Por el cual se ordena la cesación de la acción fiscal dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° PRF 1600.20.10.19.1377

REFERENCIA:	Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. **PRF 1600.20.10.19.1377** CUN: AC-82118-2019-32988
ENTIDAD AFECTADA:	**EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**
PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES:	1. OSCAR ARMANDO PARDO, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.363.259, en su calidad de Gerente General de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. 2. CRISTINA ARANGO OLAYA, identificada con cédula de ciudadanía No. 29.104.391, en su calidad de Gerente General de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. 3. GUSTAVO ADOLFO JARAMILLO VELÁZQUEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 94.446.081, en su calidad de Gerente General de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. 4. ADOLFO APONTE GARCIA identificado con cédula de ciudadanía No. 16.614.411, en su calidad de Jefe del Departamento de Control de Energía de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. 5. LUIS EDUARDO LÓPEZ BOTERO, identificado con cédula de ciudadanía No. 94.308.346, en su calidad de Jefe del Departamento de Control de Energía de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. 6. EDWARD FERNANDO MESA GONZALEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. C.C. 16.665.753, en su calidad de Jefe del Departamento de Control de Energía de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. 7. SANDRA LORENA ÁLVAREZ identificada con cédula de ciudadanía No. 38.612.878, en su calidad de Secretaria General de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. 8. MARCELA RAMÍREZ SARMIENTO, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.331.906, en su calidad de Directora Jurídica de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. 9. ROBERTO REYES SIERRA identificado con cédula de ciudadanía No. 94.378.000, en su calidad de Gerente Unidad Estratégica de Negocios de Telecomunicaciones y Conectividad de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. 10. ANGELA MARÍA GUTIERREZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.471.205, en su calidad de Gerente Unidad Estratégica de Negocio de Energía de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. 11. ANA CRISTINA URIBE identificada con cédula de ciudadanía No. C.C. 43.606.250, en su calidad de Gerente Área Comercial y Servicio al Cliente de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. 12. JUAN CARLOS GARCIA, identificado con cédula de ciudadanía No. 94.062.305, en su calidad de Gerente Financiero de EMCALI

TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE:

13. DIANA MARCELA CONTRERAS, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.323.329, en su calidad de Secretaria Técnica - Comité de Conciliación de EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

ASEGURADORA	PÓLIZA N°	AMPARO	VALOR ASEGURADO	VIGENCIA
ALLIANZ SEGUROS S.A. NIT 860.206.182-5	227530490	Manejo Estatal	$800.000.000 (80%)	2020/09/21 hasta 2021/09/20
LA PREVISORA S.A. NIT 860.002.400-2			$160.000.000 (20%)	

CUANTÍA ESTIMADA DEL DAÑO:

DIECIOCHO MIL SETECIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CIENTO CINCUENTA Y TRES PESOS ($18.733.834.153,00) SIN INDEXAR

I. ASUNTO

La Contralora Delegada Intersectorial N° 12 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de las República, en ejercicio de sus competencias y facultades constitucionales y legales, en especial en los artículos 119, 267, 268 y 271 de la Constitución Política, reformados por el Acto Legislativo N° 04 de 18 de septiembre de 2019; la Ley 1474 de 2011 en su artículo 128, que crea la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción, el Decreto Ley 403 de 2020, el Decreto Ley 405 de 2020, la Resolución Organizacional número REG-OGZ–0748-2020 de 26 de febrero de 2020 "*Por la cual se determina la competencia para el conocimiento y trámite de la acción de responsabilidad fiscal y de cobro coactivo en la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones*", en sus artículos 2, 5, 12 -numeral 3- y 15; los Autos N° 0264 y 0265, ambos de 09 de noviembre de 2022 y emitidos por el señor Contralor General de la República (E), que declararon de impacto nacional los hechos del asunto; el oficio 2022IE0114178 de 15 de noviembre de 2022; el Auto 1897 de 02 de diciembre de 2022, con el que se avocó conocimiento del presente expediente y, procede a decretar el **CESE DE LA ACCIÓN FISCAL** y, por ende, el **ARCHIVO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL N° PRF 1600.20.10.19.1377.**

II. ANTECEDENTES

Por medio del Auto 1600.20.10.20.057 de 06 de noviembre de 2020, la Contraloría General de Santiago de Cali dio apertura al proceso ordinario de responsabilidad fiscal N° 1600.20.10.19.1377 a funcionarios de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., en razón a que *"(…) EMCALI EICE ESP no ha realizado liquidación y Facturar, (sic) correspondiente al retroactivo por concepto de consumo de energía que hace TELMEX (CLARO), a través de las Fuentes de*

poder instaladas en red energética de la entidad a pesar de haber tenido conocimiento según acta N° 4 del 22 de febrero de 2018, elaborada por el Departamento de control de energía donde se realizaron los cálculos de consumo dejado de facturar, permitiendo que el Operador haga uso de energía eléctrica sin que a la fecha hubiera efectuado los pagos correspondientes. (…) el Departamento de Control de energía donde se realizaron los cálculos en el mes de febrero de 2019 proyectó un cobro pendiente por facturar por (…) ($18.733.834.153) soportado en el inventario y reporte de fuentes que suministró la firma TELMEX COLOMBIA S.A. a EMCALI. (…)" [sic] la *"(…) falta de diligencia oportuna y eficiente por parte de la alta Gerencia para lograr el recaudo retroactivo por consumo de energía, al omitir el cumplimiento de un acto propio de sus funciones y la no protección de los activos de la empresa generando un presunto detrimento por $18.733.834.153 (…)"*[1]

Mediante resolución ORD-80112-1190-2021 de 22 de octubre de 2021, en razón de la intervención funcional excepcional, la Contraloría General de la República ordenó incluir *"(…) en el Plan de Vigilancia y Control Fiscal como sujeto de control a (…) EMCALI, para que la Contraloría General de la Republica asuma su vigilancia y control fiscal respecto de las vigencias 2020 y 2021. (…)"* y asumió la competencia de las "*(…) indagaciones preliminares o procesos de responsabilidad fiscal en curso (…)"* conforme a la Resolución Organizacional 0748 de 2020.

Posteriormente, con la resolución ORD-80112-1196-2021 de 25 de octubre de 2021, se modificó la resolución antes referida, con la inclusión de la vigilancia y control de la vigencia 2019.

A través del Auto Nº 0265 de 09 de noviembre de 2022, el señor Contralor General de la República (E), declaró de impacto nacional los hechos relacionados con los objetos de control a los que hacen referencia las Resoluciones ORD-80112-1363 del 21 de septiembre de 2022 y ORD-80112-1373-2022 del 20 de octubre de 2022, así como las relacionadas con la Actuación Especial de Fiscalización iniciada con fundamento en las Resoluciones Ordinarias 1092, 1190 y 1196 de 2021, por medio de las cuales se ejerció la competencia prevalente sobre EMCALI E.I.C.E. E.S.P., por lo cual la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción asumió competencia.

Mediante oficio Nº 2022IE0114178 de 15 de noviembre de 2022, la Directora de Investigaciones 3 de la Unidad de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de la República trasladó, entre otros, el expediente el proceso ordinario de responsabilidad fiscal Nº 1600.20.10.19.1377[2]

---

[1] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\44_20201106_Auto No 1600.20.10.20.057 abre PRF 1600.20.10.19.1377_Fl_164-178.pdf\paginas 5-7, 11.

[2] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\ 9_264_20221109_Aurto declara hecho impacto nacional PRF_Fl_631-632

Por medio de Auto N° 1897 de 02 de diciembre de 2022 el suscrito Contralor Delegado Intersectorial N° 12 avocó conocimiento del presente proceso de responsabilidad fiscal.[3]

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Dentro de la normatividad aplicable al procedimiento y a los hechos materia de indagación preliminar, entre otras, se invocan las siguientes:

- Constitución Política de Colombia, artículos 267, 268 numeral 5 y 271.

- Ley 42 de 1993, "Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen"; (Modificada parcialmente por el Decreto Ley 403 de 16 de marzo de 2020, "Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal').

- Ley 142 de 1994, "*Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.*"

- Decreto Ley 267 de 2000, "Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones" (Modificado parcialmente por el Decreto 2037 de 07 de noviembre de 2019, "Por el cual se desarrolla la estructura de la Contraloría General de la República, se crea la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata y otras dependencias requeridas para el funcionamiento de la Entidad'). (Modificado parcialmente por el Decreto 405 de 16 de marzo de 2020, "Por el cual se modifica la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República').

- Ley 610 de 2000, "Por la cual se establece el trámite de los Procesos de Responsabilidad Fiscal de competencia de las Contralorías."

- Ley 1474 de 2011, "Por la cual se dicta normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, en especial lo previsto en el Capítulo VIII Medidas para la eficiencia y eficacia del control fiscal en la lucha contra la corrupción."

- Decreto 405 de 16 de marzo de 2020, "Por el cual se modifica la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República". Resolución Organizacional N° REG-OGZ-0748-2020 de fecha 26 de febrero 2020 "Por la cual se determina la

[3] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\ 23_20221206_Auto 1897 avoca conocimiento 2 de diciembre de 2022_Fl_649-654

competencia para el conocimiento y trámite de la acción de responsabilidad fiscal y de cobro coactivo en la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones".

IV. IDENTIFICACION DE LA ENTIDAD PRESUNTAMENTE AFECTADA

El Concejo Municipal de Cali expidió el Acuerdo 50 de 1961 constituyó el establecimiento público denominado EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI — EMCALI - como un establecimiento público del orden descentralizado, con personería jurídica y patrimonio propio, con el fin de que asumiera *"(…) la dirección, organización, administración, ensanches, conservación y mantenimiento de las Empresas e instalaciones de propiedad del Municipio de Cali que constituyen el Acueducto Municipal, el Alcantarillado Municipal, la Empresa de Energía Eléctrica Municipal, el Empresa Telefónica Municipal, las Plazas de Mercado y de Ferias, y el Matadero Municipal. (…)"*

Posteriormente, el mismo Concejo Municipal de Cali expidió el Acuerdo 014 de 31 de diciembre de 1996, por medio del cual EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI E.I.C.E. E.S.P. se transformó en una Empresa Industrial y Comercial del Estado de la orden municipal prestadora de servicios públicos domiciliarios, dotada de personería jurídica, patrimonio propio e independiente, autonomía administrativa y de objeto social múltiple.

Su representante legal actual es ROGER MINA CARBONERO en calidad de Gerente General y su domicilio en el Edificio CAM Avenida 2 Norte N° 10 — 76 de la ciudad de Santiago de Cali, Valle del Cauca. Correo Electrónico notificaciones@emcali.com.co

V. ACTUACIONES PROCESALES

Por parte de la Contraloría General de Santiago de Cali:

- Auto N° 1600.20.10.20.008 de 22 de enero de 2021, por el cual se corrige la cuantía en el Auto de Apertura N° 1600.20.10.20.057.

- Auto N° 1600.20.10.21.012 de 28 de enero de 2021, por el cual se resuelve una solicitud de nulidad presentada por ALLIANZ SEGUROS S.A.

Por parte de la Contraloría General de la República:

- Auto N° 496 de 07 de abril de 2022, por el cual la Directora de Investigaciones 3 de la Contraloría General de la República avoca conocimiento del presente expediente.

- Auto Nº 0265 de 09 de noviembre de 2022, por el cual se declaró de impacto nacional los hechos relacionados con los objetos de control a los que hacen referencia las Resoluciones ORD-80112-1363 del 21 de septiembre de 2022 y ORD-80112-1373-2022 del 20 de octubre de 2022, así como las relacionadas con la Actuación Especial de Fiscalización iniciada con fundamento en las Resoluciones Ordinarias 1092, 1190 y 1196 de 2021, por medio de las cuales se ejerció la competencia prevalente sobre EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

- Auto N° 1897 de 02 de diciembre de 2022, por el cual se avoca conocimiento del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° PRF1600.20.10.19.1377 por el Contralor Delegado Intersectorial N° 12.

- Auto N° 0751 de 04 de mayo de 2023, por el cual se rechaza de plano una solicitud de nulidad.

- Auto N° 0565 de 02 de abril de 2024, por el cual se ordenó la práctica de pruebas de oficio.

- Auto N° 0718 de 26 de abril de 2024, por el cual se ordenó la práctica de pruebas de oficio.

VI. EXPOSICIONES LIBRES Y ESPONTANEAS

En virtud del artículo 42 de la Ley 610 de 2000, los presuntos responsables fiscales que se relacionan a continuación ejercitaron su garantía de defensa:

- La señora CRISTINA ARANGO OLAYA, presunta responsable fiscal, rindió exposición libre y espontanea el 14 de septiembre de 2021[4]

- La señora ANA CRISTINA URIBE, presunta responsable fiscal, rindió exposición libre y espontanea el 29 de septiembre de 2021[5].

- El señor ROBERTO REYES SIERRA, presunto responsable fiscal, rindió exposición libre y espontanea el 30 de septiembre de 2021.[6]

- La señora SANDRA LORENA ALVAREZ, presunta responsable fiscal, rindió exposición libre y espontanea el 30 de septiembre de 2021.[7]

[4] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 3\FL 494-500
[5] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 3\FL 534-548
[6] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 3\FL 519-533
[7] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 3\FL 501-518

- La señora MARCELA RAMIREZ SARMIENTO, presunta responsable fiscal, rindió exposición libre y espontanea el 28 de octubre de 2022.[8]

- El señor GUSTAVO JARAMILLO VELASQUEZ, presunto responsable fiscal, rindió exposición libre y espontanea el 31 de octubre de 2022.[9]

- La señora ANGELA GUTIERREZ, presunta responsable fiscal, rindió exposición libre y espontanea el 31 de octubre de 2022.[10]

- El señor ADOLFO APONTE GARCIA, presunto responsable fiscal, rindió exposición libre y espontanea el 08 y el 10 de noviembre de 2022.[11]

- El señor JUAN CARLOS GARCIA, presunto responsable fiscal, rindió exposición libre y espontanea el 31 de octubre de 2022.[12]

- El señor EDWARD FERNANDO MESA GONZALEZ, presunto responsable fiscal, rindió exposición libre y espontanea el 08 de noviembre de 2022 [13]

VII. RELACION DE MEDIOS DE PRUEBA

En desarrollo del presente expediente se incorporaron y recaudaron los siguientes medios de prueba:

FECHA	DOCUMENTO	UBICACIÓN
13/04/2004	CTO 500-GE-CAI-022-2004 ENTRE EMCALI Y TV CABLE DEL PACIFICO S.A.	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\6.1 Oficio respuesta Inf. Prelimi Consec. No. 1000697212019, PAG 69-78
1/12/2005	CTO 500-GE-PS-007-2006 ENTRE EMCALI Y TELMEX	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\6.1 Oficio respuesta Inf. Prelimi Consec. No. 1000697212019, PAG 61-68/91-92

[8] 2_20221028_ER0181122_Version libre y podere Marcela ramirez_Fl_554-573. También PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\11_Anexos_Fl_634
[9] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\FL 574-575; 578-579. También en PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\11_Anexos_Fl_634
[10] Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\FL 576-577. Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\11_Anexos_Fl_634
[11] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\FL 582-583, 584-630. También en PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\11_Anexos_Fl_634
[12] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\FL 580-581. También en PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\11_Anexos_Fl_634
[13] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\11_Anexos_Fl_634

