

DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Auto No. 1900.27.06.24.125
agosto 14 de 2024

**“POR MEDIO DEL CUAL SE APERTURA UN PROCESO ORDINARIO DE
RESPONSABILIDAD FISCAL”**

EXPEDIENTE N° 1900.27.06.24.1638

ASUNTO: “(...) EMCALI EICE ESP, durante la vigencia 2023 pagó sanciones al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social por incumplimiento del artículo 39 de la convención colectiva de trabajo; a la Superintendencia de Servicios públicos Domiciliarios por desacató a las órdenes de la superintendencia que ordenó conceder recurso de reposición y apelación a un Derecho de petición elevado por usuario de servicios y al DAGMA por Incumplimiento en el uso eficiente de agua, lectura de volúmenes captados, calibración de equipo de medidor, en contravía a lo establecido en las Resoluciones Sancionatorias) (...)”

ENTIDAD AFECTADA: EMCALI EICE ESP NIT: 890-399-003-4

PRESUNTOS VINCULADOS: **FULVIO LEONARDO SOTO RUBIANO**
C.C 94326150
Gerente General

CUANTÍA: \$247.903.394 DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES
NOVECIENTOS TRES MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS

INSTANCIA: DOBLE INSTANCIA

PROCESO: Procedimiento Ordinario

TERCEROS CIVILMENTE RESPONSABLES: Compañía de Seguros la Previsora S.A, Compañía de Seguros NIT No. 890.399.003-4, Consegueros corredores NIT 805.003.801-7, CORRECOL LTDA. NIT: 830018004, por la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 1020022

COMPETENCIA
(LEY 610/00 ART. 41-1)

La Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali, es competente para proferir el presente Auto, de conformidad con lo establecido en los Artículos 268 numeral 5 en armonía con el 272 de la Constitución Política, la Ley 610 del 15 de agosto de 2000, y el Acuerdo Municipal No. 0160 del 02 agosto de 2005, cuya motivación

se sustenta en los siguientes:

ANTECEDENTES

La Contraloría General de Santiago de Cali, en cumplimiento de la función constitucional y legal realizó **“AUDITORÍA FINANCIERA Y DE GESTIÓN A EMCALI EICE ESP VIGENCIA 2023 CON NÚMERO 1800.19.01.23.01”**

El Formato de Traslado de Hallazgo Fiscal, fue elaborado por la Dirección Técnica ante EMCALI EICE ESP, siendo remitido a esta dependencia por el Dr. PEDRO ANTONIO ORDÓÑEZ, Contralor General de Santiago de Cali, mediante oficio No. 1800.19.01.24.166 del 11 de junio de 2024, recibido a través de los correos electrónicos: doresponsafiscal@contraloriacali.gov.co, y respo_fiscal@contraloriacali.gov.co, el 13 de junio del 2024.

Con el referido Formato de Traslado de Hallazgo Fiscal No. 18, se informó que en el siguiente se encuentran los documentos adjuntos:

- Formato Traslado del Hallazgo
- Presuntos Responsables
- Hoja de vida del señor Fluvio Leonardo Soto Rubiano
- Acta de posesión No. 0270 del 24 de septiembre de 2022
- Decreto No. 4112.010.20.0633 de septiembre 24 de 2022 *“POR LA CUAL SE EFECTÚA ENCARGO CON EFECTOS FISCALES EN LA GERENCIA GENERAL DE LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E E.S.P”*
- Acta de posesión 0353 del 21 de noviembre del 2022
- Decreto No. 4112.010.20.0829 de noviembre 17 de 2022 *“POR EL CUAL SE REALIZA UN NOMBRAMIENTO ORDINARIO EN LA GERENCIA DE EMCALI EICE. ESP Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”*
- Cédula de ciudadanía del señor Fluvio Leonardo Soto Rubiano
- Resolución No. 000800 de 09 de noviembre de 2016 *“POR EL CUAL SE EFECTÚAN AJUSTES AL MANUAL DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES ADOPTADO MEDIANTE RESOLUCIÓN GG No. 001037 DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2015, SE INCORPORA PARCIALMENTE LA RESOLUCIÓN JD 009 DEL 18 DE DICIEMBRE DE 2015 Y RESOLUCIÓN GG NO. 1176 DEL 06 DE NOVIEMBRE DE 2015”*
- Póliza de manejo global para entidades Estatales No. 23155197
- Póliza de responsabilidad civil No. 1020022
- Póliza de manejo No. 23155197
- Seguro de global de manejo para Entidades Oficiales
- Póliza de manejo No. 23347830
- Seguro de global de manejo para Entidades Oficiales Póliza No. 23347830
- Sanciones
- Acta No. 1 del 06 de octubre del 2023

