



DIRECCIÓN TÉCNICA ANTE EMCALI EICE ESP

INFORME FINAL

REQUERIMIENTO No. 321-2012 V.U. 10560

EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI

EMCALI EICE ESP

Santiago de Cali, diciembre de 2012

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 la EMCALI EICE ESP

Comisión auditora

RODRIGO HURTADO LOZADA
BEATRIZ BUENDÍA MORENO

Claridad debida • Calidad de vida!



TABLA DE CONTENIDO

	Página
INTRODUCCIÓN	4
1. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN	4
2. RESULTADOS DE AUDITORÍA	10
3. CONCLUSIONES	11

Claridad debida • Calidad de vida!



INTRODUCCIÓN

La Contraloría General de Santiago de Cali a través de la Dirección Técnica ante EMCALI EICE ESP, en cumplimiento de su actividad misional recepción requerimiento ciudadano referente a presunta violación a los derechos de los pensionados de EMCALI EICE ESP, el cual fue impetrado por el Señor ROBINSON EMILIO MASSO ARIAS, Presidente de la Corporación de Jubilados y Pensionados de EMCALI COJUPEMCALI y trasladada a este Ente de Control por la doctora LUZ MIREYA ARDILA ARIZA, Directora de Atención Ciudadana de la Contraloría General de la República.

El citado documento fue dirigido por el peticionario a los siguientes organismos: Ministerio de Justicia y del Derecho; Fiscalía General de la Nación; Defensoría del Pueblo; Procuraduría General de la Nación y Contraloría General de la República.

En la Contraloría General de Santiago de Cali, dicho documento fue recepcionado como el requerimiento No. 321-2012 - ventanilla única 10560.

1. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN

Inicialmente es importante precisar que en el documento presentado por el mencionado peticionario se hace referencia a situaciones de diversa índole, presuntamente irregulares, para algunas de las cuales solicita investigación de carácter penal y disciplinario, y otras, por su naturaleza, han sido objeto de investigación administrativa por parte el Ministerio de la Protección Social; por lo tanto, para el caso que nos ocupa, solamente abordaremos aquellos aspectos que exclusivamente son competencia de la Contraloría General de Santiago de Cali, los cuales se describen en el numeral 3 de las pretensiones formuladas en el escrito en comento.

En el primer párrafo de dicho numeral el peticionario solicita investigación de carácter fiscal ya que en su concepto se está afectando patrimonialmente a EMCALI EICE ESP, al ser sancionada por parte del Ministerio de la Protección Social con multas que superan los diez salarios mínimos legales vigentes. Posteriormente, solicita *“se delegue a una Comisión de la Contraloría para que se investigue el cálculo actuarial existente en EMCALI EICE ESP, se investigue a los funcionarios públicos y privados que tenían la responsabilidad de velar por la*

Claridad debida • Calidad de vida!



correcta liquidación del actuario y finalmente se les certifique por este ente de control el valor real del actuario de los jubilados y pensionados de EMCALI”.

Para resolver las presuntas irregularidades denunciadas por el peticionario, se utilizó el siguiente procedimiento:

Se solicitó al doctor SABAS RAMIRO TAFUR REYES, Agente Especial designado para EMCALI EICE ESP por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la relación de las sanciones impuestas a EMCALI por parte del Ministerio de la Protección Social durante el año 2011 y lo corrido del 2012, así como la relación de las demandas interpuestas por pensionados en contra de EMCALI EICE ESP durante el mismo período.

Se realizó mesa de trabajo con participación de los señores ROBINSON EMILIO MASSO ARIAS y LUIS FERNANDO SALAZAR, en representación de COJUPEMCALI, con el fin de precisar y ampliar algunos aspectos relacionados con el requerimiento presentado. De dicha diligencia se elaboró acta fechada septiembre 19 de 2012.

Se solicitó a la doctora LUCENY SALAZAR MONSALVE, Directora de Contabilidad de EMCALI EICE ESP, la relación de los pagos - con sus documentos soportes- por concepto de sanciones derivadas de investigaciones administrativo-laborales por incumplimiento de normas laborales, impuestas por el Ministerio de la Protección Social a EMCALI EICE ESP desde enero 1 de 2008 a la fecha.