2/08/2006	CTO 500-GE-CAI-248-2006 ENTRE EMCALI Y TV CABLE S.A.	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\6.1 Oficio respuesta Inf. Prelimi Consec. No. 1000697212019, PAG 81-89
31/12/2008	OTROSI 1 CTO 500-GE-CAI-022-2004 ENTRE EMCALI Y TELMEX HOGAR S.A.	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\6.1 Oficio respuesta Inf. Prelimi Consec. No. 1000697212019, PAG 79
6/12/2012	RESOLUCION GG 001847 EMCALI – COMITÉ ASEGURAMIENTO DE USO DE INFRAESTRUCTURA	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\6.1 Oficio respuesta Inf. Prelimi Consec. No. 1000697212019, PAG 51-54 INCOMPLETA/113-118
8/04/2013	RESOLUCION GG 001000 QUE DEJA SIN EFECTOS LA RESOLUCION GG 001847	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\6.1 Oficio respuesta Inf. Prelimi Consec. No. 1000697212019, PAG 55-56/119-120
9/10/2013	RESOLUCION GG-001661-COMITÉ ASEGURAMIENTO DE USO DE INFRAESTRUCTURA	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\6.1 Oficio respuesta Inf. Prelimi Consec. No. 1000697212019, PAG 121-126
17/05/2016	ACUERDO COMPARTICION 500-GE-CIE-0618-2016 ENTRE EMCALI Y TELMEX COLOMBIA S.A.	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\6.1 Oficio respuesta Inf. Prelimi Consec. No. 1000697212019, PAG 90-109
21/05/2017	RESOLUCION 000408 EMCALI – NOMBRAMIENTO DIRECTOR TECNICO GUENE	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\FL 592 R
20/03/2018	RESOLUCION GG 000164 – MODIFICA RESOLUCION GG 001661	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\6.1 Oficio respuesta Inf. Prelimi Consec. No. 1000697212019, PAG 57-60/127-130
12/04/2018	ACTA POSESION 028 DE JEFE DPTO CONTROL DE ENERGIA EMCALI	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\FL 593 R
16/04/2018	MEMORANDO EMCALI 5700221722018 A TELMEX COLOMBIA S.A.	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\6.1 Oficio respuesta Inf. Prelimi Consec. No. 1000697212019, PAG 143-151
4/05/2018	ACTA POSESION 037 DE JEFE DPTO CONTROL DE ENERGIA EMCALI	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\FL 593 R
26/07/2018	DENUNCIA PENAL CONTRA REPRESENTANTE LEGAL DE COMCEL S.A.	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\6.1 Oficio respuesta Inf. Prelimi Consec. No. 1000697212019, PAG 131-141

21/09/2018	PÓLIZA MANEJO ESTATAL 22335903	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\1. POLIZAS DE MANEJO Y RESP
9/10/2018	PÓLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL 000706539015	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\1. POLIZAS DE MANEJO Y RESP
20/11/2018	ACTA REUNION 1 ENTRE EMCALI-TELMEX CLARO	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\25_Acta visita especial EMCALI_Fl_669\PRF-1377\TELMEX EMCALI\ACTAS DE REUNION COMCEL - EMCALI
17/01/2019	FACTURA 46414130	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\4.0 Doc. Soporte\05.Factura por $12.466.830.750
30/01/2019	OFICIO EMCALI 8330072412019	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\1. POLIZAS DE MANEJO Y RESP\Solic Pólizas a Emcali
31/01/2019	ACTA REUNION 2 ENTRE EMCALI-TELMEX CLARO	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\25_Acta visita especial EMCALI_Fl_669\PRF-1377\TELMEX EMCALI\ACTAS DE REUNION COMCEL - EMCALI
7/02/2019	CORREO ELECTRONICO 1 EMCALI	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\4.0 Doc. Soporte\06. Mail. Feb 07 2019 Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\6.1 Oficio respuesta Inf. Prelimi Consec. No. 1000697212019, PAG 165
7/02/2019	CORREO ELECTRONICO 2 EMCALI	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\4.0 Doc. Soporte\06. Mail. Feb 07 2019 Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\6.1 Oficio respuesta Inf. Prelimi Consec. No. 1000697212019, PAG 164
7/02/2019	CORREO ELECTRONICO 3 EMCALI	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\4.0 Doc. Soporte\06. Mail. Feb 07 2019
8/02/2019	ACTA REUNION 3 ENTRE EMCALI-TELMEX CLARO	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\25_Acta visita especial EMCALI_Fl_669\PRF-1377\TELMEX EMCALI\ACTAS DE REUNION COMCEL - EMCALI
22/02/2019	ACTA 4 CONCILIACION EMCALI CLARO	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\25_Acta visita especial EMCALI_Fl_669\PRF-1377\TELMEX EMCALI\ACTAS DE REUNION COMCEL - EMCALI

20/03/2019	CORREO ELECTRONICO DE EMCALI A TELMEX CLARO	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\4.0 Doc. Soporte\07. Mail. Marzo 21
21/03/2019	CORREO ELECTRONICO 1 DE TELMEX CLARO A EMCALI	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\4.0 Doc. Soporte\07. Mail. Marzo 21
21/03/2019	CORREO ELECTRONICO 2 EMCALI	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\4.0 Doc. Soporte\07. Mail. Marzo 21
22/03/2019	CORREO ELECTRONICO 1 EMCALI	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\4.0 Doc. Soporte\08. Mail. 26 Marzo
22/03/2019	CORREO ELECTRONICO 2 EMCALI	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\4.0 Doc. Soporte\08. Mail. 26 Marzo
26/03/2019	CORREO ELECTRONICO EMCALI	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\4.0 Doc. Soporte\08. Mail. 26 Marzo
9/04/2019	ACTA REUNION 5 ENTRE EMCALI-TELMEX CLARO	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\25_Acta visita especial EMCALI_Fl_669\PRF-1377\TELMEX EMCALI\ACTAS DE REUNION COMCEL - EMCALI
10/04/2019	MEMORANDO 5600279762019 EMCALI	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\FL 13-15 Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\4.0 Doc. Soporte\09. Carta 10Abril Dpto Control
24/04/2019	CORREO ELECTRONICO EMCALI	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\4.0 Doc. Soporte\10. Mail 22 Abril
10/05/2019	ACTA MESA DE TRABAJO ENTRE CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI Y EMCALI	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\9.0 Papel de trabajo\9.1. Acta Mayo 10_2019
13/05/2019	ACTA 46 COMITÉ DE CONCILIACION	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\4.0 Doc. Soporte\14 Panoramas Caso Telmex_20190, pag 2-8
14/05/2019	ACTA MESA DE TRABAJO ENTRE CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI Y EMCALI	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\9.0 Papel de trabajo\9.2. Acta Mayo 14_2019 Dpto Control Ener

20/05/2019	ACTA MESA DE TRABAJO ENTRE CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI Y EMCALI	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\9.0 Papel de trabajo\9.3. Acta Mayo 20_2019
22/05/2019	CORREO ELECTRONICO EMCALI	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\4.0 Doc. Soporte\10. Mail 28 de Mayo
23/05/2019	CORREO ELECTRONICO EMCALI	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\4.0 Doc. Soporte\10. Mail 28 de Mayo
28/05/2019	CORREO ELECTRONICO EMCALI	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\4.0 Doc. Soporte\10. Mail 28 de Mayo
16/08/2019	MEMORANDO 5000633642019 EMCALI	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\4.0 Doc. Soporte\14 Panoramas Caso Telmex_20190, pag 13-20
21/08/2019	ACTA MESA DE TRABAJO ENTRE CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI Y EMCALI	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\9.0 Papel de trabajo\9.4. Acta Agosto 21_2019 Sria General
28/08/2019	CORREO ELECTRONICO EMCALI	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\4.0 Doc. Soporte\14 Panoramas Caso Telmex_20190, pag 9
3/09/2019	CORREO ELECTRONICO EMCALI	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\4.0 Doc. Soporte\10. Mail 30 de agosto
3/09/2019	INFORME PRELIMINAR A REQUERIMIENTOS CIUDADANOS 133-2019 VU 4324 Y 282-2019 VU 7810.	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\5.2 Informe Preliminar
3/09/2019	OFICIO DE RESPUESTA A INFORME PRELIMINAR DE CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\6.1 Oficio respuesta Inf. Prelimi Consec. No. 1000697212019, PAG 45-50
3/09/2019	INFORME FINAL A REQUERIMIENTOS CIUDADANOS 133-2019 VU 4324 Y 282-2019 VU 7810.	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\8.1 Informe final
4/09/2019	REMISION INFORME PRELIMINAR A REQUERIMIENTOS CIUDADANOS 133-2019 VU 4324 Y 282-2019 VU 7810 CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\5.1 Oficio consecutivo 1400.23.01.19.282

5/09/2019	FACTURA CTO 7004287	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\6.1 Oficio respuesta Inf. Prelimi Consec. No. 1000697212019, PAG 111
10/09/2019	OFICIO 1000697212019	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\6.1 Oficio respuesta Inf. Prelimi Consec. No. 1000697212019, PAG 1-43
11/09/2019	HALLAZGO FISCAL N° 3	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\Hallazgo Fiscal
23/09/2019	MEMORANDO 5600732622019 EMCALI	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\FL 10-12 Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\4.0 Doc. Soporte\14 Panoramas Caso Telmex_20190,
6/07/2020	INICIO ACTUACION ADMINISTRATIVA 46414130 POR DEPARTAMENTO DE CONTROL DE ENERGIA EMCALI EICE ESP	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\FL 47-66
24/07/2020	RESOLUCION 46414130-1	Z:\ PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\FL 73-85 PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\25_Acta visita especial EMCALI_Fl_669\PRF-1377\TELMEX EMCALI\JURIDICA\Resolucion 2 MENCIONADO EN EXPOSICION LIBRE Y ESPONTANEA ADOLFO APONTE: Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\FL 597
30/07/2020	CITACION A NOTIFICACION PERSONAL	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\FL 70-72
26/08/2020	RESOLUCION 46414130-1A	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\FL 89-112 MENCIONADO EN EXPOSICION LIBRE Y ESPONTANEA ADOLFO APONTE: Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\FL 597
27/08/2020	CITACION A NOTIFICACION PERSONAL	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\FL 86-87
14/09/2020	NOTIFICACION POR AVISO	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\FL 88
29/09/2020	RESOLUCION 46414130-2	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\FL 114-125 Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\25_Acta visita especial EMCALI_Fl_669\PRF-1377\TELMEX

		EMCALI\JURIDICA\Resolucion 2 MENCIONADO EN EXPOSICION LIBRE Y ESPONTANEA ADOLFO APONTE: Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\FL 597
1/10/2020	CITACION A NOTIFICACION PERSONAL	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\FL 113
2/10/2020	OFICIO COMCEL S.A.	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\FL 126
6/10/2020	OFICIO EMCALI 5600534072020	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\FL 127-130
8/10/2020	RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO DE APELACION DE COMCEL S.A. CONTRA RESOLUCION 46414130-2	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\FL 131-143 Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\FL144-155
15/10/2020	ACTA VISITA ESPECIAL EMCALI	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\FL 43-44
23/10/2020	RESOLUCION 46414130-3	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\FL 586 Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\25_Acta visita especial EMCALI_Fl_669\PRF-1377\TELMEX EMCALI\JURIDICA MENCIONADO EN EXPOSICION LIBRE Y ESPONTANEA ADOLFO APONTE: Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\FL 597
28/10/2020	FACTURA 46414130	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\25_Acta visita especial EMCALI_Fl_669\PRF-1377\TELMEX EMCALI Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\FL 586 R
5/10/2021	RESOLUCION SSPD 20218500553355 QUE RESUELVE RECURSOS DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO EL DE APELACION PRESENTADOS POR COMCEL S.A.	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\25_Acta visita especial EMCALI_Fl_669\PRF-1377\TELMEX EMCALI\SSPD Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\FL 612-630 Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\FL 589. MENCIONADO EN EXPOSICION LIBRE Y ESPONTANEA ADOLFO APONTE: Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\FL 597-597 R.

18/01/2022	PAGO COMCEL S.A.	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\FL 587. Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\VISITA ESPECIAL A EMCALI. FL 660
7/02/2022	PAGO COMCEL S.A.	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\FL 587. Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\VISITA ESPECIAL A EMCALI. FL 661
13/09/2022	OBSERVACIONES Y ACLARACIONES DE EMCALI SOBRE AUTO 1600.20.10.20.057	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\25_Acta visita especial EMCALI_Fl_669\PRF-1377\TELMEX EMCALI\ACTAS DE REUNION COMCEL - EMCALI
13/09/2022	REPORTE CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI - CIERRE DE CASO 46414130	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\25_Acta visita especial EMCALI_Fl_669\PRF-1377\TELMEX EMCALI\Reporte contraloria - Cierre de caso 46414130
28/10/2022	CERTIFICACION TESORERIA EMCALI PAGOS 701-2713-2022	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\FL 587 R-578. Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\VISITA ESPECIAL A EMCALI. FL 668
3/11/2022	OFICIO 704-5296-2022 DE JEFE UNIDAD DE RECAUDO Y GESTIÓN DE COBRO EMCALI	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\FL 588 R-589. Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\VISITA ESPECIAL A EMCALI. FL 667
1/12/2022	FACTURA 46414130	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\VISITA ESPECIAL A EMCALI. FL 665
13/12/2022	CERTIFICACION PAGOS CONSORCIO EMCALI	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\VISITA ESPECIAL A EMCALI. FL 666
13/12/2022	ACTA VISITA ESPECIAL EMCALI	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\FL 656-669
23/04/2024	OFICIO GAC 2024-0238 COMCEL S.A.	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 5\FL 817-842
24/04/2024	OFICIO RESPUESTA 130-0138-2024 EMCALI	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 5\FL 795-805/ 806-816
07/05/2024	OFICIO RESPUESTA 130-0147-2024 EMCALI	Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 5\FL 890-891

VIII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La Contraloría General de la República tiene como función constitucional velar por la protección del patrimonio público y la transparencia en todas las operaciones relacionadas con el manejo y utilización de los bienes y recursos públicos, la eficiencia y eficacia de la administración en el cumplimiento de los fines del Estado.

De conformidad con lo previsto en el artículo 1 de la Ley 610 de 2000, el *"(…) proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado. (…)"*. El resultado del trámite procesal debe conducir a una de dos actuaciones, o su mixtura, a saber: el archivo de las diligencias o el auto de imputación de responsabilidad fiscal, de acuerdo a los artículos 46, 47[14] y 48 de la Ley 610 de 2000, o ambas, según el caso.

De la definición descrita en el artículo 1 de la Ley 610 de 2000 se sustraen los elementos de la responsabilidad fiscal: daño, conducta (dolosa o gravemente culposa) y nexo causal entre aquellos elementos, consagrados expresamente en el artículo 5 del mismo cuerpo normativo, los cuales se procederá a verificar a continuación.

1. DE LOS HECHOS GENERADORES DE DAÑO QUE DIERON LUGAR A LA APERTURA DEL EXPEDIENTE

De acuerdo con el Auto N° 1600.20.10.19.057 de 06 de noviembre de 2020 que dio inicio al proceso de responsabilidad fiscal N° 1600.20.10.19.1377, los hechos generadores de daño se circunscriben a lo expuesto en el hallazgo fiscal N° 3 producto de la auditoría realizada por la Contraloría General de Santiago de Cali a EMCALI EICE ESP, entre el 11 de marzo y el 11 de septiembre de 2019, en razón de los "requerimientos de participación ciudadana N° 133-2019 V.U. 4324 del 11 de marzo de 2019 y 282-2019 V.U. 7810 del 20 de mayo de 2019".

El hallazgo fiscal referido, de acuerdo con el *formato para traslado de hallazgo fiscal*[15]*,* se caracterizó como *"Faltante de Fondos"*, en razón a que el *"Principio de economía contemplado en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, por una gestión no efectiva al poner en riesgo a la empresa de no percibir dineros por los consumos de energía*

[14] En consonancia con el artículo 16 de la Ley 610 de 2000 y el artículo 111 de la Ley 1474 de 2011.
[15] Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CARPETA PRINCIPAL 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\Hallazgo fiscal, página 2

que hace TELMEX (CLARO) a través de las Fuentes de Poder instaladas en la red energética de EMCALI y que fueron evidenciados". (…)

De acuerdo con el hallazgo fiscal N° 3:

> *"(…) EMCALI EICE ESP no ha realizado liquidación y facturación correspondiente al cobro retroactivo por concepto de consumo de energía que hace TELMEX (CLARO), a través de las Fuentes de Poder instaladas en la red energética de la entidad, a pesar de haber tenido conocimiento según Acta N° 4 del 22 de febrero de 2018 elaborada por el Departamento de Control de Energía donde se realizaron los cálculos de consumo dejados de facturar, permitiendo que el Operador haga uso de energía eléctrica sin que a la fecha hubiera efectuado los pagos correspondientes.*
>
> *"(…) el Departamento de Control de Energía en el mes de febrero de 2019 proyectó un cobro pendiente por facturar de dieciocho mil setecientos treinta y tres millones ochocientos treinta y cuatro mil ciento cincuenta y tres pesos ($18.733.834.153,00) soportado en el inventario y reporte de fuentes que suministró TELMEX COLOMBIA S.A. a EMCALI, quedando esto registrado en el Acta N° 4 y estimándose valores así:*

CONCEPTO	PERIODOS	VALOR
Cobro de Fuentes de Poder Unidireccionales no reportadas	Desde el año 2007 hasta 30 de septiembre de 2018	7.887.745.626,00
Fuentes de Poder facturadas por re aforo de las identificadas como Bidireccionales y BTS	Desde 2007 hasta 2012	10.846.088.527,00
TOTAL		18.733.834.153,00

Fuente: Acta de Conciliación No. 4 elaborada por el Dpto. de Control de Energía.

