

DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Auto No. 1900.27.06.24.141
Septiembre 04 de 2024

POR MEDIO DEL CUAL SE APERTURA UN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

EXPEDIENTE No. 1900.27.06.24.1646

ASUNTO: *Evaluada la gestión de los contratos No.500-CCE-4500-2023 con objeto "SUMINISTRO DDP RECONECTADORES A 13.2KV Y 34.5 KV por \$ 4.598.290.900" y contrato No.500-CCE-4501-2023 con Objeto "SUMINISTRO DDP RECONECTADORES A 13.2KV Y 34.5 KV \$1.634.374.188", se pudo evidenciar en mesa de trabajo con el Supervisor que a la fecha de los setenta y ocho (78) reconectadores se han utilizado doce (12) del total adquirido en atención a los requerimientos realizados, dejando en almacén los sesenta y seis (66) reconectadores restantes, seis (6) meses después de adquiridos.*

ENTIDAD AFECTADA: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE ESP

PRESUNTO VINCULADO: FULVIO LEONARDO SOTO RUBIANO, identificado con cédula de ciudadanía No. 9432615, en su calidad de Gerente General, Vigencia 2023.

CUANTÍA: CUATRO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS VEINTIÚN PESOS (\$4.452.786.921.00).

I. COMPETENCIA

La Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali, es competente para proferir el presente Auto, de conformidad con los artículos: 268 numeral 5 en armonía con el 272 de la Constitución Política; 4 del Decreto Ley 403 de 2020, Ley 610 de 2000, Acuerdo Municipal N° 0160 de 2005, el Manual de Funciones y la resolución Reglamentaria No. 1000.30.0024.019 del 1° de abril de 2024 "POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL EXPEDIENTE ELECTRÓNICO DENTRO DE LAS ACTUACIONES QUE SE ADELANTAN EN LA DIRECCION OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI".

II. ANTECEDENTES

El Formato de Traslado de Hallazgo administrativo Fiscal No. 4, con presunta incidencia fiscal, fue elaborado por la Dirección Técnica ante EMCALI EICE ESP de la Contraloría General de Santiago de con ocasión del informe denominado "**ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN AEF/TA, GESTION A LA UTILIZACIÓN DE INFRAESTRUCTURA ELÉCTRICA DE EMCALI EICE ESP, VIGENCIA 2023**", fue allegado a la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal mediante oficio No. 1800.19.01.24.253 por el Contralor General de Santiago de Cali, el 24 de julio de 2024, recibido a través del correo electrónico:

secretariacomun@conraloriacali.gov.co el 24 de julio de 2024– anexando documentación soporte en carpeta digital.

III. FUNDAMENTOS DE HECHO

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

(...)

1. Descripción del Hallazgo Fiscal

Evaluada la gestión de los contratos No.500-CCE-4500-2023 con objeto "SUMINISTRO DDP RECONECTADORES A 13.2KV Y 34.5 KV por \$ 4.598.290.900" y contrato No.500-CCE-4501-2023 con Objeto "SUMINISTRO DDP RECONECTADORES A 13.2KV Y 34.5 KV \$1.634.374.188", se pudo evidenciar en mesa de trabajo con el Supervisor que a la fecha de los setenta y ocho (78) reconectadores se han utilizado doce (12) del total adquirido en atención a los requerimientos realizados, dejando en almacén los sesenta y seis (66) reconectadores restantes, seis (6) meses después de adquiridos.

Incumpliendo el artículo 6 de la Ley 610 del 2000, que establece una gestión fiscal antieconómica, ineficaz e ineficiente.

Lo anterior, por falta de planeación que permitió la adquisición de reconectadores en cantidades mayores a las requeridas operativamente por la entidad, situación que no hizo posible dar total uso a los bienes adquiridos.

Generando una gestión fiscal antieconómica por cuantía de \$4.452.786.921, como se ilustra en el siguiente cuadro, en igual medida, se puede determinar la constitución de presunta falta disciplinaria, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del Artículo 38 de la Ley 1952 de 2019 – Código General Disciplinario.

