasta 20 km.y acarreo).	UND	4	323.000	1.292.000
AL6547	Demolición y retiro hasta 20 km. tubería hormigón simple diámetro 6", 8" y 10" sin excavación (incluye acarreo)	ML	82	6.850	561.700
	Costo Directo				7.369.999
	Administración 27%				1.989.900
	Imprevistos 1%				73.700
	Utilidad 5%				368.500
	Sub total costo Indirecto A.I.U (33%)				2.432.100
	Costo Total				9.802.099
	(-) Valor anticipo 14,49%				1.420.324

	Total de detrimento				8.381.775
--	---------------------	--	--	--	-----------

Fuente. Acta de visita Fiscal No. 5 de abril de 2021.

Del examen anterior se advierte que el equipo auditor configuro el hallazgo fiscal bajo el argumento que los ítem de obra relacionados en el cuadro y que son parte del Contrato No. 300-GAA-CO- 1277-2017, corresponden a obras no realizadas y relacionadas en las Actas Parciales No. 2 y 4 de Julio 5 y 04 de diciembre de 2018, concluyendo que dicha situación genero un presunto daño patrimonial en cuantía de \$8.381.775, situación está que ha sido desvirtuada no solamente por parte del supervisor del contrato ingeniero JORGE HUMBERTO BEDOYA, sino también por parte del Informe técnico proferido por el ingeniero LUIS ORLANDO MUÑOZ, especialista en patología de Construcciones y Maestría MBA Gerencia de Proyectos de Ingeniería y Construcción adscrito a la Asociación de Ingenieros del Valle, quien se pronunció en un aparte del informe de la siguiente manera: (ver folios 724 y 725 reverso pregunta segunda, sexta)

"SEGUNDA:

- Verificar si de conformidad con los documentos soportados por el Ingeniero JORGE HUMBERTO BEDOYA en su calidad de Presunto Responsable Fiscal y supervisor del contrato No. 300-GAA-CO- 1277-2017, para la época de los hechos, los ítems señalados en el cuadro adjunto, y que son objeto de investigación, los mismos fueron ejecutados o no.

RESPUESTA:

Una vez revisados los soportes y cálculos de cantidad de obra ejecutada, elaborados por parte del Inspector y la Topografía se puede afirmar, sin lugar a equívocos, que los ítems contenidos en el cuadro adjunto soportados por el Ingeniero JORGE HUMBERTO BEDOYA, en su calidad de Interventor, si fueron ejecutados".

Y en la respuesta a la pregunta sexta se concluye por parte del citado ingeniero lo siguiente:

"SEXTA:

- Determinar si con la respuesta dada por parte de la entidad, en donde se observa registro fotográfico de ejecución de obra, correspondiente al Contrato No. 300-GAA-CO- 1277-2017, los mismos dan crédito o no de la ejecución de los ítems obrantes en el cuadro adjunto y que son objeto de investigación. (ver folios 143 al 145 del expediente).

RESPUESTA:

Según pudo investigar el suscrito perito, para la fecha de la respuesta de EMCALI EICE ESP, el Supervisor del contrato, Ingeniero Jorge Humberto Bedoya, ya no se encontraba laborando en esa entidad, pero con la respuesta dada por EMCALI EICE ESP, donde se observa el registro fotográfico de la ejecución de la obra correspondiente al Contrato N° 300-GAA-CO-1277-2017, estos si dan crédito a la ejecución de las obras ejecutadas por el Consorcio Redes Comuna 20, en la Calle 7 entre carreras 48 y calle 6 bis.(...)"

De lo concluido en un aparte del concepto emitido por el citado ingeniero MUÑOZ, se puede inferir que en el presente caso no se ha constituido daño patrimonial, toda vez que las obras objeto de investigación, las mismas si se hicieron y en consecuencia fueron canceladas a través del Acta No. 2 y 4, prueba obrante a folios 98 al 103 y 111 al 127 del expediente, no obstante ante las circunstancias que se

dieron con ocasión de la obra, fueron descontadas en la Pre Acta No. 6 obrante a folio 279 del expediente.

De la prueba obrante a folios 33 al 37 del expediente, documento "INFORME DE VISITA CONTRATO DE OBRA No. 300 – GAA – CO – 1277 - 2017", lo primero en señalar por parte de este Despacho de Responsabilidad fiscal es que la citada visita se realiza el día 05 de abril de 2021, en atención a la denuncia fiscal No. 543 – 2020 VU. 100052162020 de noviembre 18 de 2020, no obstante el contrato haberse suscrito el día 27 de diciembre de 2017, con Acta de inicio del 07 de febrero de 2018, según se desprende del Otrosí obrante a folio 89, el cual se suscribe el día 04 de octubre de 2019, con una prórroga por cuatro (04) meses adicionales, es decir que la visita realizada por parte del equipo auditor se da con una periodicidad de tres (03) años, dos (02) meses después de haberse suscrito el Acta de inicio y un año y dos (02) después de haber terminado el plazo de la prórroga; es por ello que en análisis de este Despacho, se evidencia que es el mismo equipo auditor quien certifica a través de la observación en terreno, la ejecución de actividades de obra como fue la Demolición de losas en concreto y excavaciones en conglomerado, igualmente el equipo auditor manifiesta haber observado la remoción de tramos y con poca capa vegetal.