> *(…)*
>
> *"En el Acta N° 46 del Comité de Conciliación de fecha 13 de mayo de 2019, el Comité expone una propuesta claramente definida en lo relacionado con los valores a recaudar a favor de EMCALI EICE ESP por un total de $2.905.212.672 y a favor de la firma TELMEX un valor de $1.672.285.344, lo que denota un neto a favor de EMCALI EICE ESP de $1.232.927.329 dejando por fuera de estos valores el cobro del consumo de las Fuentes No Reportadas y la retroactividad a la que EMCALI EICE ESP tiene derecho, porque la situación presentada obedece al no reportar por parte del Operador el aumento del consumo de su aforo, en este caso TELMEX (CLARO) no lo hizo y se benefició de su falta.*
>
> *"Por último, el día 16 de agosto del 2019 con consecutivo 5000633642019 la Gerencia de la Unidad Estratégica de Negocio de Energía presenta a la Secretaría General y a la Dirección Jurídica cuatro escenarios para la liquidación del consumo de energía con empresa TELMEX (CLARO):*

Escenario	Fuentes No reportadas	Fuentes para re aforo	Total a liquidar
Escenario 1	**8.482.505.218,16** Cantidad 189 Tarifa enero 2019: $648.68 Aforo: 643.5 Kwh/mes Tiempo: Desde fecha de iluminación entregada por claro	**6.542.785.578,26** Cantidad 673 Tarifa enero 2019: $648.68 reaforo x fuente: **De acuerdo a penetración MINTIC** Tiempo: **Desde fecha de iluminación entregada por claro**	**15.025.290.796,42**
Escenario 2	**8.482.505.218,16** Cantidad 189 Tarifa enero 2019: $648.68 Aforo: 643.5 Kwh/mes Tiempo: Desde fecha de iluminación entregada por claro	**494.405.057,30** Cantidad 673 Tarifa enero 2019: $648.68 **reóforo x fuente: Aforo Actual (643.5Kwh/Mes) - Aforo Anterior (417Kwh/mes) = Reóforo (226,5 Kwh/mes)** Tiempo: **5 Meses**	**8.976.910.275,46**
Escenario 3	**6.664.873.006,90** Cantidad 189 Tarifa: La del mes donde se Ubique el consumo, Indexado a la fecha Aforo x fuente: De acuerdo a penetración Tiempo: Desde fecha de iluminación entregada por claro	**6.053.868.591,00** Cantidad 673 Tarifa: La del mes donde se Ubique el consumo, Indexado a la fecha ReAforo x fuente: De acuerdo a penetración Tiempo: **Desde fecha de iluminación entregada por claro**	**12.718.741.597,90**
Escenario 4	**6.664.873.006,90** Cantidad 189 Tarifa: La del mes donde se Ubique el consumo, Indexado a la fecha Aforo x fuente: De acuerdo a penetración Mintic Tiempo: Desde fecha de iluminación entregada por claro	**417.877.769,46** Cantidad 673 Tarifa: La del mes donde se Ubique el consumo, Indexado a la fecha ReAforo x fuente: De acuerdo a penetración Mintic Tiempo: **5 Meses**	**7.082.750.776,36**

Fuente: EMCALI consecutivo 5000633642019

"Acuerdo de Transacción" que a la fecha de este informe no ha sido concretado, poniendo en riesgo a la empresa de no percibir dineros por los consumos evidenciados.

"Esta situación contraviene los principios de legalidad, economía, celeridad, responsabilidad, eficiencia y eficacia establecidos en los artículos 4, 6 y 209 de la Constitución Política, el numeral 11 y 13 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, deberes funcionales contemplados en las Resoluciones Nos. GG 000951 del 16 de mayo de 2011 "Por la cual se realizan ajustes a la estructura organizacional de EMCALI EICE ESP adoptada mediante la Resolución No. 001396 del 6 de septiembre de 2010" y Resolución GG No. 000800 del 09 de noviembre de 2016 "Por la 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 la Resolución GG No. 1176 del 06 de noviembre de 2015."

"Lo anterior por falta de diligencia oportuna y eficiente por parte de la alta Gerencia para lograr el recaudo retroactivo por consumo de energía, al omitir el cumplimiento de un acto propio de sus funciones y la protección de los activos de la empresa, generado un presunto detrimento por $18.733.834.153,00 y vulnerando presuntamente los numerales 1 y 2 del artículo 6 de la Ley 610 de 2000.

DESCRIPCION DE LOS HECHOS PRESUNTAMENTE IRREGULARES (…)

"EMCALI EICE ESP no ha realizado liquidación y facturación correspondiente al cobro coactivo, por concepto de consumo de energía que hace TELMEX (CLARO), a través de las Fuentes de Poder instaladas en la red energética de la entidad, a pesar de haber tenido conocimiento según Acta N° 4 del 22 de febrero de 2018, elaborada por el Departamento de Control de Energía donde se realizaron los cálculos de consumo dejados de facturar, permitiendo que el Operador haga uso de energía eléctrica sin que a la fecha hubiera efectuado los pagos correspondientes.

- *Mediante acta del 20 de noviembre de 2018, se informa la existencia de una Energía Consumida dejada de Facturar y la metodología de liquidación de la misma.*

- *Por Acta 31 de Enero de 2019 EMCALI explica a CLARO en cabeza del Dpto. de Control de Energía, el hallazgo de fuentes de poder no reportadas y/o con mayor consumo por parte de CLARO, ocasionando perdidas ante consumos no facturados; además EMCALI informa que tratándose de fuentes no reportadas su consumo debe ser facturado desde la fecha en que fueron instaladas y que la omisión de CLARO de no reportar su instalación y mayor consumo a EMCALI, configura el delito penal de defraudación de fluidos.*

- *Por Acta del 8 de febrero de 2019, EMCALI informa a CLARO que se encontraron un total de 847 fuentes de poder, de las cuales 83 son unidireccionales y 92 bidireccionales, con corte a febrero 7 de 2019, consumo facturable por fuente de poder; además EMCALI insiste en que la facturación de este nuevo inventario debe realizarse ajustándose la facturación desde octubre de 2018 y no desde febrero de 2019 como lo propone CLARO. Asimismo, en el acta se hace referencia a la abogada del área de regulación de EMCALI* [que] *sugiere a CLARO revise la comprensión de la norma con respecto a la retroactividad y "de la obligatoriedad de reportar el aumento del consumo de su aforo, en el caso de CLARO no lo hizo y se beneficie de su falta; la empresa tiene derecho a liquidar y facturar los consumos no facturados desde la fecha en que fueron causados, sin límite de prescripción alguna en el tiempo, conducta que tipifica además el delito penal de limitación de fluidos.* [sic]

- *Por Acta del 22 de febrero de 2019 se establece el Cobro de Fuentes de Poder Bidireccionales No Reportadas desde el año 2017 hasta septiembre de 2018 y 5 BTS no reportadas para un total de $7.887.745.626.*

- *Se establece las Fuente de Poder facturadas por reaforo, de las identificadas como Bidireccionales y BTS, habiendo concertado el valor de los Kwh/mes (643,5) del consumo por fuente de poder, con el fin de liquidar de la manera más precisa posible para un total de $10.846.088.527. Esta información es conciliada a corte [22] febrero de 2019, sin ninguna efectividad respecto al pago.*

(…)

¿Cuándo? (…)

Por Acta de Comité de Conciliación No. 46 del 13 de mayo de 2019 se aplaza la aprobación del contrato de transacción. Está contenida en la información denominada Panorama Caso Telmex. (…)

¿Cómo? (Método)

Con mesas de trabajo se detectó la falta de diligencia oportuna y eficiente por parte de la Alta Gerencia para lograr el recaudo retroactivo por consumo de energía. (…)

¿Por qué?

No haber realizado la liquidación y facturación correspondiente al cobro retroactivo, por concepto de consumo de energía, no obstante, habiéndose realizado el cálculo correspondiente y existido acercamientos y mesas de trabajo con el operador TELMEX COLOMBIA S.A.

Efecto (…)

Pone en riesgo a la empresa de no percibir dineros por los consumos evidenciados. (…)" [Subrayas fuera del texto original]

Adentrándonos en el caso, en el Informe Final N° 1400.23.01.19.288 del 11 de septiembre de 2019, expedido por la Contraloría General de Santiago de Cali[16], aunado a lo expuesto, se expresó:

"(…) Conciliación que ha sido escalonada al Comité de Conciliación Prejudicial de EMCALI EICE ESP donde han intervenido: Delegada de Gerencia General – Secretaria General, Directora Jurídica, Gerente de Energía, Gerente de Telecomunicaciones, Gerente Financiero, Gerente Comercial, Secretaría Técnica Comité de Conciliación, informándose a este ente de Control en Mesa de Trabajo que "a la fecha no existe conciliación alguna, a hoy hay cuatro escenarios de estudio de cada uno con liquidación diferente, las cuales difieren entre ellos de acuerdo con diferentes disposiciones regulatorias que por lo tanto dan cifras distintas, las cuales están siendo sujeto de evaluación por parte de EMCALI para tomar una postura unificada la cual sea más viable jurídicamente."

EMCALI IECE ESP entregó el Acta No. 46 del Comité de Conciliación de fecha 13 de mayo de 2019, en donde se resaltan los siguientes aspectos:

Que dicha reunión se inició para someter a estudio el "Acuerdo de Transacción", tema inherente a las Gerencia de Energía y Telecomunicaciones, Partes TELMEX COLOMBIA S.A. COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A. (CLARO) EMCALI EICE ESP, mediante apoderado, en donde actuaron la Delegada de Gerencia General – Secretaria General, Directora Jurídica, Gerente de Energía, Gerente de Telecomunicaciones, Gerente Financiero, Gerente Comercial, Secretaría Técnica Comité de Conciliación, y como hechos se determinaron:

"En el ejercicio conjunto entre EMCALI y CLARO se identificaron y validaron SETECIENTAS OCHENTA Y TRES (783) fuentes de poder de las cuales CIENTO SETENTA Y SIETE (177)

[16] Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CARPETA PRINCIPAL 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\8.1 Informe final

no han sido facturadas por parte de EMCALI, por lo tanto, debe liquidarse el valor del consumo hasta la fecha de la suscripción del Acuerdo de Transacción".

"En la facturación del 13 de febrero de 2019 se incluyó el 100% de la diferencia del valor del consumo de 673 fuentes de poder de propiedad de TELMEX y COMCEL, aplicando el censo de carga [17] *o aforo* [18] *vigente hasta el 30 de junio de 2018 que era de 417 Kwh/m y el nuevo valor a partir de julio 1 del 2018, por 643.5 Kwh/m,* ***correspondiente a 5 meses con base en el artículo 150 de la ley 142 de 1994".*** *(Negrilla fuera de texto).* [Subrayas fuera del texto original]

"En virtud de lo anterior, TELMEX COLOMBIA S.A., COMCEL S.A. y EMCALI EICE ESP adelantaron simultáneamente y en forma parcial los inventarios y validaciones y en reuniones conjuntas llevadas a cabo los días 12 de marzo y mayo 8 de 2019, consideraron liquidar las obligaciones mutuas descontando el 100% de los valores por concepto de consumo de energía de 67 fuentes instaladas en BTS [19] *de propiedad de TELMEX facturadas doblemente (…)"*

"Se propuso y acordó en las mesas conjuntas señaladas que se asumiría el 50% de cada una de las obligaciones en cabeza de las partes como medida de negociación dada la antigüedad de las presuntas obligaciones mutuas endilgadas para sanear estas situaciones y proceder a su normalización y legalización.

"Se acordó asimismo el pago de la siguiente manera:

i) La suma de CUATROCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS DIEZ PESOS ($484.845.210) correspondiente a la factura N° 258564920 del 13 de febrero de 2019, que fue pagada efectivamente por TELMEX el día 12 de marzo del 2019;

ii) La suma de MIL DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS VEINTISIETE MIL TRESCIENTOS VEINTINUEVE PESOS ($1.232.927.329)

"Valor del contrato:

---

[17] **Censo de carga:** "(…) consiste en cuantificar todos los equipos consumidores de energía eléctrica, anotar la demanda eléctrica que la placa datos especifica. (…)" MX

[18] **Aforo:** Sumatoria de las capacidades nominales de todos los elementos eléctricos que se encuentren instalados o susceptibles de ser conectados y de las potencias asignadas a las salidas disponibles dentro del inmueble, salvo equipos que se encuentren deteriorados o cuando se pruebe por parte del CLIENTE que no están operando.
https://www.enel.com.co/es/empresas/enel-generacion/glosario.html
Ley 142 de 1993, articulo 146, inciso 2: "(…) Cuando, sin acción u omisión de las partes, durante un período no sea posible medir razonablemente con instrumentos los consumos, su valor podrá establecerse, según dispongan los contratos uniformes, con base en consumos promedios de otros períodos del mismo suscriptor o usuario, o con base en los consumos promedios de suscriptores o usuarios que estén en circunstancias similares, o con base en aforos individuales. (…)" Según Concepto 1708 de 2008 CREG.

[19] **BTS**. *Tel.* (*Base transceiver station*) Elemento de una red de telefonía móvil GSM que incorpora los dispositivos de transmisión y recepción por radio.

MIL SETECIENTOS DIEZ Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS ($1.717.469.539) MCTE antes de IVA para los servicios que se cause".

A la fecha de este informe de requerimientos, este ente de control evidenció que la firma TELMEX (CLARO) realizó los pagos de la facturación corriente debidamente ajustada en términos de cantidad de fuentes de poder y kilovatios consumidos por cada uno de ellas, liquidados y facturados por EMCALI EICE ESP desde el periodo octubre del 2018 a julio del 2019, encontrándose pendiente la liquidación y facturación retroactiva con anterioridad a octubre del 2018.

3. CONCLUSIONES:

De lo anterior, esta comisión auditora concluye lo siguiente:

Que las Empresas o los Propietarios de la Infraestructura de los Servicios Públicos Domiciliarios, deberán permitir el Uso de su infraestructura correspondiente a postes y ductos siempre y cuando se tenga la disponibilidad correspondiente, sea técnicamente viable y exista previo acuerdo entre las partes sobre la contraprestación económica y condiciones de Uso. La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones o la Comisión de Regulación de Energía y Gas según el caso regularán la materia.

Quien hace parte del contrato de servicios públicos, se compromete a sujetarse a las condiciones allí previstas para su prestación, entre ellas hacer uso correcto del servicio contratado, no manipular o hacer fraude a las conexiones, acometidas o medidores, y garantizar que el consumo sea el elemento principal del precio que se paga por el servicio. En esa medida, el suscriptor o usuario que incurra en algunas de esas consultas, además de hacerse acreedor a las consecuencias previstas en los artículos 140 y 141 de la Ley 142 de 1994, debe reconocer al prestador el valor real del consumo efectivamente realizado.

La ley 142 de 1994 (…) contempla sobre el consumo que "la empresa y el suscriptor o usuario tienen derecho a que los consumos se midan; a que se empleen para ello los instrumentos de medida que la técnica haya hecho disponibles; y a que el consumo sea el elemento principal del precio que se cobre al suscriptor o usuario" (art. 146)

(…)

Que al "cabo de cinco meses de haber entregado las facturas, las empresas no podrán cobrar bienes o servicios que no facturaron por error, omisión, o investigación de desviaciones significativas frente a consumos anteriores. Se exceptúan los casos en que se compruebe dolo del suscriptor o usuario" (Art. 150 Ley 142 de 1994)

Por tanto, para que el prestador recupere los consumos superiores a cinco (5) meses, le corresponde previamente adelantar los tramites que le permite la Constitución Política, la ley, especialmente las Leyes 142 y 143 de 1994 y 689 de 2001; la regulación de las respectivas comisiones y, en particular, por el contrato de servicios públicos, tal como lo señala el artículo 128 de la Ley 142 de 1994, así como todas aquellas estipulaciones que la empresa de manera uniforme aplica en la prestación del servicio.

Ahora, en el caso concreto de recuperación de consumos dejados de facturar donde se encuentre probado dolo civil, y por lo tanto se active la posibilidad de que el prestador recupere tales consumos por periodos superiores a cinco (5) meses, le compete decidir lo pertinente, a las Direcciones Territoriales de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, previa interposición del recurso de apelación (subsidiario del recursos de reposición formulado ante el prestador) contra el acto de facturación respectivo o de la presentación de una solicitud de aplicación de los efectos del silencio administrativo positivo, cuando ello concierne.

La Superintendencia de Servicios Públicos, a través de la Oficina Asesora Jurídica, mediante Concepto Unificado No. 34 de 2016 y actualizado el 25 de junio de 2019, se refirió en detalle a la posibilidad que tienen los prestadores de servicios públicos domiciliarios de recuperar consumos dejados de facturar a los usuarios.