- Autorización para gastos y orden de pago No. 20231040
- Correo electrónico causaciones
- Documentos de cuentas por pagar Ref. 3400010522
- Documentos de cuentas por pagar Ref. 3400026527
- Documentos de cuentas por pagar Ref. 3400035298
- Autorización para gastos y orden de pago No. GUENAA-202300025
- Excel – multas y sanciones
- Informe preliminar No. 1800.19.001.24.01.01
- Ayuda de memoria No. 21
- Informe final No. 1800.19.24.01.01
- Papel de trabajo (verificar la existencia de propiedad planta y equipo)

Con base en los siguientes;

FUNDAMENTOS DE HECHO:

(Ley 610/00 Art. 41. 2)

EMCALI EICE ESO, es sujeto de control fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali, al tenor de lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto Ley 403 del 16 de marzo de 2020. Por ser sujeto de control, está sometido a la vigilancia de la gestión fiscal, por parte de la Contraloría General de Santiago de Cali.

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

1.1 "Condición"

EMCALI EICE ESP, durante la vigencia 2023 pagó sanciones al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social por incumplimiento del artículo 39 de la convención colectiva de trabajo; a la Superintendencia de Servicios públicos Domiciliarios por desacató a las órdenes de la superintendencia que ordeno conceder recurso de reposición y apelación a un Derecho de petición elevado por usuario de servicios y al DAGMA por Incumplimiento en el uso eficiente de agua, lectura de volúmenes captados, calibración de equipo de medidor.

1.2 criterio

los principios de eficacia y economía contemplados en el artículo 209 de la Constitución Política y el artículo 3 de la Ley 489 de 1998.

1.3 causa

Incumplimiento del artículo 39 de la convención colectiva de trabajo; a la Superintendencia de Servicios públicos Domiciliarios por desacató a las órdenes de la superintendencia que ordeno conceder recurso de reposición y apelación a un Derecho de petición elevado por usuario de servicios y al DAGMA por Incumplimiento en el uso eficiente de agua, lectura de volúmenes captados, calibración de equipo de medidor.

2.4 efecto

Generando que la comunidad usuaria de la vía pública en el Distrito no cuente con una Lo anterior por falta de control y seguimiento en la aplicación de las normas legales vigentes, generando el pago de sanciones y multas a la entidad, incurriendo en un presunto

detrimento patrimonial por \$247.903.394 por una gestión antieconómica consagrada en el artículo 6° de la Ley 610 de 2000 .

3. **Cuantía del daño evidenciado**

1. Valor DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES VEINTICINCO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA PESOS MCTE. (\$235.025.880).
2. Valor DOCE MILLONES SESENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS QUINCE PESOS M/CTE. (\$12.062. 815.00).
3. Valor OCHOCIENTOS CATORCE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS MCTE. (\$814.699).

Valores totalizados como multas en cada una de las respectivas resoluciones incorporadas.

Para un total por concepto de detrimento:

De DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS TRES MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS MCTE. (\$ 247.903.394).

Son gastos suplidos con recursos propios por EMCALI EICE ESP.

4. **Material probatorio que sustenta el daño patrimonial identificado**

Se debe relacionar y aportar evidencia documental de la ocurrencia del daño, dentro de los cuales se encuentran los siguientes:

Documentos soporte del hallazgo	Nro. de páginas
Informe final de auditoría (PDF)	202 Pag
Copia de la póliza que ampara el hecho generador del daño y/o cubre el riesgo del gestor fiscal y vigentes a la fecha del traslado del hallazgo	<p style="text-align: center;">Póliza de manejo</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Póliza No. 23155197, vigencia 21/09/2022 – 20/09/2023, caratula y condiciones particulares 2. Póliza No. 23155197, vigencia 21/09/2022 – 19/11/2023, endoso prorroga. 3. Póliza No. 23347830, vigencia 20/11/2023 – 18/11/2024, caratula y condiciones particulares
	<p style="text-align: center;">Póliza Seguros Responsabilidad Civil</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Póliza No. 1020022, vigencia 21/09/2022 – 21/09/2023, caratula con condiciones particulares 2. Póliza No. 1020022,

Documentos soporte del hallazgo	Nro. de páginas
--	------------------------

	vigencia 21/09/2022 – 20/11/2023, Certificado No. 2 Póliza No. 1020022, vigencia 20/11/2023 – 18/11/2024, Certificado No. 3e
Copia del acto administrativo de nombramiento y posesión de los presuntos responsables, incluido salario actual	Fulvio Leonardo Soto =12
Copia del manual de funciones de los cargos de los presuntos responsables.	Fulvio Leonardo Soto=23
Copia del formato único de hoja de vida de los presuntos responsables.	Fulvio Leonardo Soto= 1,6
Copia de la última declaración juramentada de bienes y rentas de la Función Pública, de los presunto(s) responsable(s).	Fulvio Leonardo Soto = 7
Copia de la cédula(s) de ciudadanía de los presunto(s) responsable(s)	_____
Copia del acto administrativo de la delegación de la ordenación del gasto.	_____
Certificación en la que se informe a cuánto asciende la menor cuantía de la contratación de la Entidad al momento de los hechos.	_____
Copia del contrato en el evento que el daño se haya generado por la ejecución de éste.	_____
Copia de las facturas y/o cuentas de cobro.	_____
Copia de las órdenes de pago.	_____
Otros - todos los documentos que sustenten la materialización del detrimento patrimonial.	Carpeta Sanciones 9 archivos

Notas: anexas todos los documentos en los que conste la ocurrencia del hecho generador del daño.

