

130-19.64

**INFORME FINAL
DENUNCIA CIUDADANA DC-09-2022**

MUNICIPIO DE CALIMA EL DARIEN

**CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA
Cali, agosto de 2022**

HOJA DE PRESENTACIÓN

Contralora Departamental

Ligia Stella Chaves Ortiz

Director Operativo De Control Fiscal

Juan Pablo Garzón Pérez

Representante Legal de la Entidad Auditada

Martín Alfonso Mejía Londoño

Auditora Líder

Daniela Blandón Prado

Auditor de apoyo

Robinson Suárez Barco

TABLA DE CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN	4
2. ALCANCE DE LA INFORMACION	7
3. LABORES REALIZADAS	7
4. ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN	8
5. CONCLUSIONES	10
6. HALLAZGOS	10
7. ANEXOS	11

1. INTRODUCCIÓN

La Contraloría Departamental del Valle del Cauca, en uso de las facultades establecidas en la Ordenanza 122 de agosto 14 de 2001, modificada por la Ordenanza N°500 del 07 de diciembre de 2018, Manual de Funciones y de Requisitos de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, procede a emitir informe final de la denuncia con radicado CACCI 400 DC-09-2022, en la cual se denuncia:

"Presuntas irregularidades en la relación jurídica entre el Municipio de Calima El Darién y el prestador de servicio de aseo, conforme los siguientes hechos:

1. **En fecha 20 de agosto de 2021,** El Alcalde **MARTIN ALFONSO MEJÍA**, presentó ante el Concejo Municipal. El Proyecto de Acuerdo No. 021 "POR EL CUAL SE OTORGAN FACULTADES AL SEÑOR ALCALDE DEL MUNICIPIO DE CALIMA EL DARIÉN – VALLE DEL CAUCA, **PARA ADELANTAR LOS TRÁMITES, PROCEDIMIENTOS, LICITACIONES Y ACTUACIONES PARA LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO DE OPERACIÓN PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO Y ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN LA LEY 142 DE 1994 Y LAS NORMAS QUE LA DEROGUEN, MODIFIQUEN O COMPLEMENTEN Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES**". (Negrilla propia)
2. **En fecha 25 de agosto de 2021,** se reúne la comisión permanente de Plan y realizan el primer debate al Proyecto de Acuerdo No. 021 de 2021.
3. En fecha 15 de septiembre de 2021, es sancionado por el señor Alcalde, el Acuerdo Municipal No. 021 de 2021 "APRUEBESE SIN OBJESIONES EL ACUERDO NRO. 021 "POR EL CUAL SE OTORGAN FACULTADES AL SEÑOR ALCALDE DEL MUNICIPIO DE CALIMA EL DARIÉN – VALLE DEL CAUCA, **PARA ADELANTAR LOS TRÁMITES, PROCEDIMIENTOS, LICITACIONES Y ACTUACIONES PARA LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO DE OPERACIÓN PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO Y ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN LA LEY 142 DE 1994 Y LAS NORMAS QUE LA DEROGUEN, MODIFIQUEN O COMPLEMENTEN Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES**". Y QUE FUE PRESENTADO A INICIATIVA DEL ALCALDE MUNICIPAL, SURTIO UN DEBATE REGLAMENTARIO Y CON EL QUORUM CORRESPONDIENTE ASI:
1ER DEBTE..... 25 DE AGOSTO DE 2021", firma el Alcade MARTIN ALFOSO MEJÍA. (Negrilla propia),