Que, en el asunto a estudio, por gestión realizada finalizando el año 2018 por parte del Departamento de Control de Energía se logró identificar la "cantidad de 59 fuentes de poder no reportadas (…) De la misma manera, se validaron las cantidades y las fechas de energización del nodo entre las bases de datos de TELMEX COLOMBIA vs bases de datos del departamento de servicios asociados a EMCALI y se concluyó con la identificación en cantidades de 111 fuentes de poder y 5 bts no reportadas, desde el año 2007 hasta septiembre de 2018".

Que a la fecha, EMCALI EICE ESP no ha logrado la conciliación definitiva con TELMEX COLOMBIA S.A. que le permita realizar la facturación y recaudo de los recursos económicos dejados de percibir por estos conceptos. (…)" [Subrayas fuera del texto original]

De lo expuesto se concluye que el daño observado por la Contraloría General de Santiago de Cali, caracterizado como "Faltante de Fondos", se sustentó en que:

i. El Departamento de Control de Energía, de la Unidad de Negocio de Energía de EMCALI EICE ESP determinó en el Acta de Conciliación N° 4 de 22 de febrero de 2019, que existe a cargo de TELMEX COLOMBIA S.A., hoy COMCEL S.A., un cobro pendiente por *fuentes de poder no reportadas* (59 unidireccionales, 111 bidireccionales y 5 BTS) por valor de $7.887.745.626 y por *fuentes de poder facturadas por reaforo* (711 bidireccionales y 78 BTS) por valor de $10.846.088.527, para un total de $10.733.834.153.[20]

ii. En el Comité de Conciliación de EMCALI EICE ESP, en Acta N° 46 de 13 de mayo de 2019, se acordó entre esta última y TELMEX COLOMBIA S.A., hoy COMCEL S.A., pagos a favor de EMCALI EICE ESP por $1.717.469.539, entre otros. No obstante, el referido comité decidió aplazar la aprobación del contrato de transacción por dicho

[20] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\25_Acta visita especial EMCALI_Fl_669\PRF-1377\TELMEX EMCALI\ACTAS DE REUNION COMCEL – EMCALI\acta 4 de claro.pdf

monto hasta que se aclararan algunos asuntos de dicho contrato que, dicho sea de paso, no fueron mencionados.[21]

iii. Mediante memorando consecutivo 5000633642019 de 16 de agosto de 2019, la Gerente de la Unidad Estratégica de Negocio de Energía de EMCALI EICE ESP, presentó a la Secretaria General y a la Directora Jurídica de EMCALI EICE ESP -miembros del Comité de Conciliación-, la liquidación para la recuperación de consumos de energía dentro del contrato 46414130 – "cliente CLARO TELMEX"-, en la que se expuso la metodología y los conceptos para el cobro, así como cuatro escenarios para ello.

iv. A fecha de la presentación del hallazgo fiscal N° 3, en palabras de la Contraloría General de Santiago de Cali *"(…) "EMCALI EICE ESP no ha realizado liquidación y facturación correspondiente al cobro coactivo* [y retroactivo]*, por concepto de consumo de energía que hace TELMEX (CLARO), a través de las Fuentes de Poder instaladas en la red energética de la entidad (…)"* lo que *"(…) Pone en riesgo a la empresa de no percibir dineros por los consumos evidenciados. (…)"*

2. CONTEXTO DEL CASO

2.1. Del concepto de recuperación de energía

De acuerdo con la Ley 142 de 1994, el prestador de servicios públicos domiciliarios, como EMCALI EICE ESP, tiene la facultad de recuperar los consumos de energía no facturados y/o no cobrados a los usuarios de tales servicios, de acuerdo a ciertas condiciones establecidas por la misma ley.

Al respecto, el artículo 146 de la Ley 142 de 1994 estableció las formas para la medición y cobros del consumo de los servicios públicos domiciliarios, así como las consecuencias en torno a acciones u omisiones que afecten la medición del consumo de estos servicios:

> ***"(…) ARTÍCULO 146. LA MEDICIÓN DEL CONSUMO, Y EL PRECIO EN EL CONTRATO.*** *La empresa y el suscriptor o usuario tienen derecho a que los consumos se midan; a que se empleen para ello los instrumentos de medida que la técnica haya hecho disponibles; y a que el consumo sea el elemento principal del precio que se cobre al suscriptor o usuario.*
>
> *Cuando, sin acción u omisión de las partes, durante un período no sea posible medir razonablemente con instrumentos los consumos, su valor podrá establecerse, según dispongan los contratos uniformes, con base en consumos promedios de otros períodos del*

[21] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\4.0 Doc. Soporte\14 Panoramas Caso Telmex_20190.pdf\paginas 3-8

mismo suscriptor o usuario, o con base en los consumos promedios de suscriptores o usuarios que estén en circunstancias similares, o con base en aforos individuales.

Habrá también lugar a determinar el consumo de un período con base en los de períodos anteriores o en los de usuarios en circunstancias similares o en aforos individuales cuando se acredite la existencia de fugas imperceptibles de agua en el interior del inmueble. Las empresas están en la obligación de ayudar al usuario a detectar el sitio y la causa de las fugas. A partir de su detección el usuario tendrá un plazo de dos meses para remediarlas. Durante este tiempo la empresa cobrará el consumo promedio de los últimos seis meses. Transcurrido este período la empresa cobrará el consumo medido.

La falta de medición del consumo, por acción u omisión de la empresa, le hará perder el derecho a recibir el precio. La que tenga lugar por acción u omisión del suscriptor o usuario, justificará la suspensión del servicio o la terminación del contrato, sin perjuicio de que la empresa determine el consumo en las formas a las que se refiere el inciso anterior. Se entenderá igualmente, que es omisión de la empresa la no colocación de medidores en un período superior a seis meses después de la conexión del suscriptor o usuario. (…)" [Subrayas fuera del texto original]

Por su parte, los artículos 149 y 150 de la Ley 142 de 1994, determinaron las condiciones genéricas para verificar y realizar cobros por desviaciones significativas de consumo y por recuperación de energía:

ARTÍCULO 149. DE LA REVISIÓN PREVIA. *Al preparar las facturas, es obligación de las empresas investigar las desviaciones significativas frente a consumos anteriores. Mientras se establece la causa, la factura se hará con base en la de períodos anteriores o en la de suscriptores o usuarios en circunstancias semejantes o mediante aforo individual; y al aclarar la causa de las desviaciones, las diferencias frente a los valores que se cobraron se abonarán o cargarán al suscriptor o usuario, según sea el caso.*

ARTÍCULO 150. DE LOS COBROS INOPORTUNOS. *Al cabo de cinco meses de haber entregado las facturas, las empresas no podrán cobrar bienes o servicios que no facturaron* por [error, omisión[22]], *o investigación de desviaciones significativas frente a consumos anteriores. Se exceptúan los casos en que se compruebe dolo del suscriptor o usuario.* [Subrayas fuera del texto original]

En lo que concierne a la aplicación del inciso segundo del artículo 150 de la Ley 142 de 1994, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en concepto unificado N° 34 de 2016 -actualizado el 25 de junio de 2019-, expresó:

"(…) 4.1 Límite temporal del segundo inciso del artículo 150 de la Ley 142 de 1994

De la lectura del artículo 150 citado se desprenden con facilidad dos reglas. La primera regla establece un límite de cinco (5) meses después de haber entregado las facturas para que los prestadores cobren bienes y servicios que no facturaron por error, omisión o investigación de desviaciones significativas. La segunda regla, que es objeto del presente concepto, es una

[22] Palabras declaradas exequibles por la H. Corte Constitucional en sentencia C-060-05

excepción a la primera. En efecto, cuando se comprueba dolo del suscriptor o usuario, los prestadores pueden cobrar los bienes o servicios no facturados en cualquier momento por lo que el límite de los cinco (5) meses no es aplicable en esos casos. De otra parte, es posible que ese tipo de conductas se ajusten a delitos como el de defraudación de fluidos.

Es importante notar que los prestadores pueden incurrir en errores u omisiones como consecuencia del dolo del suscriptor o usuario. También, pueden presentarse investigaciones por desviaciones significativas como consecuencia del dolo de usuario o suscriptor. En estos casos, surge la duda acerca de cuál es el término aplicable para que el prestador de servicios públicos haga el cobro correspondiente.

Una primera lectura diría que, al tratarse de situaciones expresamente previstas en la ley, el término sería el del primer inciso del artículo 150 de la Ley 142 de 1994. Sin embargo, esta argumentación llevaría a que los prestadores asumieran la carga derivada de las conductas dolosas de los usuarios. Esta conclusión es contraria al principio de eficiencia que orienta al régimen de servicios públicos domiciliarios. Efectivamente, si no se permite a los prestadores recuperar esos consumos, se propiciaría que los usuarios incurran en conductas dolosas pues los prestadores sólo podrían recuperar consumos hasta por cinco (5) meses siguientes a la expedición de la factura de acuerdo con el artículo 150 de la Ley 142 de 1994. A su turno, esto generaría una redistribución de ingresos a favor de los usuarios dolosos. Esto es contrario a los principios de eficiencia y redistribución del ingreso que orientan al régimen de servicios públicos.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Oficina Asesora de Jurídica, rechazará la interpretación recién expuesta y en su lugar concluirá que, siempre que se compruebe dolo de suscriptor o usuario no será aplicable el término de cinco (5) meses del artículo 150 de la Ley 142 de 1994. Así, en los casos recién comentados, el término que gobierna es el previsto en el inciso segundo del artículo 150 de la Ley 142 de 1994.

De lo anterior se desprende que una actuación empresarial que tenga por objeto lograr un cobro inoportuno puede iniciar en los términos del inciso primero del artículo 150 de la Ley 142 de 1994 y culminar en el inciso segundo del citado artículo 150. Sin embargo, no es imperativo que ello siempre sea así. Específicamente, los casos de dolo de usuario o suscriptor no necesariamente implican desviaciones significativas, igual que no toda desviación significativa implica dolo de suscriptor o usuario.

4.2 Elementos del segundo inciso del artículo 150 de la Ley 142 de 1994, carga de la prueba e indicios (…)

De conformidad con lo previsto en el artículo 150 arriba transcrito, para aplicar lo previsto en el inciso segundo del artículo 150 citado se requiere:

- *El suministro de bienes o servicios que no fueron facturados;*
- *La comprobación del dolo por parte del suscriptor o usuario; y,*
- *El nexo causal entre el no cobro de los bienes o servicios suministrados y el dolo comprobado por parte del suscriptor o usuario.*

El primer elemento es que los prestadores solo pueden lograr el cobro de los bienes y servicios que fueron suministrados y no fueron facturados por ellas. (…) Todo lo anterior implica que los prestadores, al ser los interesados en obtener el pago y estar en mejor posición

para determinar los consumos, están llamados a asumir la carga de la prueba de los bienes y servicios suministrados.

El segundo elemento previsto en el inciso segundo del artículo 150 de la Ley 1994, es la comprobación del dolo por parte del suscriptor o usuario. De este segundo elemento es importante destacar que ese dolo es uno de naturaleza civil y, en atención al principio de la buena fe, se requiere que el mismo se compruebe en cabeza del usuario o suscriptor. En otras palabras, de acuerdo con el artículo 63 del Código Civil, el prestador debe comprobar por parte del usuario o suscriptor la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro. Es importante mencionar que la prueba del dolo de usuario o suscriptor debe convencer a los agentes involucrados en las discusiones entre el prestador y los usuarios. Así, deben quedar convencidos de la existencia de este dolo, los siguientes agentes:

- *El prestador en las siguientes dos instancias: (i) Al momento de reexpedir la factura y (ii) Al resolver el recurso de reposición sobre las decisiones que tome frente a las reclamaciones que presente el usuario o suscriptor.*

- *La Superservicios al momento de resolver el recurso de apelación sobre las decisiones que haya tomado el prestador al resolver las reclamaciones del usuario y el recurso de reposición. En todo caso, la Superservicios podrá practicar pruebas de oficio en desarrollo de lo previsto en el artículo 40 de la Ley 1437 de 2011.*

- *El juez administrativo que conozca de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho frente a la decisión del recurso de apelación proferido por la Superservicios.*

El tercer elemento que exige la aplicación del inciso segundo del artículo 150 de la Ley 142 de 1994 es el nexo causal entre la no facturación de ciertos bienes y servicios suministrados y el dolo comprobado del usuario o suscriptor. En caso de que no se pruebe la existencia de este nexo causal, el supuesto del inciso segundo del artículo 150 citado no será aplicable. En tal escenario, la recuperación de los consumos tendría que hacerse en los precisos términos del inciso primero del artículo 150 de la Ley 142 de 1994. Igual que en los otros dos elementos, la carga de la prueba de este nexo le corresponde a el prestador de servicios públicos que pretende el cobro.

En la misma línea, el usuario tiene el deber de desvirtuar las pruebas aportadas por los prestadores. Así, la no asunción de este deber implica asumir las consecuencias adversas que se puedan derivar.

Un último aspecto que debe tenerse en cuenta es que los casos en los que medie dolo del suscriptor o usuario pueden dar lugar a lo previsto en los artículos 140 y 141 de Ley 142 de 1994, siempre que se reúnan los supuestos allí previstos. (…)" [Subrayas fuera del texto original]

En el caso de EMCALI EICE ESP, para adelantar el procedimiento administrativo que les permita recuperar el valor de la energía no cobrada -o recuperación de energía no facturada, este se aborda a partir de las normas descritas en precedencia y conforme con lo establecido en la primera parte de la Ley 1437 de 2011 -Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, las disposiciones del Anexo 1 del Contrato de Condiciones

Uniformes[23] elaborado por la empresa y por el procedimiento establecido por aquella en el documento interno *"Actuación Administrativa Irregularidades de Clientes del Servicio de Energía"* código 112P15G001 punto 10 literal B y D.[24]

Dentro de la estructura de EMCALI EICE ESP, el Departamento de Control de Energía (DCE) dependiente de la Unidad Estratégica de Negocio de Energía (UENE), es la encargada de realizar las verificaciones correspondientes y adelantar la actuación administrativa a efectos de lograr el cobro de los dineros que la empresa ha dejado de recibir por desviaciones significativas de consumo y por conductas dolosas de los usuarios encaminadas a tales desviaciones de consumo. Al respecto, la Resolución JD N° 00008 de 26 de enero de 2017 -páginas 84 a 90-, estipuló[25]:

> Resolución JD No.00008-ENE-26-2017 -
>
> **Área Funcional Administración del Departamento:**
>
> (...)
>
> **Área Funcional Gestión Operativa del Ciclo de Servicio:**
>
> (...)
>
> 7. Recuperar los costos de energía no facturada por irregularidades, anomalías o fraudes en el sistema de medición, control, instalaciones eléctricas o facturación **de acuerdo con el contrato de Condiciones Uniformes de Energía, la Ley y la normatividad vigente, guardando el debido proceso**. (negrillas por fuera del texto transcrito)
>
> 8. Determinar si lo encontrado en terreno o lo dictaminado por el Laboratorio de Medidas de EMCALI EICE ESP o quien haga sus veces, se constituye en un uso no autorizado o fraudulento del servicio o en una anomalía que implica una perdidas de energía para la empresa.
>
> 9. **Liquidar los consumos no facturados por la anomalía, irregularidad o fraude, una vez se haya expedido un concepto técnico**. (negrillas por fuera del texto transcrito)
>
> 10. **Realizar oportunamente a los usuarios que presenten anomalía, irregularidad o fraude, el proceso de Actuación Administrativa**. (negrillas por fuera del texto transcrito)

[23] http://orion.emcali.com.co/vsm3.8.1/animaciones/Facturacion/fscommand/contrato_condiciones_energia.pdf \ páginas 37-41
[24] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\30_20200706_Comunicación rec de energia Inicio actuacion administrativa HILDA PARDO_Fl_47
[25] Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\6.1 Oficio respuesta Inf. Prelimi Consec. No. 1000697212019.tif\paginas 29 - 35

11. Informar al suscriptor o usuario de las políticas financieras establecidas por EMCALI EICE ESP en esta clase de actuación.

12. **Registra e Ingresar efectivamente al sistema de facturación la transacción correspondiente a multas o sanciones impuestas a los suscriptores o usuarios.** (negrillas por fuera del texto transcrito)

(...)

15. **Elaborar el acto por medio del cual se resuelve de fondo la actuación administrativa adelantada al suscriptor o usuario.** (negrillas por fuera del texto transcrito)

16. **Elaborar los informes requeridos en el Negocio con la finalidad de presentar la información necesaria para la toma de decisiones en la Gerencia Unidad Estratégica del Negocio de Energía.** (negrillas por fuera del texto transcrito)

(...)