5. presuntos responsables del daño patrimonial

Persona Natural

Nombre	Fulvio Leonardo Soto Rubiano
Cédula	94326150
Cargo	Gerente General

Dirección	Calle 26n 36 a 21 casa
Teléfono	3186019670

Cuantía	\$ 247.903.394
Periodo de gestión	2023
Narración de la gestión fiscal irregular	Pago de sanciones por omisión y acción

Terceros civilmente responsables.

Pólizas de Manejo:

- Póliza No. 23155197, vigencia 21/09/2022 – 20/09/2023
- Póliza No. 23155197, vigencia 21/09/2029 – 19/11/2023
- Póliza No.23347830, vigencia 20/11/2023- 18-11-2024

Compañía que expide la garantía	Allianz Seguros S.A.
Número de la póliza	23155197

Amparo	Vigencia desde	Vigencia hasta	Suma asegurada
SE AMPARA AL ASEGURADO CONTRA LOS RIESGOS QUE IMPLIQUEN MENOSCABO DE FONDOS Y BIENES, CAUSADOS POR SUS SERVIDORES PUBLICOS Y POR CUALQUIER EMPLEADO, POR ACTOS U OMISIONES QUE SE TIPIFIQUEN COMO DELITOS DE MANEJO DE BIENES CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA, O EL ALCANCE POR INCUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES REGLAMENTARIAS O FALLOS	21-09-2022	20-09-2023	\$1.000.000.000.00

Compañía que expide la garantía	Allianz Seguros S.A.
Número de la póliza	23347830

Amparo	Vigencia desde	Vigencia hasta	Suma asegurada
---------------	-----------------------	-----------------------	-----------------------

SE AMPARA AL ASEGURADO CONTRA LOS RIESGOS QUE IMPLIQUEN MENOSCABO DE FONDOS Y BIENES, CAUSADOS POR SUS SERVIDORES PUBLICOS Y POR CUALQUIER EMPLEADO POR ACTOS U OMISSIONES QUE SE TIPIFIQUEN COMO DELITOS DE MANEJO DE BIENES CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA, O EL ALCANCE POR INCUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES O REGLAMANTARIAS O FALLOS	20-11-2023	18-11-2024	\$1.000.000.000.00
--	------------	------------	--------------------

• **Pólizas de Responsabilidad Civil Servidores Públicos**

- Póliza No. 1020022, vigencia 21/09/2022 – 21/09/2023 caratula con condiciones particulares.
- Póliza No. 1020022, vigencia 21/09/2022 – 20/11/2022, certificado No 2.
- Póliza No 1020022 vigencia 20/11/2023- 18/11/2024, certificado No3.

Compañía que expide la garantía		LA PREVISORA S.A. COMPANIA DE SEGUROS	
Número de la póliza		1020022	
Amparo	Vigencia desde	Vigencia hasta	Suma asegurada
AMPAROS CONTRATADOS 1 ACTOS INCORRECTOS 2 ACTOS QUE GENEREN JUICIOS DE RESPONSA 5 COBERTURA R.C. SERVIDORES PUBLICOS 8 GASTOS JUDICIALES Y DE DEFENSA	21-09-2023	20-11-2023	\$7.000.000.000.00

Compañía que expide la garantía		LA PREVISORA S.A. COMPANIA DE SEGUROS	
Número de la póliza		1018759	
Amparo	Vigencia desde	Vigencia	Suma asegurada

		<i>hasta</i>	
	20-11-2023	19-11-2024	\$7.000.000.000
SE AMPARA AL ASEGURADO CONTRA LOS RIESGOS QUE IMPLIQUEN MENOSCABO DE FONDOS Y BIENES, CAUSADOS POR SUS SERVIDORES PUBLICOS Y POR CUALQUIER EMPLEADO, POR ACTOS U OMISIONES QUE SE TIPIFIQUEN COMO DELITOS DE MANEJO DE BIENES CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA, O EL ALCANCE POR INCUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES O REGLAMANTARIAS O FALLOS			

FUNDAMENTOS DE DERECHO (Ley 610/00 Art. 41-3)

Tendrá esta Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, como fundamentos de derecho, la normatividad que se relaciona a continuación y que se consideran conculcadas.

La Constitución Política de Colombia en el artículo 267, establece que: *“El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la república, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejen fondos o bienes de la nación....*

... La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad, y la valoración de costos ambientales”

De igual forma, la Constitución Política en su artículo 268 señala las funciones que le competen al Contralor General de la República y conforme a lo establecido en el numeral 5:

“Artículo 268.- El Contralor General de la República tendrá las siguientes funciones:

... 5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidas de la misma"

Le corresponde a las Contralorías Municipales, por expreso mandato de la Constitución Política en su artículo 272 *"La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva"*.