4. *En fecha 20 de diciembre, los Concejales de Oposición e Independientes ALEXANDRA GIRALDO, CELINA DIAZ, ALEJANDRO CADAVID, LUIS HORACIO CEBALLOS Y CARLOS OMAR VELAZCO, enviamos documento a la Secretaria de Planeación, ADRIANA HINCAPIE, con radicado No. 13408, nuestra pregunta fue la siguiente: Le solicitamos de forma respetuosa, entregarnos copia del CONTRATO O CONCESIÓN, CON SU RESPECTIVO ESTUDIO TÉCNICO E IMPACTO FISCAL, firmado entre la Administración Municipal y la empresa INTERASEO, en lo relacionado con el Servicio Publico Municipal de Aseo. COMO TAMBIEN TODO LO RELACIONADO CON LA LICITACIÓN PÚBLICA DE ESTE PROCESO.*
5. *En fecha 7 de enero de 2022, recibimos de la Secretaria de Planeación ADRIANA HINCAPIE, con radicado No. 00093, donde nos da respuesta a nuestro documento con radicado No. 13408, donde su respuesta de fondo fue la siguiente: "En merito de lo anteriormente expuesto, se informa que la empresa INTERASEO S.A.S. E.S.P. Ingreso a prestar el servicio público de aseo en el municipio de calima El Darién a partir del 1 de diciembre de 2021 como consta en el Registro Único de Prestadores del Servicio (RUPS) anexo a esta comunicación, bajo el esquema de libre competencia y que por lo anterior no se tiene contrato o concesión, con su respectivo estudio técnico e impacto fiscal o se realizó algún proceso licitatorio". Cabe anotar que con este documento, la señora HINCAPIE, anexo el ACTA DE JUNTA DIRECTIVA NUMERO 006 DE NOVIEMBRE 10 DE 2021, donde los convocados son empleados y contratistas de la Administración Municipal CON VOZ Y VOTO, MARTIN ALFONSO MEJIA LONDOÑO, ADRIANA HINCAPIE YANTEN, GERMAN DARIO OSPINA, INVITADOS CON VOZ SIN VOTO, LEIDY LOAIZA BASTIDAS, LILIANA LENIS, GUSTAVO CASTRO REBOLLEDO (NO ASISTIO) , ALEX TOSE, DIANA MARCELA MEJÍA. No estuvo presente el Vocal de control señor ALEJANDRO CARVAJAL. En el punto 3 APROBACIÓN DE AUTORIZACIÓN, el Representante Legal solicita a los miembros de la Junta Directiva que se le autorice al representante legal de la UNIDAD para suprimir o cesar la prestación del servicio público de ASEO teniendo en cuenta la existencia de otros prestadores del servicio público de aseo en la región..... Lo que entendemos de esta Acta, es que estos empleados y contratistas autorizaron al Alcalde para liquidar la Unidad de Aseo Municipal. La Secretaria de Planeación también anexo a su documento de fecha 7 de enero de 2021, la CERTIFICACIÓN FINANCIERA de la Unidad de Aseo Municipal firmada por LINA DERLY LENIS PAREDES, documento que no es legible de fecha 12 de noviembre, consideramos que se debe tener en cuenta que el Acta No. 006, tiene fecha 10 de noviembre de 2021.*

6. *En nuestro análisis fue muy diferente la autorización del Concejo Municipal EL ACUERDO NRO. 021 "POR EL CUAL SE OTORGAN FACULTADES AL SEÑOR ALCALDE DEL MUNICIPIO DE CALIMA EL DARIÉN – VALLE DEL CAUCA, PARA ADELAN TAR LOS TRÁMITES, PROCEDIMIENTOS, LICITACIONES Y ACTUACIONES PARA LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO DE OPERACIÓN PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO Y ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN LA LEY 142 DE 1994 Y LAS NORMAS QUE LA DEROGUEN, MODIFIQUEN O COMPLEMENTEN Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES". A lo que realizo la Administración Municipal descrito por la Secretaria de Planeación ADRIANA HINCAPIE, en su escrito: "En mérito de lo anteriormente expuesto, se informa que la empresa INTERASEO S.A.S. E.S.P. Ingreso a prestar el servicio público de aseo en el municipio de calima El Darién a partir del 1 de diciembre de 2021 como consta en el Registro Único de Prestadores del Servicio (RUPS) anexo a esta comunicación, bajo el esquema de libre competencia **y que por lo anterior no se tiene contrato o concesión, con su respectivo estudio técnico e impacto fiscal o se realizó algún proceso licitatorio**". (Negrilla nuestra).*
7. *En el Plan de Desarrollo Municipal, no quedo establecida la PRIVATIZACIÓN DE LA UNIDAD DE ASEO MUNICIPAL, por el contrario, se expuso fortalecer institucionalmente la Unidad de Aseo Municipal.*

PETICIÓN

Por lo anterior, se solicita que se investigue la actuación realizada por el señor Alcalde y sus empleados y contratistas, que a nuestro parecer, pudo posiblemente haber sido irregular, al entregar el Servicio de Aseo Municipal, sin el estudio previo, sin el Impacto Fiscal, sin Licitación Pública, y sin Contrato."