2.2. Del titular del contrato de energía 46414130

El caso que no ocupa se relaciona con el cobro por consumos no facturados al contrato 46414130, siendo su suscriptor inicial la sociedad TV CABLE DEL PACIFICO S.A., identificada con el NIT 830.053.800-4, bajo la modalidad de aforo o cliente aforado.[26]

De acuerdo con el Registro Único Empresarial y Social -RUES-, la mentada sociedad renovó por última vez su matrícula mercantil en el año 2007, en razón de su absorción por la sociedad TELMEX HOGAR S.A., lo que posteriormente dio lugar al cambio de razón social con el nombre de esta última. En el certificado de existencia y representación legal de TELMEX S.A. NIT 830.053.800-4, se expuso:

> Que por Escritura Pública No. 9.445 del 26 de noviembre de 2007 de la notaria sexta de Bogotá D.C., inscrita el 30 de noviembre de 2007, bajo el No. 1174315 del libro IX, en virtud de la fusión de la sociedad de la referencia absorbió a la sociedad TV CABLE SOCIEDAD ANONIMA y su nombre podrá abreviarse en TV CABLE S.A.(absorbida), la cual se disuelve sin liquidarse.

Tal acuerdo empresarial promovió en 2008 el Otrosí 1 al Contrato 500-GE-CAI-022-2004 entre EMCALI EICE ESP y TELMEX HOGAR S.A.[27] para el uso de infraestructura, lo que sugiere que el suscriptor 46414130 pasó a denominarse CABLE PACIFICO S.A. TELMEX FUENTES DE PODER.

---

[26] *"(…) Generación de facturas de manera estimada basados en proyección de consumos a partir de aforos individuales según la carga instalada del suscriptor y/o usuario al momento de la revisión (…)"*: en consideración 1 de Actuación Administrativa 46414130. PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\FL 47-66

[27] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\6.1 Oficio respuesta Inf. Prelimi Consec. No. 1000697212019, PAG 79

A continuación, en 2009, TELMEX HOGAR S.A. pasó a denominarse TELMEX S.A. como resultado de su fusión con TELMEX COLOMBIA S.A. y su absorción. En el certificado de existencia y representación legal de TELMEX S.A. NIT 830.053.800-4, se describió:

> CERTIFICA:
> Que por Escritura Pública No. 4934 de la Notaría 6 de Bogotá D.C., del 21 de septiembre de 2009, inscrita el 30 de septiembre de 2009 bajo el número 1330595 del libro IX, en virtud de la fusión, la sociedad de la referencia (absorbente) se fusiona con TELMEX COLOMBIA SA (absorbida) que se disuelve sin liquidarse.

En 2019, TELMEX S.A., identificada con NIT 830.053.800-4 fue absorbida mediante fusión por la sociedad COMUNICACIÓN CELULAR S.A. -COMCEL S.A.-, identificada con NIT 800.153.993-7. En los certificados de existencia y representación de dichas compañías, respectivamente, se consignó:

> CERTIFICA:
> Que por Escritura Pública No. 1061 de la Notaría 41 de Bogotá D.C., del 28 de mayo de 2019, inscrita el 31 de Mayo de 2019 bajo el número 02472325 del libro IX, la sociedad COMUNICACION CELULAR S A COMCEL S A (absorbente) absorbe mediante fusión a la sociedad de la referencia, la cual se disuelve sin liquidarse.
>
> Que por Escritura Pública No. 1061 de la Notaría 41 de Bogotá D.C., del 28 de mayo de 2019, inscrita el 31 de Mayo de 2019 bajo el número 02472324 del libro IX, la sociedad de la referencia (absorbente) absorbe mediante fusión a la sociedad TELMEX COLOMBIA S A la cual se disuelve sin liquidarse.

De lo expuesto se concluye que, para la época de los hechos investigados y en la actualidad, el suscriptor del contrato de energía 46414130 que ante EMCALI EICE ESP se identifica como CABLE PACIFICO S.A. TELMEX FUENTES DE PODER, corresponde a COMUNICACIÓN CELULAR S.A. -COMCEL S.A.-

3. DEL CASO EN CONCRETO

3.1. Los hallazgos encontrados por el Departamento de Control de Energía de EMCALI EICE ESP

De acuerdo con el memorando 5600732622019 de 23 de septiembre de 2019, la jefe del Departamento de Control de Energía de EMCALI EICE ESP expuso al Gerente General de la empresa que, en el ámbito de sus competencias, procedió a evaluar el proceso de aforos de energía de los cable-operadores y al analizar su consumo, expansión y penetración de acuerdo a lo informado por estos al Ministerio de las TIC, los mismos no eran coherentes

con el aforo de energía cargado por EMCALI EICE ESP a aquellos. Luego de hacer unas verificaciones y revisiones en campo del censo de carga, se encontraron fuentes de poder adicionales no reportadas y no facturadas por el cable-operador CLARO[28] (entiéndase COMCEL S.A.).

En retrospectiva al referido memorando, el Departamento de Control de Energía de EMCALI EICE ESP, después de los hallazgos referidos a fuentes de poder adicionales no reportadas y no facturadas, realizó cuatro (4) reuniones con CLARO TELMEX (entiéndase COMCEL S.A.) a efectos de informar la situación[29] y conciliar la actualización de las fuentes de poder reportadas y no reportadas, así como los costos que debía asumir el cable-operador, esto en un procedimiento llamado *"Etapa 1: Energía de Recuperación Ágil"*.[30]

Resultado de las referidas reuniones preliminares de conciliación, se emitió el Acta N° 4 de 22 de febrero de 2019, en la que se determinó un cobro pendiente por *fuentes de poder no reportadas* (59 unidireccionales, 111 bidireccionales y 5 BTS) por valor de $7.887.745.626 y por *fuentes de poder facturadas por reaforo* (711 bidireccionales y 78 BTS) por valor de $10.846.088.527, para un total de $18.733.834.153, a cargo de CLARO TELMEX (entiéndase COMCEL S.A.):[31]

2- Cobro de Fuentes de Poder Unidireccionales No Reportadas desde el año 2007 hasta 30 de Septiembre de 2018.

Se validaron las cantidades de las fuentes y las fechas de energización del nodo entre TELMEX COLOMBIA con base en una archivo suministrado por el departamento de infraestructura de TELMEX COLOMBIA Vs base de datos del departamento de servicios asociados de EMCAL y se concluyó con la identificación en cantidades de 59 fuentes de poder no reportadas.

2-B. Cobro de Fuentes de Poder Bidireccionales No Reportadas desde el año 2007 hasta Septiembre de 2018 y 5 BTS no reportadas

De la misma manera se validaron las cantidades y las fechas de energización del nodo entre las bases de datos de TELMEX COLOMBIA Vs base de datos del departamento de servicios asociados de EMCALI y se concluyó con la identificación en cantidades de 111 fuentes de poder no reportadas y 5 bts no reportadas..

[28] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\3_20190923_Rta y aclaracion of 1000697212019 EMCALI_Fl_10-12.pdf

[29] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\25_Acta visita especial EMCALI_Fl_669\PRF-1377\TELMEX EMCALI\ACTAS DE REUNION COMCEL - EMCALI\acta 1 de claro.pdf\acta 2 de claro.pdf\acta 3 de claro.pdf

[30] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\3_20190923_Rta y aclaracion of 1000697212019 EMCALI_Fl_10-12.pdf\páginas 3 y 4: *"(…) consiste en un acercamiento comercial con el cliente con fines conciliatorios, una vez surtida esta etapa si el resultado es positivo se factura y se hacen los respectivos acuerdos, y si el resultado es negativo se pasa a la siguiente etapa. Etapa 2. Inicio de proceso de actuación administrativa. (…)"*

[31] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\25_Acta visita especial EMCALI_Fl_669\PRF-1377\TELMEX EMCALI\ACTAS DE REUNION COMCEL – EMCALI\acta 4 de claro.pdf

TIPO	FECHA DE INICIO NO REPORTADAS	VALOR KW	Cuenta de TIPO	Suma de TIEMPO_NO REPORTADAS	Suma de KW POR FUENTE	Suma de TOTAL NO REPORTADAS
BIDIRECCIONAL	2007	648,48	2	270	1.287	$ 112.670.158
	2008	648,48	38	4.761	24.453	$ 1.986.750.446
	2009	648,48	7	777	4.505	$ 324.239.676
	2011	648,48	25	2.210	16.088	$ 922.226.105
	2012	648,48	1	78	644	$ 32.549.157
	2013	648,48	2	119	1.287	$ 49.658.329
	2014	648,48	14	733	9.009	$ 305.878.613
	2015	648,48	22	955	14.157	$ 398.518.520
Total BIDIRECCIONAL			111	9.903	71.429	$ 4.132.491.003
BTS	2008	648,48	3	379	1.931	$ 158.155.518
	2011	648,48	2	183	1.287	$ 76.365.329
Total BTS			5	562	3.218	$ 234.520.847
UNIDIRECCIONAL	2007	648,48	59	8.437	37.967	$ 3.520.733.777
Total UNIDIRECCIONAL			59	8.437	37.967	$ 3.520.733.777
Total general			175	18.902	112.613	$ 7.887.745.626

3- **Fuentes de Poder facturadas por re aforo, de las identificadas como Bidireccionales y BTS**

Habiendo concertado el valor de los Kwh/mes (643,5) del consumo por fuente de poder, se procede con la identificación de las fuentes de poder aforadas que pasaron a BTS identificando las fechas de traslado, con el fin de liquidar de la manera más precisa posible.

TIPO	FECHA DE INICIO NO REPORTADAS	KW POR FUENTE	AFORO ANTERIOR	RE AFO	VALOR KW	Suma de TIEMPO_NO REPORTADAS	Cuenta de TIPO	Suma de VALOR RE AFORO
BIDIRECCIONAL	2007	643,5	417	226,5	648,48	1.218	9	$ 178.900.717
	2008	643,5	417	226,5	648,48	25.442	204	$ 3.736.939.278
	2009	643,5	417	226,5	648,48	7.223	64	$ 1.060.919.441
	2011	643,5	417	226,5	648,48	29.937	338	$ 4.397.168.115
	2012	643,5	417	226,5	648,48	3.815	48	$ 560.349.947
	2013	643,5	417	226,5	648,48	622	10	$ 91.359.808
	2014	643,5	417	226,5	648,48	831	16	$ 122.057.878
	2015	643,5	417	226,5	648,48	955	22	$ 140.271.088
Total BIDIRECCIONAL						70.043	711	$ 10.287.966.271
BTS	2008	643,5	417	226,5	648,48	2.241	18	$ 130.386.015
	2009	643,5	417	226,5	648,48	916	8	$ 55.491.536
	2011	643,5	417	226,5	648,48	4.259	48	$ 339.079.038
	2012	643,5	417	226,5	648,48	319	4	$ 33.165.667
Total BTS						7.735	78	$ 558.122.256
Total general						77.778	789	$ 10.846.088.527

Posteriormente, la Gerencia General[32] de EMCALI EICE ESP asignó el caso a un comité de conciliación integrado por la Secretaria General, la Directora Jurídica, la Gerente de la Unidad Estratégica de Negocio de Energía, el Gerente de la Unidad Estratégica de Negocio de Telecomunicaciones, el Gerente Financiero y la Gerente Comercial de la empresa, entre otros.

En el referido comité de conciliación, en Acta N° 46 de 13 de mayo de 2019, se propuso un contrato de transacción entre EMCALI EICE ESP y CLARO TELMEX (entiéndase COMCEL S.A.), previas compensaciones, por valor de $1.717.469.539,00 en favor de la primera. Sin embargo, la aprobación del mentado contrato de transacción fue aplazada *"(…) hasta tanto no se aclaren algunos puntos del mencionado contrato (…)"*[33] que no fueron mencionados pero que en el *"Informe final a requerimientos ciudadanos 133-2019 VU 4324 y 282-2019 VU 7810"* de 03 de septiembre de 2019, emitido por la Contraloría General de Santiago de Cali, se relacionan con los valores a cobrar de forma retroactiva al usuario CLARO TELMEX

[32] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\3_20190923_Rta y aclaracion of 1000697212019 EMCALI_Fl_10-12.pdf

[33] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\4.0 Doc. Soporte\14 Panoramas Caso Telmex_20190.pdf\paginas 3-8

(entiéndase COMCEL S.A.) por el consumo de sus fuentes de poder no reportadas y por aumento del aforo de energía en las mismas.[34]

No obstante lo anterior, el Departamento de Control de Energía de EMCALI EICE ESP, en julio de 2020, inició a una actuación administrativa en contra de COMCEL S.A., con el fin de recuperar el valor de la energía perdida por detección de irregularidades y/o anomalías en sus instalaciones.

3.2. De la actuación administrativa 46414130

Como se dijo en precedencia, el Departamento de Control de Energía de EMCALI EICE ESP, con resolución 46414130 de 06 de julio de 2020, dio inicio a una actuación administrativa en contra del suscriptor 46414130 CABLE PACIFICO S.A. TELMEX FUENTES DE PODER, hoy COMCEL S.A., como consecuencia de irregularidades y/o anomalías en sus instalaciones eléctricas,[35] y cuyas causas pueden condensarse en que:

> 13. COMCEL SA ha conectado sus equipos de manera irregular a las redes de energía de EMCALI EICE ESP, aprovechando este recurso (para la prestación del servicio ofrecido a sus clientes finales que en la actualidad conocemos como Televisión por cable, Internet y Telefonía fija entre otros), sin el pago correspondiente, obteniendo utilidades económicas de sus contratos con particulares y a su vez causando detrimento patrimonial a nuestra empresa.
>
> (…)
>
> 21. Es de tener en cuenta que por la omisión de información y falta de reporte de manera oportuna de la existencia de nuevos equipos (Fuentes de poder – Antenas Small Cell) de COMCEL SA, quien viene presentando la necesidad de uso del servicio de energía a través de equipos como Fuentes de Poder según la demanda de su mercado, procediendo con su instalación en hora, espacio y fecha específica pero en su momento desconocida por parte de EMCALI EICE ESP, resulta necesario el realizar el cobro de la energía consumida, de manera que se pueda restablecer el perjuicio causado a nuestra entidad pública, por el aprovechamiento del fluido eléctrico mediante conexiones irregulares a sus redes de energía.
>
> (…)

[34] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\8.1 Informe final.pdf\páginas 19 a 22.
[35] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\30_20200706_Comunicación rec de energia Inicio actuacion administrativa HILDA PARDO_Fl_47-66.pdf

> **22.** COMCEL S.A ha incurrido en la acción reincidente de no notificar oportunamente al Departamento de Control de Energía de EMCALI EICE ESP sobre la existencia de nuevos equipos que colocan en uso desde la red eléctrica de EMCALI EICE ESP de manera Irregular y por ende sin facturación; y al mismo tiempo realizar movimientos de cambio de ubicación de equipos existentes (Dentro o fuera de BTS – estaciones Radio Base con equipos de medición eléctrica), convirtiéndose presuntamente este hecho en una forma consciente de transgredir un contrato, al actuar a través de vías de hecho con acciones que logran tipificarse como comportamientos dolosos de tipo civil y/o contractual, al contar con equipos (Fuentes de Poder) en uso conectados a la red eléctrica de EMCALI EICE ESP de manera irregular (Sin permisos por parte de EMCALI EICE ESP) sin pagar el consumo de energía causado por el uso de los mismos, teniendo en cuenta que es esta una obligación contractual con EMCALI EICE ESP según el Contrato de Condiciones Uniformes (Art 6 y 22 de la cláusula 19 del capítulo III "DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES"), por lo cual cabe la posibilidad de realizar el cálculo de una liquidación para la recuperación de energía bajo el concepto de Energía Dejada de Facturar producto presuntamente de la acción dolosa previamente manifestada, sin limitación temporal según lo establecido en el inciso segundo del Art 150 de la ley 142 de 1994, que dice:
>
> *ARTÍCULO 150. DE LOS COBROS INOPORTUNOS. Al cabo de cinco meses de haber entregado las facturas, las empresas no podrán cobrar bienes o servicios que no facturaron por error, omisión, o investigación de desviaciones significativas frente a consumos anteriores. Se exceptúan los casos en que se compruebe dolo del suscriptor o usuario.*