Tabla 1 Relación Contratos con Objeto: Suministro de Reconectadores a 13,2kv y 34,5 Kv VS Utilización Actual

CONTRATO	VALOR DEL CONTRATO	IVA	CANTIDAD POR TIPO RECONECTADORES		VALOR X UND SIN IVA	TOTAL SIN IVA \$	UTILIZADOS A LA FECHA	VALOR UTILIZADO	VALOR ANTI ECONOMIC O
			13,2 KV	34,5 KVA					
500-CCE-4500-2023	4.598.290.900	734.180.900	49		65.390.000	3.204.110.000	6	392.340.000	2.811.770.000
				8	82.500.000	660.000.000	0		660.000.000
500-CCE-4501-2024	1.634.374.189	260.950.501	21		65.401.128	1.373.423.688	6	392.406.767	981.016.921
					TOTAL	5.237.533.688	12	784.746.767,40	4.452.786.921

Fuente: Papel de Trabajo

1.1 Condición

Evaluada la gestión de los contratos No.500-CCE-4500-2023 con objeto "SUMINISTRO DDP RECONECTADORES A 13.2KV Y 34.5 KV por \$ 4.598.290.900" y contrato No.500-CCE-4501-2023 con Objeto "SUMINISTRO DDP RECONECTADORES A 13.2KV Y 34.5 KV \$1.634.374.188", se pudo evidenciar en mesa de trabajo con el Supervisor que a la fecha de los setenta y ocho (78) reconectadores se han utilizado doce (12) del total adquirido en atención a los requerimientos realizados, dejando en almacén los sesenta y seis (66) reconectadores restantes, seis (6) meses después de adquiridos.

1.2 Criterio

Incumpliendo el artículo 6 de la Ley 610 del 2000, que establece una gestión fiscal antieconómica, ineficaz e ineficiente.

1.3 Causa

Lo anterior, por falta de planeación que permitió la adquisición de reconectores en cantidades mayores a las requeridas operativamente por la entidad, situación que no hizo posible dar total uso a los bienes adquiridos.

1.4 Efecto

(Generando una gestión fiscal antieconómica por cuantía de \$4.452.786.921).

2. Cuantía del daño evidenciado

Cuatro mil cuatrocientos cincuenta y dos millones setecientos ochenta y seis mil novecientos veintiuno peso. \$4.452.786.921

3. 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
<i>Informe final de auditoría (PDF)</i>	77 Pag
<i>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</i>	<p>Póliza de manejo</p> <p>1. Póliza No. 23155197, vigencia 21/09/2022 – 20/09/2023, carátula y condiciones particulares</p> <p>2. Póliza No. 23155197, vigencia 21/09/2022 – 19/11/2023, endoso prorroga. Póliza No. 23347830, vigencia 20/11/2023 – 18/11/2024, carátula y condiciones particulares.</p>
	<p>Póliza Seguros Responsabilidad Civil</p> <p>1. Póliza No. 1020022, vigencia 21/09/2022 – 21/09/2023, carátula con condiciones particulares</p> <p>2. Póliza No. 1020022, vigencia 21/09/2022 – 20/11/2023, Certificado No. 2</p> <p>Póliza No. 1020022, vigencia 20/11/2023 – 18/11/2024, Certificado No. 3</p>

<i>Copia del acto administrativo de nombramiento y posesión de los presuntos responsables, incluido salario actual</i>	<i>Fulvio Leonardo Soto =12</i>
Documentos soporte del hallazgo	Nro. de páginas
<i>Copia del manual de funciones de los cargos de los presuntos responsables.</i>	<i>Fulvio Leonardo Soto=23</i>
<i>Copia del formato único de hoja de vida de los presuntos responsables.</i>	<i>Fulvio Leonardo Soto= 1,6</i>
<i>Copia de la última declaración juramentada de bienes y rentas de la Función Pública, de los presunto(s) responsable(s).</i>	<i>Fulvio Leonardo Soto = 22</i>
<i>Copia de la cédula(s) de ciudadanía de los presunto(s) responsable(s)</i>	<i>Fulvio Leonardo Soto = 7</i>
<i>Copia del acto administrativo de la delegación de la ordenación del gasto.</i>	_____
<i>Certificación en la que se informe a cuánto asciende la menor cuantía de la contratación de la Entidad al momento de los hechos.</i>	_____
<i>Copia del contrato en el evento que el daño se haya generado por la ejecución de éste.</i>	_____
<i>Copia de las facturas y/o cuentas de cobro.</i>	_____
<i>Copia de las órdenes de pago.</i>	_____
<i>Otros - todos los documentos que sustenten la materialización del detrimento patrimonial.</i>	_____

