

80011

Bogotá, D.C.

Contraloría General de la República :: SGD 17-01-2025 11:38
Al Contestar Cite Este No.: 2025EE0006210 Fol:0 Anex:0 FA:0
ORIGEN 80011 UNIDAD INVESTIGACIONES ESPECIALES CONTRA LA CORRUPCIÓN / IRMA
ALEXANDRA CARDENAS CASTAÑEDA
DESTINO COMPANIA DE SEGUROS ALLIANZ ABOGADO GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA
ASUNTO RESPUESTA A PETICIÓN CON SIGEDOC 2025ER0001621
OBS

2025EE0006210



Señor

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA

Correo electrónico: notificaciones@cgr.gov.co

Asunto: Respuesta a petición con sigedoc 2025ER0001621

Cordial saludo:

Hemos recibido su petición con sigedoc 2025ER0001621, mediante la cual solicita copia del auto ord-801119-126-2024, por el cual se revisa en grado de consulta el auto no. 0940 del 04 de junio de 2024, proferido dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal, notificado el día 03 de julio de 2024.

Teniendo en cuenta lo anterior, adjunto estamos enviando copia del auto solicitado.

Cordialmente,



ALEXANDRA CARDENAS CASTAÑEDA

Jefe Unidad Investigaciones Especiales contra la Corrupción



auto ORD.
801119-126-2024 PR

Proyectó: Dulfry Martínez Cañate
TRD 80011-385-01 Derechos de Petición
2025ER0001621



AUTO

SALA FISCAL Y SANCIONATORIA

NÚMERO: ORD-801119-126-2024

FECHA: 02 DE JULIO DE 2024

PÁGINA NÚMERO: 1 de 23

"Por el cual se revisa en Grado de Consulta el Auto No. 0940 del 04 de junio de 2024, proferido dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF -1600.20.10.19.1377"

REFERENCIA: Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. **PRF-1600.20.10.19.1377**

ENTIDAD AFECTADA: **Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE E.S.P.**
NIT 890.399.004-4

PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES: **OSCAR ARMANDO PARDO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.363.259, en calidad Gerente General de EMCALI E.I.C.E. E.S.P para la vigencia comprendida entre el 18 de septiembre de 2013 y el 10 de abril de 2015.

CRISTINA ARANGO OLAYA, identificada con cédula de ciudadanía No. No 29.104.391, en calidad de Gerente General de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., para la vigencia comprendida entre el 12 de enero de 2016 y el 24 de mayo de 2017.

GUSTAVO ADOLFO JARAMILLO, identificado con cédula de ciudadanía No. 94.446.081, en calidad de Gerente General de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., para la época de los hechos.

ADOLFO LEÓN APONTE GARCÍA, con cédula de ciudadanía No. 1636143411, en calidad de Jefe de Departamento de Control de Energía, para la época de los hechos.

LUIS EDUARDO LÓPEZ BOTERO, identificado con cédula de ciudadanía No. 94.308.346, en calidad de Jefe de Departamento de Control de Energía, para la época de los hechos.

EDUARD FERNANDO MESA GONZÁLEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.665.753, en calidad de Jefe de Departamento de Control de Energía, para la época de los hechos.

SANDRA LORENA ÁLVAREZ CASTELLÓN, identificada con cédula de ciudadanía No. 38.612.878,



AUTO

SALA FISCAL Y SANCIONATORIA

NÚMERO: ORD-801119-126-2024

FECHA: 02 DE JULIO DE 2024

PÁGINA NÚMERO: 2 de 23

"Por el cual se revisa en Grado de Consulta el Auto No. 0940 del 04 de junio de 2024, proferido dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF -1600.20.10.19.1377"

en calidad de Secretaria General para la vigencia comprendida entre el 1 de febrero de 2018 y el 31 de diciembre de 2019.

MARCELA RAMÍREZ SARMIENTO, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.331.906, en calidad de Directora Jurídica para la vigencia comprendida entre el 16 de agosto de 2018 y el 9 de enero de 2020.

ROBERTO REYES SIERRA, identificado con cédula de ciudadanía No. 94.378.000, en calidad de Gerente Unidad Estratégica de Negocio de Telecomunicaciones y Competitividad para la vigencia comprendida entre el 21 de junio de 2017 y el 13 de enero de 2020.

ÁNGELA MARÍA GUTIÉRREZ GIRALDO, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.471.205, en calidad de Gerente Unidad Estratégica de Negocio de Energía para la época de los hechos.

ANA CRISTINA URIBE, identificada con cédula de ciudadanía No. 43.606.250, en calidad de Gerente Área Comercial y Gestión Atención al Cliente para la vigencia comprendida entre el 2 de enero de 2018 y el 10 de enero de 2020.

JUAN CARLOS GARCÍA, identificado con cédula de ciudadanía No. 94.062.305, en calidad de Gerente Financiero para la época de los hechos.

DIANA MARCELA CONTRERAS ROJAS, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.323.329, en calidad de Secretaria Técnica de Conciliación para la época de los hechos.

TERCEROS CIVILMENTE RESPONSABLES:

Compañía Aseguradora Compañía Aseguradora ALLIANZ SEGUROS S.A., identificada con NIT 860.026.182-5, con ocasión de la póliza No. 22753049.

Compañías Coaseguradoras ALLIANZ SEGUROS S.A., identificada con NIT 860.026.182-5, con el 80% y



AUTO

SALA FISCAL Y SANCIONATORIA

NÚMERO: ORD-801119-126-2024

FECHA: 02 DE JULIO DE 2024

PÁGINA NÚMERO: 3 de 23

"Por el cual se revisa en Grado de Consulta el Auto No. 0940 del 04 de junio de 2024, proferido dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF -1600.20.10.19.1377"

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
identificada con NIT 860.002.400-2 con el 20%.

CUANTÍA: DIECIOCHO MIL SETECIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CIENTO CINCUENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$18.733.834.153) SIN INDEXAR.

PROVIDENCIA CONSULTADA: Auto No. 0940 del 04 de junio de 2024, *"Mediante el cual se dispuso Cesar La Acción Fiscal dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal No. PRF - 1600.20.10.19.1377 adelantado por la no liquidación, facturación y recaudo correspondiente al cobro retroactivo a TELMEX (CLARO) por parte de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. por concepto de consumo de energía no facturado ni reaforado."*

PRIMERA INSTANCIA: Contraloría Delegada Intersectorial No. 12 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción.

**LA SALA DE DECISIÓN DE LA SALA FISCAL Y SANCIONATORIA
DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

En uso de las facultades constitucionales, legales y reglamentarias, procede a revisar en grado de consulta la decisión de archivo adoptada mediante Auto No. 0940 del 04 de junio de 2024, proferido por la Contraloría Delegada Intersectorial No. 12 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República, teniendo en cuenta los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos que dieron origen al proceso de responsabilidad fiscal:

El presente proceso ordinario de responsabilidad Fiscal No. PRF-1600.20.10.19.1377 tuvo su origen producto de la auditoría realizada por la Contraloría General de Santiago de Cali a EMCALI E.I.C.E. E.S.P. entre el 11 de marzo y el 11 de septiembre de 2019 en atención a los requerimientos de Participación Ciudadana Nos. 133-2019 V.U. 4324 y el 282-2019 V.U. 7810.

pe



AUTO

SALA FISCAL Y SANCIONATORIA

NÚMERO: ORD-801119-126-2024

FECHA: 02 DE JULIO DE 2024

PÁGINA NÚMERO: 4 de 23

"Por el cual se revisa en Grado de Consulta el Auto No. 0940 del 04 de junio de 2024, proferido dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF -1600.20.10.19.1377"

Inicialmente se abrió una indagación preliminar para determinar el posible daño patrimonial y los responsables fiscales, resultado de ello arrojó un posible hallazgo fiscal bajo la característica de un "Faltante de Fondos", en virtud del incumplimiento del Principio de economía consagrado en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia.

Esta situación se atribuyó a una mala gestión que puso en riesgo la posibilidad de que la empresa EMCALI E.I.C.E. E.S.P. percibiera los ingresos provenientes de los consumos de energía realizados por TELMEX (CLARO) a través de las Fuentes de Poder instaladas en la red energética de EMCALI, hecho evidenciado durante el proceso de auditoría, que culminó con el Hallazgo No. 3 de carácter Administrativo con presunta implicación Fiscal que data del 3 de noviembre de 2020 por la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría de Santiago de Cali.

Según el Auto de Apertura, los hechos generadores del daño fiscal consistieron en que EMCALI E.I.C.E. E.S.P. no llevó a cabo la liquidación y facturación correspondiente al cobro retroactivo por el consumo de energía de TELMEX (CLARO) a través de las fuentes de energía instaladas en la red de la entidad, y aún a pesar de que fueron informados mediante el Acta No. 4 del 22 de febrero de 2019, elaborada por el Departamento de Control de Energía, en la que se realizaron los cálculos del consumo no facturado, se permitió que el operador utilizara energía eléctrica sin haber realizado los pagos correspondientes.

El Departamento de Control de Energía en 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 MONEDA CORRIENTE (\$18.733.834.153), basado en el inventario y reporte de fuentes proporcionadas por TELMEX COLOMBIA S.A. a EMCALI. Este registro quedó documentado y soportado en el acta Nro.4 de esta manera:

CONCEPTO	PERIODOS	VALOR
Cobro de Fuentes de Poder Unidireccionales no reportadas	Desde el año 2007 hasta el 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 el año 2007 hasta 2012	\$10.846.088.527,00
TOTAL		\$18.733.934.153



AUTO

SALA FISCAL Y SANCIONATORIA

NÚMERO: ORD-801119-126-2024

FECHA: 02 DE JULIO DE 2024

PÁGINA NÚMERO: 5 de 23

"Por el cual se revisa en Grado de Consulta el Auto No. 0940 del 04 de junio de 2024, proferido dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF -1600.20.10.19.1377"

En el Acta No. 46 del Comité de Conciliación, con fecha del 13 de mayo de 2019, se presentó una propuesta con respecto a los valores a recaudar en favor de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y de TELMEX (CLARO). Se acordó el pago de DOS MIL NOVECIENTOS CINCO MILLONES DOSCIENTOS DOCE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$2.905.212.672) a favor de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y MIL SEISCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL TRECIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1.672.285.344) a favor de TELMEX, lo que resultó en un saldo neto a favor de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. de MIL DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MIL NOVECIENTOS VEINTISIETE MIL TRECIENTOS VEINTINUEVE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1.232.927.329), pero no se incluyó en estos montos el cobro por consumo de fuentes no reportadas y la retroactividad a la que EMCALI tiene derecho, de tal manera que TELMEX (CLARO), terminó beneficiándose de esta situación y a pesar de varios acercamientos entre las partes involucradas no se pudo llegar a un acuerdo de pago.

Sin embargo, el 16 de agosto de 2019, la Gerente de la Unidad Estratégica de Negocio de Energía presentó cuatro escenarios de liquidación del consumo de energía con la empresa TELMEX (CLARO) a la secretaria general y a la Dirección Jurídica, acuerdo de transacción que no se concretó en ningún momento.

La falta de diligencia oportuna y eficiente por parte de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. 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, generó un presunto detrimento por la suma de DIECIOCHO MIL SETECIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CIENTO CINCUENTA Y TRES PESOS MONEDA CORRIENTE (\$18.733.834.153,00).

1.2. Principales actuaciones procesales:

- Auto No. 1600.20.10.20.057 del 6 de noviembre de 2020, corregido por Auto No. 1600.2010.20.008 del 22 de enero de 2021, por medio del cual la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal¹.
- 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

¹ Folios 164-178 y 256-258 del expediente.



AUTO

SALA FISCAL Y SANCIONATORIA

NÚMERO: ORD-801119-126-2024

FECHA: 02 DE JULIO DE 2024

PÁGINA NÚMERO: 6 de 23

"Por el cual se revisa en Grado de Consulta el Auto No. 0940 del 04 de junio de 2024, proferido dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF -1600.20.10.19.1377"

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 No. 0940 del 04 de junio de 2024, por medio del cual se ordenó la cesación de la acción fiscal por resarcimiento del daño y su consecuente archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF-1600.20.10.19.1377².
- Oficio No. 2024IE0062003, por el cual el Contralor Delegado Intersectorial No. 12 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción, remitió el expediente a esta Sala para revisar en grado de consulta la decisión, siendo recibido el 11 de junio de 2024 en esta dependencia.

II. DECISIÓN CONSULTADA

Corresponde al Auto No. 0940 del 04 de junio de 2024, por medio del cual el Contralor Delegado Intersectorial No. 12 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción, ordenó la cesación de la acción fiscal del proceso de responsabilidad fiscal No. PRF-1600.20.10.19.1377, a favor de los presuntos responsables, en virtud de los siguientes argumentos:

El fallador de primera instancia, inició refiriéndose al origen del presente proceso de responsabilidad, el cual se ocasionó a raíz de un hallazgo administrativo en el que se identificó posibles irregularidades por parte de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. al no realizar la liquidación y facturación correspondiente por el consumo de energía de TELMEX (CLARO) a través de fuentes instaladas en su red, y que a pesar de haber sido informados del consumo no facturado, se permitió que el operador continuara utilizando la energía sin pagar. En febrero de 2019, se estimó un cobro pendiente de DIECIOCHO MIL SETECIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CIENTO CINCUENTA Y TRES PESOS MONEDA CORRIENTE (\$18.733.834.153) basado en el inventario de fuentes proporcionado por TELMEX.

Señaló que en el Comité de Conciliación en mayo de 2019 se propuso un pago a favor de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. por parte de TELMEX, pero no se consideró el cobro por consumo de fuentes no reportadas ni la retroactividad a la que EMCALI tenía derecho, por lo que, a pesar de los intentos de llegar a un acuerdo, no se pudo concretar una transacción.

² Folios 898-921 del expediente.



AUTO

SALA FISCAL Y SANCIONATORIA

NÚMERO: ORD-801119-126-2024

FECHA: 02 DE JULIO DE 2024

PÁGINA NÚMERO: 7 de 23

"Por el cual se revisa en Grado de Consulta el Auto No. 0940 del 04 de junio de 2024, proferido dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF -1600.20.10.19.1377"

Indicó además que el Departamento de Control de Energía de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. llevó a cabo una exhaustiva verificación y descubrió diversas irregularidades en la cuenta del suscriptor 46414130. Entre las anomalías encontradas destacó que 172 fuentes de poder no fueron registradas para medir su consumo, y que 668 fuentes de poder debían ser facturadas nuevamente por reaforo. En total, se constató que se debía proceder al cobro por un total de 840 fuentes de poder, evidenciando un incumplimiento en el registro y facturación de la energía consumida.

Frente al caso en concreto, la primera instancia argumentó su decisión bajo el concepto de la falta de diligencia de la alta gerencia de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. que generó un presunto detrimento por una suma de DIECIOCHO MIL SETECIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CIENTO CINCUENTA Y TRES PESOS MONEDA CORRIENTE (\$18.733.834.153) en el recaudo retroactivo por consumo de energía. Sostuvo que EMCALI E.I.C.E. E.S.P. tiene autoridad para recuperar consumos no facturados según la Ley 142 de 1994 e indicó la importancia de la medición del consumo y las consecuencias por omisiones.

Asimismo, hizo énfasis en el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, que plantea la recuperación de energía no cobrada bajo los elementos del 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, y resaltó que el procedimiento administrativo para la recuperación se rige por lo establecido en la Ley 1437 de 2011.

De igual manera el a quo hizo referencia a la actuación administrativa 46414130³, considerando que con dicha resolución el Departamento de Control de Energía de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., dio inicio a la actuación administrativa en contra del suscriptor CABLE PACIFICO S.A. TELMEX FUENTES DE PODER, hoy TELMEX (CLARO), como consecuencia de irregularidades y/o anomalías en sus instalaciones eléctricas⁴, y a toda luz reiteró que TELMEX (CLARO) incumplió en notificar al Departamento de Control de Energía de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. sobre la instalación de nuevos equipos de forma irregular y sin facturación, así como realizar movimientos de cambio de ubicación de equipos existentes.

³ Folios 73-85 del expediente.

⁴ PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 1\30_20200706_Comunicación red de energía Inicio actuación administrativa NILDA PARDO_F1_47-66.pdf.

42



AUTO

SALA FISCAL Y SANCIONATORIA

NÚMERO: ORD-801119-126-2024

FECHA: 02 DE JULIO DE 2024

PÁGINA NÚMERO: 8 de 23

"Por el cual se revisa en Grado de Consulta el Auto No. 0940 del 04 de junio de 2024, proferido dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF -1600.20.10.19.1377"

Ahora bien, el despacho de origen tuvo en consideración la resolución 46414130-2⁵ del 29 de septiembre de 2020 emitida por el Departamento de Control de Energía de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., puesto que, se resolvieron los descargos presentados por TELMEX (CLARO) y se ratificó el cobro por energía a recuperar por un valor de DIECIOCHO MIL CIENTO NOVENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL TRECIENTOS CATORCE PESOS CON SETENTA Y CUATRO CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$18.196.953.314,74), incluyeron el valor de CIENTO DOCE MILLONES DOSCIENTOS NUEVE MIL CIENTO VEINTIDÓS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$112.209.122,00) por concepto de sobretasa nacional y UN MILLÓN DOSCIENTOS VEINTIOCHO MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO PESOS CON VEINTE CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$1.228.924,20) por concepto de tasa de seguridad, totalizando un valor de DIECIOCHO MIL TRECIENTOS DIEZ MILLONES TRECIENTOS NOVENTA Y UN MIL TRECIENTOS SETENTA Y DOS PESOS MONEDA CORRIENTE (**\$18.310.391.372**)⁶.

Puntualizó el a quo, que, frente a este panorama, TELMEX (CLARO) interpuso recurso de reposición y apelación contra el acto administrativo⁷, por lo que frente a este hecho El Departamento de Control de Energía de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. decidió confirmar la resolución mencionada y concedió el recurso de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Sin embargo, esta última rechazó el recurso de apelación por improcedente quedando así en firme el acto administrativo recurrido.

En tal sentido, TELMEX (CLARO) realizó dos pagos relacionados con los cobros indicados en la resolución 46414130-2 de 29 de septiembre de 2020. El primer pago tuvo lugar en enero de 2022, por valor de SIETE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTISÉIS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$7.887.745.626,00) y el segundo en febrero de 2022, por valor de DOCE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA MIL SETECIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$12.234.780.700,00).

Así las cosas, el despacho de primera instancia solicitó la declaratoria de versión libre y espontánea por parte de cada uno de los presuntos responsables fiscales, revisó cada una de las pruebas aportadas, pero basó su decisión final, al evidenciar en el escrito de exposición libre y espontánea del presunto responsable fiscal ADOLFO APONTE GARCÍA el cual expuso que TELMEX (CLARO) pagó la totalidad de la obligación surgida de la Resolución 46414130

⁵ Folios 114-125 del expediente.

⁶ PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI \38_20200706_Resolución 46414130-2 resuelve descargos y emite factura en el exp 46414130_F114-125.pdf

⁷ Folios 144-155 del expediente.



AUTO

SALA FISCAL Y SANCIONATORIA

NÚMERO: ORD-801119-126-2024

FECHA: 02 DE JULIO DE 2024

PÁGINA NÚMERO: 9 de 23

"Por el cual se revisa en Grado de Consulta el Auto No. 0940 del 04 de junio de 2024, proferido dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF -1600.20.10.19.1377"

por un valor de VEINTE MIL CIENTO VEINTIDÓS MILLONES QUINIENTOS VEINTISÉIS MIL TRECIENTOS VEINTISÉIS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$20.122.526.326,00)⁸, y que dicha suma de dinero fue cancelada en dos pagos los cuales datan del 18 de enero de 2022 y el 7 de febrero de 2022, tal y como fueron certificados por la tesorería de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. mediante oficio 701-2713-2022 del 28 de octubre de 2022⁹.

Adicionalmente, evidenció del acervo probatorio que la jefe de la Unidad de Recaudo y Gestión de Cobro de la Gerencia Financiera de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., en el oficio consecutivo 704-5296-2022 de fecha 03 de noviembre de 2022, notificó sobre los pagos realizados por TELMEX (CLARO), conocido anteriormente como COMCEL S.A., en relación con las facturas correspondientes a octubre de 2020 y octubre de 2021, las cuales se refieren a las gestiones administrativas de cobro por recuperación de energía 46414130, así como a los consumos habituales de energía correspondientes a enero y febrero de 2022.

En aras de comprobar la información anteriormente descrita, la comisión designada por la primera instancia en visita especial que data del 13 de diciembre de 2022 confirmó toda la información y recaudó los respectivos reportes y comprobantes de pago¹⁰. A la par, el CONSORCIO EMCALI, en calidad de consorcio fiduciario encargado de administrar los recursos de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., emitió el 13 de diciembre de 2022 certificado del pago de los fondos a favor de la empresa¹¹.

Igualmente EMCALI E.I.C.E. E.S.P., en respuesta¹² al requerimiento por el despacho de primera instancia en el que solicitó la entrega de una copia de las bases de datos proporcionadas por el área responsable de informar sobre las cuentas y subcuentas que componen los estados financieros relacionados con TELMEX (CLARO), consistente en obtener un registro de los movimientos realizados durante el periodo comprendido entre septiembre de 2021 y marzo de 2022, suministró un archivo excel en el que detalló los pagos efectuados por el suscriptor 46414130 TELMEX (CLARO). Los valores informados correspondieron a SIETE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTISÉIS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$7.887.745.626,00) del 18 de enero de 2022 y DOCE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA MIL SETECIENTOS PESOS

⁸ PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\11_Anexos_FI634\2022-11-08_2022ERO188780_Version libre Adolfo Aponte_FL 584-630_1.PDF

⁹ PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI \CP 4\11_Anexos_FI_634 \2022-11-08_2022ERO188780_Version libre Adolfo Aponte_FL 584-630_1.PDF

¹⁰ PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\25_20221213 Acta visita especial EMCALI F1_656-669.pdf\paginas 11-24

¹¹ PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI \CP 4\11_Anexos_FI_634 \2022-11-08_2022ERO188780_Version libre Adolfo Aponte_FL 584-630_1.PDF

¹² Folios 878-889 del expediente.



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

AUTO

SALA FISCAL Y SANCIONATORIA

NÚMERO: ORD-801119-126-2024

FECHA: 02 DE JULIO DE 2024

PÁGINA NÚMERO: 10 de 23

"Por el cual se revisa en Grado de Consulta el Auto No. 0940 del 04 de junio de 2024, proferido dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF -1600.20.10.19.1377"

MONEDA CORRIENTE (\$12.234.540.344,00 del 7 de febrero de 2022), para un total de VEINTE MIL CIENTO VEINTIDÓS MILLONES QUINIENTOS VEINTISÉIS MIL TRECIENTOS VEINTISÉIS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$20.122.285.970), pagos que correspondieron al servicio de energía eléctrica, incluyendo intereses de mora, los consumos de energía de los meses de diciembre de 2021 y enero de 2022, e incluyeron el porcentaje de la sobretasa nacional y la tasa de seguridad valuadas sobre los consumos de energía mencionados anteriormente.

Finalmente, revisando y analizando todas las pruebas, pudo determinar el despacho de primera instancia que hubo resarcimiento del daño que ocasionó el inicio del proceso de responsabilidad fiscal, por lo que resolvió cesar la acción fiscal y por ende el archivar el proceso de responsabilidad fiscal PRF-1600.20.10.19.1377, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, dada la ausencia clara y expresa del elemento daño.

Por otro lado, es de anotar que la primera instancia en la parte resolutive del Auto No. 0940 del 4 de junio de 2024, omitió pronunciarse con relación a la desvinculación de los terceros civilmente responsables que son la Compañía Aseguradora Compañía Aseguradora ALLIANZ SEGUROS S.A., identificada con NIT 860.026.182-5, con ocasión de la póliza No. 22753049, y las Compañías Coaseguradoras ALLIANZ SEGUROS S.A., identificada con NIT 860.026.182-5, con el 80% y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS identificada con NIT 860.002.400 con el 20%.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia:

La Sala de Decisión de la Sala Fiscal y Sancionatoria, a quien le fue asignado por reparto el asunto el 11 de junio de 2024, es competente para revisar en grado de consulta el Auto No. No. 0940 del 04 de junio de 2024, proferido por la Contraloría Delegada Intersectorial No.12 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República, dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal No. PRF-1600.20.10.19.1377, de conformidad con lo establecido en los artículos 119, 267 y 268 de la Constitución Política de Colombia; el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, el artículo 5 del Decreto 405 del 2020, mediante el cual se adicionó el artículo 42E al Decreto Ley 267 de 2001 y especialmente, lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de la Resolución Organizacional No. OGZ-0828-2023 del 16 de marzo de 2023.



AUTO

SALA FISCAL Y SANCIONATORIA

NÚMERO: ORD-801119-126-2024

FECHA: 02 DE JULIO DE 2024

PÁGINA NÚMERO: 11 de 23

"Por el cual se revisa en Grado de Consulta el Auto No. 0940 del 04 de junio de 2024, proferido dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF -1600.20.10.19.1377"

3.2. Delimitación de la competencia del superior en Grado de Consulta:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, el grado de consulta tiene por objeto la defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales y procede cuando: *i) se ordena el archivo de las diligencias; ii) se profiere fallo sin responsabilidad fiscal; y iii) se profiere fallo con responsabilidad fiscal y alguno de los implicados o vinculados estuvo representado por apoderado de oficio.*

En esa medida, se tendrá en cuenta que el grado de consulta **permite examinar integralmente y sin limitación alguna** el asunto, toda vez que su finalidad es la defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales.

Así lo consideró la Corte Constitucional en sentencia T-005 de enero 11 de 2013¹, en la cual se pronunció sobre el alcance de esta figura procesal prevista en la Ley 610 de 2000:

"4.5.8. Al proceder la consulta, en su trámite la Contralora General de la República tiene amplia competencia para tomar las decisiones que estime conveniente. Sobre la consulta es relevante traer a cuento lo dicho por la Corte en la Sentencia C-968 de 2003, reiterada en la Sentencia C-670 de 2004, en el cual se la califica como un control automático, oficioso y sin límites, al punto de que no se le aplica el principio de la no reforma en perjuicio. También son relevantes las Sentencia C-055 de 1993 y C-583 de 1997, como pasa a verse.

4.5.9. En la Sentencia C-055 de 1993, al distinguir entre el recurso de apelación y la consulta, dice la Corte:

A diferencia de la apelación, no es un recurso. Por eso no hay apelante y, por ende, la competencia del juez de segundo grado no depende de si una sola o ambas partes aspiran a la modificación de la sentencia proferida en primera instancia, de tal manera que goza de atribuciones suficientes para reformar y aún revocar el proveído sometido a su conocimiento.

Pero, desde luego, habrá de tenerse en cuenta el motivo de la consulta, es decir, el interés que con ella se busca tutelar, a fin de establecer, dentro de las características propias que ofrece en las distintas jurisdicciones, hasta dónde podría llegar el juzgador en el momento de introducir cambios a la providencia en cuestión.

4.5.10. En la Sentencia C-583 de 1997, al analizar la consulta en materia penal, precisa la Corte:

Siendo así, cuando el superior conoce en grado de consulta de una decisión determinada,

"Por el cual se revisa en Grado de Consulta el Auto No. 0940 del 04 de junio de 2024, proferido dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF -1600.20.10.19.1377"

está facultado para examinar en forma íntegra el fallo del inferior, tanto por aspectos de hecho como de derecho y, al no estar sujeto a observar la prohibición contenida en el artículo 31 de la Carta, bien puede el juez de segunda instancia modificar la decisión consultada a favor o en contra del procesado, sin violar por ello norma constitucional alguna (...)"

En este orden de ideas, corresponde a la Sala de Decisión analizar si el Auto objeto de la presente consulta, se encuentra dentro de los postulados constitucionales y legales, atendiendo la finalidad por la que se instituyó el grado de consulta en la Ley 610 de 2000 o, si en su defecto, hay lugar a revocar la decisión objeto de análisis.

3.3. Sobre el daño al patrimonio público:

El artículo 267 de la Constitución Nacional señala que el control fiscal es una función pública que ejerce la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación.

Así mismo, el artículo 268-5 ibidem, dispone que el Contralor General de la República tiene las atribuciones de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, de imponer sanciones pecuniarias del caso, de recaudar su monto y de ejercer la jurisdicción coactiva, así como de promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, las investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado.

En desarrollo de los anteriores postulados constitucionales se expide la Ley 610 de 2000, "Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías", la cual, define el proceso de responsabilidad fiscal como:

"Artículo 1°. Definición. 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. (Negrilla fuera del texto)

Por su parte, el artículo 4 de la misma ley, dispone:

"Por el cual se revisa en Grado de Consulta el Auto No. 0940 del 04 de junio de 2024, proferido dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF -1600.20.10.19.1377"

"Artículo 4°. Objeto de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. (...)" (Negrilla fuera del texto)

A su vez, el artículo 5 *ibidem*, señala que la responsabilidad fiscal está integrada por los siguientes elementos:

- **Una conducta dolosa o culposa, atribuible a una persona que realiza gestión fiscal:** Hace referencia al actuar o proceder del servidor público o del particular que por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna o una gestión que no cumple con los cometidos y fines esenciales del Estado, ocasiona el daño patrimonial. Esta se entiende como la acción u omisión del servidor o particular, es decir, hace referencia a la conducta que se afirma, causa el daño a la entidad.
- **Un daño patrimonial al Estado:** es la lesión o menoscabo causado al patrimonio público, representado en el deterioro de los bienes o recursos públicos. El daño constituye, a no dudarlo, el elemento más importante si de establecer responsabilidad fiscal se trata, pues de no acreditarse dicho presupuesto ontológico de la presunta responsabilidad, el factor de atribución desaparecería por sustracción de materia.
- **Un nexo causal entre los dos elementos anteriores:** Es aquella relación o vínculo que debe existir entre el daño al erario y la conducta dolosa o gravemente culposa, que servirá para concluir que el daño es consecuencia directa del hecho atribuible a una persona.

De acuerdo con las disposiciones transcritas, el proceso de responsabilidad fiscal tiene las siguientes características:

- a. **Necesariamente se deriva del ejercicio de una gestión fiscal.** La responsabilidad fiscal de acuerdo con el numeral 5° del artículo 268 de la Constitución Política, únicamente se puede predicar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre bienes o fondos del Estado puestos a su disposición. No sobra recordar, que la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la expresión "con ocasión de ésta", contenida en el artículo 1° de la Ley 610 de 2000, norma que regula actualmente la materia, bajo el entendido de que los actos que materialicen la responsabilidad fiscal comporten una relación de conexidad próxima y necesaria con el desarrollo de la gestión fiscal. (Sentencia C-840/01)

"Por el cual se revisa en Grado de Consulta el Auto No. 0940 del 04 de junio de 2024, proferido dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF -1600.20.10.19.1377"

- b) **Es de carácter subjetivo.** Para deducirla es necesario determinar el tipo de conducta del presunto responsable. En este sentido, como lo señalan los artículos 4° y 5° de la ley 610 de 2000, la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público, como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Adicionalmente, debe existir un nexo causal entre dicha conducta dolosa o gravemente culposa y el daño patrimonial al patrimonio público. Lo anterior supone que, en materia de responsabilidad fiscal, esté proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.
- c) **Es patrimonial y no sancionatoria.** La declaratoria de responsabilidad fiscal, tiene una finalidad meramente resarcitoria, por cuanto pretende obtener la indemnización al detrimento patrimonial. En este sentido, como señaló la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad de la expresión *"mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal"* contenida en el artículo 4° de la Ley 610 de 2000, el perjuicio material se repara mediante indemnización, que puede comprender tanto el daño emergente, como el lucro cesante, de modo que el afectado, en este caso, el Estado, quede indemne, es decir, como si el perjuicio nunca hubiera ocurrido. Cabe precisar que el resarcimiento del perjuicio debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado y no puede superar ese límite, de lo contrario, se incurriría en enriquecimiento sin causa.

Por lo mismo, la indemnización por los daños materiales sufridos debe ser integral, de tal forma que incluya el valor del bien perdido o lesionado con la indexación correspondiente, que, para el caso de la responsabilidad fiscal, se encuentra prevista en el inciso segundo del artículo 53 de la Ley 610 de 2000.

Dicha responsabilidad se declara en un proceso de naturaleza administrativa. La providencia que decide finalmente sobre la responsabilidad del investigado constituye un acto administrativo que, como tal, puede ser impugnado ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo.

La norma transcrita determina los parámetros a partir de los cuales existe daño fiscal, no obstante, el tema ha sido objeto de estudio por la Corte Constitucional, obsérvese:

"Ahora bien, con respecto al daño, esta Corporación ha sostenido: "Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser



AUTO

SALA FISCAL Y SANCIONATORIA

NÚMERO: ORD-801119-126-2024

FECHA: 02 DE JULIO DE 2024

PÁGINA NÚMERO: 15 de 23

"Por el cual se revisa en Grado de Consulta el Auto No. 0940 del 04 de junio de 2024, proferido dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF -1600.20.10.19.1377"

cierto especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio.

En Sentencia C-340 de 2007 la Corte Constitucional estudió el concepto de daño fiscal contenido en el artículo 6° de la Ley 610 de 2000, así:

"a. En primer lugar, la norma contiene una descripción del daño como fenómeno objetivo.

"De acuerdo con la norma que se estudia, para que exista responsabilidad fiscal debe haber una "lesión del patrimonio público", sin la cual no existe daño patrimonial al Estado. El legislador utiliza el concepto jurídico de "lesión" para precisar el concepto general de "daño" lo cual implica que debe tratarse de un daño antijurídico. A renglón seguido, la norma señala cual es el objeto sobre el que recae la lesión y expresa que éste puede ser los bienes o recursos públicos, o los intereses patrimoniales del Estado.

"Luego describe el contenido de la lesión, al indicar que ésta puede consistir en menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro.

"b. En segundo lugar, la norma contiene el criterio de imputación del daño antijurídico, y precisa que el mismo debe ser el resultado de una gestión fiscal por servidor público o particular que obra con dolo o culpa. Como modalidades de la gestión que pueden conducir a la responsabilidad fiscal la norma enuncia la gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que, en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías."

"La valoración de cualquier daño al patrimonio público requiere que se confronte a la luz de la Ley 610 de 2000, con miras a determinar la existencia cierta del mismo" (Negrillas fuera del texto).

En virtud de lo expuesto, se evidencia que la apreciación del perjuicio patrimonial no debe limitarse meramente a la constatación de una pérdida de recursos financieros. En el análisis particular de este caso, que surge bajo lo relativo a que EMCALI E.I.C.E. E.S.P. no llevó a cabo la liquidación y facturación correspondiente al cobro retroactivo por el consumo de energía de TELMEX (CLARO) a través de las fuentes de energía instaladas en la red de la entidad y a pesar de haber sido informados mediante el Acta No. 4 del 22 de febrero de 2018, elaborada por el Departamento de Control de Energía, en la que se realizaron los cálculos del consumo no facturado, se permitió que el operador utilizara energía eléctrica sin haber

"Por el cual se revisa en Grado de Consulta el Auto No. 0940 del 04 de junio de 2024, proferido dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF -1600.20.10.19.1377"

realizado los pagos correspondientes, por lo que es imperativo determinar si las circunstancias que llevaron a la materialización del hecho generador identificado inicialmente fue superado y bajo que supuestos esto se realizó; para ello, esta Sala considera se debe abordar los hechos que en su momento se calificaron como causantes de un daño patrimonial en la presente causa fiscal, para así identificar de qué manera se desvirtuaron cada uno de estos y determinar si hay lugar al archivo del presente caso.

3.4. Daño patrimonial:

Frente al caso en particular, sea lo primero indicar que, en cumplimiento del mandato contenido en el Título VIII de la Ley 142 de 1994 *"Por el cual se establece el Régimen de Servicios Públicos Domiciliarios (...)"* y el Capítulo III de la Resolución 108 del 3 de julio de 1997, expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG del Ministerio de Minas y Energía *"Por la cual se señalan los criterios generales sobre protección de los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica, gas, combustible por red física y Acueducto en relación con la facturación, comercialización y demás asuntos relativos a la relación entre empresa y el usuario (...)"*, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., adecuó el Contrato de condiciones uniformes para ofrecer un servicio de energía a los suscriptores o usuarios del mercado regulado.

En virtud de lo anterior, EMCALI E.I.C.E. E.S.P. suscribió contrato de compartición No. 500-GE-CIE-0618 del 17 de mayo de 2016 con la empresa TELMEX COLOMBIA S.A. cuyo objeto es *"Permitir el uso remunerado, no exclusivo, de la Infraestructura aérea subterránea del distribuidor de energía de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., para la prestación de servicios de comunicaciones y/o televisión por parte de TELMEX COLOMBIA S.A."*.

En el contrato descrito en el acápite anterior en su numeral décimo (10) de la Cláusula Séptima establece las Obligaciones de las partes y estipula *"En el evento que TELMEX requiera consumos de Energía para los equipos conectados directamente a las redes de energía de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., TELMEX deberá demostrar periódicamente su pago"*.

De igual manera es importante acotar que con ocasión a las denuncias y requerimientos de participación ciudadana en la que indicaron la existencia de presuntas irregularidades por parte de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y TELMEX (CLARO) desde el año 2007 por el no cobro de consumo de energía, conllevó a realizar auditoría desde el mes de septiembre de 2019 hacia atrás, arrojando como resultados irregularidades en el *"Servicio Directo"* y *"Faltante de Fondos"* por concepto de Fuentes de Poder Unidireccionales no reportadas en los periodos desde el año



AUTO

SALA FISCAL Y SANCIONATORIA

NÚMERO: ORD-801119-126-2024

FECHA: 02 DE JULIO DE 2024

PÁGINA NÚMERO: 17 de 23

"Por el cual se revisa en Grado de Consulta el Auto No. 0940 del 04 de junio de 2024, proferido dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF -1600.20.10.19.1377"

2007 hasta el 30 de septiembre de 2018 y por concepto de Fuentes de Poder facturadas por reaforo de las identificadas como Bidireccionales y BTS correspondiente al periodo desde el año 2007 hasta el año 2012.

Por lo anterior, es preciso manifestar que el presente proceso ordinario de Responsabilidad Fiscal se originó debido a las presuntas irregularidades por parte de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. al no llevar a cabo la liquidación y facturación correspondiente al cobro retroactivo por el consumo de energía de TELMEX (CLARO) a través de las fuentes de energía instaladas en la red de la entidad y a pesar de haber sido informados por el Departamento de Control de Energía, en la que se realizaron los cálculos del consumo no facturado, se permitió que el operador utilizara energía eléctrica sin haber realizado los pagos correspondientes.

Inicialmente en el Acta No. 4 de 22 de febrero de 2019, describió 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, 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. Sin embargo, en el acto de inicio de la actuación administrativa 46414130, gracias a las revisiones y concertaciones entre EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y TELMEX (CLARO) se determinó, que los cobros pendientes correspondían eran 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.

Por lo anterior, el Departamento de Control de Energía estimó un posible cargo por facturar por concepto de Fuentes de Poder Unidireccionales no reportadas en los periodos desde el año 2007 hasta el 30 de septiembre de 2018 por un valor de SIETE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTISÉIS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$7.887.745.626,00) y por concepto de Poder facturadas por re aforo de las identificadas como Bidireccionales y BTS correspondiente al periodo desde el año 2007 hasta el año 2012 por valor de DIEZ MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL OCHENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS VEINTISIETE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$10.846.088.527,00) para un total de DIECIOCHO MIL SETECIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CIENTO CINCUENTA Y TRES PESOS MONEDA CORRIENTE (\$18.733.834.153).

1/2



AUTO

SALA FISCAL Y SANCIONATORIA

NÚMERO: ORD-801119-126-2024

FECHA: 02 DE JULIO DE 2024

PÁGINA NÚMERO: 18 de 23

"Por el cual se revisa en Grado de Consulta el Auto No. 0940 del 04 de junio de 2024, proferido dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF -1600.20.10.19.1377"

3.5. Caso en concreto:

Pasa esta Sala de Decisión de la Sala Fiscal y Sancionatoria de la Contraloría General de la República, en uso de sus facultades a revisar las razones por las cuales la primera instancia decidió en el Auto No. 0940 del 04 de junio de 2024 ordenar Cesar la Acción Fiscal dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal No. PRF- 1600.20.10.19.1377.

El operador jurídico de conocimiento, en la decisión objeto de consulta, sostuvo que en el caso relacionado con el hecho presuntamente irregular identificado a partir del Hallazgo No. 3 de carácter Administrativo con presunta implicación Fiscal, que originó el presente proceso de responsabilidad fiscal, el cual fue evaluado en el correspondiente auto de apertura, se constató, que el posible detrimento patrimonial inicialmente identificado fue resarcido.

En virtud de lo anterior, y en defensa del interés público, el ordenamiento jurídico y las garantías y derechos fundamentales, le es menester a esta instancia superior verificar si las razones dadas por el Despacho de origen están conformes con la realidad procesal y material, advirtiendo que de acuerdo con el examen del expediente se han garantizado el debido proceso y derecho de defensa de quienes se han vinculado a la presente causa fiscal, siéndole debidamente notificados y comunicados los actos administrativos.

En este sentido, es importante señalar que mediante actuación administrativa No. 46414130 iniciada por el Departamento de Control de Energía de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. contra el suscriptor CABLE PACIFICO S.A. TELMEX FUENTES DE PODER, se debió a irregularidades detectadas en sus instalaciones eléctricas. TELMEX (CLARO) fue acusada de no notificar adecuadamente sobre la instalación de nuevos equipos, realizar cambios de ubicación de equipos sin autorización y sin facturación, lo que constituyó en un incumplimiento grave del contrato y una posible utilización fraudulenta de la energía eléctrica.

Ante esta situación, EMCALI E.I.C.E. E.S.P. tuvo la facultad de realizar una liquidación para recuperar el consumo de energía no facturado debido a las presuntas acciones fraudulentas efectuadas por TELMEX (CLARO), de acuerdo con lo establecido en la Ley 142 de 1994 sin que al parecer haya realizado en debida forma las competencias a su cargo.

Revisando esta instancia de alzada el proceso materia de estudio, se evidenció la Resolución No. 46414130-1 emitida por el Departamento de Control de Energía de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., en la cual se ordenó el cobro de consumos no facturados, y la Resolución No. 46414130-2 generada por la misma dependencia con la que resolvió los descargos



AUTO

SALA FISCAL Y SANCIONATORIA

NÚMERO: ORD-801119-126-2024

FECHA: 02 DE JULIO DE 2024

PÁGINA NÚMERO: 19 de 23

"Por el cual se revisa en Grado de Consulta el Auto No. 0940 del 04 de junio de 2024, proferido dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF -1600.20.10.19.1377"

presentados por TELMEX (CLARO) que ratificó el cobro por energía a recuperar, incluyendo montos por sobretasa nacional y tasa de seguridad. Seguidamente, TELMEX (CLARO) interpuso recursos de reposición y apelación en contra del acto administrativo en mención, siendo la reposición confirmada por el Departamento de Control de Energía de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y posteriormente, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a través de Resolución No. SSPD-20218500553355 del 5 de octubre de 2021, rechazó por improcedente la apelación presentada confirmando así el cobro correspondiente de la mentada actuación administrativa.

De las pruebas obrantes en el expediente se evidenció el escrito de exposición libre y espontánea del presunto responsable fiscal ADOLFO APONTE GARCÍA quien expuso que TELMEX (CLARO) pagó la totalidad de la obligación surgida de la Resolución No. 46414130-2 por un valor de VEINTE MIL CIENTO VEINTIDÓS MILLONES QUINIENTOS VEINTISÉIS MIL TRECIENTOS VEINTISÉIS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$20.122.526.326,00)¹³ pagos que correspondieron al servicio de energía eléctrica, incluyendo intereses de mora, los consumos de energía de los meses de diciembre de 2021 y enero de 2022, así como el porcentaje de la sobretasa nacional y la tasa de seguridad valuadas sobre los consumos de energía mencionados anteriormente.

Así las cosas, este Cuerpo Colegiado verificó la existencia de los soportes del pago total del compromiso derivado de la actuación administrativa No. 46414130-2, evidenciando dos pagos, el primero por un valor de SIETE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTISÉIS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$7.887.745.626,00) el 18 de enero de 2022, y el segundo por un monto de DOCE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA MIL SETECIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$12.234.780.700,00) el 7 febrero del mismo año.

En el curso de la evaluación jurídica y probatoria del expediente, encontró esta instancia el soporte de la certificación emitida por la tesorería de EMCALI E.I.C.E. E:S.P. oficio 701-2713-2022 del 28 de octubre de 2022¹⁴ en la cual se pudo constatar el ingreso de los dineros adeudados, tal y como se visualiza:

¹³ PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\11_AneXos_FI634\2022-11-08_2022ER0188780_Version libre Adolfo Aponte_ FL 584-630_1.PDF
¹⁴ PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI \CP 4\11_AneXos_FI_634 \2022-11-08_2022ER0188780_Version libre Adolfo Aponte_ FL 584-630_1.PDF



AUTO

SALA FISCAL Y SANCIONATORIA

NÚMERO: ORD-801119-126-2024

FECHA: 02 DE JULIO DE 2024

PÁGINA NÚMERO: 20 de 23

"Por el cual se revisa en Grado de Consulta el Auto No. 0940 del 04 de junio de 2024, proferido dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF -1600.20.10.19.1377"



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,

CRISTIAN ZUNIGA PARDO
TESORERO EMCALI

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

Revisando esta Sala las pruebas aportadas en el presente proceso, se constató que la jefa de la Unidad de Recaudo y Gestión de Cobro de la Gerencia Financiera de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., a través del oficio consecutivo 704-5296-2022 de 03 de noviembre de 2022¹⁵, notificó sobre los pagos realizados por TELMEX (CLARO), con relación a las facturas de octubre de 2020 y octubre de 2021, pagos correspondientes al resultado de la gestión administrativa de cobro para la recuperación de energía de los valores en reclamación, así como a las facturas de enero y febrero de 2022.

Esta instancia de alzada, evidenció también soporte y prueba documental de la visita especial

¹⁵ PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\11 Anexos FI 634\2022-11-08_2022ER0188780_Version libre Adolfo Aponte_ FL 584-630_1.PDF/páginas 10-11



AUTO

SALA FISCAL Y SANCIONATORIA

NÚMERO: ORD-801119-126-2024

FECHA: 02 DE JULIO DE 2024

PÁGINA NÚMERO: 21 de 23

"Por el cual se revisa en Grado de Consulta el Auto No. 0940 del 04 de junio de 2024, proferido dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF -1600.20.10.19.1377"

realizada el 13 de diciembre de 2022¹⁶ por parte de la comisión designada por el Despacho de origen que confirmó la veracidad de la información descrita en acápites anteriores con los respectivos comprobantes de pago.

Asimismo, se pudo extraer del acervo probatorio, soporte en el cual el CONSORCIO EMCALI, en su rol de consorcio fiduciario responsable de gestionar los activos de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., emitió certificación el 13 de diciembre de 2022¹⁷ en la cual constató la transferencia de los fondos a la empresa.

Otro de los elementos probatorios que fueron cotejados y valorados por la Sala, consiste en la respuesta¹⁸ suministrada por parte de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. al requerimiento de información 2024ER0084171 ordenado por el despacho de origen, en el cual allegó la información solicitada consistente en un escrito y un archivo Excel con la relación de los pagos realizados por concepto de servicio de energía eléctrica por parte de TELMEX (CLARO) por valor de SIETE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTISÉIS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$7.887.745.626,00) del 18 de enero de 2022 y por valor de DOCE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA MIL SETECIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$12.234.540.344,00) que data de febrero de 2022, constituyendo la suma de VEINTE MIL CIENTO VEINTIDÓS MILLONES QUINIENTOS VEINTISÉIS MIL TRECIENTOS VEINTISÉIS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$20.122.285.970), cobrados como resultado del procedimiento administrativo 46414130 adelantado por el Departamento de Control de Energía de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., los intereses de mora respecto del valor descrito en el acto administrativo, los cobros de los consumos de energía regulares de los meses de diciembre de 2021 y enero de 2022, y el equivalente al porcentaje de la sobretasa nacional y la tasa de seguridad valuadas sobre estos últimos consumos de energía.

Así las cosas, revisado el auto objeto de consulta, observa esta instancia superior, que el a quo realizó un análisis exhaustivo de pruebas que le permitió arribar a la conclusión de cesar la acción fiscal y por ende archivar el presente proceso de responsabilidad fiscal, toda vez que le otorgó valor probatorio a los argumentos expuestos por los investigados en la versión libre que rindieron ante el ente fiscal, validó los documentos recaudados en el curso del proceso, entre ellos, los pagos relacionados con los cobros efectuados en la resolución 46414130-2 de 29 de septiembre de 2020, el escrito de exposición libre y espontánea del presunto responsable

¹⁶ PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI\CP 4\25_20221213 Acta visita especial EMCALI F1_660-661.pdf

¹⁷ PRF-1600.20.10.19.1377 EMCALI \CP 4\11_Anexos_FI_634 \2022-11-08_2022ER0188780_Versión libre Adolfo Aponte_ FL 584-630_1.PDF

¹⁸ Carpeta 5, folio 805. En razón de la respuesta 130-0138-2024 de 24 de abril de 2024 emitida por EMCALI EICE ESP

ye



AUTO

SALA FISCAL Y SANCIONATORIA

NÚMERO: ORD-801119-126-2024

FECHA: 02 DE JULIO DE 2024

PÁGINA NÚMERO: 22 de 23

"Por el cual se revisa en Grado de Consulta el Auto No. 0940 del 04 de junio de 2024, proferido dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF -1600.20.10.19.1377"

fiscal ADOLFO APONTE GARCÍA en el cual expuso que TELMEX (CLARO) pagó la totalidad de la obligación surgida de la Resolución 46414130, el oficio consecutivo 704-5296-2022 de fecha 03 de noviembre de 2022 por medio del cual la jefe de la Unidad de Recaudo y Gestión de Cobro de la Gerencia Financiera de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., notificó sobre los pagos realizados por TELMEX (CLARO), y el documento con fecha 13 de diciembre de 2022 en el CONSORCIO EMCALI, en calidad de consorcio fiduciario encargado de administrar los recursos de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., certificó el pago de los fondos a favor de la empresa.

Por lo anterior, este Cuerpo Colegiado, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente que fueron analizadas integralmente, encuentra que resulta procedente confirmar la decisión de cesación de la acción fiscal dentro del presente proceso de responsabilidad fiscal objeto de consulta, en virtud de la causal contenida en el artículo 111 de la Ley 1474 de 2011, en el entendido que se acreditó el resarcimiento del detrimento patrimonial investigado.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión de la Sala Fiscal y Sancionatoria de la Contraloría General de la República,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en grado de consulta el fallo del Auto No. 0940 de 04 de junio de 2024, proferido Contraloría Delegada Intersectorial No. 12 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción, dentro por dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF 1600.20.10.19.1377, de acuerdo con las consideraciones expuestas en el presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: ORDENAR a la primera instancia, que, en el evento de haberse decretado medidas cautelares en contra de los bienes de las personas vinculadas en el presente proceso de responsabilidad fiscal, adelante los trámites pertinentes para su levantamiento y cancelación, por las consideraciones expuestas en el presente proveído.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR el contenido de esta providencia por estado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, a través de la Secretaría Común de la Unidad de Investigaciones Especiales Contra la Corrupción de la Contraloría General de la República.

ARTÍCULO CUARTO: DEVOLVER el expediente a la dependencia de origen para los trámites subsiguientes.



AUTO

SALA FISCAL Y SANCIONATORIA

NÚMERO: ORD-801119-126-2024

FECHA: 02 DE JULIO DE 2024

PÁGINA NÚMERO: 23 de 23

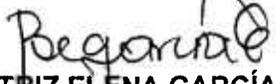
"Por el cual se revisa en Grado de Consulta el Auto No. 0940 del 04 de junio de 2024, proferido dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF -1600.20.10.19.1377"

ARTÍCULO QUINTO: Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA FERNANDA GUEVARA VARGAS
Contralora Delegada Intersectorial No. 2
Sala Fiscal y Sancionatoria
Ponente


NELSON NEVITO GÓMEZ
Contralor Delegado Intersectorial No. 3
Sala Fiscal y Sancionatoria


BEATRIZ ELENA GARCÍA ESTRADA
Contralora Delegada Intersectorial No. 4
Sala Fiscal y Sancionatoria

Proyectó: David Fernando Bermúdez Muñoz, Profesional Universitario Grado 1.