En consecuencia, nos pronunciaremos sobre los temas relacionados con el alcance y competencia del Control Fiscal ejercido por éste Ente de control el cual está delimitado por la Constitución y las Leyes que regulan la materia, en las que se indica que dicha función pública de vigilancia a la gestión fiscal sobre las entidades públicas y los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado en todos los órdenes y niveles, se ejerce en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios establecidos por el artículo 267 de la Constitución Política Colombiana y los artículos 4-5 del Decreto Ley 403 2020, teniendo en cuenta que el control concomitante y preventivo tiene carácter excepcional, y su coordinación corresponde exclusivamente al Contralor General de la República en materias específicas.

2. ALCANCE DE LA INFORMACION

La Dirección Operativa de Participación Ciudadana recibió denuncia ciudadana, bajo el radicado CACCI 400 del 3 de febrero de 2022 DC-09-2022.

Posteriormente fue trasladada a la Dirección Operativa de Control Fiscal, la cual mediante memorando de asignación designó a los funcionarios ROBINSON SUÁREZ BARCO y DANIELA BLANDÓN PRADO, para la atención de la Denuncia Ciudadana DC-09-2022, quienes en el ámbito de sus competencias efectuaron recolección de evidencias documentales, para determinar las presuntas irregularidades, referidas en los hechos antes mencionados.

Dentro de la gestión efectuada por esta última dirección, se realizó requerimiento de documentación al Municipio de Calima El Darién, con el objeto de verificar los hechos denunciados, conforme a la presunta irregularidad derivada de la ausencia de contratación para la prestación del servicio de aseo lo que conllevaría a realizar pagos de manera irregulares.

3. LABORES REALIZADAS

Se procedió a recaudar evidencia documental solicitada al Sujeto de Control consistente en:

1. Certificación de existencia de licitación y/o contrato suscrito en razón a las facultades otorgadas al alcalde Municipal conforme al acuerdo 021 de 2021.
2. En caso de que la respuesta del numeral 1 sea positiva, remitir soportes y contrato suscrito entre la administración municipal y el prestador de servicio público de aseo y actividades complementarias.
3. En caso de no existir contrato suscrito para la prestación del servicio público de aseo, remitir:
 - 3.1 Certificación y soportes de la relación jurídica entre prestador de servicio y administración municipal establecida hasta la fecha.
 - 3.2 Certificación de modalidad contractual usada para la ejecución de la prestación de servicio público de aseo.
4. En caso de existir un proveedor exclusivo para la prestación de servicio público de aseo, certificar a éste Ente de Control y adjuntar la documentación que lo avala.

5. En caso de que existan, remitir actas de CONFIS Fiscal que avalen o aprueben el fortalecimiento a la unidad de aseo del Municipio de Calima El Darién, en caso que no existan certificar lo pertinente.
6. Remitir pagos desde diciembre de 2021 hasta la fecha, realizados al prestador de servicio público de aseo.
7. Copia del acuerdo Nro. 021 de 2021, *“por medio del cual se otorgan facultades al señor alcalde del municipio de calima el darién – valle del cauca, para adelantar los trámites, procedimientos, licitaciones y actuaciones para la celebración de un contrato de operación para la prestación del servicio público de aseo y actividades complementarias de conformidad con lo dispuesto en la ley 142 de 1994 y las normas que la deroguen, modifiquen o complementen y se dictan otras disposiciones”*.
8. Copia del Plan de Desarrollo Territorial vigente.
9. Copia del contrato de facturación y recaudo suscrito entre el Municipio de Calima el Darién y la empresa de energía del pacífico S.A E.S.P EPSA.
10. Seguimiento realizado al prestador de servicio de aseo.

4. ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

La petición realizada por los denunciantes fue la siguiente: *“Por lo anterior, se solicita que se investigue la actuación realizada por el señor alcalde y sus empleados y contratistas, que, a nuestro parecer, pudo posiblemente haber sido irregular, al entregar el Servicio de Aseo Municipal, sin el estudio previo, sin el Impacto Fiscal, sin Licitación Pública, y sin Contrato.”*

Con el fin de dar respuesta al punto que nos ocupa y una vez solicitada la información al sujeto de control, se observa que:

El 15 de septiembre de 2021, fue sancionado por el señor Alcalde, el Acuerdo Municipal No. 021 del 25 de agosto de 2021, por medio del cual se otorgaron *“facultades al señor alcalde del municipio de Calima el Darién – valle del cauca, para adelantar los trámites, procedimientos, licitaciones y actuaciones para la celebración de un contrato de operación para la prestación del servicio público de aseo y actividades complementarias de conformidad con lo dispuesto en la ley 142 de 1994 y las normas que la deroguen, modifiquen o complementen y se dictan otras disposiciones”*.

Con relación al acuerdo sancionado, el Municipio de Calima El Darién expresó lo siguiente: *“no existió licitación alguna por la cual se haya dado en operación el servicio público de aseo y no existe contrato suscrito para la prestación de servicio de aseo”, lo cual fue argumentado en “el artículo 5 y 10 de la Ley 142 de 1994”, manifestando igualmente que “el prestador actual entró bajo el esquema de libre competencia, y por su idoneidad, reconoce que está expuesto a esta misma condición”*.

Es necesario aclarar que, a la fecha no se han realizado pagos a la empresa prestadora de servicio de aseo.

Ahora bien, dentro del análisis de los hechos denunciados, la respuesta del Municipio de Calima y la normatividad vigente, se debe aclarar que:

El artículo 1 de la Ley 142 de 1994, establece: “*Esta Ley se aplica a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, **aseo**, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía [fija] pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural (...)*” Negrilla fuera del texto.

El artículo 3 de la Ley 689 de 2001, modificadorio del artículo 31 de la Ley 142 de 1994, reza: “**Artículo 31. Régimen de la contratación.** Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, **salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa.**”

(...)

PARÁGRAFO. Los contratos que celebren los entes territoriales con las empresas de servicios públicos con el objeto de que estas últimas asuman la prestación de uno o de varios servicios públicos domiciliarios, o para que sustituyan en la prestación a otra que entre en causal de disolución o liquidación, se regirán para todos sus efectos por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, **en todo caso la selección siempre deberá realizarse previa licitación pública, de conformidad con la Ley 80 de 1993.**”

La denuncia que nos ocupa, fue radicada igualmente en la Fiscalía General de la Nación, por lo que no se dará traslado a dicha entidad conforme a lo de su competencia.

Es pertinente comunicar que no se evidenció el pago efectivo de los valores adeudados a la Empresa prestadora del servicio de aseo, situación que impide establecer un presunto detrimento patrimonial a las arcas del sujeto de control, ya que si bien es cierto, existe una obligación de pago, no se evidencia la constitución o pago expreso de ello, por lo que la Contraloría Departamental del Valle conforme al alcance y competencia del Control Fiscal delimitado por la Constitución y las Leyes que regulan la materia, como Ente Territorial, y por mandato de la ley, se impide cuantificar el presunto daño que a la fecha se establece como un presunto riesgo al patrimonio del Municipio.

De ese modo, es importante tener en cuenta lo esgrimido por el Honorable Consejo de Estado en Sentencia con radicado N° 68001-23-31-000-2010-00706-01 del dieciséis (16) de marzo de dos mil diecisiete (2017), Consejera Ponente MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, que respecto a ello ha expresado:

“(...) RESPONSABILIDAD FISCAL - Daño patrimonial Es indispensable que se tenga una certeza absoluta con respecto a la existencia del daño patrimonial, por

