



DIRECCIÓN TÉCNICA ANTE EMCALI EICE ESP

INFORME FINAL AUDITORÍA GUBERNAMENTAL CON ENFOQUE INTEGRAL MODALIDAD EXPRES AL REQUERIMIENTO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA No. 746-2011 V.U. 20060 DEL 17-11-2011 VIGENCIA 2012

MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI - EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI-EMCALI EICE ESP

Santiago de Cali, julio 31 de 2013

Claridad debida • Calidad de vida!



GILBERTO HERNÁN ZAPATA BONILLA
Contralor General de Santiago de Cali

DIEGO FERNANDO DURANGO HERNÁNDEZ
Subcontralor

ÁNGELA ANDREA VILLACÍ CASTRILLÓN
Directora Técnica ante EMCALI EICE ESP

CONSTANZA GUZMÁN ALBÁN
Coordinadora

Comisión auditora

RODRIGO HURTADO LOZADA
WILLIAM GUTIÉRREZ VARELA

Claridad debida • Calidad de vida!



Tabla de Contenido del Informe

	Página
INTRODUCCIÓN	4
1. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN	5
2. RESULTADOS DE AUDITORÍA	10
3. CONCLUSIÓN	12

Claridad debida • Calidad de vida!



INTRODUCCIÓN

La Contraloría General de Santiago de Cali, con fundamento en las facultades otorgadas por los Artículos 267 y 272 de la Constitución Política, practicó *Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral, modalidad Exprés al Requerimiento* de participación ciudadana N° 746-2011 V.U. 20060 del 17 de noviembre de 2011, presentado por el representante legal del SINTRAEMCALI, mediante el cual denuncia “presuntas irregularidades por acción u omisión frente al fallo judicial proferido en virtud de la desvinculación de 51 trabajadores de EMCALI EICE ESP”, a través de la evaluación de los principios de economía, eficiencia, eficacia aplicados en la administración de los recursos y los resultados de su gestión en el área, actividad o proceso examinado.

La Contraloría General de la República a través del SINACOF ha dado un nuevo enfoque al Control Fiscal en Colombia, lo que permite mayor efectividad y oportunidad en el logro de los resultados que genera el proceso auditor, a través de una metodología adaptada a las necesidades y requerimientos propios del ejercicio fiscal, denominado “**Guía de Auditoría Territorial**”.

Las deficiencias detectadas por la comisión de auditoría, contribuyen al mejoramiento continuo y por consiguiente, a la eficiente y efectiva producción y/o prestación de bienes, de servicios, todo en beneficio de la ciudadanía.

Es responsabilidad de las Empresas Municipales de Cali-EMCALI EICE ESP el contenido de la información suministrada y analizada por la Contraloría General de Santiago de Cali. La responsabilidad del organismo de control consiste en producir un informe integral que contenga el concepto sobre la gestión adelantada por la entidad y el examen practicado.

La evaluación se llevó a cabo de acuerdo con normas de auditoría generalmente aceptadas, adoptadas por la Contraloría General de Santiago de Cali. Por lo tanto, implicó planeación y ejecución del trabajo de manera que el examen proporcionara una base razonable para fundamentar nuestro concepto.

La auditoría incluyó el examen de las evidencias y documentos que soportan las actividades realizadas por la entidad o el proceso auditado, y el cumplimiento de las disposiciones legales; los estudios y análisis se encuentran debidamente documentados en papeles de trabajo, los cuales reposan en los archivos de la Dirección Técnica ante EMCALI EICE ESP.

Claridad debida • Calidad de vida!



1. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN

Antecedentes.

El representante legal de SINTRAEMCALI promovió acción de tutela en contra de EMCALI EICE ESP, mediante la cual solicitó el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, a la organización sindical, a la asociación y libertad sindical de los 51 empleados despedidos por la entidad, con motivo de los hechos ocurridos los días 26 y 27 de mayo de 2004, por la toma de las instalaciones administrativas ubicadas en la Torre EMCALI, que condujeron a que el Ministerio de la Protección Social mediante Resolución No. 1696 de junio 2 de 2004, declarara la ilegalidad de la suspensión colectiva de trabajo, llevada a cabo en los días anteriormente señalados.