En virtud de lo señalado por la Constitución Política, la Ley 610 de 2000 define el proceso de responsabilidad fiscal, dispone los lineamientos para su desarrollo, y precisa además, considerar otras normas propias del proceso, pues permiten al procesado tener de manera clara y completa los preceptos legales a los que se sujetará la actuación procesal, por su parte, el artículo 3 de la precitada ley, define lo que se entiende por gestión fiscal, aspecto de vital importancia, dado que a esta clase de procesos, sólo podrán ser vinculados aquellos servidores públicos que ejercen gestión fiscal y los particulares que manejen bienes del Estado, así.

"Artículo 3°. Gestión Fiscal. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión, y disposición, de los bienes públicos, así como 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.

Expresamente en la sentencia C-840-2001, la Corte Constitucional Señalo que desarrollan gestión fiscal todos aquellos servidores públicos que desempeñen cargos *"directivos"* y quienes *"desempeñen funciones de control"*, cuando sostuvo que: *" Universo fiscal dentro del cual transitan como potenciales destinatarios, entre otros, los directivos y personas de las entidades que profieran decisiones determinantes de gestión fiscal, así como quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, contratistas y particulares que causen*

perjuicios a los ingresos y bienes del Estado, siempre y cuando se sitúen dentro de la órbita de la gestión fiscal en razón de sus poderes y deberes fiscales.

Como referente normativo frente a la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, se tiene

Los artículos 8, 40 y 44 de la Ley 610 de 2000, que consagran lo siguiente:

“ARTICULO 8. INICIACION DEL PROCESO. El proceso de responsabilidad fiscal podrá iniciarse de oficio, como consecuencia del ejercicio de los sistemas de control fiscal por parte de las propias contralorías, de la solicitud que en tal sentido formulen las entidades vigiladas o de las denuncias o quejas presentadas por cualquier persona u organización ciudadana, en especial por las veedurías ciudadanas de que trata la

Ley 563 de 2000.”

“ARTICULO 40. APERTURA DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL. Cuando de la indagación preliminar, de la queja, del dictamen o del ejercicio de cualquier acción de vigilancia o sistema de control, se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, el funcionario competente ordenará la apertura del proceso de responsabilidad fiscal. El auto de apertura inicia formalmente el proceso de responsabilidad fiscal.

En el evento en que se haya identificado a los presuntos responsables fiscales, a fin de que ejerzan el derecho de defensa y contradicción, deberá notificárseles el auto de trámite que ordene la apertura del proceso. Contra este auto no procede recurso alguno.

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

“ARTICULO 44. VINCULACIÓN DEL GARANTE. Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al

proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado.

La vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al representante legal o al apoderado designado por éste, con la indicación del motivo de procedencia de aquella.”.

Respecto de las normas vulneradas frente a los hechos materia de investigación:

LEY 1952 DE 2019, MODIFICADA POR LA 2094 DE 2021

“ARTÍCULO 39. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

(...) 14. Ordenar el pago o percibir remuneración oficial por servicios no prestados, o por cuantía superior a la legal, o reconocer y cancelar pensiones irregularmente reconocidas, o efectuar avances prohibidos por la ley o los reglamentos (...)"

LEY 610 DE 2000: "ARTÍCULO 6o. DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.

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

LEY 1952 DE 2019.

"ARTÍCULO 38. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de derechos humanos y derecho internacional humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos, de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

LEY 489 DE 1998

ARTÍCULO 3.- Principios de la función administrativa. La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuánto fueren compatibles con su naturaleza y régimen.

PROCEDIMIENTO APLICABLE

Conforme lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 610 de 2000, el presente Proceso de Responsabilidad Fiscal se tramitará por el PROCEDIMIENTO ORDINARIO y se someterá a las normas generales de responsabilidad fiscal previstas en la Ley 610 de 2000, Ley 1474 de 2011.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011, la notificación o comunicación de los actos administrativos dentro del presente proceso se hará por medios electrónicos.

PRUEBAS

Hacen parte del expediente electrónico las siguientes pruebas documentales que fueron trasladadas con el hallazgo a esta Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, el cual contiene una carpeta denominada Hallazgo N°18.

IDENTIFICACIÓN DE LA ENTIDAD ESTATAL AFECTADA Y DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES (Ley 610 de 2000 – Art. 41-4º)

- La entidad estatal afectada: EMCALI EICE ESP., NIT: 890-399-003-4, con dirección Centro Administrativo Municipal CAM Torre Alcaldía Piso 4

Presuntos responsables fiscales:

Conforme con lo plasmado en el Formato de traslado de Hallazgo Fiscal No. 18 derivado de la “**AUDITORÍA FINANCIERA Y DE GESTIÓN A EMCALI EICE ESP VIGENCIA 2023 CON NÚMERO 1800.19.01.23.01.**” y elaborado por el Proceso Auditor, se identifican a las siguientes personas como presuntos responsables:

- **FULVIO LEONARDO SOTO RUBIANO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 9432615, en su calidad de Gerente General, nombrado mediante Decreto No. 4112.01.20.0829 del 17 de noviembre del 2022, posesionado mediante Acta No. 0353 del 21 de noviembre de 2022.