Si bien en el Acta N° 4 de 22 de febrero de 2019, se describieron unos cobros pendientes por 175 *fuentes de poder no reportadas* (59 unidireccionales, 111 bidireccionales y 5 BTS) y por 789 *fuentes de poder facturadas por reaforo* (711 bidireccionales y 78 BTS), para un total de 964 fuentes de poder, y en el memorando 5000633642019 de 16 de agosto de 2019[36], se calculó el cobro de 189 *fuentes de poder no reportadas* y de 673 *fuentes de poder facturadas por reaforo*, para un total de 862 fuentes de poder, en el acto de inicio de la actuación administrativa 46414130 se estableció, previas revisiones y concertaciones entre EMCALI EICE ESP y COMCEL S.A. según se observa, que los cobros pendientes correspondían a 172 *fuentes de poder no reportadas* (60 unidireccionales, 111 bidireccionales y 1 BTS) y por 668 *fuentes de poder facturadas por reaforo* (603 bidireccionales y 65 BTS), para un total de 840 fuentes de poder. Al respecto, los numerales 14 y 19 del referido acto, describieron:

> **14.** Sin embargo, las revisiones siguieron adelantándose por parte de personal técnico – operativo tanto de COMCEL SA como de EMCALI EICE ESP permitiendo de esta forma llegar a un censo de carga más cercano a la realidad de los equipos que existen en campo instalados y conectados a la red eléctrica de EMCALI EICE ESP presuntamente de manera irregular y dolosa sin facturación, logrando organizar las cifras en cuanto al censo de carga real que se definen y resumen de la siguiente manera:

[36] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\4_Hallazgo No. 3_Fl_15\Hallaz No. 03\4.0 Doc. Soporte\14 Panoramas Caso Telmex_20190.pdf\paginas 13-20

Cuenta de ID_FUENTE	FINAL FAC				
TIPO 2020 SIMPLIFICADA	NO	SI	SI-CAMBIA A BTS	SI-FACTURADA DOBLE-DEPURAR	Total general
BIDI	111	602		1	714
BTS	1		65		66
UNI	60				60
Total general	172	602	65	1	840

CUADRO No 6. CENSO SOPORTE DE LIQUIDACION

(…)

19. Con base en este cálculo de consumo (Aforo individual e carga) por Fuente de poder en uso, se procede a proyectar la Energía Eléctrica Dejada de Facturar a través del método de liquidación denominado censo de carga, a partir del momento en que inicio el uso de cada uno de ellos conectados desde la red eléctrica de EMCALI EICE ESP, conforme los reportes establecidos en los documentos e información entregados por la misma COMCEL SA, y con base en la siguiente formula descrita dentro del numeral 4.1 "LA ENERGÍA ELÉCTRICA DEJADA DE FACTURAR, SE CALCULARÁ DE LA SIGUIENTE MANERA "del contrato de condiciones uniformes de EMCALI EICE ESP :

Censo de Carga = CE * Número de meses a recuperar – CF

CE= Consumo Estimado y/o calculado. Este el consumo que la empresa considera que el suscriptor y/o USUARIO debió facturar en condiciones normales, es decir, sin la existencia de la irregularidad y/o anomalía.
CF= Consumo Facturado de los mismos períodos sobre los cuales se recupera energía.

Remplazando los valores en la formula tenemos:

RESUMEN GENERAL DE FUENTES NO FACTURADAS Y SI FACTURADAS PARA REAFORO DE ENERGIA										
ITEM	FACTURANDO	CONCEPTO	AFORO kWh/mes POR FUENTE	CANTIDAD DE FUENTES UNIDADES	PERIODOS A RECUPERAR EN MESES	ENERGIA TOTAL CALCULADA EN kWh	ENERGIA TOTAL FACTURADO EN kWh	ENERGIA TOTAL A RECUPERAR EN kWh	TARIFA EN PESOS	VALOR TOTAL A RECUPERAR EN PESOS
1	NO	RECUPERACION DE ENERGIA	643,50	172	18.322	11.790.207,00	-	11.790.207,00	$ 648,68	$ 7.648.071.476,76
2	SI	REAFORO DE ENERGIA	643,50	668	60.497	38.929.819,50	22.667.746,00	16.262.073,50	$ 648,68	$ 10.548.881.837,98
TOTAL								28.052.280,50		$ 18.196.953.314,74

CUADRO No 7. LIQUIDACION DE RECUPERACION Y REAFORO DE ENERGIA

Posteriormente, el Departamento de Control de Energía de EMCALI EICE ESP expidió la resolución 46414130-2 de 29 de septiembre de 2020, en la que resolvió los descargos presentados por COMCEL S.A., ratificó el cobro por energía a recuperar por 18.196.953.314,74 (más $112.209.122,00 por concepto de sobretasa nacional y $1.228.924,20 por concepto de tasa de seguridad, para un total de $18.310.391.372) y ordenó emitir factura de cobro al suscriptor 46414130 por este último valor.[37]

[37] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\38_Resolucion 46414130-2 resuelve descargos y emite factura en el exp 46414130_Fl_114-125.pdf

En reacción a la mentada resolución, en escrito de 08 de octubre de 2020, COMCEL S.A. presentó recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación,[38] y contra la factura de cobro de servicio de energía N° 244501123 derivada de aquella.[39]

Con resolución 46414130-3 de 23 de octubre de 2020, el Departamento de Control de Energía de EMCALI EICE ESP decidió no reponer la decisión contenida en la resolución 46414130-2 de 29 de septiembre de 2020, sino que la confirmó y concedió el recurso de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.[40]

La Dirección Territorial Suroccidente de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en resolución SSPD-20218500553355 de 05 de octubre de 2021 (expediente 2021850390100435E) decidió el recurso de apelación presentado por COMCEL S.A. contra la resolución 46414130-2 de 29 de septiembre de 2020 y lo rechazó por improcedente, según se observa en la parte considerativa[41] de aquella resolución, pues esta es congruente con las actuaciones procesales antes descritas, más no así con el numeral primero de la parte resolutiva de la citada decisión de segunda instancia.[42]

A pesar de lo descrito, COMCEL S.A. realizó dos pagos: uno, en enero de 2022, por valor de $7.887.745.626,00 y, otro, en febrero de 2022, por valor de $12.234.780.700,00, relacionados con los cobros efectuados en la resolución 46414130-2 de 29 de septiembre de 2020, confirmados en la resolución 46414130-3 de 23 de octubre de 2020.

3.3. De la liquidación efectuada por el Departamento de Control de Energía de EMCALI EICE ESP

Ya dicho más arriba, la resolución 46414130-2 de 29 de septiembre de 2020, expedida por el Departamento de Control de Energía de EMCALI EICE ESP, ratificó el cobro por energía a recuperar por $18.196.953.314,74, valor al que en la factura N° 244501123 le fueron sumados $112.209.122,00 por concepto de sobretasa nacional[43] y $1.228.924,20 por

---

[38] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\42_20201008_Recurso de rep y sub apel contrafactura de cobro 46414130-2_Fl_144-155.pdf
[39] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\41_20201008_Recurso de rep y sub apel contrafactura de cobro 244501123 CLARO_Fl_131-143.pdf
[40] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\25_Acta visita especial EMCALI_Fl_669\PRF-1377\TELMEX EMCALI\JURIDICA\Resolucion # 3.pdf
[41] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\25_Acta visita especial EMCALI_Fl_669\PRF-1377\TELMEX EMCALI\JURIDICA\Resolución 2.pdf\páginas 18 a 22
[42] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\25_Acta visita especial EMCALI_Fl_669\PRF-1377\TELMEX EMCALI\JURIDICA\Resolución 2.pdf\página 37
[43] Establecida por el artículo 313 de la Ley 1955 de 2019. Sin embargo, dicho artículo fue declarado inexequible en sentencia C-504 de 2020 (3 de diciembre)

concepto de tasa de seguridad, para un total a pagar por COMCEL S.A. de $18.310.391.372[44]:

TASA SEGURIDAD (TS) - GOBERNACION VALLE DEL CAUCA	
Otros Cobros Tasa de Seguridad	1,228,924.00
TOTAL	$1,228,924.00

SOBRETASA ART. 313 L.1955/19 (ST)	
Otros Cobros Sobre Tasa Energía	112,209,122.00
TOTAL	$112,209,122.00

ULTIMO PAGO	
Realizado el	2020-09-28
Por valor de	$365,292,801.00
Recibido en	Banco De Bogota
Interés de mora	0.49 %

TOTAL A PAGAR ESTE MES	
Total Servicios Emcali	18,196,953,326.00
Total Otros Servicios + TS + ST	113,438,046.00
+ IVA	.00
Valor Total	18,310,391,372.00
TOTAL A PAGAR	$18,310,391,372

DETALLE DE OTROS COBROS / ALIANZAS EMCALI (Incluidos en la facturación del mes)

vicios	Descripción	aaaa-mm-dd	Cuota	Valor	Saldo	Servicios	Descripción	aaaa-mm-dd	Cuota	Valor	Saldo
	Consumos No Facturados Energia	2020-10-01	1/1	15,164,127,772.00	.00	Energia	Reliq Contribucion Energia	2020-10-01	1/1	3,032,825,554.00	.00
	Subtotal Energia			$18,196,953,326.00	$0.00						

DETALLE DE OTROS COBROS TASA DE SEGURIDAD

Descripción	Valor base	Valor tasa	Descripción	Valor base	Valor tasa
Tasa De Seguridad Recuperada Uene	.00	1,228,924.00			

DETALLE DE OTROS COBROS SOBRE TASA ENERGIA

Descripción	Valor base	Valor tasa	Descripción	Valor base	Valor tasa
Sobretasa Energia Recuperada Dmd210	4.00	112,209,122.00			

Tales valores fueron liquidados de la siguiente forma:

Liquidación de conceptos

Liquidación de conceptos Departamento Control Energía

CONTRATO 46414130 CATEGORIA COMERCIAL

TARIFA SIN CONTRIBUCION 540.566667

CONSUMO

CONCEPTO CONSUMO (Kwh/mes) 28052280.5

(1) 1339 CONSUMO ($) $ 15.164.127.771,63

CONTRIBUCIÓN

CONTRIBUCIÓN (%) 20%

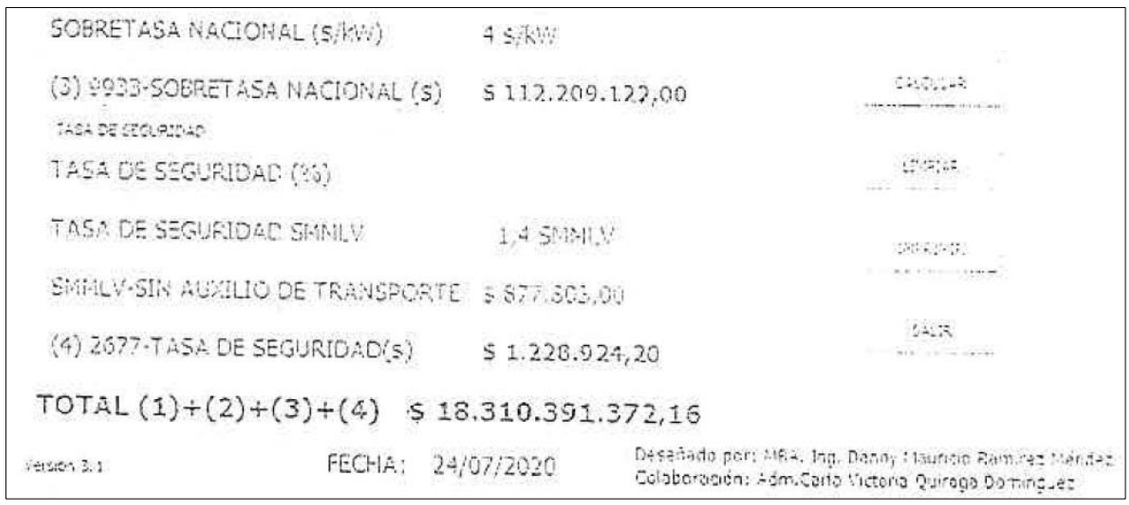
(2) 1524-CONTRIBUCIÓN ($) $ 3.032.825.554,33

SOBRETASA NACIONAL

EMCALI

E.I.C.E. E.S.P.

[44] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\38_Resolucion 46414130-2 resuelve descargos y emite factura en el exp 46414130_Fl_114-125.pdf\folio 125

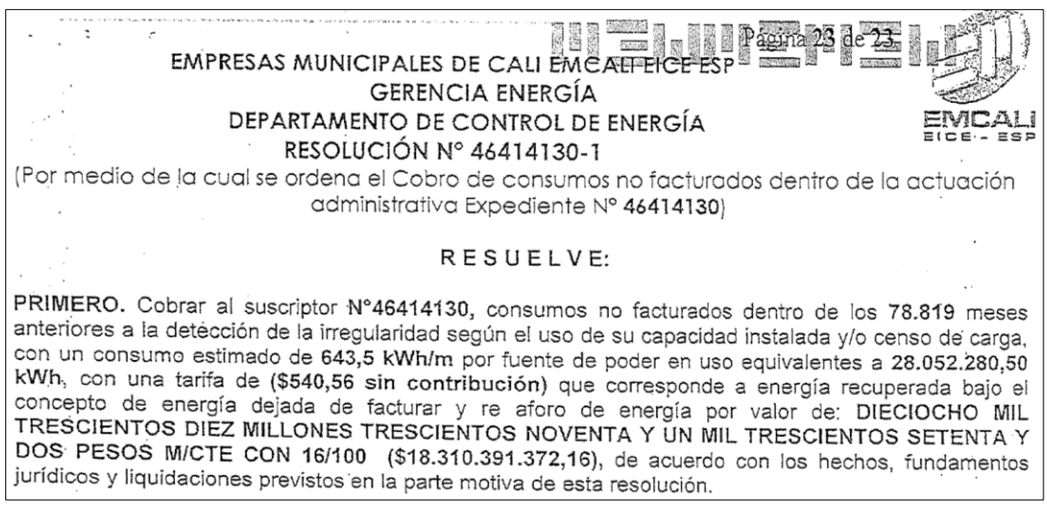


SOBRETASA NACIONAL (S/KW)	4 S/KW
(3) 9903-SOBRETASA NACIONAL (S)	S 112.209.122,00
TASA DE SEGURIDAD	
TASA DE SEGURIDAD (%)	
TASA DE SEGURIDAD SMMLV	1,4 SMMLV
SMMLV-SIN AUXILIO DE TRANSPORTE	S 877.803,00
(4) 2677-TASA DE SEGURIDAD(S)	S 1.228.924,20
TOTAL (1)+(2)+(3)+(4)	S 18.310.391.372,16

Version 3.1 FECHA: 24/07/2020 Desarrollado por: MBA. Ing. Danny Mauricio Ramírez Méndez
Colaboración: Adm.Carlo Victoria Quiroga Domínguez

Dejando a un lado los conceptos de *sobretasa nacional* y de *tasa de seguridad* -los cuales claramente se calcularon sobre el valor del consumo de energía a recuperar-, es necesario tener en cuenta que este, el valor de energía a recuperar por $18.196.953.314,00, se sustentó en factores como aforo por fuentes de poder (kWh/mes), cantidades de fuentes de poder, periodos a recuperar, energía a recuperar total calculada (kWh) y tarifa ($648,68/kWh), entre otros.

En lo concerniente a la tarifa de $648,68 por kWh, esta corresponde a dos conceptos: el primero, el valor del kilovatio (kWh) que para la época correspondía a $540,56 y, el segundo, al concepto de "*contribución*" que corresponde al 20% del valor del kilovatio (kWh). La resolución 46414130-1 de 24 de julio de 2020, explicó:



Página 23 de 23

EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE ESP
GERENCIA ENERGÍA
DEPARTAMENTO DE CONTROL DE ENERGÍA
RESOLUCIÓN N° 46414130-1

EMCALI EICE - ESP

(Por medio de la cual se ordena el Cobro de consumos no facturados dentro de la actuación administrativa Expediente N° **46414130**)

R E S U E L V E:

PRIMERO. Cobrar al suscriptor **N°46414130,** consumos no facturados dentro de los **78.819** meses anteriores a la detección de la irregularidad según el uso de su capacidad instalada y/o censo de carga, con un consumo estimado de **643,5 kWh/m** por fuente de poder en uso equivalentes a **28.052.280,50 kWh**, con una tarifa de **($540,56 sin contribución)** que corresponde a energía recuperada bajo el concepto de energía dejada de facturar y re aforo de energía por valor de: **DIECIOCHO MIL TRESCIENTOS DIEZ MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y UN MIL TRESCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS M/CTE CON 16/100 ($18.310.391.372,16)**, de acuerdo con los hechos, fundamentos jurídicos y liquidaciones previstos en la parte motiva de esta resolución.