Se consigna igualmente en el contenido del Acta por parte del equipo que *"Además bajo las escaleras se observa que pasan tuberías tipo Novafort de diferentes diámetros, las cuales son utilizadas para canalizar aguas residuales, y tuberías de PVC para canalizar agua potable (...)"*.

Igualmente se encuentra consignado en el Acta en cuestión por parte del equipo auditor, el registro fotográfico de las actividades realizadas en virtud del contrato de Obra No. 300 – GAA – CO – 1277 – 2017, en los cuales solo se señala como *"Área intervenida en por el CONSORCIO REDES COMUNA 20. Tramo inicial, Tramo intermedio, Tramo Final (...) Tubería tipo Novafort bajo los pasos de las escaleras afectadas"*, igualmente obran registros fotográficos que para este Despacho no tienen relación con los hechos objeto de investigación, más aún, entiende este Despacho de manera razonable que la evidencia allegada por parte del equipo auditor la misma no constituye plena prueba en los hechos que ocupan la presente investigación, por cuanto no fue registrada en la oportunidad de los hechos ejecutados.

Del mismo modo, llama la atención para este Despacho como el equipo auditor configura el hallazgo fiscal sobre la base de la información entregada por parte de la comunidad cuando se consigna en el Acta lo siguiente: *"(...) Durante la visita fiscal del 05 de abril de 2021, y según la información de la comunidad, no se evidencia la ejecución de algunas actividades que fueron cobradas por el CONSORCIO REDES COMUNA 20 y pagas por EMCALI EICE ESP en las actas mencionadas anteriormente (...)"*.

Finalmente, en la citada Acta de Visita Fiscal consigna el equipo auditor lo siguiente:

"(...) Revisando la información suministrada por EMCALI EICE ESP que soporta las actas parciales mencionadas anteriormente, como son memorias de cálculo de cantidades de las actividades ejecutadas, no se encuentran los soportes de cálculo, ni registro fotográfico de las mismas, lo cual no permite evidenciar de forma clara que dichas actividades fueron realmente ejecutadas, además, durante la visita realizada, no se observaron puntos donde se hayan realizado demoliciones de cajas domiciliarias (...)".

Obsérvese como es el mismo equipo auditor quien deja consignado en el Acta, la imposibilidad de evidenciar de forma clara que las actividades objeto de investigación hayan sido realmente ejecutadas, dejando entrever con dicha situación la falta de

certeza absoluta de la existencia del daño patrimonial como uno de los presupuestos para responsabilizar fiscalmente.

Sobre la certeza del daño es menester traer a colación lo consagrado por el Alto Tribunal Constitucional cuando en Sentencia de Sala Plena - S.U. 620 DE 1996 M.P. ANTONIO BARRERA CARBONELL, dijo lo siguiente:

"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". (Subrayado por fuera de texto)

Del acervo probatorio obrante en el expediente, en concordancia con los preceptos normativos señalados, se puede colegir sin lugar a equivocación alguna, que en el caso objeto de investigación, no se tipifica lo consagrado por el ordenamiento jurídico antes señalado en el sentido que el daño a de ser cierto, especial, anormal y cuantificable a su real magnitud, con la connotación que en el presente proceso, obra en el expediente pruebas que contrario a lo manifestado por parte del equipo auditor dan crédito de la ejecución de los ítems en investigación y ratificada su ejecución mediante Informe Técnico obrante a folios 676 al 726 del expediente, rendido por el ingeniero LUIS ORLANDO MUÑOZ MUÑOZ, adscrito a la Asociación de Ingenieros del Valle, ha quedado plenamente demostrado la inexistencia del elemento daño.

De la prueba obrante a folios 38 al 45 del expediente, "AYUDA DE MEMORIA ANÁLISIS AL DERECHO DE CONTRADICCIÓN SURTIDO", donde la entidad da respuesta a la observación señalada por parte del equipo, soportando con registros fotográficos la ejecución de los ítems de obra objeto de investigación, registros estos (pruebas) que no son aceptadas por parte del equipo auditor y así lo deja referenciado en el capítulo de "Análisis Realizado por el equipo Auditor", donde se consigna que: "(...) a. Para la justificación de los ocho (08) ítem indicados por EMCALI EICE ESP en su escrito, utilizan las mismas cuatro (04) fotos, y eso, que dos de ellas son las mismas, tomadas el mismo día, pero a diferentes distancias porque el ángulo de visión de las fotos es mayor en una que en la otra, lo cual da entender que no se cuenta con los soportes suficientes para justificar adecuadamente la correcta "ejecución" de dichas actividades (...)", igualmente manifiesta el equipo auditor que "(...) d. En la foto presentada en la respuesta dada por EMCALI EICE ESP, y la utilizada para soportar la ejecución de las actividades 160, AL6465 y AL6362 (igual fotografía en las 3 actividades) se observa que la tubería instalada es color verde y blanca, sin embargo, en la fotografía No. 6, usada para justificar la ejecución de actividades no previstas, como lo son el retiro de la tubería Novafort 8" que según indica el mismo documento, se instaló previamente en el mismo contrato, pero fue retirada posteriormente por el mismo contratista para dar paso a la construcción de un muro de contención de la zona, se observa que la tubería de la "fotografía No. 6" es completamente color amarilla, lo cual no coincide con el color de la tubería "suministrada e instalada" en las actividades 160, AL6465 y AL6362 que se observa es verde y blanca (...)", es menester revisar en el análisis probatorio, la Versión Libre rendida por el ingeniero JORGE HUMBERTO BEDOYA obrante a folios 254 al 323 del expediente, en su calidad de supervisor de la obra, donde el citado ingeniero hace una descripción detallada de los registros fotográficos

aportados como prueba para acreditar la ejecución de ítem de obra objeto de investigación.