DETERMINACIÓN DEL DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO Y LA ESTIMACIÓN DE SU CUANTÍA (Ley 610 de 2000 Art. 41 num.5º)

El daño evidenciado fue calculado por el Proceso Auditor en la suma de (DOCISCIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS TRES MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS) \$247.903.394 M/CTE, señalado por el equipo auditor.

DECRETO DE PRUEBAS CONDUCENTES Y PERTINENTES (Ley 610 de 2000 – Art. 41 Num. 6º)

Considera el Despacho necesario el decreto y práctica de las siguientes pruebas:

Documentales:

Solicitar al EMCALI EICE:

1. Copia de la Resolución No. 0917 del 15 de febrero del 2023, emitida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
2. Copia del soporte de pago con la fecha efectiva de los pagos que corresponde a la Causación No. 3400026527.
3. Copia de la Resolución SSPD- 20198500034585 del 09 de septiembre de 2019, emitida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.
4. Copia del soporte de pago con la fecha efectiva de los pagos que corresponde a la Causación No. 3400035298
5. Copia de la Resolución No. 4133.010.21.732 del 22 de junio del 2022, emitida por el DAGMA.
6. Copia del soporte de pago con la fecha efectiva de los pagos que corresponde a la Causación No. 3400010522
7. Documento en donde consta el pago sin intereses de la sanción impuesta por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante Resolución No. 0917 del 15 de febrero del 2023
8. Documento en donde consta el pago sin intereses de la sanción impuesta por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante Resolución SSPD- 20198500034585 del 09 de septiembre de 2019.
9. Documento en donde consta el pago sin intereses de la sanción impuesta por el DAGMA., mediante Resolución No. 4133.010.21.732 del 22 de junio del 2022.

Tener como pruebas las allegadas por el proceso Auditor y las demás contempladas en el Código General del Proceso que sirvan para el esclarecimiento de los hechos.

MEDIOS DE DEFENSA – VERSION LIBRE

Para garantizar el derecho de defensa de los vinculados a este proceso de responsabilidad fiscal, se deberá escuchar en exposición libre y espontánea a los investigados:

- **FULVIO LEONARDO SOTO RUBIANO**, identificado con cedula de ciudadanía No. 9432615, en su calidad de Gerente General, nombrado mediante Decreto No. 4112.01.20.0829 del 17 de noviembre del 2022, posesionado mediante Acta No. 0353 del 21 de noviembre de 2022.

COMUNICACIÓN DEL INICIO DE ESTA ACTUACIÓN

(Ley 610/00 Art. 41 Núm. 8º)

Oficiar al **EMCALI EICE ESO**, comunicándole el inicio de este proceso y para que informe el salario devengado, la última dirección física y correo electrónico registrado en la hoja de vida, del señor : **FULVIO LEONARDO SOTO RUBIANO**,

identificado con cédula de ciudadanía No. 9432615, en su calidad de Gerente General, para la época de los hechos.

ORDEN DE NOTIFICAR A LOS PRESUNTOS RESPONSABLES (Ley 610/00 Art. 41 Núm. 9º)

De conformidad con varios pronunciamientos jurisprudenciales, pese a que la presente actuación es de trámite, deberá notificarse a los sujetos procesales, en aras de garantizar la efectividad de los principios de publicidad y contradicción, por tanto, así se ordenará en la parte resolutive de esta decisión.

VINCULACIÓN AL GARANTE (Ley 610/00 Art. 44)

Acorde con las pólizas allegadas, los vinculados se encontraban amparados por la siguiente póliza de seguros así:

PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PÚBLICOS No. 1020022

ASEGURADORA: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

ASEGURADO: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI

BENEFICIARIO: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI

VIGENCIA: desde el 20-11-2023 al 19-11-2024

SUMA ASEGURADA: \$ \$ 7,500,000,000.00

COMPAÑÍAS COASEGURADORAS:

- GONSEGUROS CORREDORES

PORCENTAJE DE PARTICIPACION: 3.90%

- CORRECOL LTDA.

PORCENTAJE DE PARTICIPACION: 2.60%

Lo anterior, teniendo en cuenta que la póliza expedida por la Aseguradora LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGURO con los coaseguradores, GONSEGUROS CORREDORES y CORRECOL LTDA., con modalidad de cobertura "Claims made", se encuentra vigente al momento de la expedición del presente auto y tiene fecha de retroactividad a 31 DE DICIEMBRE DE 2005; además, ampara los perjuicios o detrimentos patrimoniales causados a EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI, consecuencia de decisiones de gestión incorrectas, pero no dolosas, adoptadas y/o ejecutadas o inejecutadas, por los Servidores Públicos.