Respecto al concepto de *"contribución",* este se refiere a la *contribución por solidaridad* establecida en el artículo 89, numerales 89.1, 89.2 y 89.9 de la Ley 142 de 1994. Tal contribución por solidaridad es definida por el numeral 1.2 del artículo 1 del Decreto 847 de 2001 como *"(…) un recurso público nacional, su valor resulta de aplicar el factor de contribución que determina la ley y la regulación, a los usuarios pertenecientes a los estratos 5 y 6 y a los industriales y comerciales, sobre el valor del servicio (…)".*

Este factor de contribución corresponde al 20% sobre el valor del servicio. El numeral 89.1 de la Ley 142 de 1994 estableció:

> *"(…) 89.1. Se presume que el factor aludido nunca podrá ser superior al equivalente del 20% del valor del servicio y no podrán incluirse factores adicionales por concepto de ventas o consumo del usuario. Cuando comiencen a aplicarse las fórmulas tarifarias de que trata esta Ley, las comisiones sólo permitirán que el factor o factores que se han venido cobrando, se incluyan en las facturas de usuarios de inmuebles residenciales de los estratos 5 y 6, y en las de los usuarios industriales y comerciales. Para todos estos, el factor o factores se determinará en la forma atrás dispuesta, se discriminará en las facturas, y los recaudos que con base en ellos se hagan, recibirán el destino señalado en el artículo 89.2 de esta Ley. (…)"*
> [Subrayas fuera del texto original]

En otras palabras, *"(…) la contribución o el aporte de solidaridad, es aquel impuesto que se cobra con el objeto de subsidiar el costo de los servicios públicos domiciliarios de los estratos 1, 2 y 3, cuyos sujetos pasivos son los usuarios residenciales de estratos 5 y 6 y los usuarios industriales y comerciales. Tanto la aplicación de subsidios como contribuciones, debe hacerse mediante factura, solo que en el primero de los casos se efectúa el descuento a los usuarios de los estratos 1, 2 y 3; y en el segundo se carga el valor de dicho impuesto a los usuarios de estratos 5 y 6 e industriales y comerciales. (…) Los prestadores de servicios públicos domiciliarios, actúan en calidad de recaudadores, pues son ellos quienes tienen la obligación de incluir el cobro de este recargo en las facturas de servicios públicos domiciliarios y hacerlo exigible. (…)"*[45]

Visto lo expuesto, se entiende que la liquidación efectuada por el Departamento de Control de Energía de EMCALI EICE ESP al suscriptor 46414130 CABLE PACIFICO S.A. TELMEX FUENTES DE PODER, es decir COMCEL S.A., corresponde al consumo (kWh/mes) multiplicado por la tarifa sin contribución y su producto multiplicado por el factor de contribución de solidaridad:

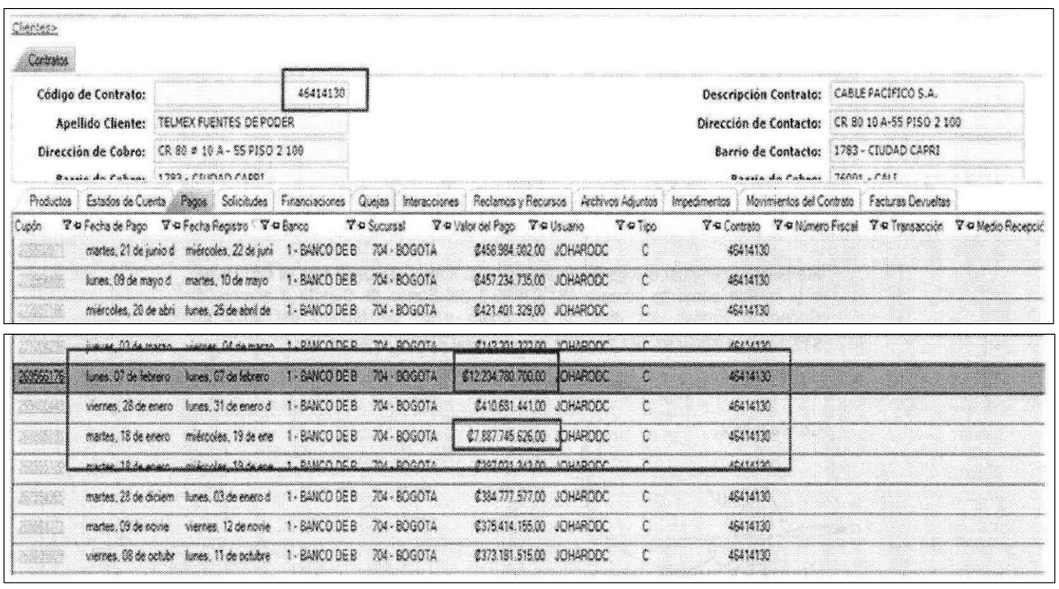
TARIFA SIN CONTRIBUCIÓN	CONSUMO (KWH/MES	CONTRIBUCIÓN DE SOLIDARIDAD 20%	TOTAL
$ 541	28052280,5	1,2	$ 18.196.728.896

[45] https://www.noticieroficial.com/noticias/la-contribucion-o-el-aporte-de-solidaridad-es-aquel-impuesto-que-se-cobra-con-el-objeto-de-subsidiar-el-costo-de-los-servicios-publicos-domiciliarios-de-los-estratos-1-2-y-3

3.4. De los pagos efectuados por COMCEL S.A.

En escrito de exposición libre y espontánea[46] de 10 de noviembre de 2022 -sigedoc 2022ER0188780-, el presunto responsable fiscal ADOLFO APONTE GARCIA expuso que COMCEL S.A. pagó el total de la obligación surgida de la actuación administrativa 46414130, por un monto total de $20.122.526.326,00:

> La firma CLARO - TELMEX ha cancelado a EMCALI EICE ESP EICE ESP, mediante giros realizados en febrero de 2022 pasado la suma de $20.122.526.326, suma que incluye además pagos de facturas atrasadas que, con motivos de la discrepancia había dejado de cancelar esta firma.
>
> El pantallazo siguiente, del sistema comercial de EMCALI EICE ESP EICE ESP, llamado OPEN SMART FLEX – OSF, muestra los pagos efectuados y las fechas de los mismos así:
>
> - El 18 de enero, pago por valor de $7.887.745.626
> - El 7 de febrero de 2022 pago por valor de $12.234.780.700.


Clientes

Contratos

Código de Contrato:	46414130	Descripción Contrato:	CABLE PACIFICO S.A.
Apellido Cliente:	TELMEX FUENTES DE PODER	Dirección de Contacto:	CR 80 10 A-55 PISO 2 100
Dirección de Cobro:	CR 80 # 10 A - 55 PISO 2 100	Barrio de Contacto:	1783 - CIUDAD CAPRI

Productos | Estados de Cuenta | Pagos | Solicitudes | Financiaciones | Quejas | Interacciones | Reclamos y Recursos | Archivos Adjuntos | Impedimentos | Movimientos del Contrato | Facturas Devueltas

Cupón	Fecha de Pago	Fecha Registro	Banco	Sucursal	Valor del Pago	Usuario	Tipo	Contrato	Número Fiscal	Transacción	Medio Recepció
	martes, 21 de junio d	miércoles, 22 de juni	1 - BANCO DE B	704 - BOGOTA	$458.984.082,00	JOHARODC	C	46414130			
	lunes, 09 de mayo d	martes, 10 de mayo	1 - BANCO DE B	704 - BOGOTA	$457.234.735,00	JOHARODC	C	46414130			
	miércoles, 26 de abri	lunes, 25 de abril de	1 - BANCO DE B	704 - BOGOTA	$421.401.329,00	JOHARODC	C	46414130			
	lunes, 07 de febrero	lunes, 07 de febrero	1 - BANCO DE B	704 - BOGOTA	$12.234.780.700,00	JOHARODC	C	46414130			
	viernes, 28 de enero	lunes, 31 de enero d	1 - BANCO DE B	704 - BOGOTA	$410.681.441,00	JOHARODC	C	46414130			
	martes, 18 de enero	miércoles, 19 de ene	1 - BANCO DE B	704 - BOGOTA	$7.887.745.626,00	JOHARODC	C	46414130			
	martes, 28 de diciem	lunes, 03 de enero d	1 - BANCO DE B	704 - BOGOTA	$384.777.577,00	JOHARODC	C	46414130			
	martes, 09 de novie	viernes, 12 de novie	1 - BANCO DE B	704 - BOGOTA	$375.414.155,00	JOHARODC	C	46414130			
	viernes, 08 de octubr	lunes, 11 de octubre	1 - BANCO DE B	704 - BOGOTA	$373.181.515,00	JOHARODC	C	46414130			

De acuerdo con el exponente, tales pagos fueron certificados[47] por la tesorería de EMCALI EICE ESP en oficio 701-2713-2022 de 28 de octubre de 2022:

[46] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\11_Anexos_Fl_634\2022-11-08_2022ER0188780_Version libre Adolfo Aponte_ FL 584-630_1.PDF

[47] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\11_Anexos_Fl_634\2022-11-08_2022ER0188780_Version libre Adolfo Aponte_ FL 584-630_1.PDF

EMCALI
E.I.C.E - E.S.P

Consecutivo: 701-2713-2022

Santiago de Cali, 28/10/2022

CERTIFICACION DE PAGOS

Me permito certificar el ingreso de pagos de la firma **COMUNICACIÓN CELULAR**, a la cuenta corriente número 484-21070-3 del Banco de Bogotá a nombre de Consorcio Emcali, los días 18 de enero y 07 de febrero del 2022 por $12.234.780.700 y $7.887.745.626 para un total de $20.122.526.326.

Cordialmente,

CRISTHIAN ZUNIGA PARDO
TESORERO EMCALI

Elaboró: VIVIANA ALEXANDRA LOPEZ MARTINEZ, Contratista PS
Reviso: ANA DEISY FEIJOO FARIAS, Auxiliar General De Oficina

Banco de Bogotá
Nit.860.002.964.4

```
        ABONO A CUENTA CORRIENTE   484210703   POR: DISFON
NOMBRE:EMPRESAS MUNICIPALES D                  900003617
VALOR:       $7887,745,626.00                  FECHA: 20220118
ENVIADO POR: COMUNICACION CEL  8001539937  009 Citibank
CONCEPTO: 00000000000000000000000  00000000000000000000000

        TRANSACCION AUTOMATICA RECIBIDA DEL A.C.H.
             NOTA INFORMATIVA PARA EL RECEPTOR
```

Revisó	Firmas Autorizadas

Banco de Bogotá
Nit 860 002 964 4

ABONO A CUENTA CORRIENTE 484210703 POR: DISFON
NOMBRE:EMPRESAS MUNICIPALES D 900003617
VALOR: $12234,780,700.00 FECHA: 20220207
ENVIADO POR: COMUNICACION CEL 8001539937 009 Citibank
CONCEPTO: 00000000000000000000000 00000000000000000000000

TRANSACCION AUTOMATICA RECIBIDA DEL A.C.H.
NOTA INFORMATIVA PARA EL RECEPTOR

Revisó	Firmas Autorizadas

Asimismo, expuso que la jefe de la Unidad de Recaudo y Gestión de Cobro de la Gerencia Financiera de EMCALI EICE ESP, en oficio[48] consecutivo 704-5296-2022 de 03 de noviembre de 2022, le informó sobre las obligaciones pagadas por CLARO, entiéndase COMCEL S.A., relacionadas con las facturas de octubre de 2020 y octubre de 2021, cuyos valores corresponden al resultado de la actuación administrativa de cobro por recuperación de energía 46414130 (valores en “reclamación”), y de enero y febrero de 2022, que corresponden al consumo ordinario de tales mensualidades:

EMCALI
E.I.C.E. E.S.P.

Consecutivo: 704-5296-2022
Santiago de Cali, 03 de noviembre de 2022

Señor(a)
ADOLFO APONTE
GERENTE UNIDAD ESTRATEGICA ENERGIA (E)
CALI - VALLE DEL CAUCA

Asunto: RESPUESTA SOLICITUD DE INFORMACION

Cordial saludo,

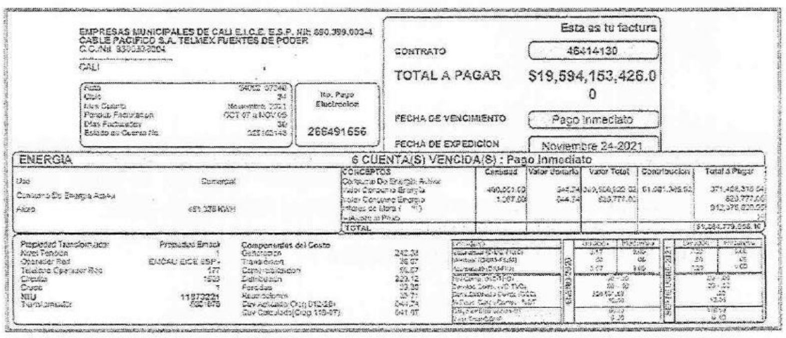
Verificando el sistema de información se encuentra que los valores cancelados por el suscritor No. 46414130, obedecieron a las facturas del mes de octubre de 2020, en donde se cargaron valores por consumos no facturados del servicio de energía y reliquidación de contribución de energía.

CONTRATO	PRODUCTO	ID SERVICIO	SBSERVICIO	ID CONCEPTO	SBCONCEPTO	MES	AÑO	VALOR
46414130	11873221	6140	Energía Domiciliario	1339	FACTURADOS ENERGIA	10	2020	$ 15.164.127.772,00
46414130	11873221	6140	Energía Domiciliario	1524	RELIQ CONTRIBUCION ENERGIA	10	2020	$ 3.032.825.554,00

[48] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\11_Anexos_Fl_634\2022-11-08_2022ER0188780_Version libre Adolfo Aponte_ FL 584-630_1.PDF\páginas 10-11

Dichos valores fueron puestos en reclamación, hasta que fuera resuelta la reclamación interpuesta por CLARO COLOMBIA, ante la superintendencia de servicios públicos.

Una vez se resolvió favorablemente dicha petición en el mes de octubre de 2021 se cargaron dichos valores en la siguiente factura del mes de noviembre de 2021.



Así las cosas, una vez fueron canceladas las obligaciones de CLARO, las sumas canceladas pagaron los conceptos totales de las obligaciones de las facturas de los meses de enero y febrero de 2022 en las que se facturaron los valores que se encontraban en reclamación, junto con las obligaciones de se generaban mes a mes por el consumo del servicio.

Gerencia Financiera – Unidad de Recaudo y Gestión de Cobro
Cam - Torre Emcali Piso 12, 8994193

@emcalioficial
www.emcali.com.co

Página 2 de 2

Pues CLARO COLOMBIA, mes a mes cancelaba los valores que no eran objeto de la reclamación quedando al día con sus obligaciones, por concepto de servicios públicos, como se observa a continuación.