En la acción de tutela impetrada se solicitó que de manera inmediata, se ordenara el reintegro en los mismos cargos, en otros iguales o de superior jerarquía, en condiciones dignas, reconociendo salarios y prestaciones sociales que dejaron de percibir, considerándose para todos los efectos legales que no existió solución de continuidad en su relación laboral con la empresa, cuyo conocimiento correspondió por reparto al Juzgado Once Penal Municipal de Cali.

El Juzgado Once Penal Municipal de Cali mediante sentencia de tutela No. 150 del 06 de septiembre de 2011, resolvió negar la pretensión del accionante, arguyendo falta de legitimación por activa, al no encontrar todos los elementos normativos de la agencia oficiosa en cabeza del representante legal de SINTRAEMCALI, dado que no existió poder especial alguno conferido por los 51 trabajadores despedidos; decisión que fue impugnada, correspondiendo decidir al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cali, despacho que mediante sentencia No. 061 de octubre 12 de 2011, revocó la de primera instancia y en su lugar, *tuteló los derechos constitucionales fundamentales a la organización sindical, asociación y trabajo, invocados por el representante legal de SINTRAEMCALI.*

Así mismo, ordenó a EMCALI EICE ESP reintegrar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, a los 51 trabajadores, en los cargos que venían desempeñando o en otros de iguales características y remuneración, reconociendo los salarios y prestaciones sociales que dejaron de percibir, considerándose para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en su relación laboral con la entidad.

Claridad debida • Calidad de vida!



En su decisión la juez de segunda instancia señala que *no comparte el criterio del A quo enfocado a establecer que el presidente del sindicato no tiene facultad para invocar la acción de tutela en representación de los ex trabajadores que forman parte del mismo, por el contrario, éste sí ostenta la calidad de representante legal de SINTRAEMCALI, por lo que se considera legitimada la facultad para accionar.*

Es de señalar entre otros aspectos, que el representante legal de SINTRAEMCALI presentó queja ante la Organización Internacional del Trabajo, *invocando la protección que les asiste a los trabajadores, ya que Colombia ratificó varios convenios de trabajo y sindicalización en donde ella fue consagrada; adicionalmente pidió el amparo de los derechos de libertad sindical y denunció la injerencia del Estado en las actividades de la organización, como también la violación del debido proceso* (apartes de la Sentencia 061 del 12 de octubre de 2011 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cali).

De igual forma, el despacho judicial *considera que en cuanto al derecho fundamental a la organización sindical, asociación y libertad sindical, se puede concluir que el interés del presidente del sindicato no es la protección individual de cada trabajador sino de una colectividad, toda vez que se ha vulnerado por parte de EMCALI EICE ESP estos derechos y, no se ha dado cumplimiento a las recomendaciones del órgano de control de la O.I.T (Organización Internacional del Trabajo), con lo que se ratifica la legitimación para actuar por parte del representante legal de SINTRAEMCALI.*

Es así como en el fallo de segunda instancia, la juez señala que: “El representante legal de SINTRAEMCALI, en aras de restituir los derechos de esta clase trabajadora, que para el momento de la ocurrencia de los hechos eran miembros activos, ha agotado todos los mecanismos nacionales e internacionales, así como los diálogos con la entidad accionada EMCALI EICE ESP, sin que hasta el momento se le haya resuelto lo atinente al amparo de las garantías constitucionales de quien representa el fallo de segunda instancia” .

En lo que concierne a la defensa que en su momento hiciera el apoderado de EMCALI EICE ESP, indica el despacho que no se puede pretender desdibujar la “orientación que ha hecho la Corte Constitucional frente a esta temática objeto de estudio en esta tutela como es que, los procesos ordinarios agotados por los trabajadores de una manera individual son diferentes al agotamiento de los mecanismos en busca de protección de los intereses colectivos en este caso de la agremiación sindical, recordemos que se busca la protección de los derechos de violación a libertad sindical, asociación (...). Así mismo, que no existe mecanismo judicial diferente a la Acción de Amparo para obligar a que se

Claridad debida • Calidad de vida!



cumplan las Recomendaciones del consejo de Estado (sic) de la O.I.T., y que estos constituyen una orden expresa vinculante para el Estado y cada uno de sus órganos, dado que aquí no se trata de atacar actos Administrativos (...) si tenemos en cuenta que el acto Administrativo que declaró la ilegalidad de la actividad de SINTRAEMCALI, fue declarado NULO por el órgano judicial competente como es el CONSEJO DE ESTADO, desde el 6 de marzo de 2008, por tanto la entidad hoy accionada debió estudiar la actuación desarrollada y evitar los desgastes tanto económicos como temporales que ello ha generado a las partes, en el desarrollo de las actuaciones ordinarias ejercidas, tanto nacionales como internacionales.”

Concomitante con lo anterior, indica el despacho: “Es evidente, que la invalidez de un acto conlleva a que las cosas vuelva a su estado natural en el que se encontraban antes de que se produjera la acción que generó los despidos, y que en ciertos casos acorde a lo demostrado probatoriamente, conlleva o supone la posibilidad del restablecimiento y reparación por los daños a los derechos como tal, aunque este no es el debate que nos ocupa, pues la litis se centra en determinar si esas Recomendaciones del Órgano de control de la O.I.T., esto es, el Consejo de Administración, son fuerza vinculante para el estado Colombiano y sus órganos de administración.

Pese al reproche efectuado por el organismo internacional, EMCALI EICE ESP, ha sido insistente en su negativa de reintegrar a todos los despedidos, reiterando su posición de considerar la ausencia de carácter vinculante de las recomendaciones, o al menos eso es lo que hace creer ante la no determinación del Reintegro, realizando propuestas meramente económicas, como si solo con ello se restablecen sus derechos sindicales. (...)

Ahora bien, pese a que los hechos surgieron desde el año 2004 y hayan transcurrido aproximadamente ocho años, no se puede determinar que no se cuenta con inmediatez para la protección de los derechos que se relacionan por el Presidente de SINTRAEMCALI, pues no perdemos de vista que la nulidad del acto de declaratoria de ilegalidad de la actividad de Sintraemcali, se produce en el año 2008, y los nuevos hechos que se constituyen y que son el principal debate en esta acción de amparo, son las Recomendaciones del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo, dada el día 10 de noviembre de 2010.

Por tanto y siendo concedores las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE ESP, deben someterse al cumplimiento de estas recomendaciones por ser vinculantes para el Estado colombiano como para sus órganos de Administración

Claridad debida • Calidad de vida!



en virtud del acto de ratificación, lo que no han cumplido por capricho y voluntad, y ello lo extractamos de los acuerdos económicos que ha pretendido con la Agremiación frente a estas Recomendaciones, aunado a su respuesta a esta acción de amparo, cuando indica que su entidad no está ante déficit económico.

De esta manera Colombia queda sujeta a las obligaciones que adquiere en virtud de los tratados y convenios que celebra y que son ratificados por el Congreso de la República. Los convenios 87 y 98 de la O.I.T., sobre libertad sindical y derecho de sindicalización, aprobados por el Congreso de la República mediante las leyes 26 y 27 de 1976, deben ser respetados y cumplidos por Colombia, y obviamente sujetarse a lo que dispongan los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo, a cuyas determinaciones se sujetó, al hacer parte del convenio constitutivo de dicha organización.

Y es que aquí no tenemos porqué buscar como requisito de procedencia de la acción de amparo EL PERJUICIO IRREMEDIABLE, dado que este es el único mecanismo con el que se cuenta en nuestro País para obligar a que se cumplan las recomendaciones del Organismo Internacional del Trabajo”

Además de la inobservancia del fallo de tutela de segunda instancia, el equipo auditor evidenció que EMCALI EICE ESP, desconoció la solicitud que le hiciera la Personería Municipal de Santiago de Cali, a través del oficio No. 200-754 de diciembre 23 de 2011, para que procediera al inmediato acatamiento de la sentencia.