Se solicitó a la doctora GIOVANNI SAAVEDRA LASSO, Directora Territorial Valle del Cauca - Ministerio de la Protección Social- copia de las resoluciones por medio de las cuales ese despacho ha impuesto sanciones a EMCALI derivadas de investigaciones administrativo-laborales por incumplimiento de normas laborales, desde enero 1 de 2008 a la fecha.

Se solicitó a la doctora INGRID OSPINA REALPE, Gerente Financiera de EMCALI EICE ESP, información referente al fondeo del pasivo pensional de EMCALI, desde la fecha de aprobación del convenio de Ajuste Financiero, Operativo y Laboral para la reestructuración de acreencias de EMCALI EICE ESP, indicando las modificaciones que hayan podido presentarse, las fuentes de financiación previstas para su cumplimiento, los rendimientos financieros generados y la

Claridad debida • Calidad de vida!



proyección realizada para cubrir el valor pendiente de fondeo entre junio 30 de 2012 y diciembre 31 de 2014.

Se solicitó al doctor SOLIS OVIDIO GUZMAN BURBANO, Jefe del Departamento de Gestión Laboral de EMCALI EICE ESP, copia de la respuesta dada por la empresa al derecho de petición presentado por COJUPEMCALI en septiembre 6 de 2012.

Se solicitó al doctor SABAS RAMIRO TAFUR REYES, Agente Especial Designado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, informar sobre el trámite que se ha dado a las resoluciones números 00003247 de diciembre 31 de 2010 y 0000844 de abril 27 de 2011, mediante las cuales el Ministerio de la Protección Social sanciona a EMCALI EICE ESP con multas por \$ 5.150.000 y \$5.356.000, respectivamente, por violación de normas laborales.

Respecto a las sanciones impuestas a EMCALI EICE ESP por concepto de investigaciones administrativo-laborales, se pudo establecer que de enero 1 de 2008 a la fecha, el Ministerio de la Protección Social-Dirección Territorial del Valle del Cauca - ha proferido 4 resoluciones por dicho concepto a saber:

-Resolución No. 00000675 de marzo 17 de 2009, mediante la cual determina sancionar a EMCALI EICE ESP con una multa de un salario mínimo mensual legal vigente, equivalente en ese momento a la suma de CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS PESOS (\$496.900.00) por incumplimiento por parte de EMCALI EICE ESP, del plazo establecido en el artículo 57 de la Convención Colectiva de Trabajo, para reglamentar el funcionamiento y administración de los recursos destinados a préstamos para vivienda.

- Resolución No. 00000489 de marzo 12 de 2010, mediante la cual se determina sancionar a EMCALI EICE ESP con una multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales, equivalentes en ese momento a la suma de CINCO MILLONES CIENTO CINCUENTA MIL PESOS (\$5.150.000.00), proceso que se inicia por presunta violación al artículo 54 del Capítulo IX de la Convención Colectiva de Trabajo, norma que reglamenta la dotación de equipos de protección, calzado y vestido a los trabajadores de EMCALI EICE ESP; pero en el cual el funcionario investigador se ve obligado a sancionar a la empresa por que su representante legal o quien haga sus veces no compareció, ni justificó su inasistencia a la citación previamente efectuada, recalando que habiéndose

Claridad debida • Calidad de vida!



solicitado nuevamente su presencia, el representante legal de EMCALI EICE ESP reitera su desobediencia .

- Resoluciones 00003247 de diciembre 31 de 2010 y 0000844 de abril 27 de 2011, mediante las cuales el Ministerio de la Protección Social determina sancionar a EMCALI EICE ESP con una multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales, equivalentes en su momento a CINCO MILLONES CIENTO CINCUENTA MIL PESOS (\$5.150.000.00) y CINCO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL PESOS (\$5.356.000), respectivamente, por incumplimiento a lo ordenado en el artículo noveno de la Ley 4ª de 1976, norma que establece: “A partir de la vigencia de la presente Ley las empresas o patronos otorgarán becas o auxilios para estudios secundarios, técnicos o universitarios, a los hijos de su personal pensionado en las mismas condiciones que las otorgan o establezcan para los hijos de los trabajadores en actividad”