Consulta De Pagos Por Contrato (fopa)

Contrato

Contrato: 46414130 — Nombre: CABLE PACIFICO S.A. TELMEX FUENTES DE PODER
Saldo Pendiente: 475,227,823.00 — Est. Cuenta Vencido: 1
Saldo a Favor: 0.00 — Productos con Saldo: 2

Pagos

Cupón	Fecha de Pago	Entidad de Recaudo	Sucursal de Recaudo	Conciliación	Valor del Pago
271204293	03-03-2022	BANCO DE BOGOTA	BOGOTA CONSIGNACIO	866207	143,301,822.00
269566176	07-02-2022	BANCO DE BOGOTA	BOGOTA CONSIGNACIO	861333	12,234,780,700.00
269480443	28-01-2022	BANCO DE BOGOTA	BOGOTA CONSIGNACIO	859495	410,681,441.00
269395130	18-01-2022	BANCO DE BOGOTA	BOGOTA CONSIGNACIO	856445	397,021,343.00
263905891	18-01-2022	BANCO DE BOGOTA	BOGOTA CONSIGNACIO	856454	7,887,745,626.00
267994965	28-12-2021	BANCO DE BOGOTA	BOGOTA CONSIGNACIO	854360	384,777,577.00
265563273	09-11-2021	BANCO DE BOGOTA	BOGOTA CONSIGNACIO	814131	375,414,155.00

Cordialmente,

PAOLA ANDREA VERNAZA ROJAS
JEFE DE UNIDAD

En diligencia de visita especial[49] de 13 de diciembre de 2022, la comisión designada por este Despacho confirmó[50] la información antes descrita y recaudó los siguientes reportes y comprobantes de pago:

[49] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\25_20221213_Acta visita especial EMCALI_Fl_656-669.pdf
[50] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\25_20221213_Acta visita especial EMCALI_Fl_656-669.pdf\paginas 11-24

citi

660

EMCALI EICE

Payment 000006370008861 Details

Pre-Format Code	--
Debit Account Number / Currency / Name	0060136017 - COP - COMUNICACION CELULAR S.A.
Payment Currency / Amount	COP - 7,887,745,626.00
Payment Method	Domestic Funds Transfer
Payment Type	Interbank Transfer
Subsidiary Identifier / Name	-- - --
Your Reference	000006370008861
Confidential	No
Debit IBAN Account Number	--
Value Date	18/01/2022
Beneficiary Account Number	484210703
Beneficiary Name	EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCA
Beneficiary ID	0100023982
Beneficiary Bank Name	BANCO DE BOGOTA
Beneficiary Bank Address	--
Beneficiary Bank Routing Code	001
Beneficiary Branch Code	00000001
Destination Branch / Name	116 - CALLE 100
Beneficiary Account Type	01 - Checking
Description	--
Document Type	Proveedores (V)
Accounting Code	--
Product Code	--
Financial Code	--
Payment Motive Code/Description	--
Submitted By	DO NOT DELETE FUNCTIONAL USER
Submission Date/Time	18/01/2022, 14:02:40 GMT-05:00
Cheque Number	--
Status	CB Pending
Sub Status	Authorized for Payment
Creation Method	Import

citi

661

Detalles del Pago 000006370021057

Código de Preformato	--
Nombre/Moneda/Nombre de Cuenta de Débito	0060136017 - COP - COMUNICACION CELULAR S.A.
Monto/Moneda de Pago	COP - 12.234.780.700,00
Método de Pago	Transferencia de Fondos Nacional
Tipo de Pago	Transferencia Interbancaria
Identificador de Subsidiaria	-- - --
Su Referencia	000006370021057
Confidencial	No
Número de Cuenta IBAN de Débito	--
Fecha Valor	02/07/2022
Número de Cuenta del Beneficiario	484210703
Nombre del Beneficiario	EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCA
Ident. del Beneficiario	0100023982
Nombre del Banco Beneficiario	BANCO DE BOGOTA
Dirección del Banco Beneficiario	--
Código de Direccionamiento del Banco Beneficiario	001
Beneficiary Branch Code	00000001
Sucursal de Destino / Nombre	116 - CALLE 100
Tipo de Cuenta del Beneficiario	01 - Checking
Descripción	--
Tipo de Documento	Proveedores (V)
Accounting Code	--
Código del Producto	--
Financial Code	--
Descripción/Código de motivo de pago	--
Enviado Por	DO NOT DELETE FUNCTIONAL USER
Fecha y Hora de Envío	02/06/2022, 15:32:25 GMT-05:00
Número de Cheque	--
Estado	CB Pendiente
Subestado	Esperando Fecha de Pago
Método de creación	Importar

De la misma manera, el CONSORCIO EMCALI -consorcio fiduciario encargado del manejo de los recursos de EMCALI EICE ESP-, en documento de 31 de diciembre de 2022 certificó el abono de tales dineros en favor de la empresa[51]:

[51] PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\VISITA ESPECIAL A EMCALI. FL 666

CONSORCIO EMCALI
NIT.900.003.617-2

CONSORCIO EMCALI

CERTIFICACIÓN

Consorcio Emcali identificado con NIT 900.003.617-2 certifica que han sido abonados en la cuenta corriente No 484210703 del Banco Bogotá, cuenta a nombre del Consorcio, los siguientes recursos:

- $7.887.745.626 el 18 de enero de 2022
- $12.234.780.700 el 7 de febrero de 2022

Los recursos han sido abonados por parte de la entidad Claro Colombia S.A. identificado con NIT 800.153.993-7, dichos recursos son a favor de EMCALI EICE ESP identificado con NIT 890.399.003-4.

Para constancia se firma a los 13 días del mes de diciembre de 2022 en la ciudad Santiago de Cali.

Cordialmente,

JUNHIOR GALEANO HURTADO
Gerente Unidad de Gestión
Consorcio Emcali

Fiduciaria Bancolombia · Fiduciaria de Occidente S.A. · Fiduciaria Bogotá · fiduprevisora · Fiduagraria

Calle 13 No 4-25 Edificio Carvajal Piso 11, Teléfono 8963781, 8800031, 8963782 Cali

EMCALI EICE ESP, en respuesta 130-0147-2024 de 07 de mayo de 2024[52] al requerimiento de información 2024ER0084171[53] ordenado por este Despacho mediante Auto N° 718 de 2024[54], entre otros, respecto a la solicitud de *"(…) copia de las bases de datos administradas por el área respectiva que se asimilen a los auxiliares de las cuentas o subcuentas que conforman los estados contables, relacionadas con COMUNICACION CELULAR S.A. - COMCEL S.A, que dé cuenta de los movimientos realizados en el período comprendido entre*

[52] Carpeta 5, folios 878-883/ 884-889
[53] Carpeta 5, folios 851-852
[54] Carpeta 5, folios 849-854

septiembre 2021 y marzo de 2022 (…)"[55], allegó un archivo Excel en los que se describen los pagos efectuados por el suscriptor 46414130, es decir, COMCEL S.A., por valor de $7.887.745.626,00 el día 18 de enero de 2022 y, por valor de $12.234.540.344,00 el día 07 de febrero de 2022, ambos por concepto de *"Energía Domiciliario"*.[56]

CONTRATO	PRODUCTO	ESTADO_DE_CUENTA	CUENTA_DE_COBRO	ID_SERVICIO	SBSERVICIO	SBSIGNO	ID_CONCEPTO	SBCONCEPTO	MES	AÑO	PERIODO_FACTURACION	VALOR	IVA	UNIDADES	CONSECUTIVO_DOC	DOCUMENTO_SOPORTE	FECHA_DEL_CARGO	FECHA_CONTABLE
46414130	12373071	318806489	953778800	9001	ASEO INTEGR	PA	9004	PAGO	9	2021	223807	- 60.036	0	60.036	261921762	PA953778800	26/08/2021	26/08/2021
46414130	11873221	318806489	953778798	6140	Energía Dom	PA	9004	PAGO	9	2021	223807	- 366.103.717	0	366.103.717	261921762	PA953778798	26/08/2021	26/08/2021
46414130	12373071	320959172	958509038	9001	ASEO INTEGR	PA	9004	PAGO	10	2021	223901	- 57.802	0	57.802	263605809	PA958509038	8/10/2021	8/10/2021
46414130	11873221	320959172	958509036	6140	Energía Dom	PA	9004	PAGO	10	2021	223901	- 373.123.713	0	373.123.713	263605809	PA958509036	8/10/2021	8/10/2021
46414130	11873221	296380768	903124326	6140	Energía Dom	PA	9004	PAGO	11	2021	224073	- 375.414.155	0	375.414.155	265563273	PA903124326	9/11/2021	9/11/2021
46414130	11873221	296380768	903124326	6140	Energía Dom	PA	9004	PAGO	1	2022	224295	- 384.777.577	0	384.777.577	267994965	PA903124326	28/12/2021	28/12/2021
46414130	11873221	296380768	903124326	6140	Energía Dom	PA	9004	PAGO	1	2022	224295	- 397.021.343	0	397.021.343	268985190	PA903124326	18/01/2022	18/01/2022
46414130	11873221	296380768	903124326	6140	Energía Dom	PA	9004	PAGO	1	2022	224295	- **7.887.745.626**	0	**7.887.745.626**	268985891	PA903124326	18/01/2022	18/01/2022
46414130	11873221	296380768	903124326	6140	Energía Dom	PA	9004	PAGO	2	2022	224397	- 410.681.441	0	9.239.574.440	269480443	PA903124326	28/01/2022	28/01/2022
46414130	11873221	296380768	903124326	6140	Energía Dom	PA	9004	PAGO	2	2022	224397	- **8.828.892.999**	0	**8.828.892.999**	269566176	PA976885548	7/02/2022	7/02/2022
46414130	11873221	318806489	953778798	6140	Energía Dom	PA	9004	PAGO	2	2022	224397	- **938.401**	0	**938.401**	269566176	PA976885548	7/02/2022	7/02/2022
46414130	11873221	323005379	962985580	6140	Energía Dom	PA	9004	PAGO	2	2022	224397	- **375.043.066**	0	**375.043.066**	269566176	PA976885548	7/02/2022	7/02/2022
46414130	11873221	325162148	967748857	6140	Energía Dom	PA	9004	PAGO	2	2022	224397	- **1.303.494.188**	0	**1.303.494.188**	269566176	PA976885548	7/02/2022	7/02/2022
46414130	11873221	329355911	976885548	6140	Energía Dom	PA	9004	PAGO	2	2022	224397	- **1.105.690.989**	0	**693.663.672**	269566176	PA976885548	7/02/2022	7/02/2022
46414130	11873221	327264698	972358983	6140	Energía Dom	PA	9004	PAGO	2	2022	224397	- **617.665.127**	0	**617.665.127**	269566176	PA976885548	7/02/2022	7/02/2022
46414130	11873221	320959172	958509036	6140	Energía Dom	PA	9004	PAGO	2	2022	224397	- **966.553**	0	**966.553**	269566176	PA976885548	7/02/2022	7/02/2022
46414130	11873221	314632194	944513979	6140	Energía Dom	PA	9004	PAGO	2	2022	224397	- **919.911**	0	**919.911**	269566176	PA976885548	7/02/2022	7/02/2022
46414130	11873221	316658636	948982631	6140	Energía Dom	PA	9004	PAGO	2	2022	224397	- **929.110**	0	**929.110**	269566176	PA976885548	7/02/2022	7/02/2022
46414130	12373071	323005379	962985582	9001	ASEO INTEGR	PA	9004	PAGO	2	2022	224397	- 59.147	0	59.147	269566176	PA976885553	7/02/2022	7/02/2022
46414130	12373071	329355911	976885553	9001	ASEO INTEGR	PA	9004	PAGO	2	2022	224397	- 61.977	0	61.977	269566176	PA976885553	7/02/2022	7/02/2022
46414130	12373071	325162148	967748870	9001	ASEO INTEGR	PA	9004	PAGO	2	2022	224397	- 59.515	0	59.515	269566176	PA976885553	7/02/2022	7/02/2022
46414130	12373071	327264698	972358996	9001	ASEO INTEGR	PA	9004	PAGO	2	2022	224397	- 59.717	0	59.717	269566176	PA976885553	7/02/2022	7/02/2022
46414130	11873221	331493668	981632492	6140	Energía Dom	PA	9004	PAGO	3	2022	224490	- 97.632.048	0	97.632.048	271204296	PA981851713	3/03/2022	3/03/2022
46414130	11873221	331566476	981851713	6140	Energía Dom	PA	9004	PAGO	3	2022	224490	- 45.598.950	0	45.598.950	271204296	PA981851713	3/03/2022	3/03/2022
46414130	12373071	331493668	981632498	9001	ASEO INTEGR	PA	9004	PAGO	3	2022	224490	- 70.324	0	70.324	271204296	PA981632498	3/03/2022	3/03/2022

Estos valores confluyen en la suma total de $20.122.285.970 pagados por COMCEL S.A., por concepto de servicio de energía eléctrica, suma de la que se infiere su composición en los $18.310.391.372,16 cobrados como resultado del procedimiento administrativo 46414130 adelantado por el Departamento de Control de Energía de EMCALI EICE ESP y por los valores calculados en intereses de mora respecto a dicha suma, por los cobros de los consumos de energía regulares de los meses de diciembre de 2021[57] y enero de 2022[58] y por el porcentaje de la sobretasa nacional y la tasa de seguridad valuadas sobre estos últimos consumos de energía.

4. DEL CESE DE LA ACCION FISCAL Y EL ARCHIVO DEL EXPEDIENTE

Observado lo anterior se concluye que:

(i) El Departamento de Control de Energía es la dependencia competente dentro de EMCALI EICE ESP para verificar, gestionar y recuperar las pérdidas de energía en el servicio prestado por la empresa.

---

[55] Carpeta 5, folio 805. En razón de la respuesta 130-0138-2024 de 24 de abril de 2024 emitida por EMCALI EICE ESP, según la cual *"(…) En la contabilidad de EMCALI no se encuentra contabilizado los ingresos por tercero (…) se consolidan los conceptos en clasificadores los cuales permiten reflejar la realidad económica de los ingresos mediante un proceso automático por medio de la interfaz (…)"*, según resolución 193 de 2016 de la Contaduría General de la Nación (3.2.9.2) y el concepto 201920000002501 de 01/02/2019 de la Contaduría General de la Nación, respecto a la noción de *visión sistémica de la contabilidad*.

[56] Z:\PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 5\32_Anexos Referencia cruzada Emcali_Fl_891\OneDrive_1_17-5-2024.zip\EXCEL resolucion cuestionamiento\ Ítems 232 y 281-290, columnas N y P

[57] Carpeta 5, folio 807

[58] Carpeta 5, folio 808

(ii) El Departamento de Control de Energía de EMCALI EICE ESP verificó y reveló irregularidades del suscriptor 46414130 caracterizadas en que 172 fuentes de poder no fueron reportadas para medir su consumo y que 668 fuentes de poder debían ser facturadas por reaforo, para un cobro total sobre 840 fuentes de poder.

(iii) El Departamento de Control de Energía de EMCALI EICE ESP tramitó la actuación administrativa N° 46414130 contra COMUNICACIÓN CELULAR S.A. -COMCEL S.A.- cuyo resultado fue ordenar el cobro por energía a recuperar por $18.196.953.314,74 (más $112.209.122,00 por concepto de sobretasa nacional y $1.228.924,20 por concepto de tasa de seguridad, para un total de $18.310.391.372) y emitir factura de cobro por este último valor.

(iv) La Dirección Territorial Suroccidente de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en resolución SSPD-20218500553355 de 05 de octubre de 2021 (expediente 2021850390100435E) rechazó por improcedente el recurso de apelación presentado por COMCEL S.A. contra en la resolución 46414130-2 de 29 de septiembre de 2020, lo que afirmó el resultado de la mentada actuación administrativa y habilitó el cobro correspondiente.

(v) COMCEL S.A., en sendas transferencias de 18 de enero y 07 de febrero de 2022, pagó los dineros cobrados en las resoluciones 46414130-2 y 46414130-3 emitidas por el Departamento de Control de Energía de EMCALI EICE ESP, junto a los consumos mensuales regulares del servicio de energía bajo el usuario 46414130.

(vi) El daño investigado ha sido resarcido, lo que hace inocuo validar los otros elementos de la responsabilidad fiscal: la conducta y el nexo causal.

En razón de lo anterior, este Despacho procederá a cesar la presente acción fiscal en los términos del artículo 111 de la Ley 1474 de 2011, toda vez que se acreditó *"(…) el pago el valor del detrimento patrimonial que está siendo investigado (…)"*, sin perjuicio de lo ordenado en el artículo 17 de la Ley 610 de 2000; en consecuencia, una vez ejecutoriada esta providencia se procederá al archivo documental del expediente.

En mérito de lo expuesto, el Contralor Delegado Intersectorial N° 12

RESUELVE

PRIMERO.- CESAR LA ACCION FISCAL dentro del **PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 1600.20.10.19.1377**, adelantado por la no liquidación, facturación y recaudo correspondiente al cobro retroactivo a CABLE PACIFICO S.A. TELMEX FUENTES DE PODER, hoy COMUNICACIÓN CELULAR S.A. -COMCEL S.A.-, por EMCALI EICE ESP,

por concepto de consumo de energía no facturado ni reaforado, en razón a que se acreditó *"(…) el pago el valor del detrimento patrimonial que está siendo investigado (…)"*, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- REAPERTURA. En el evento que con posterioridad aparecieren nuevas pruebas que desvirtúen los fundamentos que sirvieron de base para esta cesación o se demuestre que la decisión se basó en prueba falsa, se ordenará la reapertura de la actuación fiscal, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 610 de 2000.

TERCERO.- NOTIFICAR POR ESTADO la presente decisión, a través de la Secretaría Común de la Unidad de Investigaciones Especiales Contra la Corrupción, conforme al artículo 106 de la ley 1474 de 2011.

CUARTO.- REMITIR la presente decisión junto con el expediente **PRF 1600.20.10.19.1377** a la Sala Fiscal y Sancionatoria de la Contraloría General de la República, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, a fin de que se surta el **GRADO DE CONSULTA** correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000 y en el Decreto Ley 405 de 2020.

QUINTO: Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

IVAN HUMBERTO SÁNCHEZ ARANGO
Contralor Delegado Intersectorial N° 12
Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción