145 -19.11

INFORME DE AUDITORÍA GUBERNAMENTAL
CON ENFOQUE INTEGRAL
Modalidad Especial
Calidad del Agua y Estado de los Sistemas de Tratamiento de Aguas Residuales en la Zona Rural del Municipio de El Cerrito

MUNICIPIO DE EL CERRITO VALLE DEL CAUCA
VIGENCIA 2016

CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA
SANTIAGO DE CALI – DICIEMBRE DE 2017

Contraloría Departamental del Valle del Cauca
Por un Valle mejor, control participativo en acción

HOJA DE PRESENTACIÓN

Contralor Departamental	José Ignacio Arango Bernal
Director de Control Fiscal	Diego Mauricio López Valencia
Directora Técnica de Recursos Naturales y Medio Ambiente	Marcela Inés Meneses López
Representante Legal de la Entidad Auditada	Severo Reyes Millán
Equipo de Auditoria:	Luz Nallybe Lozano Domínguez
Apoyo Jurídico	Diego Alejandro Vélez Ríos

Tabla de Contenido

1. HECHOS RELEVANTES 4

3.1 Gestión Ambiental Calidad del Agua en la Zona Rural del Municipio de El Cerrito 8

3.2 Inversión en el Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico 9

b) El Concepto Sala de Consulta C.E. 1297 de 2000 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil 17

4.0. ANEXOS 22

El Concepto Sala de Consulta C.E. 1297 de 2000 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil 29

1. HECHOS RELEVANTES

En el desarrollo de la auditoria modalidad especial medio ambiente vigencia 2016, es importante señalar que el proceso auditor se enfocó en los temas de calidad del agua y tratamiento de aguas residuales en la zona rural del Municipio de El Cerrito.

Tomando como referencia los datos de inspección y vigilancia sanitaria de la calidad de agua de consumo humano en la zona rural del Municipio de El Cerrito Valle del Cauca, realizados por la Unidad Ejecutora de Saneamiento del Valle del Cauca - UES durante la vigencia 2016, se pudo evidenciar que en 7 localidades el IRCA (índice de riesgo de calidad del agua para consumo humano), presentó nivel de riesgo alto o inviable sanitariamente (agua no apta para consumo humano), lo que genera un alto riesgo de contraer enfermedades de origen hídrico.

La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC, le ha solicitado a la Administración que realice el proceso para definir el operador de la planta de tratamiento de aguas residuales del Municipio de El Cerrito, hasta la fecha la administración no lo ha realizado y ha asumido la operación, sin realizar ninguno tipo de cobro por esta actividad. Es importante resaltar que la norma establece que "***el que contamina paga"***, por lo tanto todos los usuarios de El Municipio de Cerrito, deben asumir este cobro, lo que generaría ingresos para el mantenimiento y operación de la PTAR y la haría sostenible.

2. CARTA DE CONCLUSIONES

Santiago de Cali,

Doctor
SEVERO REYES MILLAN
Alcalde Municipal
El Cerrito - Valle del Cauca

La Contraloría Departamental del Valle del Cauca, con fundamento en las facultades otorgadas por el artículo 267 de la Constitución Política, practicó auditoría con Enfoque Integral Modalidad Especial al Municipio de El Cerrito a través de la evaluación de los principios de economía, eficiencia, eficacia, equidad con que administró los recursos puestos a su disposición y los resultados de su gestión en materia ambiental, sobre la calidad del agua y el tratamiento de aguas residuales en la zona rural. La auditoría incluyó la comprobación de que las operaciones financieras, administrativas y económicas se realizaron conforme a las normas legales, estatutarias y de procedimientos aplicables.

Es responsabilidad de la administración el contenido de la información suministrada por la entidad y por otro lado, es responsabilidad de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca evaluarla y producir un informe que contenga el concepto sobre el examen practicado.

La evaluación se llevó a cabo de acuerdo con normas de auditoría gubernamental colombianas (NAGC) compatibles con las normas internacionales de auditoría (NIAS) y con políticas y procedimientos de auditoría con enfoque integral prescritos por la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, consecuentes con las de general aceptación, de tal manera que el examen proporcione una base razonable para fundamentar el presente concepto.

La auditoría incluyó el examen sobre la base de pruebas selectivas, de las evidencias y documentos que soportan la **Calidad del Agua y Estado de los Sistemas de Tratamiento de Aguas Residuales en la Zona Rural del Municipio de El Cerrito** 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 de Recursos Naturales y Medio Ambiente.

ALCANCE DE LA AUDITORÍA

Durante este proceso auditor se evaluaron las siguientes variables:

Componente	Principios	Factores	Variables a evaluar
Control de Gestión	Economía, Eficiencia, Eficacia, Equidad	Gestión Ambiental	Planes, programas y proyectos
			Inversión Ambiental

La evaluación de la gestión ambiental abarca tanto el análisis de planes, programas y proyectos que obedecen a una normatividad ambiental, que en su mayor parte se materializa a través de contratos y la evaluación de la inversión ambiental desde la planificación y ejecución.

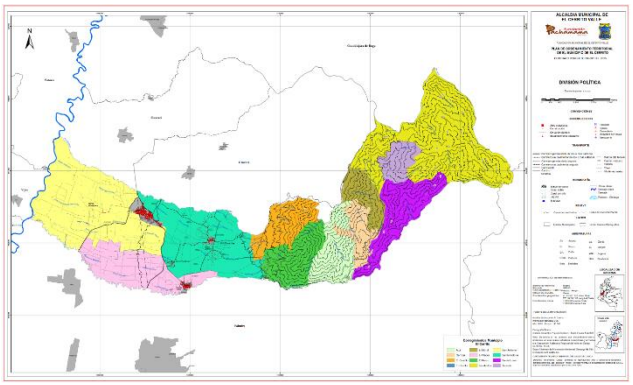
En el trabajo de auditoría no se presentaron limitaciones que afectaran el alcance de la misma

Las observaciones se dieron a conocer oportunamente a la entidad dentro del desarrollo de la auditoría, las respuestas de la administración fueron analizadas y se incorporaron en el informe, las situaciones que no fueron debidamente soportadas.

CONCEPTO SOBRE EL ANÁLISIS EFECTUADO

La Contraloría Departamental del Valle del Cauca como resultado de la auditoría adelantada, conceptúa que la gestión ambiental sobre la calidad del agua en la zona rural, fue **ineficiente.** Ello como consecuencia de los siguientes hechos:

- Según la información reportada por la Unidad Ejecutora de Saneamiento Básico UES, durante las vigencias 2016, las localidades rurales del municipio, tales como: El Pomo, El Rosario, Auji, El Moral, Tenerife, Carrisal y Santa Luisa, presentaron nivel de riesgo **ALTO** o **INVIABLE SANITARIAMENTE** (agua no apta para el consumo humano).



Zona Rural de Cerrito Fuente: Alcaldía de El Cerrito

RELACIÓN DE HALLAZGOS

En desarrollo de la presente auditoría, se establecieron 3 Hallazgos, de las cuales uno (1) corresponde a un hallazgo con alcance fiscal con cuantía de $257.707.833 y dos (2) hallazgos tiene alcance disciplinario y un (1) hallazgo penal, los cuales fueron trasladados ante las autoridades competentes.

PLAN DE MEJORAMIENTO

La entidad debe suscribir el respectivo plan de mejoramiento, con acciones y metas que permitan solucionar las deficiencias comunicadas durante el proceso auditor y que se describen en el informe. El Plan de Mejoramiento debe ser registrado en el Proceso de Plan de Mejoramiento del Sistema de Rendición de Cuentas en Línea, dentro de los 15 días hábiles siguientes al recibo del informe, de acuerdo con la Resolución 001 del 22 de enero de 2016.

Dicho plan de mejoramiento debe contener las acciones y metas que se implementarán por parte de la entidad, las cuales deberán responder a cada una de las debilidades detectadas y comunicadas por el equipo auditor, el cronograma para su implementación y los responsables de su desarrollo.