Entre los cargos asegurados tenemos el de GERENTE GENERAL así:

"(...)

1. Objeto del Seguro

"(...)

DETRIMENTO PATRIMONIAL CAUSADO A TERCEROS, A LOS ACCIONISTAS, A EMCALI

EICE ESP, POR ACTOS INCORRECTOS COMETIDOS POR LOS DIRECTORES Y/O ADMINISTRADORES Y/O SERVIDORES PÚBLICOS Y/O POR LOS MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA, EN EL DESEMPEÑO DE SUS FUNCIONES.

Cargos asegurados (...):

1. Gerente General

Modalidad de Cobertura

"Claims made

Fecha de Retroactividad: 31 DE DICIEMBRE DE 2005

no obstante, cualquier estipulación en contrario en las condiciones generales y particulares de la póliza, se conviene que las pérdidas provenientes de los amparos del presente seguro, se regirán por el término claims made (ley 389 de 1.997, artículo 4) y no ocurrencia y por lo tanto quedan debidamente amparadas todas las reclamaciones que se formulen durante la vigencia de la misma. (...)"

En razón a lo anterior, por estar amparada la Gestión de los presuntos responsable, antes mencionados, por pólizas de seguros, es pertinente la vinculación del garante al tenor del artículo 44 de la ley 610 de 2000 que señala:

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

En sentencia de asequibilidad, C-648 de 2002, del citado artículo la Corte Constitucional, ha dicho: "(...) el papel que juega el asegurador es precisamente el de garantizar el pronto y efectivo pago de los perjuicios que se ocasionen al patrimonio público por el servidor público responsable de la gestión fiscal, por el contrato o el bien amparados por una póliza..."

TRÁMITE DEL PROCESO

Se tramitará conforme a lo previsto en la Ley 610 de 2000, es decir el PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.

VIGENCIA DE LA ACCIÓN FISCAL

El artículo 9 de la Ley 610 de 2000 dispone:

"La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos

instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde el último hecho o acto.

La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare.

El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública."

Por lo anterior, dado que el Proceso Auditor en el formato de traslado del hallazgo informó como fecha de ocurrencia de los hechos: "15-02-2023", la cual corresponde a la última sanción impuesta a EMCALI EICE ESP.

MEDIDAS CAUTELARES

Con respecto al decreto de medidas cautelares se procederá conforme lo dispuesto en el Artículo 12 de la ley 610 de 2000, que dispone que en cualquier momento dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal se podrán decretar las mismas.

INSTANCIAS DEL PROCESO

El artículo 110 de la Ley 1474 de 2011, dispone lo siguiente:

*"Artículo 110. Instancias. El proceso de responsabilidad fiscal será de única instancia cuando la cuantía del presunto daño patrimonial estimado en el auto de apertura e imputación o de imputación de responsabilidad fiscal, según el caso, sea igual o inferior a la menor cuantía para contratación de la respectiva entidad afectada con los hechos y **será de doble instancia** cuando supere la suma señalada."*

El artículo 31 de La Ley 142 de 1994, modificado por el art. 3 de la Ley 689 de 2001 y el párrafo 1 del artículo 32 de la ley 80 de 1993, disponen:

Artículo 31. Concordancia con el Estatuto General de la Contratación Pública. Modificado por el art. 3 de la Ley 689 de 2001. Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta Ley, y que tengan por objeto la prestación de esos servicios, se regirán por el párrafo 1 del artículo 32 de la ley 80 de 1993 y por la presente Ley, salvo en lo que la presente Ley disponga otra cosa (...).

Artículo 32. De los Contratos Estatales (...).

Parágrafo 1.- Modificado por el art. 15, Ley 1150 de 2007, así: Los Contratos que celebren los Establecimientos de Crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, no estarán sujetos a las disposiciones del

Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades (...).

En razón a lo anterior, al ser EMCALI EICE ESP una empresa de servicios públicos, el régimen de sus actos y contratos es el derecho privado y por ende, su contratación no está clasificada por cuantía. Por lo tanto, para garantizar el debido proceso y derecho de defensa el presente proceso se considera de DOBLE INSTANCIA.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La Responsabilidad Fiscal, se predica respecto del servidor público o particular que en ejercicio de gestión fiscal (o con ocasión de ésta) realice o contribuya a la producción de un daño al Patrimonio del Estado, a través de una conducta dolosa o gravemente culposa opera dentro de unos parámetros determinados, precisos, establecidos, al prescribir en el artículo 267 de la Constitución Política, como una de las atribuciones del Contralor General de la República, el determinar la Responsabilidad que se derive de la Gestión Fiscal.