Una vez surtido todo el trámite establecido en el procedimiento auditor vigente, el cual incluyó entre otros aspectos, el traslado de las observaciones al Agente Especial Designado para EMCALI EICE ESP por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la realización de mesas de trabajo para analizar las respuestas de la entidad y su correspondiente validación, y la realización de proyecto enlace con la participación de un funcionario designado por la Dirección de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali, se determinó que respecto al caso de la Resolución No. 00000489 de marzo 12 de 2010 operó la caducidad de la acción fiscal, debido a que el hecho generador del presunto daño patrimonial ocurrió hace más de cinco años (Ley 610 de 2000-art. 9º).

Con relación a las sanciones impuestas mediante las resoluciones 00003247 de diciembre 31 de 2010 y 0000844 de abril 27 de 2011, del análisis efectuado a los argumentos formulados por las partes involucradas en las investigaciones administrativo-laborales adelantadas por el Ministerio de la Protección Social respecto a la presunta violación por parte de EMCALI EICE ESP del artículo 9º de la Ley 4ª de 1976; las consideraciones en que se fundamentan los fallos proferidos por los respectivos funcionarios investigadores y las aclaraciones y documentos aportados por la empresa, la Comisión de Auditoría considera que lo que se presenta en este caso es una serie de controversias de carácter jurídico respecto a la aplicación de la mencionada norma y que la Contraloría General de Santiago de Cali no es el órgano competente para dirimir este tipo de conflictos, igualmente, en desarrollo de las averiguaciones efectuadas se pudo establecer que a la fecha de cierre del presente informe, sobre estas resoluciones no

Claridad debida • Calidad de vida!



aparece trámite de pago en la Dirección de Contabilidad de EMCALI EICE ESP; determinando que frente a tal circunstancia no se ha configurado daño al patrimonio público.

- Con relación a la solicitud formulada por el señor ROBINSON EMILIO MASSO ARIAS en el sentido de delegar una Comisión de la Contraloría “para que se investigue el cálculo actuarial existente en EMCALI EICE ESP, se investigue a los funcionarios públicos y privados que tenían la responsabilidad de velar por la correcta liquidación del actuario y finalmente se les certifique por este ente de control el valor real del actuario de los jubilados y pensionados de EMCALI”, es necesario precisar a los representantes de COJUPEMCALI que con base en la información evaluada en las Auditoría Regulares practicadas anualmente a EMCALI EICE ESP por esta Dirección Técnica y del análisis de la información suministrada por la Dirección Financiera de EMCALI EICE ESP, respecto al manejo del pasivo pensional de EMCALI, se establece lo siguiente:

Aunque en el escenario financiero aprobado para la suscripción del Convenio de Ajuste Financiero, Operativo y Laboral para la reestructuración de acreencias de EMCALI EICE ESP, el programa del desmonte y financiación del pasivo pensional contempló dentro de sus bases la figura de conmutación pensional, realizándose una proyección hasta el año 2015 por valor de \$2.205.352.000.000 por dicho concepto; al modificarse esta figura por la de Fondo Pensional (a través del Otro Si No. 2 al Convenio de acreencias) el efecto en los flujos de caja de la empresa es totalmente diferente, ya que inicialmente las proyecciones contemplaban que se pagaban mesadas y se hacía conmutación pensional hasta el año 2015, por lo que anualmente iban disminuyendo las mesadas e incrementando el valor de la conmutación pensional, pero este panorama cambia radicalmente debido al efecto de la renegociación de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita en mayo de 2004, ya que se define que EMCALI solo asumirá jubilaciones hasta el año 2007, lo que hace que el pasivo pensional disminuya en diciembre de 2004 de 1.073.000.000.000 a la suma de \$827.000.000.000, bajo la premisa que el incremento será en menor escala, posteriormente se estabiliza y finalmente empieza a disminuir; esta situación conlleva a que EMCALI EICE ESP tenga que seguir pagando el 100% de las mesadas pensionales cuyo valor anual es de \$120.000.000.000 aproximadamente, y simultáneamente realizar el respectivo fondo pensional, cuyos recursos generan importantes rendimientos financieros que gradualmente van incrementando el saldo del patrimonio autónomo pensional.