JOSÉ IGNACIO ARANGO BERNAL
Contralor Departamental del Valle del Cauca

3. RESULTADOS DE LA AUDITORÍA

3.1 Gestión Ambiental Calidad del Agua en la Zona Rural del Municipio de El Cerrito

Analizando la información reportada por la Unidad Ejecutora de Saneamiento Básico UES, durante el 2016, a 7 veredas del Municipio de El Cerrito, el agua que se le está suministrando tiene riesgo **Alto o Inviable Sanitariamente**, es decir, no apta para el consumo humano

Cuadro N° 1 Listado de las localidades que presentaron Nivel de Riesgo Alto o Inviable Sanitariamente (IRCA)[1] durante el 2016

Localidad	IRCA promedio (%)	Nivel de riesgo	Observaciones
El Pomo	70,96	Alto	E. coli, coliformes totales, cloro residual libre
El Rosario	70,96	Alto	E. coli, coliformes totales, cloro residual libre
Auji	70,96	Alto	E. coli, coliformes totales, cloro residual libre
El Moral	38,7	Alto	E. coli, coliformes totales, cloro residual libre
Tenerife	70,96	Alto	E. coli, coliformes totales, cloro residual libre
Carrizal	98,06	Inviable sanitariamente	E. coli, coliformes totales, cloro residual libre , turbiedad, color aparente
Santa Luisa	78,79	Alto	E. coli, coliformes totales, cloro residual libre

Fuente: Unidad Ejecutora de Saneamiento UES VALLE

1. Hallazgo Administrativo

Se evidenció que durante la vigencia 2016, como resultado de las acciones de inspección, vigilancia y control sanitario a la calidad del agua realizado por la Unidad Ejecutora de Saneamiento del Valle del Cauca – UES, en la zona rural del municipio de El Cerrito, conforme los informes de pruebas y análisis del agua realizados - IRCA, **el agua no es apta para consumo humano** (niveles de riesgo alto y/o inviable sanitariamente)**.** Aunque se han hecho algunas acciones de mejoramiento de infraestructura, las mismas no corresponden a las actividades ciertamente requeridas para obtener resultados directos en la calidad del agua (agua potable) por parte de la Administración Municipal, presentando deficiencias en la aplicación del artículo 15 de la Resolución 2115 del 2007, la cual establece que cuando el agua no es apta para el consumo humano, debe haber gestión directa de acuerdo a su

[1] IRCA (Índice de Calidad de Agua para Consumo Humano): es el grado de riesgo de ocurrencia de enfermedades relacionadas con el no cumplimiento de las características físicas, químicas y microbiológicas del agua para consumo humano

competencia de la persona prestadora, alcaldes y gobernadores. De igual manera, el Artículo 365 y 366 de la Constitución Colombiana.

Esta situación se genera por la deficiente gestión administrativa para dar solución a los problemas de calidad de agua reportados por las respectivas autoridades sanitarias. Lo que ocasiona la posibilidad de incrementar los riesgos de contraer enfermedades de origen hídrico en la comunidad

Registro Fotográfico: Acueductos rurales municipio de El Cerrito

3.2 Inversión en el Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico

Durante el 2016 el Municipio de Cerrito invirtió en el sector de agua potable y saneamiento básico aproximadamente 1.721 millones, a través del programa servicios públicos, el cual a su vez se dividió en 2 subprogramas:

- Agua potable
- Saneamiento Básico

Cuadro N° 2 Programas y Proyectos Ejecutados en el Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico.

Programa	Subprograma	Metas de Producto	Indicador	Meta 2016 integral	Proyecto 1	Actividades	Proyecto 2	Actividad	Valor
1.3 SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS	1.3.1.1 Agua Potable	1 Planta de tratamiento con adecuacion y ampliacion en la zona rural	Número de Plantas de tratamiento con adecuacion y ampliacion en la zona rural	1	CON-043-2016 CDP 0001031--AUNAR ESFUERZOS TECNICOS, HUMANOS Y ADMINISTRATIVOS PARA LA CONSTRUCCION DE UN TANQUE DE ALMACENAMIENTO DE AGUA POTABLE EN EL CENTRO POBLADO EL PLACER MUNICIPIO DE EL CERRITO VALLE DEL CAUCA	CONSTRUCCION DE UN TANQUE DE ALMACENAMIENTO PARA AGUA POTABLE			$ 200.000.000
		10.523 Suscriptores con subsidio	Número de Suscriptores con subsidio	10523	SUBSIDIOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE LA VIGENCIA DE 2016, MUNICIPIO DE EL CERRITO.////GARANTIZAR LA TRANSFERENCIA DE LOS RECURSOS ECONOMICOS DEL ORDEN MUNICPAL A TRAVES DEL FSRI TENDIENTS AL OTORGAMIENTO DE SUBSIDIOS A LA EMPRESA ASEO EL CERRITO EN LA VIGENCIA 2016	PAGO DE SUBSIDIOS			$ 236.642.031
		10 Aljibers construidos con mantenimiento	Número de Aljibers construidos con mantenimiento	1	CONVENIO 248-1-17-077-2016 DE OBJETO AUNAR ESFUERZOS TECNICOS, LOGISTICOS,ADMINISTRATIVOS Y FINANCIEROS CON EL FIN DE DESARROLLAR UN PROYECTO QUE CONTRIBUYA AL MEJORAMIENTO EN HIGIENE,SALUD Y COBERTURA ESTUDIANTIL DEL MUNICIPIO DE EL CERRITO VALLE D	UN ALGIBER EN EL COLEGIO JORGE ISAACS			$ 13.623.700

Programa	Subprograma	Metas de Producto	Indicador	Meta 2016 integral	Proyecto 1	Actividades	Proyecto 2	Actividad	Valor
1.3 SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS	1.3.1.2 Saneamiento Básico	1 Alcantarillado rural construido	Número de Alcantarillados rurales construidos	0,2	ACTAS DE RECONOCIMIENTO DE OBRA; CONTRATO 51,42,47	ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS PARA TERMINAR PAVIMENTO			$ 219.517.132
		1 Planta de Tratamiento de Aguas Residuales PTAR construido	Número de Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales PTAR construidas	0,3	OTROSI NO.08 DEL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO PRRINCIPAL NO.051-2016////OTROSI NO.3 AL CONTRATO DE INTERVENTORIA NO.006-2015 CUYO OBJETO ES INTERVENTORIA TECNICA, FINANCIERA, ADMINISTRATIVA Y JURIDICA PARA EL MANTENIMIENTO Y OPERACION A PRUEBA DE LA PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES (PTAR) EN EL MUNICIPIO DE EL	interventoria, convenio interadministrativo	VALOR RECONOCIMIENTO DE TIEMPO TRANSITORIO DE MAYOR PERMANENCIA EN PREOPERACION DEL CONTRATO 051 DE 2015//// ACTA DE RECONOCIMIENTO DE MAYORES CANTIDADES DE OBRA 3 Y RECONOCIMIENTO DE TIEMPO TRANSITORIO DE MAYOR PERMANENCIA EN PRE OPERACION DEL CONTRATO 051 DEL 2015//// VALOR RECONOCIMIENTO DE TIEMPO TRANSITORIO DE MAYOR PERMANENCIA EN PREOPERACION DEL CONTRATO 051 DE 2015	PLANTA EN PREOPERACION	$ 493.350.901
		12.000 Metros lineales construidos de canales de aguas lluvias	Número de metros lineales construidos de canales de aguas lluvias	100	contrato de obra no.248-1-18.3-015-2016 cuyo objeto es construccion de muros en gaviones y mantenimiento vial en el municipio de el cerrito	CONSTRUCCION DE GAVIONES Y MANTENIMIENTO VIAL, SUMIDEROS, COLACIÓN DE TAPAS			$ 59.617.532
		1 Mantenimientos anuales a los sumideros en la zona urbana y rural	Número de Mantenimientos anuales a los sumideros en la zona urbana y rural	1	Contrato de obra no.248-1-18.3-015-2016 cuyo objeto es construccion de muros en gaviones y mantenimiento vial en el municipio de el cerrito	CONSTRUCCION DE GAVIONES Y MANTENIMIENTO VIAL, SUMIDEROS, COLACIÓN DE TAPAS			$ 25.630.870
		9.565 Suscriptores con subsidios de alcantarillado	Número de Suscriptores con subsidios de alcantarillado	9565	SUBSIDIOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE LA VIGENCIA DE 2016, MUNICIPIO DE EL CERRITO.////GARANTIZAR LA TRANSFERENCIA DE LOS RECURSOS ECONOMICOS DEL ORDEN MUNICPAL A TRAVES DEL FSRI TENDIENTS AL OTORGAMIENTO DE SUBSIDIOS A LA EMPRESA ASEO EL CERRITO EN LA VIGENCIA 2016	PAGO SUBSIDIOS			$ 236.642.031
		12.215 Suscriptores con subsidios de aseo	Número de Suscriptores con subsidios de aseo	12215	SUBSIDIOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE LA VIGENCIA DE 2016, MUNICIPIO DE EL CERRITO.////GARANTIZAR LA TRANSFERENCIA DE LOS RECURSOS ECONOMICOS DEL ORDEN MUNICPAL A TRAVES DEL FSRI TENDIENTS AL OTORGAMIENTO DE SUBSIDIOS A LA EMPRESA ASEO EL CERRITO EN LA VIGENCIA 2016	PAGO SUBSIDIOS			$ 236.642.031
Total									$ 1.721.666.228

2. Hallazgo Administrativo, Disciplinario, Fiscal y Penal

El contrato interadministrativo N° 051 de 2015 celebrado con el cabildo indígena kofan, cuyo objeto, valor y plazo se detallan a continuación:

Objeto:
Realización de obras correspondientes contenidos en el plan de desarrollo para el mejoramiento de la calidad de vida de los pobladores urbanos y rurales en el municipio de El Cerrito Valle del Cauca.