*lo tanto es necesario que **la lesión patrimonial se haya ocasionado realmente**, esto es, que se trate de un daño existente, específico y objetivamente verificable, determinado o determinable y ha manifestado en diferentes oportunidades que la responsabilidad fiscal tiene una finalidad meramente resarcitoria y, por lo tanto, es independiente y autónoma, distinta de la responsabilidad penal o disciplinaria que pueda corresponder por la misma conducta, pues lo que en el proceso de responsabilidad fiscal se discute es el daño patrimonial que se causa a los dineros públicos, por conductas dolosas o culposas atribuibles a un servidor público o persona que maneje dichos dineros, lo que significa que el daño patrimonial debe ser por lo menos cuantificable en el momento en que se declare responsable fiscalmente a una persona. [...]. (...)” Negrilla y subrayado fuera del texto.*

5. CONCLUSIONES

De acuerdo a lo esbozado anteriormente, es menester indicar lo siguiente:

1. La denuncia que nos ocupa, fue radicada igualmente en la Fiscalía General de la Nación, por lo que no se dará traslado a dicha entidad conforme a lo de su competencia.
2. Es pertinente comunicar que no se evidenció el pago efectivo de los valores adeudados a la Empresa prestadora del servicio de aseo, situación que impide establecer un presunto detrimento patrimonial a las arcas del sujeto de control, ya que si bien es cierto, existe una obligación de pago clara, expresa y exigible, no se evidencia la constitución o pago expreso de ello, por lo que la Contraloría Departamental del Valle conforme al alcance y competencia del Control Fiscal delimitado por la Constitución y las Leyes que regulan la materia, como Ente Territorial y por mandato de la ley, se impide cuantificar el presunto daño que a la fecha se establece como un presunto riesgo al patrimonio del Municipio.
3. Teniendo en cuenta que se observó una presunta situación irregular al no acatar la normatividad vigente y omitir el proceso contractual que estipula el primer párrafo del artículo 3 de la Ley 689 de 2001, modificatorio del artículo 31 de la Ley 142 de 1994 y en aras de garantizar el debido proceso, se establecerá en el presente informe un hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria.

6. HALLAZGOS

Hallazgo No. 1 Administrativo con presunta incidencia Disciplinaria – Omisión de licitación

Condición (situación detectada de incumplimiento):

El Concejo Municipal de Calima El Darién, mediante acuerdo 021 otorgó facultades al Alcalde del Municipio de Calima el Darién – valle del cauca, para adelantar los trámites, procedimientos, licitaciones y actuaciones para la celebración de un contrato de operación para la prestación del servicio público de aseo y actividades complementarias de conformidad con lo dispuesto en la ley 142 de 1994 y las normas que la deroguen, modifiquen o complementen y se dictan otras disposiciones.

Dicho Municipio presuntamente omitió el proceso licitatorio que establece la normatividad vigente tal como consta en respuesta entregada a éste Ente de Control, mediante la cual indicó que una empresa prestadora de servicio de aseo, ingresó a ejecutar lo pertinente en el Municipio, bajo el esquema de libre competencia sin haber licitado previamente dicha prestación de servicio.

Fuente de Criterio y Criterio

Artículos 365 y 209 de la Constitución Política de Colombia, artículo 1 de la Ley 142 de 1994 y primer párrafo del artículo 3 de la Ley 689 de 2001, modificadorio del artículo 31 de la Ley 142 de 1994, numeral 1 del artículo 38 de la Ley 1952 de 2019.

Causa:

Inobservancia de la Constitución y la Ley que rige la materia.

Efecto:

Genera un riesgo frente a la población del Municipio de Calima el Darién, al no tener un acuerdo de voluntades que establezca el negocio jurídico, en contravía de la normatividad vigente, frente a la prestación de un servicio esencial.

La presunta omisión descrita, constituye un hallazgo administrativo con incidencia disciplinaria al tenor del artículo 38 de la Ley 1952 de 2019.

7. ANEXOS

HALLAZGOS

CUADRO RESUMEN DE HALLAZGOS DENUNCIA DC-09-2022						
No. Hallazgos	Administrativos	Disciplinarios	Penales	Fiscales	Sancionatorios	Presunto Daño Patrimonial
1	1	1	0	0	0	\$0