En su versión libre el ingeniero BEDOYA señala de manera precisa que la tubería que se aprecia en el registro fotográfico No. 3 (folio 265 del expediente), corresponde a tuberías viejas existentes de acueducto y alcantarillado, de ahí que lo señalado por el equipo auditor en cuanto al color amarillo de las tuberías no tiene asidero.

Así mismo, en lo relacionado con los registros fotográficos aportados como prueba por parte del ingeniero BEDOYA, además de los registros aportados por la entidad EMCALI EICE ESP, como respuesta a la observación levantada por el equipo auditor con ocasión de la "Actuación Especial de Fiscalización de Atención de denuncia fiscal número 543 – 2020, Vigencia 2020", obrante a folios 39 al 43 del expediente, con el fin de acreditar la ejecución de los ítem de obra objeto de investigación, los mismos de conformidad a lo concluido por parte del Ingeniero LUIS ORLANDO MUÑOZ MUÑOZ, en su informe técnico, dan crédito de la ejecución de estos, veamos que dijo el citado ingeniero en su informe técnico, obrante a folios 725 reverso del expediente, al ser interrogado frente al tema:

"(...) QUINTA:

- Determinar si los registros fotográficos allegados a través de versión libre por parte del Ing. JORGE HUMBERTO BEDOYA, en calidad de supervisor del contrato para la época de los hechos, los mismos dan crédito del cumplimiento y/o ejecución de los ítems señalados en el cuadro adjunto y que son objeto de investigación. (Ver folios 263 al 265 del expediente)

RESPUESTA:

Los registros fotográficos aportados por el Ingeniero Jorge Humberto Bedoya, en calidad de Supervisor del contrato en la época de los hechos, dan crédito del cumplimiento y/o ejecución de los ítems señalados en el cuadro adjunto y que son objeto de investigación.

SEXTA:

- Determinar si con la respuesta dada por parte de la entidad, en donde se observa registro fotográfico de ejecución de obra, correspondiente al Contrato No. 300-GAA-CO- 1277-2017, los mismos dan crédito o no de la ejecución de los ítems obrantes en el cuadro adjunto y que son objeto de investigación. (ver folios 143 al 145 del expediente).

RESPUESTA:

Según pudo investigar el suscrito perito, para la fecha de la respuesta de EMCALI EICE ESP, el Supervisor del contrato, Ingeniero Jorge Humberto Bedoya, ya no se encontraba laborando en esa entidad, pero con la respuesta dada por EMCALI EICE ESP, donde se observa el registro fotográfico de la ejecución de la obra correspondiente al Contrato N° 300-GAA-CO-1277-2017, estos si dan crédito a la ejecución de las obras ejecutadas por el Consorcio Redes Comuna 20, en la Calle 7 entre carreras 48 y calle 6 bis.(...)"

No obstante, lo anterior, se observa a folio 44 del expediente, documento "Ayuda de Memoria Análisis al Derecho de Contradicción Surtido", ya mencionado en un aparte de esta providencia, donde el equipo auditor recalca sobre la no acreditación por parte de la entidad de la ejecución de los ítems de obra objeto de investigación, dice este en el literal C lo siguiente:

"(...) c. En el archivo aportado por EMCALI EICE ESP y nombrado "Anexo 2 Memoria de cantidades", la Entidad pretende acreditar que el contratista CONSORCIO REDES COMUNA 20, realmente ejecutó las actividades mencionadas anteriormente y en las cantidades indicadas en el mismo documento, sin embargo, teniendo en cuenta la visita de campo realizada el 5 de abril de 2021, y las declaraciones verbales de la comunidad del sector, dicho documento ni las fotos aportadas obran como soporte suficiente para justificar su ejecución, puesto que en sitio no se evidencia la ejecución de los mismos (...)"

De lo anterior se colige que el equipo auditor en primer lugar desconoce que a la fecha cuando se realiza la citada visita del 05 de abril de 2021, ya había transcurrido tres (03) años, dos (02) meses después de haberse suscrito el Acta de inicio y un año y dos (02) después de haber terminado el plazo de la prórroga; lo que sin lugar a dudas frente a una obra como la que ocupa la presente investigación, donde el ingeniero contratista dejó abandonado el frente de obra como se evidencia de la versión libre rendida por el ingeniero BEDOYA en su calidad de supervisor del contrato, y en consecuencia, las únicas pruebas que pueden dar crédito de la ejecución o no de los Ítems de obra en investigación, corresponde a registro fotográficos, y documentos soportes como es el Anexo 2 Memoria de cantidades de obra, entre otros, documentos a los cuales el equipo auditor les resto valor probatorio en desarrollo de la Auditoria.