Descripción del objeto

1. Mantenimiento y operación a prueba de la planta de tratamiento de aguas residuales (ptar)
2. Construcción de pavimento rígido calle 6 con 1
3. Construcción de pavimento rígido calle 7 con 1
4. Construcción de pavimento rígido carrera 13 con 5
5. Construcción de pavimento rígido calle 2 con 1
6. Construcción de pavimento rígido calle 2A con 13
7. Construcción de pavimento rígido en el pasaje el llanito
8. Construcción de pavimento asfaltico
9. Construcción de pozo séptico en el corregimiento de castillo
10. Reposición de redes de acueducto y alcantarillado en la estrella
11. Reposición d redes de alcantarillado en el Carmen
12. Construcción de alcantarillado en villa maretzo
13. Construcción de cancha múltiple en la escuela Pedro Vicente
14. Planos y diseños arquitectónicos , estructurales y de redes para la construcción del megacolegio
15. Estudio de impacto social en la construcción de viviendas de interés social y del megacolegio de Santa Elena
16. Instalación y cambio de tecnología del sistema de semáforos del municipio
17. Adecuación centro de desarrollo infantil barrio el cincuentenario

Valor inicial del contrato	$2.022.234.436
Valor final del contrato:	$2.997.518.760
Fecha de iniciación:	17 de diciembre de 2015
Fecha de finalización:	30 de diciembre de 2016

Presentan las siguientes inconsistencias

Fase Precontractual:

a) **En los estudios previos no se evidenciaron las especificaciones técnicas, ni las fichas de los 17 proyectos[2].**

Fase Contractual

a) El contrato interadministrativo se celebró con el cabildo indígena Kofan[3]

El Decreto 1953 de 2014 considera con Entidades Estatales de acuerdo a lo establecido en la Ley 80 de 1993, a los Territorios y Resguardos indígenas que hayan sido autorizados para administrar recursos del Sistema General de Participación. Este Decreto únicamente otorgó capacidad para contratar con el Estado a los Resguardos indígenas que estén en la situación y hayan cumplido los requerimientos previstos por este mismo Decreto. Así las cosas la ley no ha otorgado capacidad para contratar con el Estado a los cabildos indígenas, pues a la luz del Decreto 1953 de 2014, sólo los resguardos indígenas tienen la capacidad para contratar

[2] En Sentencia de 31 de agosto de 2006, Exp. 14287, la Sala sostuvo "...[I]as entidades oficiales están obligadas a respetar ya cumplir el principio de planeación en virtud del cual resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un procedimiento de selección, encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes: (i) la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato; (ii) las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual se escoja; (iii) las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, etc., cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria lo cual, según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos, análisis técnicos, etc.; (iv) los costos, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de esa clase de contrato, consultando las cantidades, especificaciones, cantidades de los bienes, obras, servicios, etc., que se pretende y requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto; (v) la disponibilidad de recursos o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago que se deriven de la celebración de ese pretendido contrato; (vi) la existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional de proveedores, constructores, profesionales, etc., condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades de la entidad contratante; (vii) los procedimientos, trámites y requisitos que deban satisfacerse, reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la consiguiente celebración del contrato que se pretenda celebrar' Este principio también fue analizado en las sentencias 16 de agosto de 2006, Exp. 15162, actor: Carlos Blanco Gómez, demandado: Departamento de Cundinamarca y de 29 de agosto de 2007, Exp. 14854, actor: Hernán Duarte Esguerra, demandado: IDU

[3] La conformación de las Entidades Territoriales Indígenas quedo condicionada a la presentación y trámite de un proyecto de ley, por parte del Gobierno Nacional, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 37 de la Ley 1454 de 2011. La conformación de un Cabildo Indígena como entidad estatal es de orden legal y en consecuencia, no es dable otorgar a los mismos, ni a sus Autoridades Tradicionales, la naturaleza jurídica de Entidades Territoriales y con ello la atribución o capacidad de contratación, toda vez que su existencia y operatividad está sujeta a lo que disponga la Ley que reglamente dichos entes territoriales.

b) Se pagó el anticipo antes del acta de inicio

El acta de inicio[4] del contrato se firmó el 17 de diciembre de 2015 y el pago del anticipo se realizó el 9 de diciembre de 2015.

Cuadro N°3 pagos realizados por anticipo

Comprobante de pago	Fecha de pago	Total
2483	09/12/2015	129.752.165
2484	09/12/2015	474.477.901
2488	09/12/2015	278.112.152
2489	09/12/2015	128.725.000
Total		**1.011.067.218**

La factura de anticipo, el contratista Kofan la entrego al Municipio el 30 de noviembre de 2015

c) **Modificación del objeto del contrato #13**

A través del El otro si N°2 firmado el 2 de diciembre, se modificó el objeto del contrato #13 el cual era construir una cancha múltiple en la escuela Pedro Vicente Montaño, por construcción de un muro de cerramiento entre el complejo social y la sede Pedro Vicente Montaño perteneciente a la institución educativa Jorge Isaac en el municipio de Cerrito Valle.

Registro Fotográfico del cerramiento del colegio Pedro Vicente Montaño

[4] Luego de que la entidad estatal haya efectuado el proceso de selección y celebrado el contrato estatal, para adelantar las labores que conlleven al cumplimiento del objeto contractual y sus obligaciones, se debe firmar el acta de inicio.
El acta de inicio del contrato estatal es un documento formal y escrito, producto del encuentro entre un representante de la entidad, llamado supervisor o interventor, y el contratista seleccionado, en el cual se deja constancia de la fecha de iniciación tanto de las actividades contractuales como de la vigilancia y control que se le realizará a las mismas.

d) Puesta en marcha de la planta de tratamiento de aguas residuales Se pagaron ítems que no se realizaron

ARRANQUE Y PUESTA EN MARCHA DE LA PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES															
CONDICIONES CONTRACTUALES						MODIFICACIONES						TOTAL A EJECUTADO		PRESUNTO DETRIMENTO	
CODIGO	ITEM	UND	CANT	VR UNIT	VR TOTA CONTRATADO	CANTIDADES POR MAYOR PERMANENCIA	CANTIDADES POR MES TRANSITORIO	CANTIDADES POR TIEMPO PERMANENCIA	VR CANTIDADES POR MAYOR PERMANENCIA	VR CANTIDADES POR MES TRANSITORIO	VR CANTIDADES POR TIEMPO PERMANENCIA E ITEMS CON CAMBIO DE VALOR POR CAMBIO DE AÑO	CANT	VR TOTAL	CANT	VR TOTAL
1.1	Limpieza y descenmalezado	M2	24000	350	$ 8.400.000			160.000	56.000.000			184.000	$ 64.400.000	160.000	$ 56.000.000
12.1	Suministro transporte inoculación de lodo primario	gbl	1	25.000.000	$ 25.000.000	0,12	2,24	0,16	$ 3.000.000	$ 56.000.000	$ 4.100.000	4	$ 88.100.000	4	$ 88.100.000
12.3	Costo de laboratorio	mes	4	11.000.000	$ 44.000.000	3	0,6	0,99	$ 33.000.000	$ 6.699.312	$ 10.933.333	9	$ 94.632.645	8	$ 83.632.645
					$ 77.400.000				**$ 92.000.000**	**$ 62.699.312**	**$ 15.033.333**	-	**$ 247.132.645**		**$ 227.732.645**

Por mayor tiempo de permanencia se adicionó 160.000[5]m^2 (el área total de la planta es de 61.500m^2)·por limpieza y desmalezada, por un valor de $56.000.000 actividad que ya se había pagado inicialmente (acta N°1).

En todo los ajustes que se solicitaron, se expuso que durante el proceso de pre operación y puesta en marcha de la planta de tratamiento de aguas residuales se necesitaba "suministro transporte inoculación de lodo primario desde la planta de tratamiento de aguas residuales de Ginebra, operada por ACUAVALLE," por lo tanto se cobraron 4 galones por un valor de $88.100.000.

Según información entrega por la empresa ACUAVALLE S.A E.S.P., "se suministraron 30 viajes de lodo, de 6 M^3 cada uno; el suministro incluyo la colaboración del equipos de succión - presión para el transporte desde la Ptar de Ginebra hacia la Ptar de El Cerrito. Trabajo que se llevó a cabo en colaboración con el Municipio como aporte a la tarea de unir esfuerzos en la puesta en marcha de esta planta de tratamiento de aguas residuales. Sin ningún costo para el Municipio de Cerrito.

No se evidencio la idoneidad del laboratorio que realiza los análisis de seguimiento y control (diarios y/o mensuales), que se deben efectuar sobre las características del agua, de acuerdo a la resolución 0631 de 2015 del Ministerio de Medio Ambiente y desarrollo sostenible. Análisis por los cuales el municipio pago $ 83.632.645. Durante el 2016, sólo se realizaron dos pruebas en un laboratorio acreditado, una para el inicio de la puesta en marcha y la otra finalizando el año para entregarla a la entidad ambienta CVC.

.

e) No se justificó el pago de imprevistos.

No se evidenciaron los soportes que justifiquen el pago de **imprevistos**[6] del 1% al contratista, ni el descuento de éstos en las actas finales y de liquidación del contrato, determinándose un presunto detrimento de $29.975.188, que corresponde a los valores pagados por parte del Municipio por imprevistos.

Concepto	Valor
Valor inicial del contrato	2.022.134.436
Valor final del contrato	2.997.518.760
Imprevistos (1%)	**29.975.188**

Teniendo en cuenta lo anterior, se determina un presunto detrimento en total de $257.707.833 que corresponde a los valores pagados por parte del Municipio

[6] Mediante los conceptos No. EE41360 de 2009, EE4611 de febrero 1 de 2010, EE10820 de febrero 24 de 2010, EE85262 de diciembre 22 de 2010 y EE75841 de 2011, la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, respecto del pacto y pago de imprevistos en los contratos estatales, ha concluido:

"El pacto de una cláusula que destine un porcentaje del valor del contrato estatal a cubrir el costo de los imprevistos que puedan ocurrir durante su ejecución, no puede llevar a la conclusión de que si durante dicha ejecución no ocurren imprevistos, el porcentaje que se destinó para este concepto se convierte automáticamente en parte de la "utilidad" del contratista, porque una conclusión en este sentido permitiría:

(1) Que el contratista se apropie sin fundamento legal alguno de recursos públicos que tenían una destinación específica "cubrimiento de imprevistos surgidos durante la ejecución del contrato".

*(2) Que el contratista evada el pago del IVA del porcentaje de "*imprevistos*", a pesar de que realmente dicho porcentaje hizo parte de la "utilidad" del contratista.*

Así las cosas, la previsión e inclusión de un porcentaje del valor del contrato para cubrir "imprevistos menores" *que puedan surgir durante la ejecución del mismo, sin tener que suscribir un contrato adicional, se ajusta a los fines de la contratación pública.*

*Sin embargo, las entidades que administran recursos públicos no pueden permitir que esta previsión se convierta en un instrumento para la evasión de impuestos por parte de los contratistas, cuando sin que ocurran "*imprevistos*" durante la ejecución del contrato, se apropian de éste porcentaje, convirtiéndolos en realidad en parte de su "*utilidad*".*

*Por lo anterior, las entidades que administran recursos públicos solo pueden pagar los "*imprevistos*" que el contratista* ***acredite****, porque la destinación de esta previsión es específica y no puede convertirse en parte de la "*utilidad*" del contratista.*

*En este orden, así como el contratista puede demostrar que el porcentaje de "*imprevistos*" fue insuficiente para no afectar su "*utilidad*", de la misma manera, la entidad contratante* ***debe*** *solicitar la actualización o revisión de precios para evitar la afectación del equilibrio económico del contrato y abstenerse de pagar el porcentaje de "*imprevistos*" que el contratista no haya acreditado".*

Concepto	Valor
Limpieza y descenmalezado	$ 56.000.000
Suministro transporte inoculación de lodo primario	$ 88.100.000
Costo de laboratorio	$ 83.632.645
Imprevisto	$ 29.975.188
Total	**$ 257.707.833**

Lo expuestos vulnera:

a) Los principios de la función administrativa: transparencia, imparcialidad, responsabilidad y economía, señalados en el Artículo 209 de la Constitución Colombiana, a lo largo del proceso contractual.

b) El Concepto Sala de Consulta C.E. 1297 de 2000 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil[7]

CABILDO INDIGENA - Capacidad contractual / CAPACIDAD CONTRACTUAL - Cabildo indígena

La ley no ha concedido capacidad contractual a los Cabildos Indígenas y por lo mismo ni los gobernadores de éstos, ni los cabildantes, están habilitados para celebrar ningún tipo de contrato, entre ellos los interadministrativos, que sólo se celebran entre las entidades estatales a que se refieren los artículos 2° de la ley 80 de 1993 y 95 de la ley 489 de 1998, especie contractual no reglamentada aún de manera general. Una vez sean reglamentados los territorios indígenas por la ley de ordenamiento territorial, éstos podrán celebrar todo tipo de contratos, pues están clasificados como entidades estatales con capacidad contractual.

c) Concepto 30501 de 2011 emitido por la Secretaría General Alcaldía Mayor de Bogotá D.C

De igual manera, Colombia Compra Eficiente N° Radicado 216130001422, establece:

[7] NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio 0016 de 18 de enero de 2001.

Colombia Compra Eficiente

N° Radicado: 216130001422

Radicación: Respuesta a consulta #415120000686
Temas: Otros
Tipo de asunto consultado: Capacidad de contratación de los cabildos indígenas.

- PRIMER PROBLEMA PLANTEADO

"¿Atendiendo a la naturaleza jurídica de los cabildos indígenas, tienen capacidad para suscribir contratos considerados por la ley 80 de 1993 como estatales?"

- COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE

No, la Ley no les ha concedido a los cabildos indígenas capacidad para contratar con el Estado. Sin embargo, la adquisición de bienes y servicios la pueden realizar o a través de los resguardos indígenas a los que las Ley les ha otorgado capacidad para contratar, o a través del gobernador o alcalde del respectivo municipio o departamento, según corresponda.

- LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. El artículo 329 de la Constitución Política establece que la conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial.

2. El artículo 56 transitorio de la Constitución Política señala que mientras se expide la Ley orgánica de ordenamiento territorial, el Gobierno podrá dictar las normas relativas al funcionamiento de los territorios indígenas.

3. El artículo 2 del Decreto 2164 de 1995 define al cabildo indígena exclusivamente para fines de dicho Decreto, como una entidad pública especial (Respecto a las entidades públicas especiales ver la Sentencia C-508 de 1997 de la Corte Constitucional).

4. La Ley 80 de 1993 define a los Territorios Indígenas como Entidades Estatales, y en general a los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para contratar.

5. El Decreto 1953 de 2014 considera como Entidades Estatales de acuerdo a lo establecido en la Ley 80 de 1993, a los Territorios y Resguardos Indígenas que hayan sido autorizados para administrar recursos del Sistema General de Participaciones. Este Decreto únicamente otorgó capacidad para contratar con el Estado a los Resguardos Indígenas que estén en la situación y hayan cumplido los requerimientos previstos por ese mismo Decreto; sin

embargo establece la modalidad de selección cuando los Territorios Indígenas requieran celebrar contratos con las asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas.

