

DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Auto No. 1900.27.06.24.063

(02 de mayo de 2024)

“POR MEDIO DEL CUAL SE INCORPORAN UNAS PRUEBAS DEL EXPEDIENTE RADICADO BAJO EL No. 1600.20.10.20.1423 AL EXPEDIENTE RADICADO BAJO EL No. 1900.27.06.23.1595”

EXPEDIENTE No: 1900.27.06.23.1595

- ASUNTO:** 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. 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),.
- ENTIDAD AFECTADA:** Municipio de Santiago de Cali – Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos Municipales (UAESPM)
- VINCULADO:** 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 - 99400000711 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 22 y siguientes 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 con lo establecido con los artículos antes citados, decide este Despacho, proferir el presente Auto "Por medio del cual se INCORPORAN UNAS PRUEBAS DEL EXPEDIENTE RADICADO BAJO EL No. 1600.20.10.20.1423 AL EXPEDIENTE RADICADO BAJO EL No. 1900.27.06.23.1495", 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 radicado bajo el No. 1600.20.10.20.1423 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, pudo apreciar este Despacho, que a pesar de decretar la práctica de unas pruebas no hace alusión a cuáles pruebas va a practicar.

En el mismo sentido, se observa a folios 52 al 74 del expediente Radicado bajo el No. 1423, 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 obran a folios 76 y 78 del expediente No. 1423, 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 "DILIGENCIAS 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 observó que no obra en el expediente, el acto administrativo mediante el cual se decretó 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".* (Negrillas propio para resaltar)

De lo anterior, este Despacho una vez revisado el artículo 36 de la Ley 610 de agosto 15 de 2000, de manera específica en lo relacionado con (...) **LA COMPROBADA EXISTENCIA DE IRREGULARIDADES SUSTANCIALES QUE AFECTEN EL DEBIDO PROCESO**", procedió a resolver la solicitud de nulidad impetrada por el profesional del derecho Dr. ALEJANDRO ARIAS PÉREZ, mediante el Auto No. 1600.20.10.23.178 del 19 de septiembre de 2023.

Que, en el citado Auto, en su artículo primero del "RESUELVE", este Despacho procedió a ordenar: "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 la providencia, ordenando reponer la actuación que en derecho corresponda, conservando plena validez las pruebas legalmente practicadas".

CONSIDERACIONES

Sea lo primero manifestar que este Organismo de Control, conector 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 no solo en la ley 610 de agosto 15 de 2000, art. 22 y siguientes, sino también en lo reglado en la Ley 1474 de 2011, veamos que reza el citado art. 22 que reza:

"Artículo 22. Necesidad de la prueba. Toda providencia dictada en el proceso de responsabilidad fiscal debe fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas o aportadas al proceso.

(...)

Así las cosas, en atención a los preceptos constitucionales, legales y demás que garantizan el debido proceso, el derecho a la defensa, el derecho de contradicción de la prueba y la organización jurisdiccional, sobre el respeto a las garantías sustanciales y procesales concernientes a los procesos administrativos, como es el que nos ocupa, es menester traer a colación lo señalado por el Alto Tribunal 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 (...):

Que de acuerdo a lo anterior y en aras de conservar 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: **INCORPORAR** al expediente de responsabilidad fiscal radicado bajo el No. 1900.27.06.23.1595, el total de 427 folios del expediente radicado bajo el No. 1600.20.10.20.1423 contentivos de documentos prueba, de conformidad con lo señalado en el artículo primero del resuelve del Auto No. 1600.20.10.23.178 del 19 de septiembre de 2023.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar el contenido de esta providencia, de conformidad a lo preceptuado al en el artículo 106 de la ley 1474 de 2011, a través de la Secretaría común, al presunto responsable fiscal señor:

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 TERCERO: Comunicar la presente providencia a la compañía de seguros que ha sido vinculada a este proceso como Tercero Civilmente Responsable:

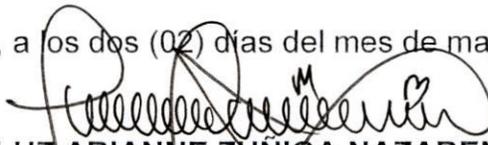
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA identificada con el NIT. 860.524.654 - 6, PÓLIZA SEGURO MANEJO

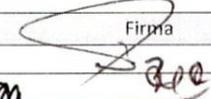
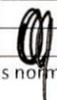
SECTOR OFICIAL No. 420 – 64 - 994000000711 ANEXO: 0 - CON VIGENCIA DESDE EL DÍA 23 DE JUNIO DE 2020 AL 19 DE MAYO DE 2021 – ASEGURADO: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI – AMPAROS: FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL – SUMA ASEGURADA: \$1.101.100.000 – MODALIDAD DE COBERTURA: Se cubrirán los reclamos ocurridos 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 CUARTO: Contra la presente decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

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


LUZ ARIANNE ZUÑIGA NAZARENO
Directora Operativa Responsabilidad Fiscal

	Nombre	Cargo	Firma
Proyectó	William Payán Peláez	Profesional Universitario (E)	
Revisó	Martha Cecilia Manzano Beltrán	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.