Es por ello, que dadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se suscitaron los hechos que ocupan la presente investigación, que este Despacho requirió de apoyo técnico, en el cual en informe rendido por el ing. LUIS ORLANDO MUÑOZ MUÑOZ, se ratifica el valor probatorio que tienen los documentos soportados tanto por la entidad como por el supervisor del contrato, para dar crédito de la ejecución de los ítems que ocupan este proceso de responsabilidad fiscal, veamos que se dijo en el informe técnico sobre este aspecto.

"SEGUNDA:

- Verificar si de conformidad con los documentos soportados por el Ingeniero JORGE HUMBERTO BEDOYA en su calidad de Presunto Responsable Fiscal y supervisor del contrato No. 300-GAA-CO- 1277-2017, para la época de los hechos, los ítems señalados en el cuadro adjunto, y que son objeto de investigación, los mismos fueron ejecutados o no.

RESPUESTA:

Una vez revisados los soportes y cálculos de cantidad de obra ejecutada, elaborados por parte del Inspector y la Topografía se puede afirmar, sin lugar a equívocos, que los ítems contenidos en el cuadro adjunto soportados por el Ingeniero JORGE HUMBERTO BEDOYA, en su calidad de Interventor, si fueron ejecutados".

Ahora bien, se consigna igualmente en el informe técnico rendido por el ya citado ingeniero LUIS ORLANDO MUÑOZ MUÑOZ, que frente a los ítems de obra objeto de investigación, los mismos fueron reconocidos en las Actas Nos. 2 y 4, obrantes a folios 285, y 349 al 351 del expediente, respectivamente, por cuanto existen evidencias que si se ejecutaron, pero igualmente fueron descontados en la Pre Acta No. 6 obrante a folios 270 al 274 y 279 del expediente, toda vez que el contratista no las volvió a ejecutar por las circunstancias que acaecieron con la construcción por

parte de la Secretaría de Infraestructura de un muro de contención, veamos en qué términos se dejó plasmado por parte del citado ingeniero dicha conclusión:

“TERCERA:

- Informe a este Despacho, de conformidad al análisis y verificación de las Actas Parciales de Obra Nos. 02 (ver folio 285), Acta No. 04 (ver folios 349 al 351) y

Pre Acta No. 6 (ver folios 270 al 274) del expediente, si los ítems antes señalados en el cuadro adjunto, los mismos fueron considerados en el Acta de Liquidación del Contrato y en consecuencia cancelados al contratista.

RESPUESTA:

Es importante aclarar de antemano que en la documentación estudiada no aparece el Acta de Recibo Final de la Obra ni el Acta de Liquidación del contrato N°300-GAA-CO-1277-2017, motivado por haber abandonado la obra el Consorcio Constructor sin haberla terminado. Sin embargo existe un Proyecto de Acta de Liquidación del Contrato elaborado por el Interventor del Contrato, ante el abandono que el Contratista hizo de la obra. En la preliquidación el valor adeudado por el Contratista asciende a la suma de \$254'482.669,00 y fue la base de la demanda que EMCALI instauró contra el Consorcio Contratista.

Al revisar la citada preliquidación se concluye que las cantidades de obra correspondientes a los ítems señalados en el cuadro adjunto a la primera pregunta, si fueron pagados en las Actas N°2 y N°4 puesto que existen evidencias que si se ejecutaron. Posteriormente fueron descontadas esas mismas cantidades en la Preacta No.6° por cuanto el Contratista no las volvió a ejecutar después de la construcción del muro de contención (...).“.

De lo concluido por parte del ingeniero MUÑOZ, en el informe técnico, se desprende que en los hechos objeto de investigación no se ha configurado daño patrimonial alguno frente a los ítems cuestionados por parte del equipo auditor y que ocupan la presente investigación.

Del mismo modo, es importante en el caso objeto de investigación, retomar lo manifestado por el ingeniero JORGE HUMBERTO BEDOYA en su versión libre obrante a folios 256 a 260, en su calidad de supervisor del contrato que ocupa la presente investigación, en el sentido de:

“(...) Se anexa de igual forma copia del “Informe del proceso judicial derivado de las diferencias surgidas dentro del contrato de obra No. 300-GAA-CO-1277-2017 suscrito entre EMCALI y el CONSORCION REDES COMUNA 20” (anexo 16) de fecha Octubre 12 de 2021, mediante el cual el abogado defensor de EMCALI manifiesta que radicó ante la Procuraduría Judicial de Asuntos Administrativos, la solicitud mediante la cual Emcali pide a esa instancia se declare la liquidación judicial de ese contrato en virtud de la cual el contratista Redes Comuna 20 deberá reintegrar a Emcali la suma de \$254'482.669,00 por concepto de devolución de saldo de anticipo sin amortizar, valor que corresponde exactamente al liquidado y declarado por el suscrito y que incluye el valor de la preacta No. 6, en la cual se descontaron las cantidades de obra, que la contraloría manifiesta configuran el detrimento que nos ocupa.