6. El Consejo de Estado ha manifestado que *"La ley no ha concedido capacidad contractual a los Cabildos Indígenas y por lo mismo ni los gobernadores de éstos, ni los cabildantes, están habilitados para celebrar ningún tipo de contrato, entre ellos los interadministrativos, que sólo se celebran entre las entidades estatales a que se refieren los artículos 2° de la ley 80 de 1993 y 95 de la ley 489 de 1998. Una vez sean reglamentados los territorios indígenas por la ley de ordenamiento territorial, éstos podrán celebrar todo tipo de contratos, pues están clasificados como entidades estatales con capacidad contractual."*

7. Así las cosas, la ley no ha otorgado capacidad para contratar con el Estado a los cabildos indígenas, pues a la luz del Decreto 1953 de 2014 sólo los resguardos indígenas tienen capacidad para contratar.

d) El Artículos 83 de Ley 1474 de 2011 supervisión e interventoría contractual el cual establece*: "con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda".*
La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

Situación que se da por las presuntas irregularidades en el proceso de selección de la contratista, lo que evidencia deficientes controles en las respectivas instancias que deben revisar y evaluar las diferentes etapas de la contratación, de igual manera., se evidencia ausencia de mecanismos de seguimiento y control ocasionado uso ineficiente del recurso.

Los hechos expuestos tienen presunta incidencia disciplinaria al tenor de lo estipulado en el Numeral 1 Artículo 34, Numeral 1 Articulo 35, y Numerales 1, 31 y 34, del Artículo 48 de la Ley 734 de 2002 y presunta incidencia penal de conformidad con los artículos 409 y 410 de la ley 599 de 2000, que corresponden a los tipos penales de interés indebido en la celebración del contrato y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, debido a la posible falta de verificación de la idoneidad de la contratista y fiscal de acuerdo con lo establecido en los Artículos 5 y 6 de la Ley 610 de 2000.

3. Hallazgo Administrativo y Disciplinario

El convenio interadministrativo 248-1-17-077-2016 con la institución Jorge Isaac, cuyo objeto, valor y plazo se detallan a continuación:

Objeto: Aunar esfuerzos técnicos, logístico, administrativo y financiero con el fin de desarrollar un proyecto que contribuya al mejoramiento en higiene, salud y cobertura estudiantil del municipio de El Cerrito Valle del Cauca, mediante la construcción de un aljibe para alimentar con agua las baterías sanitarias de la institución Jorge Isaac del municipio de Cerrito.

Valor del proyecto: $18.893.700

Aporte del municipio: $13.623.700

Aporte de la institución Jorge Isaac: $5.270.000

Presenta la siguiente inconsistencia

Este contrato estaba justificado bajo la necesidad de mejorar en higiene, salud y cobertura los estudiantes del colegio Jorge Isaac, por lo tanto, se planteó instalar un aljibe para abastecer las baterías sanitarias.

En la visita realizada el 15 de noviembre de 2017, como parte del proceso auditor, se observó que el Aljibe construido por el municipio no está funcionado, la tubería quedo superficial y se encuentra partida. El colegio no cumplió con la obligación establecida en el convenio de construir la segunda fase (construir el tanque de almacenamiento para ello debía aportar $5.270.000). No se evidenciaron acciones por parte de la administración municipal para que el colegio cumpla con la obligación pactada en el convenio.

Lo anterior, vulnerando lo establecido en la cláusula segunda del convenio interadministrativo, *aporte de la institución* y la cláusula quinta obligaciones de las partes; los principios de planeación y economía, así como, lo establecido, en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, Ley 1474 de 2011 artículos 82,83 y 84.

Evidenciando una falta de planificación en la elaboración del proyecto que sustenta esta contratación y deficientes controles en las respectivas instancias que deben revisar y evaluar las diferentes etapas de la contratación. Ocasionado uso ineficiente del recurso, inefectividad en el trabajo (no están funcionado como fueron planeados), control inadecuado de los recursos, incumplimiento en la meta de este proyecto.

Los hechos expuestos tienen presunta incidencia disciplinaria al tenor de lo estipulado en el Numeral 1 Artículo 34, Numeral 1 Articulo 35, y Numerales 1, 31 y 34 de la Ley 734 de 2002,

4.0. ANEXOS

4.1 CUADRO DE HALLAZGOS AUDITORIA CON ENFOQUE INTEGRAL MODALIDAD ESPECIAL AMBIENTAL Vigencias 2016									
No.	HALLAZGOS	RESPUESTA DE LA ENTIDAD	CONCLUSIÓN AUDITORIA	TIPO DE HALLAZGON					
				A	S	D	P	F	DAÑO PATRIMONIAL
1	Se evidenció que durante la vigencia 2016, como resultado de las acciones de inspección, vigilancia y control sanitario a la calidad del agua realizado por la Unidad Ejecutora de Saneamiento del Valle del Cauca – UES, en la zona rural del municipio de El Cerrito, conforme los informes de pruebas y análisis del agua realizados - IRCA, **el agua no es apta para consumo humano** (niveles de riesgo alto y/o inviable sanitariamente)**.** Aunque se han hecho algunas acciones de mejoramiento de infraestructura, las mismas no corresponden a las actividades ciertamente requeridas para obtener resultados directos en la calidad del agua (agua potable) por parte de la Administración Municipal, presentando deficiencias en la aplicación del artículo 15 de la Resolución 2115 del 2007, la cual establece que cuando el agua no es apta para el consumo humano, debe haber gestión directa de acuerdo a su competencia de la persona prestadora, alcaldes y gobernadores. De igual manera, el Artículo 365 y 366 de la Constitución Colombiana. Esta situación se genera por la deficiente gestión administrativa para dar solución a los problemas de calidad de agua reportados por las respectivas autoridades sanitarias. Lo que ocasiona la posibilidad de incrementar los riesgos de contraer enfermedades de origen hídrico en la comunidad	Al respecto manifestamos que según el IRCA la calidad del agua para el municipio incluyendo zona urbana y rural se encuentra dentro del promedio aceptable, Sin embargo, individualmente los corregimientos si bien no tienen promedios buenos, algunos están cumpliendo con el rango permitido, y en cuanto a la observación de la gestión de la administración, es de aclarar qué conjunto con VALLECAUCACANA DE AGUAS, nos encontramos realizando los proyectos respectivos para reducir el riesgo de la calidad del agua en los corregimientos que lo requieren, al igual el municipio elaboro un diagnóstico y un proyecto para mejorar los acueductos ya existentes, proyecto que se encuentra radicado dentro de nuestro banco de proyectos y que de acuerdo a la programación del plan de desarrollo en la vigencia 2018 se estará ejecutando, para así beneficiar de manera directa toda la población rural, como está indicado en nuestro plan de desarrollo municipal El Cerrito una familia en paz para todos 2016-2019. (Anexamos certificado IRCA para el municipio).	La observación está basada en los resultados de la zona rural, los cuales tienen nivel de riesgo alto o inviable sanitariamente. Teniendo en cuenta que la entidad argumenta que realizaran acciones para reducir el riesgo de la calidad del agua, se confirma el hallazgo con el fin de hacer seguimiento en el plan de mejoramiento.	X					

2	El contrato interadmininstrativo N° 051 de 2015 celebrado con el cabildo indígena kofan, cuyo objeto, valor y plazo se detallan a continuación: **Objeto:** Realización de obras correspondientes contenidos en el plan de desarrollo para el mejoramiento de la calidad de vida de los pobladores urbanos y rurales en el municipio de El Cerrito Valle del Cauca. **Descripción del objeto** Mantenimiento y operación a prueba de la planta de tratamiento de aguas residuales (ptar) Construcción de pavimento rígido calle 6 con 1 Construcción de pavimento rígido calle 7 con 1 Construcción de pavimento rígido carrera 13 con 5 Construcción de pavimento rígido calle 2 con 1 Construcción de pavimento rígido calle 2A con 13 Construcción de pavimento rígido en el pasaje el llanito Construcción de pavimento asfaltico Construcción de pozo séptico en el corregimiento de castillo Reposición de redes de acueducto y alcantarillado en la estrella Reposición d redes de alcantarillado en el Carmen Construcción de alcantarillado en villa maretzo	La presente observación se contrae al contrato interadministrativo 051 de 2015 suscrito con el Cabildo Indígena Kofán, que a juicio de la profesional ambiental de la contraloría territorial presenta las siguientes inconsistencias: <u>*Fase Precontractual*</u> *a) En los estudios previos se establece que la contratación se realizará con un cabildo indígena (párrafo 4 de la introducción de los estudios previos)* *Las reglas deben ser generales e impersonales en los estudios previos* Al respecto, le manifestamos respetuosamente a la profesional ambiental que disentimos de su apreciación, en tanto que no hay norma que establezca claramente esa postura asumida, misma que sí aplica a los procesos de convocatoria pública, el hecho de establecer desde los estudios previos bajo la modalidad de contratación directa, en la causal del artículo 2.2.1.2.1.4.4., cómo y con quien se satisface la necesidad con la contratación es precisamente un obligación devenida del principio de planeación, al punto de justificar esa contratación directa en un acto administrativo conforme las voces del artículo 2.2.1.2.1.4.1. del decreto 1082 de 2015, y en una interpretación holística de las normas que regulan la materia, es imprescindible conocer desde los estudios previos como satisfacer la necesidad de contratación, se da también por la exigencia del artículo 92 de la ley 1474 de 2011, del siguiente tenor: *"…siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos. Siempre que las obligaciones*	**En los estudios previos se establece que la contratación se realizará con un cabildo indígena** *(párrafo 4 de la introducción de los estudios previos)* De acuerdo con lo antes expuesto esta contraloría acepta lo argumentado por la entidad, por lo tanto se elimina la observación realizada. ***En los estudios previos no se evidenciaron las especificaciones técnicas de los 17 proyectos*** **<u>Conclusión del equipo auditor:</u>** Sobre esto es lo que no hacen parte de los estudios previos ni del contrato interadministrativo los anexos técnicos los cuales sustenten técnicamente el objeto contractual situación que no es cierta tal cual como de manera engañosa pretende hacerlo ver el municipio en su respuesta, teniendo en cuenta que en varias ocasiones se solicitó por parte de la profesional auditora que le fueran entregados tales anexos (En la ejecución de la auditoria no se evidencio las especificaciones técnicas, ni las fichas técnicas de los proyectos) <u>*Fase Contractual*</u>	**X**		**X**	**X**	**X**	**$ 257.707.833**

	Construcción de cancha múltiple en la escuela Pedro Vicente Planos y diseños arquitectónicos , estructurales y de redes para la construcción del megacolegio Estudio de impacto social en la construcción de viviendas de interés social y del megacolegio de Santa Elena Instalación y cambio de tecnología del sistema de semáforos del municipio Adecuación centro de desarrollo infantil barrio el cincuentenario **Valor inicial del contrato** $2.022.234.436 **Valor final del contrato:** $2.997.518.760 **Fecha de iniciación:** 17 de diciembre de 2015 **Fecha de finalización:** 30 de diciembre de 2016 Presentan las siguientes inconsistencias **<u>Fase Precontractual:</u>** **En los estudios previos se establece que la contratación se realizará con un cabildo indígena** *(párrafo 4 de la introducción de los estudios previos)* Las reglas deben ser generales e impersonales en los estudios previos	*derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos".* Y entonces, ¿cuándo se conoce que la entidad ejecutora tiene relación directa con el objeto del contrato? si a juicio de la entidad de control territorial deben ser generales e impersonales los estudios previos, como si sobre los mismos, en esa modalidad directa debiera ser una convocatoria o concurso público para saber que o cual entidad pública puede suscribir el contrato si la modalidad de selección entre entidades públicas es la directa. *b) En los estudios previos no se evidenciaron las especificaciones técnicas de los 17 proyectos* De acuerdo a este numeral es claro, que las especificaciones técnicas se desprendieron de los precios vigentes de la gobernación 2015 sobre actividades de construcción, las cuales además de tener su valor unitario, también traían los análisis de precios unitarios, siendo una ficha técnica completa y de fácil acceso, al igual como lo ordena la ley, guía para ejecutar obras, sin embargo cada frente de obra contaba con los diseños, presupuestos como parte fundamental de las especificaciones técnicas. Para mayor claridad del equipo auditor los anexos se hicieron entrega a la auditora que dan cuenta de lo observado en este punto. *<u>Fase Contractual</u>* *a) Pluralidad de objetos en un solo contrato*	*Pluralidad de objetos en un solo contrato* **<u>Conclusión del equipo Auditor:</u>** De acuerdo con lo antes expuesto esta contraloría acepta lo argumentado por la entidad, por lo tanto se elimina la observación realizada. *El contrato interadministrativo se celebró con el cabildo indígena Kofan* Con el fin de dar una respuesta concreta frente al tema el cual consideramos de suma importancia por su connotación iniciamos citando una definición de cabildo indígena tomada de la página del Mininterior así: *"Es una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por ésta, con una organización sociopolítica tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad". Así mismo, continuamos citando el* ***Concepto 30501 de 2011 emitido por la Secretaría General Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.****, el cual contiene todo el sustento jurídico considerado necesario por esta contraloría el cual nos sirve de base para ratificar la posición inicial de la observación realizada por la profesional.*						

	En los estudios previos no se evidenciaron las especificaciones técnicas de los 17 proyectos[8]. **<u>Fase Contractual</u>** **Pluralidad de objetos en un solo contrato** **El contrato interadministrativo se celebró con el cabildo indígena Kofan** **La modalidad que se utilizó fue a través de un contrato interadministrativo, a pesar que en este tipo de contrato se exceptúan las obras** **Se pagó el anticipo antes del acta de inicio** El acta de inicio[9] del contrato se firmó el 17 de diciembre de 2015 y el pago del anticipo se realizó el 9 de diciembre de 2015.	No resulta factible hacer tal señalamiento de manera escueta, por dos circunstancias, una, se trata de un solo objeto con varios frentes, no varios objetos en un solo contrato como es su apreciación y dos, sin establecer claramente y de manera previa sí, en los estatutos de la entidad pública especial cabildo indígena las obligaciones de los frentes establecidos en un único objeto del contrato, tiene relación directa con este, como lo exige el artículo 92 de la ley 1474 de 2011, por lo que tal señalamiento además de inocuo, resulta inicuo, siendo procedente su reclasificación y bajarlo del informe final. *b) El contrato interadministrativo se celebró con el cabildo indígena Kofan* El Cabildo es una entidad pública especial tal y como se lee del decreto nacional 2164 de 1995, artículo segundo. No se trata entonces de una situación contractual por fuera del ordenamiento legal, como lo pretende hacer ver la profesional ambiental del organismo de control, Luz Nallybe	*(…)* *Revisión del Concepto sobre contrat* *Respetada doctora Cuartas:* *Esta Dirección recibió de las doctoras Martha Clemencia Cediel de Peña y Myriam Guerrero de Escobar, Asesoras Externas de la Alcaldía Mayor de Bogotá, la revisión del concepto referenciado en el asunto.* *Sobre el particular, cabe hacer las siguientes precisiones:* ***1. Petición.*** *La Gerencia de Étnias del Instituto Distrital de la Participación y Acción Comunal mediante oficio 1-2010-53813 solicitó dar alcance al*						*11-1398*

[8] En Sentencia de 31 de agosto de 2006, Exp. 14287, la Sala sostuvo "...[I]as entidades oficiales están obligadas a respetar ya cumplir el principio de planeación en virtud del cual resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un procedimiento de selección, encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes: (i) la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato; (ii) las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual se escoja; (iii) las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, etc., cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria lo cual, según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos, análisis técnicos, etc.; (iv) los costos, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de esa clase de contrato, consultando las cantidades, especificaciones, cantidades de los bienes, obras, servicios, etc., que se pretende y requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto; (v) la disponibilidad de recursos o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago que se deriven de la celebración de ese pretendido contrato; (vi) la existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional de proveedores, constructores, profesionales, etc., condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades de la entidad contratante; (vii) los procedimientos, trámites y requisitos que deban satisfacerse, reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la consiguiente celebración del contrato que se pretenda celebrar' Este principio también fue analizado en las sentencias 16 de agosto de 2006, Exp. 15162, actor: Carlos Blanco Gómez, demandado: Departamento de Cundinamarca y de 29 de agosto de 2007, Exp. 14854, actor: Hernán Duarte Esguerra, demandado: IDU

[9] Luego de que la entidad estatal haya efectuado el proceso de selección y celebrado el contrato estatal, para adelantar las labores que conlleven al cumplimiento del objeto contractual y sus obligaciones, se debe firmar el acta de inicio.
El acta de inicio del contrato estatal es un documento formal y escrito, producto del encuentro entre un representante de la entidad, llamado supervisor o interventor, y el contratista seleccionado, en el cual se deja constancia de la fecha de iniciación tanto de las actividades contractuales como de la vigilancia y control que se le realizará a las mismas.

Cuadro N°3 pagos realizados por anticipo

Comprobante de pago	Fecha de pago	Tot
2483	09/12/2015	129
2484	09/12/2015	474
2488	09/12/2015	278
2489	09/12/2015	128
Total		**1.011**

La factura de anticipo, el contratista Kofan la entrego al Municipio el 30 de noviembre de 2015

Modificación del objeto del contrato #13

A través del El otro si N°2 firmado el 2 de diciembre, se modificó el objeto del contrato #13 el cual era construir una cancha múltiple en la escuela Pedro Vicente Montaño, por construcción de un muro de cerramiento entre el complejo social y la sede Pedro Vicente Montaño perteneciente a la institución educativa Jorge Isaac en el municipio de Cerrito Valle. El valor del contrato no cambio a pesar de la modificación.

Puesta en marcha de la planta de tratamiento de aguas residuales Se pagaron ítems que no se realizaron

Por mayor tiempo de permanencia se adicionó 160[10]m^2, por limpieza y desmalezada, por un valor de

Lozano Domínguez, sin competencia ni idoneidad para tal pronunciamiento, desviando su línea de autoría ambiental de Calidad de Agua.

c) La modalidad que se utilizó fue a través de un contrato interadministrativo, a pesar que en este tipo de contratos se exceptúan las obras

No es cierto que las obras se exceptúan de los contratos interadministrativos, es una exegesis inadecuada de la profesional ambiental sobre el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011.

Se insiste en la falta de capacidad legal para el pronunciamiento comoquiera que el enfoque de la auditoria especial no es de legalidad y el perfil profesional de no abogado le tacha la idoneidad en su señalamiento.

En tal contexto, conviene precisar las restricciones contenidas en la norma referida para entender si el Cabildo se encuentra inmersa en las mismas.

Por razones de método, desagregar el dispositivo, así:

Excepciones frente al objeto del contrato en relación con las entidades públicas calificadas y ejecutoras:

Contratos de obra
Contratos de suministro
Contratos de prestación de servicios de evaluación
Contratos de encargos fiduciarios y fiducia pública

concepto proferido por la doctora Cediel de Peña, "en el sentido de reconocer a las Autoridades Indígenas como Entidades Públicas de Carácter especial según lo establecido en el artículo 1º de la Resolución Nacional del 29 de julio de 1923, el Decreto 1088 de 1993 y que ejercen funciones públicas administrativas, legislativas y jurisdiccionales, de conformidad con lo establecido en los artículos 7, 246, 286, 287, 329 y 330 de la Constitución Política".

1.1. Sustentación de la solicitud.

La petición de reconocer a las Autoridades Indígenas como Entidades Públicas de Carácter especial, se fundamenta en el "PLURALISMO JURÍDICO", entendido como la coexistencia dentro de un Estado de diversos conjuntos de normas jurídicas positivas en un plano de igualdad, respeto y coordinación, con fundamento en ello, realiza un estudio sobre el carácter público de las autoridades de los pueblos indígenas y de sus asociaciones, la capacidad de contratación de los cabildos indígenas con los Municipios para la ejecución de recursos del sistema general de participaciones correspondientes a los resguardos indígenas, los territorios indígenas como entidades territoriales de la República - marco constitucional, y acerca del carácter

[10] el área total de la planta es de 61.500m^2.

	$56.000.000 actividad que ya se había pagado inicialmente (acta N°1). En todo los ajustes que se solicitaron se expuso que durante el proceso de pre operación y puesta en marcha de la planta de tratamiento de aguas residuales se necesitaba suministro transporte inoculación de lodo primario desde la planta de tratamiento de aguas residuales de Ginebra, operada por ACUAVALLE, por lo tanto se cobraron 4 galones. Según información entrega por la empresa ACUAVALLE S.A E.S.P., "se suministró 30 viajes de 6 M^3 cada uno de lodo desde la Ptar de Ginebra hacia la Ptar de El Cerrito pero esto ocurrió antes del año 2016 (aproximadamente hace 3 años). Trabajo que se llevó a cabo en colaboración con el Municipio como aporte a la tarea de unir esfuerzos en la puesta en marcha de esta planta de tratamiento de aguas residuales. Sin ningún costo para el Municipio de Cerrito. Por este ítem el Municipio le pago al contratista $88.100.000 De igual manera se cobraron 9 meses de laboratorio, teniendo en cuenta los puntos de muestreo sería un solo mes con resultados de laboratorio acreditado. Por este concepto el Municipio pago de más $ 83.632.645. **No se justificó el pago de imprevistos.** No se evidenciaron los soportes que justifiquen el pago de **imprevistos**[11] del 1% al contratista, ni el	Entidades públicas cualificadas exceptuadas para celebrar y ejecutar contratos interadministrativos específicamente para los objetos relacionados taxativamente: Instituciones de educación superior Sociedades de economía mixta con participación mayoritaria del estado (por encima del 50% del capital accionario) Personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas (las creadas en virtud del decreto 130 de 1976 artículo 6, y las creadas en virtud del artículo 95 de la ley 489 de 1998) Las federaciones de entidades territoriales Así las cosas, resulta necesario mencionar respecto de los Cabildos que, el artículo 2 del Decreto 2164 de 1995, en uno de sus apartes establece "Cabildo Indígena. Es una entidad pública especial, cuyos Integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por ésta, con una Organización socio política tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad, coligiendo de lo anterior, en	*de entidades estatales de los territorios indígenas y de sus autoridades.* *Además de las disposiciones citadas, se relacionan en su concepto la Ley 89 de 1890[1] y la Ley 80 de 1993, que contiene las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales, en especial en el artículo 2º de la última norma referenciada, relativo a la definición de las entidades estatales, encontrándose entre ellas, los territorios indígenas para efectos del Estatuto General de Contratación.* *Igualmente, Invoca en su comunicación la Resolución Nº 126 de 1923[2], sobre la calidad de los miembros del Cabildo y de sus actos, señalando en su artículo 1º que "los pequeños Cabildos Indígenas son entidades de carácter público especial y los documentos que expidan en ejercicio de sus funciones, son instrumentos públicos o auténticos".*						

11 Mediante los conceptos No. EE41360 de 2009, EE4611 de febrero 1 de 2010, EE10820 de febrero 24 de 2010, EE85262 de diciembre 22 de 2010 y EE75841 de 2011, la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, respecto del pacto y pago de imprevistos en los contratos estatales, ha concluido:

"El pacto de una cláusula que destine un porcentaje del valor del contrato estatal a cubrir el costo de los imprevistos que puedan ocurrir durante su ejecución, no puede llevar a la conclusión de que si durante dicha ejecución no ocurren imprevistos, el porcentaje que se destinó para este concepto se convierte automáticamente en parte de la "utilidad" del contratista, porque una conclusión en este sentido permitiría:

(1) Que el contratista se apropie sin fundamento legal alguno de recursos públicos que tenían una destinación específica "cubrimiento de imprevistos surgidos durante la ejecución del contrato".

(2) Que el contratista evada el pago del IVA del porcentaje de "imprevistos*", a pesar de que realmente dicho porcentaje hizo parte de la "utilidad" del contratista.*

Así las cosas, la previsión e inclusión de un porcentaje del valor del contrato para cubrir "imprevistos menores" *que puedan surgir durante la ejecución del mismo, sin tener que suscribir un contrato adicional, se ajusta a los fines de la contratación pública.*

descuento de éstos en las actas finales y de liquidación del contrato, determinándose un presunto detrimento de $29.975.188, que corresponde a los valores pagados por parte del Municipio por imprevistos.

Concepto	Valor
Valor inicial del contrato	2.022.134.43
Valor final del contrato	2.997.518.76
Imprevistos (1%)	**29.975.18**

Teniendo en cuenta lo anterior, se determina un presunto detrimento en total de $257.707.833 que corresponde a los valores pagados por parte del Municipio

Concepto	Valor
Limpieza y descenmalezado	$ 56.000.0
Suministro transporte inoculación de lodo primario	$ 88.100.0
Costo de laboratorio	$ 83.632.6
Imprevisto	$ 29.975.1
Total	**$ 257.707.8**

Lo expuestos vulnera:

virtud de la ley especial aludida que el Cabildo no se encuentra inmersa dentro de las entidades cualificadas como exceptuadas para celebrar contratos interadministrativos en los objetos descritos taxativamente en el prenombrado artículo 92.

Esto argumentos derrocan la manifestación sencilla del señalamiento por la inadecuada hermenéutica legal.

d) Se pagó anticipo antes del acta de inicio

El acta de inicio del contrato se firmó el 17 de diciembre de 2015 y el pago del anticipo se realizó el 9 de diciembre de 2015

La factura de anticipo, el contratista Kofán la entregó al Municipio el 30 de noviembre de 2015.