En igual sentido, la Procuraduría General de la Nación, mediante el oficio No. D.T.S.S. 008492 del 01 de diciembre de 2011, señala al representante legal de la entidad accionada, entre otros aspectos, “que lo fallado por las autoridades judiciales referidas, guarda la misma línea jurídica expresada por la Organización Internacional del Trabajo O.I.T., en sus recomendaciones, las cuales están recientemente avaladas por la sentencia de tutela T-171 de 2011 expedida por la H. Corte Constitucional, en la que reitera su línea jurisprudencial frente al carácter **VINCULANTE** de las recomendaciones al Estado Colombiano, realizadas por el Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. Se hace necesario recordar que el no cumplimiento de los fallos de tutela, conlleva para el funcionario renuente, responsabilidades de carácter judicial y disciplinario, así como para sus superiores jerárquicos, cuando no tomen las medidas necesarias para hacer cumplir lo ordenado por el juez constitucional, en el fallo de tutela.” (...).

Según la información suministrada por la entidad a lo largo del ejercicio auditor, una vez proferido el fallo en segunda instancia que amparó los derechos

Claridad debida • Calidad de vida!



fundamentales de los 51 trabajadores, EMCALI EICE ESP emprendió actuaciones tanto administrativas como judiciales, tendientes a la revocatoria de la decisión, acciones no dirigidos al cumplimiento inmediato de la sentencia No. 061 de octubre 12 de 2011 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cali, conforme lo establece el Artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, concordante con el Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, a saber:

- Solicitud de aclaración y complementación del fallo de segunda instancia, elevada por EMCALI EICE ESP ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cali
- Trámite de incidente de nulidad
- Acción de tutela impetrada por EMCALI EICE ESP en contra de los Juzgados Once Penal Municipal y Segundo Penal del Circuito de Cali.
- Solicitud de EMCALI EICE ESP ante la Corte Constitucional, para la suspensión provisional del fallo de tutela de segunda instancia
- Solicitud de intervención de la Procuraduría General de la Nación, en el proceso de Acción de tutela interpuesta por SINTRAEMCALI contra EMCALI EICE ESP
- Las actuaciones administrativas por parte de la entidad, se determinaron una vez la Corte Constitucional en la eventual revisión decidió confirmar el fallo de segunda instancia.

En virtud de la eventual revisión del fallo de tutela, la Honorable Corte Constitucional en Sala Quinta de revisión de tutelas, decidió mediante sentencia T-261 de 2012 confirmar la decisión de segunda instancia –No. 061 de octubre 12 de 2011-.

En desarrollo del ejercicio auditor, se solicitó a EMCALI EICE ESP los respectivos documentos soporte para el análisis. En tal sentido, se convocó a mesas de trabajo y se practicaron visitas fiscales a la entidad. Una vez determinada la observación, de acuerdo al procedimiento auditor, se efectuó el traslado al representante legal de la entidad, cuya respuesta se dio en el término establecido para tal fin. Igualmente, con el ánimo de garantizar el derecho de contradicción y defensa, se llevó a cabo mesa de trabajo con la entidad, para las aclaraciones pertinentes, lo que se refleja en los correspondientes registros.

Claridad debida • Calidad de vida!



2. RESULTADOS DE AUDITORÍA

En virtud de lo establecido en la nueva Guía de Auditoría Territorial, la comisión auditora evaluó la gestión fiscal, que incluyó el examen de las pruebas recaudadas, evidenciado lo siguiente:

OBJETIVO

Evaluar si con el pago de salarios y prestaciones sociales por parte de EMCALI EICE ESP a los 51 trabajadores, dado el tiempo transcurrido entre la fecha de despido y la de reintegro, se produjo un daño al patrimonio público.

Hallazgo No. 01 de naturaleza administrativa con incidencia fiscal y disciplinaria

EMCALI EICE ESP no dio oportuno cumplimiento al fallo de tutela No. 061 de fecha doce (12) de octubre de 2011, proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cali, dentro de la acción promovida por el representante legal de SINTRAEMCALI, mediante el cual se ordena dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, reintegrar a los 51 trabajadores despedidos con ocasión de la declaratoria de ilegalidad de la huelga decretada en el año 2004, a los cargos que venían desempeñando o a otros de iguales características y remuneración, reconociendo los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir.

Con lo anterior la entidad vulneró lo consagrado en el Artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 que estipula “*proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora*”, concomitante con lo consagrado en el Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia.

Con las actuaciones administrativas posteriores al fallo de segunda instancia, la entidad dilató el cumplimiento de la orden judicial proferida en virtud de la acción de tutela interpuesta.

Las debilidades en la coordinación de las actuaciones de la entidad, que deben estar encaminadas al cumplimiento de los fines del Estado, derivaron en un presunto daño al patrimonio público estimado en un mil doscientos ocho millones novecientos treinta y cuatro mil quinientos sesenta y siete pesos (\$1.208.934.567), dado que se cancelaron salarios y prestaciones al personal sin estar laborando, en

Claridad debida • Calidad de vida!



el período comprendido entre la primera quincena de noviembre de 2011 y la primera quincena de junio de 2012, como se detalla en el siguiente cuadro:

REGISTRO	NOMBRE	DEV	DED	Total general
00312	AMAYA PARRA JAVIER FERNANDO	16,814,545	1,465,673	18,280,218
00366	ANGULO CABEZAS LEONIDAS	22,268,130	1,486,721	23,754,851
00490	ARANGO NAVARRO JORGE	19,768,947	1,452,317	21,221,264
00798	BAUTISTA VALENCIA CARLOS JULIO	16,814,545	1,452,317	18,266,862
00847	BEJARANO CACERES FABIO FERNANDO	24,147,368	2,251,239	26,398,607
01345	GONZALEZ VASQUEZ GIOVANNI EDIDIER	15,858,952	1,382,364	17,241,316
01454	CAMACHO DE CAMPO MARIA RUBBY	13,997,316	1,362,550	15,359,866
01534	CANCHIMBO WILLIAN	20,064,085	1,507,736	21,571,821
01571	CASILIMAS RUIZ AYDEE	19,137,666	1,418,979	20,556,645
01798	CASTELLANOS CORREA FANOR ALEXIS	21,174,868	1,482,477	22,657,345
02424	CORDOBA MOSQUERA REINELIO	18,818,785	1,477,361	20,296,146
02570	CRIOLLO CRIOLLO LUIS ANGEL	23,958,856	1,588,207	25,547,063
02899	DIAZ LLANOS ROMAN	16,018,995	1,452,317	17,471,312
03111	FIGUEROA PACHONGO OSCAR	25,067,009	2,223,207	27,290,216
03218	GALLEGO OSORIO HENRY	29,158,185	1,931,420	31,089,605
03561	GIRON ALVAREZ FRANCISCO ANTONIO	18,352,307	1,585,148	19,937,455
03773	GONZALEZ TRIANA FERNANDO	24,236,363	1,674,256	25,910,619
04121	HERNANDEZ MONROY LUIS ANTONIO	31,149,450	2,420,717	33,570,167
04196	HOLGUIN VALENCIA ELMER	19,091,877	1,501,987	20,593,864
04256	IMBACHI RUBIANO LUIS ENRIQUE	28,722,604	1,884,499	30,607,103
04280	IZQUIERDO ESCOBAR GUSTAVO ADOLFO	32,561,773	2,317,757	34,879,530
04341	JIMENEZ TASCON LUIS ALFONSO	26,345,433	2,500,344	28,845,777
04604	LUGO CARDENAS ADRIANA	32,465,635	2,333,539	34,799,174
04800	MARMOLEJO CAMACHO CARLOS ADOLFO	41,163,298	2,908,690	44,071,988
04881	MARTINEZ ECHEVERRY CESAR	26,277,911	1,731,212	28,009,123
04898	MARTINEZ ECHEVERRY BRIDEL	24,563,638	1,715,256	26,278,894
06127	NARANJO JIMENEZ GIOVANNI ARBEY	20,243,755	1,748,504	21,992,259
06257	OCAMPO BERNAL CARLOS ANTONIO	25,957,709	1,718,167	27,675,876
06396	ORTIZ BUITRON JOSE FERNANDO	34,718,384	2,392,371	37,110,755
06816	PALACIOS GERMAN	17,188,866	1,369,766	18,558,632
06988	PIZARRO QUINAYAS DIEGO	32,366,109	2,449,463	34,815,572
07198	QUIBANO PALACIOS JUAN CARLOS	19,580,016	1,377,856	20,957,872
07223	QUIGUANAS GONZALEZ DIEGO	26,422,858	1,745,740	28,168,598
07264	QUIÑONEZ RIVERA FERNANDO	28,762,485	1,918,679	30,681,164
07265	QUIÑONEZ PANCHANO FABRICIO	19,537,793	1,687,524	21,225,317