De lo anterior se colige que EMCALI EICE ESP, adelantó demanda de Controversia Contractual contra el contratista CONSORCIO REDES COMUNA 20, en donde en el “PETITUM” de la demanda solicito:

“En virtud de los argumentos expuestos con antelación, se solicita comedidamente la declaratoria a través de sentencia, del incumplimiento del contrato de obra pública No. 300 – GAA – CO – 1277 – 2017 EPC por parte del contratista CONSORCIO REDES COMUNA 20 y la obligación en cabeza de este último, de reintegrar a EMCALI, el anticipo no amortizado.

Así mismo, se solicita comedidamente se declare la liquidación judicial del contrato de obra pública No. 300 – GAA – CO – 1277 – 2017 EPC (...).

Demanda que obra a folios 364 al 400 y 490 al 505 del expediente, con los respectivos soportes documentales que dan crédito de la misma, en el entendido de la existencia de la Controversia Contractual adelantada por EMCALI ante el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cali, Radicado: 76001- 33- 33- 001- 2021 – 00232 – 00 – Demandante: EMCALI EICE ESP – Demandado: CONSORCIO REDES COMUNA 20, demanda donde se involucran los hechos objeto de investigación en una cuantía estimada de \$254.482.669, según se desprende de las pruebas obrantes en el expediente.

En tal sentido es menester traer a colación lo señalado por el artículo 29 Constitucional y el pronunciamiento Jurisprudencial Sentencia C-083/15 y sentencia C-341 de 2014, entre otras, donde el Alto Tribunal Constitucional se pronunció sobre el principio del debido proceso en referencia al Juez natural o competente, bajo el fenómeno de la acumulación de responsabilidades, como garantías mínimas administrativas del Debido Proceso, veamos que dijo la Corte en uno de los apartes de las sentencias antes citadas:

“(...) Artículo 29. – CONSTITUCIÓN POLÍTICA: El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso (...).”

Y en sentencias C- 083- 2015 y C- 341 de 2014 dijo:

“Sentencia C-083/15

DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Definición/DEBIDO PROCESO-Garantías

La Corte Constitucional ha definido este derecho, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Entre las garantías generales que hacen parte del derecho al debido proceso, pueden citarse, siguiendo en gran medida la sentencia C-341 de 2014, entre otras, las siguientes: (i) El derecho a la jurisdicción, que conlleva el derecho al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas; a lograr una pronta resolución judicial, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, - lo que incluiría en ciertos casos el principio de doble instancia-, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo. (ii) El derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley. (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, la determinación y aplicación de trámites y plazos razonables, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa, los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la práctica, contradicción y valoración de las pruebas recaudadas, a la buena fe y a la lealtad procesal. (iv) El derecho a un proceso público, desarrollado con prevalencia de las garantías sustantivas y procesales requeridas y que permita la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en esos procedimientos. (v) El derecho a la

independencia judicial que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales se confía la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al Ejecutivo y al legislativo, y (vi) El derecho a la imparcialidad del juzgador, a quien se le exige decidir con fundamento en los hechos y conforme al orden jurídico, sin prevenciones o influencias ilícitas (...)

(...)

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Garantías mínimas

La Sala Plena de esta Corporación señaló, entre otras garantías al debido proceso administrativo que debían incluirse para asegurar la defensa de los administrados, las siguientes: "Los derechos a: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) **a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico**, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso"

(...)

Entre las garantías generales que hacen parte del derecho al debido proceso, pueden citarse, siguiendo en gran medida la **sentencia C-341 de 2014**, entre otras, las siguientes^[32]:

(i) El derecho a la jurisdicción^[33], que conlleva el derecho al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas; a lograr una pronta resolución judicial^[34], a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, - lo que incluiría en ciertos casos el principio de doble instancia^[35]-, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.

(ii) El derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley.

31.- Así, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente y la jurisprudencia constitucional y administrativa, los procesos de responsabilidad fiscal, tanto el ordinario como el verbal, en virtud de su naturaleza, tienen varias características relevantes, que pueden ser descritas ^[134] así:

(iii) Se trata además, de procesos "**esencialmente patrimoniales y no sancionatorios**"^[140]. La responsabilidad que se declara es básicamente patrimonial, en la medida en que a consecuencia de su determinación, el imputado debe resarcir el daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal^[141]. El carácter patrimonial del daño, separa la responsabilidad fiscal de otros tipos de responsabilidad, como la disciplinaria o la penal y se trata por lo tanto de una responsabilidad independiente y autónoma, frente a esos otros procesos^[142]. En la responsabilidad disciplinaria el daño es extra patrimonial y en la fiscal no. De la misma forma, la responsabilidad fiscal también resulta independiente de la penal, siendo admisible, no obstante, "el fenómeno de la acumulación de responsabilidades, fiscal, disciplinaria y penal", AUNQUE LA CORTE HA SEÑALADO QUE SI SE PERSIGUE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS A FAVOR DEL ESTADO DENTRO DEL PROCESO PENAL, "no es procedente al mismo tiempo obtener un reconocimiento de tales perjuicios a través de un proceso fiscal"^[143].

(...)