En materia fiscal se tiene como Gestor Fiscal, a todo servidor público o particular, que maneje o administre fondos o recursos públicos de donde su título habilitante o con conexidad próxima y necesaria con éste, puede estar concebido en la Ley, Contrato, Manual de Funciones, o Reglamento, entre otros.

El detrimento que se causa al Patrimonio Público, por actos u omisiones en ejercicio de una gestión fiscal (artículo 3 de la ley 610 de 2000), debe ser consecuencia de una gestión antieconómica, ilegal, ineficiente o ineficaz, que atente o vulnere los principios rectores de la Función Administrativa contemplados entre otros en el artículo 209 de la Constitución Política, el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) y de la Gestión Fiscal (artículo 3 de la ley 610 de 2000). En términos generales es el incumplimiento de los cometidos Estatales particularizados en el objeto social, de gestión, contractual, operacional, ambiental (si hay lugar a ello) de la entidad.

Esta clase de responsabilidad puede comprometer a servidores públicos, contratistas y particulares que hubieren causado o contribuido a causar perjuicio, a los intereses patrimoniales del Estado. La responsabilidad fiscal es autónoma e

independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad, a que hubiere lugar.

De acuerdo con los conceptos anteriores de Responsabilidad Fiscal, es necesario tener en cuenta que, para la expedición del Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal, éste debe tener como base de su fundamentación, dos (2) elementos importantes cuales son: **La existencia de un daño al Patrimonio Público y los posibles autores** (presuntos responsables fiscales) que en órbita de su Gestión Fiscal causaron o realizaron el Daño Patrimonial Estatal.

Así las cosas, considera este despacho que existen los presupuestos necesarios, establecidos en el artículo 40 de la Ley 610 de 2000, para proceder a la apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal, dado que preceptúa:

“Cuando de la indagación preliminar, de la queja, del dictamen o del ejercicio de cualquier acción de vigilancia o sistema de control, se encuentra establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado, e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, el funcionario ordenará la apertura de proceso de responsabilidad fiscal...”

Estamos entonces frente a un daño patrimonial corroborado por el Proceso Auditor, unos sujetos procesales identificados y determinados, por tanto, es procedente el inicio de la presente acción que vincula a los sujetos procesales antes relacionados.

Por consiguiente, respecto del primer requisito, se encuentra establecida la existencia del daño, de acuerdo al análisis realizado por la Contraloría General de Santiago de Cali a la **“AUDITORÍA FINANCIERA Y DE GESTIÓN A EMCALI EICE ESP VIGENCIA 2023 CON NÚMERO 1800.19.01.23.01”**; se evidenció que EMCALI EICE ESP, durante la vigencia 2023 pago sanciones al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social por incumplimiento del artículo 39 de la convención colectiva de trabajo, a la Superintendencia que ordenó recursos de reposición y apelación a un Derecho de petición elevado por usuario de servicio y al DAGMA por incumplimiento en el uso eficiente de agua, lectura de volúmenes captados, calibración de equipo de medidor.

Respecto del **segundo requisito**, existen indicios serios sobre los posibles autores del presunto daño patrimonial los cuales fueron determinados por el Equipo Auditor, así:

- **FULVIO LEONARDO SOTO RUBIANO**, identificado con cedula de ciudadanía No. 9432615, en su calidad de Gerente General, nombrado mediante Decreto No. 4112.01.20.0829 del 17 de noviembre del 2022, posesionado mediante Acta No.

0353 del 21 de noviembre de 2022, quien mediante Resolución No. 000800 de 09 de noviembre de 2016 "POR LA CUAL SE EFECTUAN AJUSTES AL MANUAL DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES ADOPTADO MEDIANTE RESOLUCIÓN No. 001037 DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2015, SE INCORPORA PARCIALMENTE LA RESOLUCIÓN JD 009 DEL 18 DE DICIEMBRE DE 2015 Y LA RESOLUCIÓN No. 1176 DEL 06 DE NOVIEMBRE DE 2015" se le asignaron las siguientes funciones: "(...) " 1. Ejercer la representación legal de la empresa
2. Formular, dirigir, evaluar y controlar todo lo relacionado con la fijación y cumplimiento de las políticas y estrategias generales, de orden administrativo, financiero y operativo de la misma...
18. Ejercer supervisión y control sobre todas las áreas de la empresa (...)"

Todo servidor público y las personas de derecho privado que, en razón de su marco funcional, les corresponde manejar o administrar recursos o fondos públicos están obligados por expresos imperativos constitucionales y legales a actuar con demasiado celo a fin de que se pueda cumplir a cabalidad con los fines esenciales del Estado. Es por ello que su conducta debe ajustarse plenamente a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia y transparencia, tal como lo demanda el artículo 209 superior, y el artículo 3 de la Ley 610 de 2000, entre otras normas. De suerte que el andar conductual activo u omisivo por parte de servidores públicos y particulares que realizan gestión fiscal, obligan a los entes de control a iniciar investigaciones.