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

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 o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación"*.

Por su parte, la Constitución Política de Colombia, en el artículo 268 señala las funciones que competen al Contralor General de la República y conforme a lo establecido en el numeral 5º, le corresponde:

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

Ahora, a nivel municipal, las anteriores competencias y funciones públicas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 272 de la Carta, corresponde a las Contralorías Municipales donde se hayan creado.

El artículo 3º de la Ley 610 de 2000, define la gestión fiscal. Al respecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional señaló que desarrollan gestión fiscal todos aquellos servidores públicos que desempeñan cargos *"directivos"* y quienes *"desempeñan funciones de control"*, así lo dijo expresamente en la sentencia C-840-2001, cuando sostuvo que:

"La gestión fiscal es el Universo fiscal dentro del cual transitan como potencia/es 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".

Nuestro Tribunal Constitucional al declarar la exequibilidad condicionada del artículo 1° de la Ley 610 de 2000, sentenció que también ejercen gestión fiscal quienes realizan actos que estructuran una relación de conexidad próxima y necesaria con tal tipo de actuación estatal pese a ser particulares.

La misma Ley 610 de 2000 estableció el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal, de competencia de las Contralorías y en su artículo 8°, dispuso que los aludidos procesos podrán iniciarse como consecuencia del ejercicio de los sistemas de control fiscal realizados por parte de las propias Contralorías o bien, por petición de las entidades vigiladas o por denuncias presentadas por cualquier persona, las organizaciones ciudadanas o especialmente por las veedurías ciudadanas.

Frente a la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, como sustento normativo, se tienen los artículos 8, 40 y 44 de la Ley 610 de 2000, que consagran lo siguiente:

"ARTICULO 8. INICIACIÓN 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."

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

"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 a la vinculación de las personas que no ostentan la calidad de gestores fiscales se vincula, en los términos de los artículos 3 y 6 de la Ley 610 de 2000, por cuanto contribuyó en la generación del daño al patrimonio público; a la vez, les es aplicable el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, el cual dispone:

"Artículo 119. Solidaridad. En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el"

contratista, y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial."

V. 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.

En el evento en que la notificación o comunicación no pueda hacerse de forma electrónica, se seguirá el procedimiento previsto en los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

VI. CONSIDERACIONES DE LA DIRECCIÓN

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 y 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.

De acuerdo con lo manifestado por el Equipo Auditor en el Formato de traslado del hallazgo, se establece que existen los presupuestos necesarios, normados por el artículo 40 de la Ley 610 de 2000, para proceder a la apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal, toda vez que, se deben practicar pruebas *"encaminadas a demostrar la EFICACIA de los contratos en cuestión y si estos después de ejecutados aportaron a la realización de la meta."*

Estamos entonces frente a un presunto daño patrimonial, determinado por el equipo auditor, como también, frente a unos sujetos procesales identificados y determinados, por tanto, se procede al inicio de la presente acción que vincula a los sujetos procesales relacionados en el hallazgo trasladado.