Para efectos del seguimiento y control a los compromisos y obligaciones definidas en el Convenio de Ajuste Financiero, Operativo y Laboral para la reestructuración

Claridad debida • Calidad de vida!



de acreencias de EMCALI EICE ESP, en su artículo décimo se determinó la conformación de un Comité Ejecutivo, del cual hace parte el Representante de AJUPEMICALI. Dentro de las funciones de ese Comité está la aprobación del proyecto anual de presupuesto de EMCALI EICE ESP, verificándose que en él se incluyan las partidas correspondientes al fondo de pensiones de EMCALI. De acuerdo a la certificación suscrita por el Director de Presupuesto de EMCALI EICE ESP, para la vigencia 2012 la empresa apropió recursos para el fondo de pensiones por la suma de \$70.447.100.000.

Igualmente es importante resaltar que en el mencionado Convenio se determinó que el manejo pensional se haría a través de una entidad especializada, por lo cual, previamente surtido un proceso de selección, se contrata la administración del patrimonio autónomo a través de la figura de fiducia, la cual actualmente está en cabeza de dos Consorcios. Hasta el cierre de la vigencia 2011, el Consorcio EMCALI-PORVENIR-BBVA-HORIZONTES, era responsable de contratar el estudio actuarial correspondiente, estudio que es realizado por matemáticos especializados a quienes EMCALI EICE ESP debe entregarle además de las Convenciones Colectivas de Trabajo, información muy reservada sobre el personal activo, jubilado, sustituto, cuotas partes, etc. Con base en el resultado de dicho estudio y aplicando la normatividad contable vigente, EMCALI EICE ESP procede a efectuar los ajustes correspondientes.

En la vigencia 2010 el consorcio contrató al actuario Uladislao Prieto de la firma Actuarios Asociados y para el año 2011 contrató al doctor William Chávez Rodríguez, ambos radicados en la ciudad de Bogotá.

En uso de las atribuciones conferidas en el capítulo IV de la Ley 142 de 1994, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en ejercicio de sus funciones de control, inspección y vigilancia de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, entre marzo y diciembre de 2011 practicó una auditoría del cálculo actuarial elaborado para EMCALI EICE ESP, solicitando en las observaciones formuladas, incluir en dicho estudio, entre otros factores, el personal retirado de la empresa con posibilidad de jubilación ante el ISS y posterior cobro de Bonos T, el valor que se paga por reajuste por salud y cotizaciones futuras por aportes a pensión. Como resultado de la aplicación de dichas observaciones por parte del Actuario, el valor del pasivo pensional de EMCALI EICE ESP para el año 2011 presentó un incremento de \$153.777.928.261 equivalentes al 15,20% respecto al período inmediatamente anterior, estableciéndose finalmente en la suma de \$ 1.165.340.004.519.

Claridad debida • Calidad de vida!



De acuerdo a la información suministrada por la Gerencia Financiera de EMCALI EICE ESP, por concepto de fondeo de pasivo pensional a junio 30 de 2012, la empresa ha aportado \$ 429.554752.297. Igualmente a dicha fecha, los recursos fondeados han generado rendimientos por \$207.747.303.733, estableciéndose en consecuencia que el valor total del patrimonio autónomo del fondo de pensiones de EMCALI EICE ESP a junio 30 de 2012 asciende a \$ 637.302.056.030. Es importante recordar que a este valor están pendientes de aportarse los \$70.447.100.000 apropiados para la vigencia 2012.