Claridad debida • Calidad de vida!



REGISTRO	NOMBRE	DEV	DED	Total general
07972	ROJAS MORERA RAUL ARTURO	24,857,257	1,645,039	26,502,296
08011	ROMAN CHAVEZ JAVIER ANTONIO	15,858,952	1,344,565	17,203,517
08105	ROMERO GARCIA DACCY	19,712,433	1,286,667	20,999,100
08131	RUBIO DE LINARES ALBA NILGEN	25,954,739	1,736,041	27,690,779
08298	SALINAS MUÑOZ FREDDY HERNANDO	28,954,690	2,236,711	31,191,401
08656	TELLO NOGUERA MAURICIO	20,948,028	1,714,458	22,662,486
08906	VALENCIA MOLINA MARIA EMMA	19,534,957	1,315,683	20,850,640
09318	VELEZ GASCA JUAN CARLOS	24,361,287	1,716,342	26,077,629
09428	VILLAMIL PINEDA VIVIANA MARIA	19,820,978	1,372,335	21,193,313
09469	VILLEGAS REINEL CARLOS MAGNO	20,455,903	1,472,755	21,928,658
09504	VILLEGAS CARABALI EDUARD ALBERTO	15,858,952	1,369,761	17,228,713
09569	ZAMORA ARANZALEZ OTONIEL	16,814,545	1,452,316	18,266,861
09648	ZEA URUENA MILTON JAVIER	16,814,545	1,452,317	18,266,862
07181	QUIGUANAS GONZALEZ NOE	25,074,375	1,894,938	23,179,437
	TOTAL	1,127,798,156	84,926,288	1,208,934,567

Fuente: Depto. Planeación humana y organizacional EMCALI EICE ESP

Normas vulneradas:

- Constitución Política de Colombia, Artículos 86 y 209
- Ley 610 de 2000, Artículo 6º
- Decreto 2591 de 1991, Artículo 27
- Ley 734 de 2002, Artículo 34, numeral 1

3. CONCLUSIÓN

En la evaluación realizada en virtud del Requerimiento de participación ciudadana N° 746-2011 V.U. 20060 del 17 de noviembre de 2011, presentado por el representante legal del SINTRAEMCALI, mediante el cual denuncia “presuntas irregularidades por acción u omisión frente al fallo judicial proferido en virtud de la desvinculación de 51 trabajadores de EMCALI EICE ESP”, el equipo auditor evidenció una inadecuada e ineficiente gestión en la administración de los recursos públicos, toda vez que se cancelaron salarios y prestaciones sociales al personal sin estar laborando.

De igual forma, la comisión auditora observó debilidades en la coordinación de las actuaciones de la entidad, que deben estar encaminadas al cumplimiento de

Claridad debida • Calidad de vida!



los fines del Estado y de la normatividad aplicable para el caso que nos ocupa, lo que derivó en un presunto daño al patrimonio público.

Fin del informe

ÁNGELA ANDREA VILLACÍ CASTRILLÓN
Directora Técnica ante EMCALI EICE ESP

Claridad debida • Calidad de vida!