Respecto del **primer requisito**, se encuentra establecida la existencia del daño, de acuerdo al Informe Final denominado **"ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN AEF/TA, GESTIÓN A LA UTILIZACIÓN DE INFRAESTRUCTURA ELECTRICA DE EMCALI EICE ESP, VIGENCIA 2023 – 1800.19.01.24.08"** que fue estructurado en el desarrollo del ejercicio de control fiscal, el Formato de Traslado del Hallazgo No. 4 que está firmado por el Director Técnico ante EMCALI EICE ESP, el cual fue ratificado posteriormente por el señor Contralor con el oficio No. 1800.19.01.24.253, que reprocha que *"(...) Evaluada la gestión de los contratos No.500-CCE-4500-2023 con objeto "SUMINISTRO DDP RECONECTADORES A 13.2KV Y 34.5 KV por \$ 4.598.290.900" y contrato No.500-CCE-4501-2023 con Objeto "SUMINISTRO DDP RECONECTADORES A 13.2KV Y 34.5 KV \$1.634.374.188", se pudo evidenciar en mesa de trabajo con el Supervisor que a la fecha de los setenta y ocho (78) reconectores se han utilizado doce (12) del total adquirido en atención a los requerimientos realizados, dejando en almacén los sesenta y seis (66) reconectores restantes, seis (6) meses después de adquiridos."* Y continúa, *"(...) Lo anterior, por falta de planeación que permitió la adquisición de reconectores en cantidades mayores a las requeridas operativamente por la entidad, situación que no hizo posible dar total uso a los bienes adquiridos."* Por último determinó la cuantía del daño así: *"(...) Generando una gestión fiscal antieconómica por cuantía de \$4.452.786.921(...)"*.

Respecto del **segundo requisito**, existen indicios sobre el posible presunto, el cual fungía como gestor fiscal de los contratos que se relacionan, los cuales fueron determinados, así:

- **FULVIO LEONARDO SOTO RUBIANO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 9432615, en su calidad de Gerente General de EMCALI EICE ESP, 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, el cual se precisa que el presunto responsable participa en los hechos objeto de la investigación, dada su condición de ordenador de gasto, por falta de planeación que permitió la adquisición de reconectores en cantidades mayores a las requeridas operativamente por la entidad, situación que no hizo posible dar total uso a los bienes adquiridos, que conlleva a establecer una gestión fiscal antieconómica, ineficaz e ineficiente.

Situaciones anteriormente descritas contravienen lo establecido en los artículos 2 (de las finalidades estatales) y 209 de la Constitución Política (Principios de Economía y Eficacia), Ley 80 de 1993 (Estatuto General de Contratación de la Administración Pública), tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales (Artículo 1), que la contratación es el mecanismo del Estado para el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines (Artículo 2), los derechos y deberes de las entidades estatales (Artículo 4), en especial el **Principio** de Responsabilidad consagrado en el Artículo 26 de la citada Ley 80 de 1993, por el cual, los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos

de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato así como los principios de Eficiencia y Eficacia que rigen la gestión fiscal, consagrados en el Artículo 3 del Decreto Ley 403 de 2020, en el cual se determina que la Eficiencia: se debe buscar la máxima racionalidad en la relación costo-beneficio en el uso del recurso público, de manera que la gestión fiscal debe propender por maximizar los resultados, con costos iguales o menores y la b) Eficacia: En virtud de este principio, los resultados de la gestión fiscal deben guardar relación con sus objetivos y metas y lograrse en la oportunidad, costos y condiciones previsto; en concordancia del Artículo 3 de la Ley 489 de 1998.

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.

VII. IDENTIFICACIÓN DE LA ENTIDAD ESTATAL AFECTADA Y DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES

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

Presunto responsable fiscal:

Conforme con lo plasmado en el Formato de traslado de Hallazgo Fiscal No. 4 derivado de la **"ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN AEF/TA, GESTIÓN A LA UTILIZACIÓN DE INFRAESTRUCTURA ELECTRICA DE EMCALI EICE ESP, VIGENCIA 2023** y elaborado por el Proceso Auditor, se identifica a la siguiente persona como presunto responsable:

- **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.