En razón y mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: Iniciar Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 1900.27.06.24.1638, en cuantía de DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS TRES MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS \$247.903.394 M/CTE en contra de:

FULVIO LEONARDO SOTO RUBIANO, identificado con cédula de ciudadanía No. 9432615, en su calidad de Gerente General, para la época de los hechos.

Dirección: Calle 26n # 36a 21 casa

Teléfono: 3186019670

Correo Electrónico: fJlvioleonardo.soto@gmail.com

SEGUNDO: Tener como entidades afectadas al **EMCALI EICE ESP**

TERCERO: Vincular como Terceros Civilmente Responsables a la Compañía de Seguros

POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

SERVIDORES PÚBLICOS No. 1020022

ASEGURADORA: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

ASEGURADO: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI

BENEFICIARIO: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI

VIGENCIA: desde el 20-11-2023 al 19-11-2024

SUMA ASEGURADA: \$ \$ 7,500,000,000.00

COMPAÑIAS COASEGURADORAS:

- GONSEGUROS CORREDORES

PORCENTAJE DE PARTICIPACION: 3.90%

- CORRECOL LTDA.

PORCENTAJE DE PARTICIPACION: 2.60%

CUARTO:

Decretar la práctica de las siguientes pruebas:

Documentales:

Solicitar al EMCALI EICE ESP:

1. Copia de la Resolución No. 0917 del 15 de febrero del 2023, emitida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
2. Copia del soporte de pago con la fecha efectiva de los pagos que corresponde a la Causación No. 3400026527.
3. Copia de la Resolución SSPD- 20198500034585 del 09 de septiembre de 2019, emitida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.
4. Copia del soporte de pago con la fecha efectiva de los pagos que corresponde a la Causación No. 3400035298
5. Copia de la Resolución No. 4133.010.21.732 del 22 de junio del 2022, emitida por el DAGMA.
6. Copia del soporte de pago con la fecha efectiva de los pagos que corresponde a la Causación No. 3400010522
7. Documento en donde consta el pago sin intereses de la sanción impuesta por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante Resolución No. 0917 del 15 de febrero del 2023
8. Documento en donde consta el pago sin intereses de la sanción impuesta por el Superintendencia de Servicios

Públicos Domiciliarios, mediante Resolución SSPD-20198500034585 del 09 de septiembre de 2019.

9. Documento en donde consta el pago sin intereses de la sanción impuesta por el DAGMA., mediante Resolución No. 4133.010.21.732 del 22 de junio del 2022.

Tener como pruebas las allegadas por el proceso Auditor y las demás contemplados en el Código General del Proceso que sirvan para el esclarecimiento de los hechos.

QUINTO: Realizar la averiguación de bienes en cabeza de los investigados, para

decretar las medidas cautelares en el momento oportuno.

SEXTO: Medios de Defensa

Recepcionar diligencia de versión libre al presunto responsable.

SÉPTIMO: Notificar la presente actuación a los sujetos procesales en la forma y términos que regula el artículo 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, esto de conformidad con la remisión que hace el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011:

FULVIO LEONARDO SOTO RUBIANO, identificado con cedula de ciudadanía No. 9432615, en su calidad de Gerente General, para la época de los hechos.

Dirección: Calle 26n # 36a 21 casa

Teléfono: 3186019670

Correo Electrónico: fjlvioleonardo.soto@gmail.com

Advertir a él presunto que contra la presente decisión no procede recurso alguno y entregar copia al momento de la notificación.

OCTAVO: Comisionar a la abogada Maria Fernanda López Libreros, adscrita a la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali, para que instruya el proceso de responsabilidad fiscal y practique las pruebas decretadas dentro del término establecido en el artículo 107 de la Ley 1474 de 2011.

NOVENO: Comunicar el contenido del presente auto a:

Al **EMCALI EICE ESP**, comunicando el inicio de este proceso y para que informe el salario devengado, la última dirección física y el correo electrónico registrado en la hoja de vida del señor: **FULVIO LEONARDO SOTO RUBIANO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 9432615, en su calidad de Gerente General, para la época de los hechos.

Al Contador de **EMCALI EICE ESP**

A la Dirección Técnica ante EMCALI EICE ESP al de este Ente de Control, quien remitió el hallazgo que dio origen al inicio del presente proceso.

A la Compañía de Seguros:

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGURO

COMPAÑÍAS COASEGURADORAS:

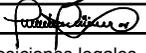
- **GONSEGUROS CORREDORES**
- **CORRECOL LTDA.**

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

Dado en Santiago de Cali, el catorce (14) del mes de agosto del año dos mil veinticuatro (2024).



LUZ ARIANNE ZÚÑIGA NAZARENO
Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal

	Nombre	Cargo	Firma
Proyectó	María Fernanda Lopez Libreros	Profesional Universitaria	
Revisó	Martha Cecilia Manzano Beltran	Subdirectora Operativa de Responsabilidad Fiscal	
Aprobó	Luz Arianne Zúñiga Nazareno	Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal	
Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para firma.			