(v) Finalmente, el proceso de responsabilidad fiscal ordinario, esto es, el establecido en la Ley 610 del 2000, así como su variante verbal consagrada en la Ley 1474 de 2011, son procesos que deben observar las garantías sustanciales y procesales propias de los procesos administrativos. Estos procesos, limitan el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales, ya que despliegan una función pública, que no es jurisdiccional, mediante actos y actuaciones de orden administrativo que hacen

responsable a un ciudadano y lo gravan con consecuencias jurídicas y patrimoniales. Por ende, la **sentencia SU-620 de 1996** recordó que el artículo 29 de la Constitución, es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales:

“[L]egalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las autoridades con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”^[147].(...). (Negrillas y subrayado propio para resaltar).

Como ha quedado demostrado en la presente investigación, EMCALI EICE ESP, a la fecha se encuentra adelantando demanda de controversia contractual contra el CONSORCIO REDES COMUNA 20, entre otros, por los hechos que ocupan la presente investigación, las mismas partes, el mismo contrato, demanda que por reparto del día 09/11/2021 le correspondió al Juzgado 1 Administrativo Oral de Cali, prueba obrante a folio 364 del expediente.

En la misma demanda en uno de sus apartes la entidad EMCALI EICE ESP deja consignado el cumplimiento de manera parcial de cuatro (04) tramos de obra de manera parcial de los quince (15) tramos proyectados para el total de la obra (folio 393 del expediente), los cuales coinciden con los hechos objeto de investigación por parte de este Órgano de Control Fiscal.

Por último, y en aras de ampliar un poco más sobre el tema del Debido Proceso – Garantías mínimas que se deben considerar, este Despacho trae a colación la Sentencia C – 537 – 2016, donde el Alto Tribunal Constitucional en uno de sus apartes dijo:

“Sentencia C-537/16 - DERECHO AL JUEZ NATURAL-Alcance/DERECHO AL JUEZ NATURAL-Garantía del debido proceso/DERECHO AL JUEZ NATURAL-Instrumentos internacionales que integran el Bloque de Constitucionalidad en sentido estricto/DERECHO AL JUEZ NATURAL-Vínculo con el derecho de acceso a la justicia/DERECHO AL JUEZ NATURAL-Sometimiento ante juez competente garantiza y materializa el principio de igualdad

(...)

D. LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO AL JUEZ COMPETENTE Y LA NULIDAD POR INCOMPETENCIA

1. El derecho al juez natural

16. En el Estado Social de Derecho no sólo importa el qué, sino también el cómo. Igualmente, no basta con la vigencia formal de los derechos, sino su efectividad es un deber y un fin esencial del Estado (artículo 2 de la Constitución Política). El debido proceso se constituye así en una garantía particularmente relevante para la adopción de decisiones administrativas y jurisdiccionales. Una de las primeras garantías que integran el derecho fundamental al debido proceso es la de que el asunto sea juzgado por un juez competente, garantía establecida por la Revolución francesa^[17] y hoy en día prevista tanto por el artículo 29 de la Constitución Política, como por instrumentos internacionales que integran el Bloque de Constitucionalidad en sentido estricto (artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Esta garantía, vinculada con el derecho de acceso a la justicia^[18], es la que se conoce como de juez natural y exige: (i) la preexistencia del juez, (ii) la determinación legal y previa de su competencia en abstracto, incluso si es una competencia especial o por fuero, y (iii) la garantía de que no será excluido del conocimiento del asunto, una vez ha asumido regularmente competencia^[19], aunque una modificación legal de competencia pueda significar un cambio de radicación del proceso en curso, sin que se entienda que se desconoce el derecho al juez natural, al tratarse de una “garantía no absoluta y ponderable”^[20]. Esta garantía orgánica e institucional busca excluir, en condiciones ordinarias, la existencia tanto de jueces ad hoc^[21], “por fuera de alguna estructura jurisdiccional”^[22], como los

creados ex profeso, con posterioridad al hecho^[23], cuyas garantías, particularmente de independencia^[24] e imparcialidad, puedan ser puestas en duda^[25]. Esto quiere decir que la finalidad perseguida con la garantía de que el asunto sea sometido ante un juez competente es la de evitar la arbitrariedad del Estado a través de la acción de jueces que no ofrezcan garantías y materializar el principio de igualdad, a través del deber de juzgar ante los mismos jueces, sin privilegios, ni animadversiones frente al justiciable^[26]. Así "dicho principio opera como un instrumento necesario de la rectitud en la administración de justicia"^[27]. Se trata, en este sentido, de un mecanismo del Estado de Derecho que, no obstante su importancia, no garantiza por sí solo el respeto del debido proceso.

17. En cuanto al contenido mismo del derecho al juez natural, éste pareciera permitir dos interpretaciones. Una primera, según la cual, la garantía consiste en que el asunto sea juzgado por el juez competente, es decir, que la decisión de fondo sobre el asunto planteado sea adoptada por quien recibió esta atribución del legislador. En esta interpretación, el derecho garantizado es que el juez competente profiera la sentencia "esto es, que **la valoración jurídica sea llevada a cabo por quien tiene la facultad** y la autoridad para hacerlo, de modo que exista un fundamento para asumir las cargas e implicaciones que de ella se derivan"^[28] (negritas no originales). Esta interpretación, adoptada en ocasiones por esta Corte^[29], pareciera resultar del tenor literal del artículo 29 de la Constitución Política, según el cual: "Nadie podrá ser **juzgado** sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, **ante juez o tribunal competente** y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio" (negritas no originales): inciso 2 del artículo 29 de la Constitución.