VIII. DETERMINACIÓN DEL DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO Y LA ESTIMACIÓN DE SU CUANTÍA

El hecho generador del daño patrimonial que equivale al presunto detrimento fiscal por CUATRO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS VEINTIÚN PESOS (\$4.452.786.921) M/TE, por una conducta encuadrada dentro de la responsabilidad fiscal artículo 3 – *Gestión Fiscal*, Artículo 5 – *Elementos de la Responsabilidad Fiscal* y Artículo 6 – *Daño Patrimonial* establecidos en la Ley 610 de 2000.

IX. DECRETO DE PRUEBAS

Considerando que en materia de responsabilidad fiscal le corresponde al Estado la carga de la prueba, en cabeza del órgano correspondiente, que para nuestro caso será la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal Cobro Coactivo y Sanciones de la Contraloría General de Santiago de Cali, incumbiéndole probar los hechos investigados y en virtud del principio inquisitivo de ordenación y práctica de la prueba, resulta un deber para el operador de responsabilidad fiscal ejercer la facultad de decretar medios de prueba, cuando estas sean necesarias o convenientes para probar los hechos materia de la actuación en especial, es decir, lo descrito en el hallazgo que da origen al presente proceso.

En consecuencia, ésta Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, procederá a decretar oficiosamente la práctica de pruebas, toda vez que resultan conducentes, pertinentes y útiles para el perfeccionamiento de la presente actuación, para obtener mayores elementos de juicio que permitan sin duda alguna establecer posible daño, como también determinar la posible responsabilidad fiscal a que haya lugar.

Se tiene como pruebas de la presente actuación las siguientes:

- **PRUEBAS ALLEGADAS CON EL HALLAZGO**

Reposan en el expediente las siguientes pruebas documentales que fueron trasladados con el hallazgo a ésta Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal y se relacionan así:

- Formato Traslado del Hallazgo
- Presuntos Responsables
- Hoja de vida del señor Fulvio 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*"
- Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Fulvio Leonardo Soto Rubiano
- Resolución No. 000800 de 09 de noviembre de 2016 "*POR EL CUAL SE EFECTUAN 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*"
- Acta de inicio del 11 de diciembre de 2023 contrato No. 500-CCE-4501-2023.
- Acta de pago 500-CCE-4501-2023
- CDP 500-CCE-4501-2023
- Justificación de la contratación especial 500-CCE-4501-2023
- Oferta Proponente VELPA SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S
- Documentos varios pre y contractuales 500-CCE-4501-2023
- Acta Mesa de trabajo Equipo Auditor y EMCALI EICE ESP.

- Documentos oferta proponente POTENCIA Y TECNOLOGIAS INCORPORADAS S.A.S.
- Acta Control de calidad del 14 de diciembre de 2023.
- Designación de Supervisor Contrato 500-CCE-4501-2023
- Constancia entrada de mercancías al almacén de EMCALI de 21 reconectores de 13.2 KV MAX del proveedor POTENCIA Y TECNOLOGIA INCORPORADA S.A.S.
- Factura de venta # 1238 del 14 de diciembre de 2023, de la sociedad POTENCIA Y TECNOLOGÍA INCORPORADA S.A.S.
- Informe Final Contrato 500-CCE-4501-2023
- Acta MESA DE TRABAJO
- Papel de trabajo formato A/CE 2 REVISION Y EVALUACIÓN DE CONTRATO.
- RELACION CONTRATOS CON OBJETO: SUMINISTRO DE RECONECTADORES A 13,2KV Y 34,5 KV vs UTILIZACION ACTUAL.
- Registro presupuestal
- Documento Excel "**RELACION CONTRATOS CON OBJETO: SUMINISTRO DE RECONECTADORES A 13,2KV Y 34,5 KV vs UTILIZACION ACTUAL**"
- Informe preliminar de Auditoría.
- Respuesta de EMCALI EICE ESP al informe preliminar.
- Informe Final de Auditoría.
- Documentos varios de: Póliza No. 23155197, vigencia 21/09/2022 – 20/09/2023, carátula y condiciones particulares y Póliza No. 23155197, vigencia 21/09/2022 – 19/11/2023, endoso prorroga.