2. RESULTADOS DE LA AUDITORÍA

Como resultado del ejercicio auditor adelantado y con fundamento en lo expuesto en el acápite anterior, se establece el siguiente:

Hallazgo de naturaleza administrativa con incidencia fiscal y disciplinaria:

Se evidenció que en desarrollo de la investigación administrativo-laboral adelantada contra EMCALI EICE ESP, por queja presentada por los señores JHON JAIRO GRIJALBA CHAPARRO y ORLANDO RAMÍREZ CASTRO, Secretario General y Miembro de la Comisión de Reclamos de SINTRAEMCALI, respectivamente, por presunta violación al artículo 54 del Capítulo IX de la Convención Colectiva de Trabajo, el Representante Legal de EMCALI EICE ESP o quien haga sus veces no compareció, ni justificó su inasistencia a las citaciones efectuadas por el Ministerio de la Protección Social- Dirección Territorial del Valle del Cauca- en septiembre 22 de 2009 y octubre 22 de 2009, entidad que determina que EMCALI EICE ESP incurrió en la violación de la Ley 584 de 2000, artículo 20, Norma que dispone: *“ARTÍCULO 20. Modifíquese el numeral primero del artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 41 del Decreto-ley 2351 de 1965, el cual quedará así:*

Artículo 486. Atribuciones y sanciones.

1. Los funcionarios del Ministerio de Trabajo podrán hacer comparecer a sus respectivos despachos a los empleadores, para exigirles las informaciones pertinentes a su misión, la exhibición de libros, registros, planillas y demás documentos, la obtención de copias o extractos de los mismos. Así mismo, podrán entrar sin previo aviso, y en cualquier momento mediante su identificación como tales, en toda empresa con el mismo fin y ordenar las medidas preventivas que consideren necesarias, asesorándose de peritos como lo crean conveniente para impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre

Claridad debida • Calidad de vida!



asociación sindical. Tales medidas tendrán aplicación inmediata sin perjuicio de los recursos y acciones legales consignadas en ellos. Dichos funcionarios no quedan facultados, sin embargo, para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, aunque sí para actuar en esos casos como conciliadores.

Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social tendrán las mismas facultades previstas en el presente numeral respecto de trabajadores, directivos o afiliados a las organizaciones sindicales, siempre y cuando medie solicitud de parte del sindicato y/o de las organizaciones de segundo y tercer grado a las cuales se encuentra afiliada la organización sindical”

La situación anteriormente descrita se presentó por falencias en los mecanismos de control, seguimiento y monitoreo a los requerimientos y citatorios formulados al Representante Legal de EMCALI EICE ESP.

En consecuencia de lo anterior, mediante resolución No. 00000489 de marzo 12 de 2010, el Ministerio de la Protección Social determina sancionar a EMCALI EICE ESP con una multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales, equivalentes en ese momento a la suma de CINCO MILLONES CIENTO CINCUENTA MIL PESOS (\$5.150.000.00), pago que conforme a la información suministrada por la Dirección de Contabilidad de EMCALI EICE ESP, fue realizado a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, a través de la causación No. 497786 y la orden de pago No. 2583 de marzo 18 de 2011. Se aclara que el pago total se realizó por \$5.345.469 ya que \$5.150.000 corresponden a la sanción y el valor de \$195.469 a intereses. En concepto de este ente de control, esta erogación constituye un presunto detrimento patrimonial para EMCALI EICE ESP, vulnerándose simultáneamente el principio de economía consagrado en el Código Contencioso Administrativo.

Normas presuntamente vulneradas:

Ley 584 de 2000 – artículo 20

Código Contencioso Administrativo – artículo tercero.

3. CONCLUSIONES

Como resultado del ejercicio auditor adelantado para atender el requerimiento identificado con el No. 321-2012 - ventanilla única 10560, se pudo establecer la existencia de un presunto daño al patrimonio de EMCALI EICE ESP en cuantía de

Claridad debida • Calidad de vida!



CINCO MILLONES TRECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$5.345.469).

Con relación a la inquietud formulada por el peticionario referente al cálculo actuarial existente para EMCALI EICE ESP, se concluye que respecto al manejo del pasivo pensional, desde la suscripción del Convenio de Ajuste Financiero, Operativo y Laboral para la reestructuración de acreencias de EMCALI EICE ESP, la empresa ha cumplido con los compromisos adquiridos y que el cálculo de dicho pasivo se ajusta a los procedimientos contables establecidos en el Plan General de Contabilidad Pública y demás normas vigentes aplicables a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

ANGELA ANDREA VILLACI CASTRILLÓN
Directora Técnica ante EMCALI EICE ESP

Claridad debida • Calidad de vida!