18. Una segunda interpretación consiste en que el derecho al juez natural implica que sea el juez competente no sólo quien decide el asunto, sino quien instruye el proceso.

En este sentido, "El derecho al juez natural, es la garantía de ser juzgado por el juez **legalmente competente para adelantar el trámite y adoptar la decisión** de fondo respectiva"^[30] (negritas no originales). Esta segunda interpretación resulta concordante con el tenor literal de los instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto, que el demandante consideran vulnerados en el caso bajo examen. Así, el numeral 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que: "1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá **derecho a ser oída** públicamente y con las debidas garantías por un **tribunal competente**, independiente e imparcial, **establecido por la ley**, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil (...)" (negritas no originales) y, de manera coincidente, el numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que: "1. Toda persona tiene **derecho a ser oída**, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, **por un juez o tribunal competente**, independiente e imparcial, **establecido con anterioridad por la ley**, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter" (negritas no originales).

19. En la interpretación de esta norma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que ser juzgado por juez incompetente implica que no se dieron los presupuestos para el debido proceso, en otras palabras, que "se está ante un procedimiento viciado desde su origen, lo cual implica que no tuvo acceso a las garantías judiciales"^[31]. Así, consideró que se violó el derecho al juez natural porque, a más de que la ley atribuía competencia al tribunal militar, para juzgar a civiles, en primera y segunda instancia, este órgano no ofrecía las garantías de independencia exigidas^[32]. Por consiguiente, ha considerado que cuando la justicia penal militar no resulta competente, no hay necesidad incluso de analizar si se ofrecieron suficientes garantías, a pesar de que también ha denunciado la violación al resto de garantías procesales^[33] (...).

De conformidad a todo lo anterior, los documentos soportes que acreditan el pago de los ítems de obra ejecutados, las Actas parciales de obra No. 2 y 4, la Preacta No. 6, la versión libre rendida por el ingeniero JORGE HUMBERTO BEDOYA en su calidad de supervisor del contrato, el Informe Técnico rendido por el Ingeniero LUIS ORLANDO MUÑOZ MUÑOZ, el artículo 29 Constitucional, la Jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional y demás nomas concordantes, se concluye por parte de este Despacho de Responsabilidad Fiscal que al coincidir todas estas circunstancias y

793

elementos antes citados, es evidente y no se tiene dificultad en ultimar que, también coincidirán el material probatorio y los argumentos de defensa y acusaciones, que se presenten ante el aparato jurisdiccional administrativo, es por esto y en atención a lo señalado por el Alto Tribunal Constitucional en lo relacionado con el debido proceso, el Juez Natural y el Fenómeno de la acumulación de responsabilidades, y en garantía del principio de legalidad, principio fundante de las actuaciones de los servidores públicos, que este Despacho en el Resuelve de la presente providencia FALLARA SIN RESPONSABILIDAD FISCAL por no encontrarse acreditado uno de los elementos de la responsabilidad fiscal cual es el daño patrimonial, toda vez que será solo hasta que la justicia contenciosa Administrativa a través de la controversia contractual quien finalmente dirima el conflicto contractual.

En razón y mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: FALLAR SIN RESPONSABILIDAD FISCAL, el proceso Auto de Apertura e Imputación de Responsabilidad Fiscal adelantado por el Procedimiento Verbal – Auto No. 1600.20.11.21.159 del 06 de septiembre de 2021, Radicado bajo el No. 1600.20.11.21.1462, a Favor de los Dres.

Nombre: **DIANA MERCEDES HOLGUÍN PALACIOS**
Cedula N°. 52.715.145

Cargo: Gerente de Área de Abastecimiento
Empresarial EMCALI EICE E.S.P.

Fecha de posesión o firma de contrato: Acta No. 069 del 02 de agosto de 2017.

Apoderada: Dra MELISSA CASTAÑO JIMÉNEZ
Correo electrónico: melissacj1907@gmail.com

Nombre: **FRANCISCO ANTONIO BURBANO MARÍN**
Cedula N°. 16.596.149

Cargo: Gerente de Unidad de Negocios de
Acueducto y Alcantarillado EMCALI EICE
E.S.P.

Fecha de posesión o firma de contrato: Acta No. 069 del 02 de agosto de 2017.

Apoderada: Dra MELISSA CASTAÑO JIMÉNEZ
Correo electrónico: melissacj1907@gmail.com

Nombre: **JORGE HUMBERTO BEDOYA ACOSTA**
Cedula N°. 16.545.662

Cargo: Supervisor del Contrato - Ingeniero de
Proyectos 1 - Departamento de interventoría
GUENAA, Registro No. 831 Fecha de
posesión o firma de contrato: Sin Número del
18 de enero de 1991.