- **PRUEBAS A DECRETAR**

Ahora también, considera ésta dirección Operativa de responsabilidad Fiscal que se decretarán y practicarán las pruebas de oficio para el esclarecimiento de los hechos, determinar el daño patrimonial y para que previo análisis de conductas, poder o no determinar responsabilidad de los vinculados en desarrollo de la presente actuación. Por lo tanto se decreta de oficio las siguiente:

- **VISITA ESPECIAL**

Ordenar la realización de Visita especial al almacén de EMCALI EICE ESP, con la presencia del almacenista y demás personas que tengan la información operativa de la utilidad que tienen los reconectores adquiridos a través del contrato No.500-CCE-4500-2023 con objeto "*SUMINISTRO DDP RECONECTADORES A 13.2KV Y 34.5 KV por \$ 4.598.290.900*" y contrato No.500-CCE-4501-2023 con Objeto "*SUMINISTRO DDP RECONECTADORES A 13.2KV Y 34.5 KV \$1.634.374.188*". El objeto de la visita a practicar es evidenciar 1.) El ingreso de los reconectores al almacén de EMCALI EICE ESP. 2.) Verificar cuantos siguen en el almacén, si se encuentran en funcionamiento y cantidad 3.) Verificar el estado y funcionamiento de los reconectores que se encuentren en uso.

X. VINCULACIÓN AL GARANTE

Acorde con los documentos allegados con el hallazgo, los vinculados se encontraban amparados por la siguientes 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

Lo anterior, teniendo en cuenta que la póliza expedida por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, 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 las coberturas, modalidad y los cargos asegurados tenemos que:

"(...)

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*

(...)

DEDUCIBLE: SIN DEDUCIBLE.

MODALIDAD DE COBERTURA: CLAIMS MADE

Fecha de Retroactividad: 31 DE DICIEMBRE DE 2005

(...)

COBERTURAS

DETRIMENTOS PATRIMONIALES QUE SE DERIVEN DE ACTOS INCORRECTOS NO DOLOSOS GENERADORES DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL, FISCAL O PENAL CONTRA LOS SERVIDORES PÚBLICOS EXPRESAMENTE ASEGURADOS POR LA PÓLIZA Y EN EL DESEMPEÑO DE LAS FUNCIONES PROPIAS DEL CARGO ASEGURADO.

1. *GASTOS Y COSTOS POR HONORARIOS PROFESIONALES DENTRO DE LOS LÍMITES ECONÓMICOS DE COBERTURA*

PACTADOS, EN QUE INCURRAN LOS CARGOS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS ASEGURADOS.

2. *ACCIONES U OMISIONES INVOLUNTARIA*

3. *RESPONSABILIDAD FISCAL*

4. *GASTOS PARA CONSTITUCIÓN DE CAUCIONES*

5. *AMPARO RETROACTIVO: SE CUBREN LAS RECLAMACIONES QUE PROVENGAN DE HECHOS O CIRCUNSTANCIAS OCURRIDAS A PARTIR DE DICIEMBRE 31 DE 2005.*

ESTA COBERTURA SE HACE EXTENSIVA TANTO A LOS PERJUICIOS POR LOS QUE LOS FUNCIONARIOS ASEGURADOS FUEREN RESPONSABLES POR HABER COMETIDO ALGÚN ACTO INCORRECTO RESPECTO DEL CUAL SE LES SIGA O DEBIERE SEGUIR, BIEN JUICIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL AL TENOR DE LO CONSAGRADO EN LA LEY 678 DE 2001.

(...)"

● **PÓLIZA DE SEGURO INFIDELIDAD Y RIESGOS FINANCIEROS No. 23347720.**

ASEGURADORA: ALLIANZ SEGUROS S.A.

ASEGURADO: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE ESP

BENEFICIARIO: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE ESP

VIGENCIA: desde el 20-11-2023 al 18-11-2024

SUMA ASEGURADA: \$ 13.600.000.000

COMPAÑÍAS COASEGURADORAS:

- **COMPAÑÍA DE SEGUROS ALLIANZ SEGUROS S.A.**

PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN: 80%

- **COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A.**

PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN: 20%

Lo anterior, teniendo en cuenta que la póliza relacionada en el párrafo anterior, expedida con carátula de ALLIANZ SEGUROS S.A", se encuentra vigente al momento de la expedición del presente auto y tiene "Fecha de retroactividad a 8 de enero de 2008" según "CONDICIONES PARTICULARES OBLIGATORIAS" de la póliza; además, ampara los perjuicios o detrimentos patrimoniales causados consecuencia "(...) que sufra el asegurado, con motivo de actos deshonestos y fraudulentos de las personas a su servicio. adoptadas y/o ejecutadas o inejecutadas, por los Servidores Públicos."

Entre las coberturas y los cargos asegurados tenemos que:

"(...)

La presente póliza se extiende a cubrir al Gerente General, Directores y Miembros de JuntaDirectiva, aunque no tengan contrato laboral con EMCALI EICE ESP.

"(...)"

En razón a lo anterior, por estar amparada la Gestión del presunto responsable vinculado al presente proceso, antes mencionado, 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..."

XI. MEDIDAS CAUTELARES

Con respecto al decreto de medidas cautelares se procederá conforme con 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.

XII. 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."

En el literal b) del numeral 2 del Artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 "Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos" se estableció que para las entidades que tengan un presupuesto anual superior o igual a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 1.000 salarios mínimos legales mensuales.

Teniendo en cuenta 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, dado que el valor del detrimento patrimonial se cuantificó en CUATRO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS VEINTIÚN PESOS (\$4.452.786.921.00).

En razón y mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Iniciar Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal, en cuantía de CUATRO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS VEINTIUN PESOS (\$4.452.786.921.00) en contra de:

- **FULVIO LEONARDO SOTO RUBIANO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 9432615, en su calidad de Gerente General de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., vigencia 2023.
Dirección: Calle 26 N 36 A -21 Palmira (Valle)
Celular No.:3186019670
E mail: fulvioleonardo.soto@gmail.com

ARTÍCULO SEGUNDO: Tener como entidad estatal afectada, a EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI -EMCALI- E.I.C.E. E.S.P.

ARTÍCULO TERCERO: Vincular como Terceros Civilmente Responsables a: la Compañía de Seguros LA PREVISORA S.A. con NIT. 860.524.654-6 y la Compañía de Seguros ALLIANZ SEGUROS S.A. con NIT No 860.026.182 -5; por las siguientes pólizas:

- **PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL**

SERVIDORES PÚBLICOS

No. 1020022

ASEGURADORA: LA PREVISORA S.A.

ASEGURADO: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE ESP

BENEFICIARIO: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE ESP

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

SUMA ASEGURADA: \$ \$ 7.500.000.000.00

- **PÓLIZA DE SEGURO INFIDELIDAD Y RIESGOS FINANCIEROS No. 23347720.**

ASEGURADORA: ALLIANZ SEGUROS S.A.

ASEGURADO: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE ESP

BENEFICIARIO: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE ESP

VIGENCIA: desde el 20-11-2023 al 18-11-2024

SUMA ASEGURADA: \$ 13.600.000.000

COMPAÑÍAS COASEGURADORAS:

- **COMPAÑÍA DE SEGUROS ALLIANZ SEGUROS S.A.**

PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN: 80%

- **COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A.**

PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN: 20%

ARTÍCULO CUARTO: Téngase como pruebas y désele el respectivo valor probatorio a las relacionadas en el Capítulo "**IX. DECRETO DE PRUEBAS**", incorporándolas al presente proceso de Responsabilidad Fiscal, advirtiendo que en virtud del artículo 32 de la Ley 610 de 2000¹, a partir de la notificación del presente auto, los sujetos procesales podrán controvertir las pruebas que obran en el plenario, así mismo decrétese la práctica de:

A) VISITA ESPECIAL

Ordenar la realización de Visita especial al almacén de EMCALI EICE ESP, con la presencia del almacenista y demás personas que tengan la información operativa de la utilidad que tienen los reconectores adquiridos a través del contrato No.500-CCE-4500-2023 con objeto "SUMINISTRO DDP RECONECTADORES A 13.2KV Y 34.5 KV por \$ 4.598.290.900" y contrato No.500-CCE-4501-2023 con Objeto "SUMINISTRO DDP RECONECTADORES A 13.2KV Y 34.5 KV \$1.634.374.188". El objeto de la visita a practicar es evidenciar 1.) El ingreso de los reconectores al almacén de EMCALI EICE ESP. 2.) Verificar cuantos siguen en el almacén, si se encuentran en funcionamiento y cantidad 3.) Verificar el estado y funcionamiento de los reconectores que se encuentren en uso.