Dirección Oficina:

Correo electrónico:
jhbedoya1@emcali.net.co

Teléfono: 3312165- 3329950

Dirección Residencia: Carrera 93 No. 28 - 60 Apto 102
C

Apoderada: Dra NURY PATRICIA CABRERA
DIAZ

Correo electrónico: nupadyi3@gmail.com

Nombre: **CONSORCIO REDES COMUNA 20**

Nit. 901141.410-1

Cargo: Contratista

Representante legal: **JORGE ISAAC CAJIGAS CASTRO**

Cedula: 3.227.071

Dirección Oficina: Carrera 51 No. 71 - 45 Bogotá

Celular: 3124087187

Apoderada: Dra IRIKA GEOVANNA
CÁRDENAS QUIROZ

Correo electrónico:
irika.cardenas1@u.icesi.edu.co

Para la época de los hechos.

Y de las Compañías Aseguradoras vinculadas como terceros civilmente responsables.

**ALLIANZ - PÓLIZA DE MANEJO No.
22753049 - NIT. 860.026.182 - 5 - VIGENCIA
21 DE 09 DE 2020 HASTA EL**

*20 DE 09 DE 2021 - VALOR TOTAL ASEGURADO
\$800.000.000*

Apoderado: ALEJANDRO DE PAZ MARTINEZ

Correo electrónico: adepaz@gha.com.co

COASEGURADOS

ALLIANZ SEGUROS S.A. 80%

LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS 20%

Apoderado: ISRAEL FERNANDO PULIDO PATIÑO

Correo electrónico:
procesosprevisora@aprabogados.com.co

Compañía de seguros:

**ALLIANZ - PÓLIZA DE MANEJO No.
22155640 - NIT. 860.026.182- 5 - VIGENCIA
20 DE 09 DE 2017 HASTA EL**

*20 DE 09 DE 2018 - VALOR TOTAL ASEGURADO
\$800.000.000*

COASEGURADOS

ALLIANZ SEGUROS S.A. 80%

LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS 20%

Compañía de seguros

ALLIANZ - PÓLIZA DE MANEJO No. 22335903 - NIT. 860.026.182- 5-VIGENCIA 21 DE 09 DE 2018 HASTA EL 20 DE 09 DE 2019 - VALOR TOTAL ASEGURADO \$800.000.000

COASEGURADOS

ALLIANZ SEGUROS S.A. 80%

LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS 20%

Compañía de seguros:

ALLIANZ - PÓLIZA DE MANEJO No. 22556891 - NIT. 860.026.182 - 5-VIGENCIA 21 DE 10 DE 2019 HASTA EL 20 - 09- 2020 - VALOR TOTAL ASEGURADO \$800.000.000

COASEGURADOS

ALLIANZ SEGUROS S.A. 80%

PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS 20%

ARTICULO SEGUNDO: Una vez notificada en estrados la presente providencia, remitir el expediente al Superior Jerárquico dando cumplimiento a lo reglado en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, para que surta el Grado de Consulta, en defensa del Interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales.

ARTÍCULO TERCERO: En firme esta providencia comuníquese por Secretaría la decisión a:

La Dirección Técnica ante EMCALI EICE ESP.

Al Gerente General de EMCALI EICE ESP. Correo electrónico: romina@emcali.com.co, por ser la entidad afectada

Al Contador de EMCALI EICE ESP.

ARTÍCULO CUARTO: Notifíquese en estrados la presente decisión. Contra la presente decisión proceden los recursos de reposición y en subsidio apelación.

NOTIFÍQUESE, CONSÚLTESE Y CÚMPLASE

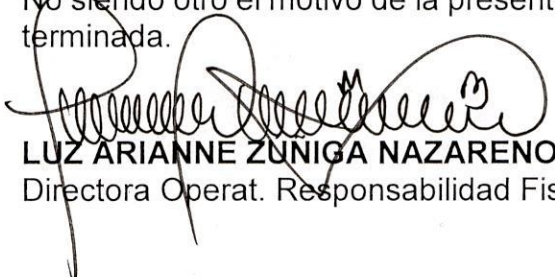
Dado en Santiago de Cali, a los dos (02) días del mes de mayo de 2024

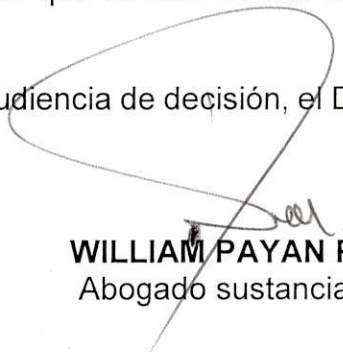
LUZ ARIANNE ZÚÑIGA NAZARENO
Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal

El despacho procede a hacer el llamado a cada uno de los apoderados de los presuntos responsables fiscales y a los apoderados de las compañías de seguros vinculadas como terceros civilmente responsables si van a interponer los recursos de reposición y apelación de conformidad a los preceptos legales, para lo cual el despacho si deciden presentarlos les concederá un término de 10 días a partir de la presente audiencia de decisión para sustentarlos.

En tal sentido, el Despacho hace el llamado a cada uno de los apoderados de las partes quienes manifiestan que en razón que el fallo es sin responsabilidad, no interponen recurso alguno.

No siendo otro el motivo de la presente audiencia de decisión, el Despacho la da por terminada.


LUZ ARIANNE ZUNIGA NAZARENO
Directora Operat. Responsabilidad Fiscal


WILLIAM PAYAN PELÁEZ
Abogado sustanciador