B) DOCUMENTAL.

¹ **Artículo 32.** Oportunidad para controvertir las pruebas. El investigado podrá controvertir las pruebas a partir de la exposición espontánea en la indagación preliminar, o a partir de la notificación del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

Solicitar los Representantes Legales de: Compañía de Seguros **LA PREVISORA S.A.** con NIT. 860.524.654-6 y la Compañía de Seguros **ALLIANZ SEGUROS S.A.** con NIT No 860.026.182 -5, respectivamente que, informe sobre el titular de la siguiente Póliza y los siniestros que la hayan afectado:

- **PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PÚBLICOS No. 1020022**

ASEGURADORA: LA PREVISORA S.A.

ASEGURADO: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE ESP

BENEFICIARIO: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE ESP

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

SUMA ASEGURADA: \$ \$ 7.500.000.000.00

- **PÓLIZA DE SEGURO INFIDELIDAD Y RIESGOS FINANCIEROS No. 23347720.**

ASEGURADORA: ALLIANZ SEGUROS S.A.

ASEGURADO: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE ESP

BENEFICIARIO: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE ESP

VIGENCIA: desde el 20-11-2023 al 18-11-2024

SUMA ASEGURADA: \$ 13.600.000.000

COMPAÑÍAS COASEGURADORAS:

- **COMPAÑÍA DE SEGUROS ALLIANZ SEGUROS S.A.**

PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN: 80%

- **COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A.**

PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN: 20%

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

ARTÍCULO QUINTO: Realizar la averiguación de bienes en cuaderno separado para verificar los bienes en cabeza del investigado y se procederá conforme lo dispuesto en el Artículo 12 de la ley 610 de 2000 respecto de las medidas cautelares a que hubiera lugar.

ARTÍCULO SEXTO: Medios de Defensa. Recepcionar diligencia de versión libre del presunto responsable.

ARTÍCULO 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:

ARTÍCULO OCTAVO: Comisionar al abogado FRANCISCO FELIPE GUEVARA ARBOLEDA, adscrito a la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali, para que instruya el proceso de responsabilidad fiscal, fije fecha y hora para la práctica de las pruebas y medios de defensa aquí decretados.

ARTÍCULO NOVENO: Comunicar el contenido del presente auto a:

- EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI -EMCALI- E.I.C.E. E.S.P., comunicándole el inicio de este proceso, y para que informe el salario devengado por, **FULVIO LEONARDO SOTO RUBIANO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 9432615, en su calidad de Gerente General de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., vigencia 2023, al momento de los hechos, como también, las últimas direcciones físicas y correos electrónicos registrados en las hojas de vida.
- Contador EMCALI EICE ESP..
- Dirección Técnica ante EMCALI EICE ESP de éste Ente de Control, quien remitió el hallazgo, que dio origen al inicio del presente proceso.
- Compañía de Seguros **LA PREVISORA S.A.** con NIT. 860.524.654-6 y la Compañía de Seguros **ALLIANZ SEGUROS S.A.** con NIT No 860.026.182 -5.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

Dado en Santiago de Cali, a los cuatro (04) días del mes de septiembre de dos mil veinticuatro (2024).


LUZ ARIANNE ZUÑIGA NAZARENO
Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal

	Nombre	Cargo	Firma
Proyectó	Francisco Felipe Guevara Arboleda	Profesional Universitario (P)	
Revisó	Martha Cecilia Manzano Beltrán	Subdirectora 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.