Recae en este punto, de manera endeble y sin sustento legal, la profesional ambiental en señalamientos de orden jurídico, cuando efectivamente el anticipo se otorga para financiar las actividades contratadas y debe estar girado y amparado antes del inicio en la ejecución contractual.

Porque atribuirle otra destinación al anticipo al señalar como inconsistente el pago del mismo antes del acta de inicio, importante recordar que el

2. Antecedentes.

El concepto objeto de análisis se originó en el anteproyecto de la Circular "Contratación con cabildos indígenas en la ciudad de Bogotá".

3. Pronunciamientos de las Consultoras.

3.1. Concepto Nº 1-2009-18329.

Mediante este Concepto la doctora Martha Cediel de Peña, después de realizar un estudio detallado de la definición de entidades, servidores y servicios públicos para efectos de la Ley 80 de 1993 y de la naturaleza de los Cabildos Indígenas, manifestó:

(...) "no es viable la emisión de esta circular, en la medida en que considera que a la luz de las normas jurídicas mencionadas y, el concepto del Consejo de Estado transcrito no puede admitirse la denominación de estas entidades como entidades estatales y como consecuencia de ello, no resulta viable, con fundamento en la ley 80 de 1993, celebrar contratos interadministrativos entre los

---

*Sin embargo, las entidades que administran recursos públicos no pueden permitir que esta previsión se convierta en un instrumento para la evasión de impuestos por parte de los contratistas, cuando sin que ocurran "*imprevistos*" durante la ejecución del contrato, se apropian de éste porcentaje, convirtiéndolos en realidad en parte de su "*utilidad*".*

*Por lo anterior, las entidades que administran recursos públicos solo pueden pagar los "*imprevistos*" que el contratista* ***acredite****, porque la destinación de esta previsión es específica y no puede convertirse en parte de la "*utilidad*" del contratista.*

*En este orden, así como el contratista puede demostrar que el porcentaje de "*imprevistos*" fue insuficiente para no afectar su "*utilidad*", de la misma manera, la entidad contratante* ***debe*** *solicitar la actualización o revisión de precios para evitar la afectación del equilibrio económico del contrato y abstenerse de pagar el porcentaje de "*imprevistos*" que el contratista no haya acreditado".*

	Los principios de la función administrativa: transparencia, imparcialidad, responsabilidad y economía, señalados en el Artículo 209 de la Constitución Colombiana, a lo largo del proceso contractual. El Concepto Sala de Consulta C.E. 1297 de 2000 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil[12] *CABILDO INDIGENA - Capacidad contractual* */ CAPACIDAD CONTRACTUAL - Cabildo indígena* *La ley no ha concedido capacidad contractual a los Cabildos Indígenas y por lo mismo ni los gobernadores de éstos, ni los cabildantes, están habilitados para celebrar ningún tipo de contrato, entre ellos los interadministrativos, que sólo se celebran entre las entidades estatales a que se refieren los artículos 2° de la ley 80 de 1993 y 95 de la ley 489 de 1998, especie contractual no reglamentada aún de manera general. Una vez sean reglamentados los territorios indígenas por la ley de ordenamiento territorial, éstos podrán celebrar todo tipo de contratos, pues están clasificados como entidades estatales con capacidad contractual*. De igual manera, Colombia Compra Eficiente N° Radicado 216130001422, establece: (ver cuerpo del informe) La Ley 1474 de 2011 *Artículo 92 .Contratos interadministrativos. Modificase el inciso primero del literal c) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:c) Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en*	acta de inicio es un documento administrativo sin exigencia legal para establecer además del inicio de la ejecución del contrato, la fecha de terminación del mismo. Sin necesidad de recabar en el objeto del anticipo más allá de lo expresado, resulta legítimo solicitar del organismo de control territorial la reclasificación de la observación y darla de baja en el informe definitivo. *e) Modificación del objeto del contrato #13* *A través de El otro sí N° 2 firmado el 2 de diciembre se modificó el objeto del contrato # 13 el cual era construir una cancha múltiple en la escuela Pedro Vicente Montaño, por construcción de un muro de cerramiento entre el complejo social y la sede…, perteneciente a la institución educativa Jorge Isaacs……, El valor del contrato cambio a pesar de la modificación.* No se entiende lo que quiere decir la profesional ambiental en este punto, toda vez que yerra en su señalamiento, pues que el objeto del contrato interadministrativo no se modificó, solo se modificaron las actividades del frente # 13, siendo viable técnica y legalmente esta actuación por la copiosa jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la mutación de los contratos bajo la premisa del interés general. No se entiende porque la profesional ambiental omite las potísimas razones para el cambio de actividades en este frente, toda vez que contrario a esta actuación mantendríamos contratadas unas	*cabildos indígenas y las autoridades estatales".* ***3.2. Concepto Nº 1-2011-1398.*** *Con ocasión de la solicitud de la Gerencia de Étnias del Instituto Distrital de la Participación y Acción Comunal, la doctora Cediel revisó el concepto emitido por dicha Gerencia, señalando:* *(...) "Una vez revisado el concepto remitido esta asesora y las normas jurídicas allí citadas encuentro que si bien ambos abogados coincidimos en los planteamientos generales en relación con la naturaleza jurídica de los cabildos, esto es, en su calificación como una entidad pública especial (Artículo 2 del Decreto 2164 de 1995) y las facultades que diferentes normas jurídicas le han otorgado a los mismos para, por ejemplo, representar legalmente a la comunidad; administrar lo relativo al gobierno económico de las parcialidades (artículos 3 y 4 de la Ley 89 de 1890), celebrar convenios y/o contratos marcos para la administración y manejo de los recursos de la participación de cada resguardo indígena en los ingresos corrientes de la Nación (artículo 25 de la Ley 60 de 1993[3]y 2 de la Ley 1809 de 1993) y, asociarse entre ellas, (Decreto 1088 de 1993), tenemos posiciones divergentes en lo relativo a la*						

[12] NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio 0016 de 18 de enero de 2001.

	sus reglamentos. Se exceptúan ***los contratos de obra****, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo.* El Artículos 83 de Ley 1474 de 2011 supervisión e interventoría contractual el cual establece*: "con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda".* *La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.* Situación que se da por las presuntas irregularidades en el proceso de selección de la contratista, lo que evidencia deficientes controles en las respectivas instancias que deben revisar y evaluar las diferentes etapas de la contratación, de igual manera., se evidencia ausencia de mecanismos de seguimiento y control ocasionado uso ineficiente del recurso. Los hechos expuestos tienen presunta incidencia disciplinaria al tenor de lo estipulado en el Numeral 1	actividades que fueron viabilizadas por la rectora del colegio en una instancia nacional, incurriendo así en un posible detrimento patrimonial. *f) Puesta en marcha de la planta de tratamiento de aguas residuales. Se pagaron ítems que no se realizaron* Al iniciar el convenio interadministrativo, en enero de 2016 se realizaron actividades de limpieza y desmalezado, como estaba contemplado en las actividades contractuales del convenio, actividad que se realizó satisfactoriamente, y era requerida para iniciar las demás actividades, ya que la PTAR se encontraba completamente abandonada y deteriorada, cuando se puso en marcha el funcionamiento de la PTAR, y por la necesidad de mantener un sitio en buen estado para la pre operación, ya que por ser un lugar rodeado de caña, existe proliferación de animales que se convierten en un riesgo para los operarios, visitantes, y el funcionamiento de las maquinas, se solicitó un mayor tiempo de permanencia, por 6 meses, para lo cual se adicionó $ 56.000.000 para cubrir 160.000 m2 de limpieza y desmalezada , que equivalía a una limpieza una vez por mes del área libre de la PTAR, para evitar una invasión de animales que podrían perjudicar y poner en riesgo el funcionamiento de la PTAR, porque claramente hacer una limpieza al inicio no es suficiente para evitar que la capa vegetal deje de crecer al ser una zona fértil, el crecimiento de esta zona es bastante rápida. Con respecto a la inoculación de lodo primario es de aclarar lo siguiente, la planta de tratamiento de aguas residuales de El Cerrito, es un diseño y una tecnología innovadora por la universidad del valle, especialmente el CINARA, en cabeza del doctor miguel peña, que comprende dos filtros anaerobios de flujo ascendente de alta tasa, los	*calificación de este tipo de entidades como "entidades estatales", con las implicaciones que ello supone en materia de contratación estatal y aplicación del Estatuto Contractual de la Administración Pública. (Subrayado fuera de texto).* *En efecto, mientras que en el concepto del Dr. Luna se afirma sin más, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Ley 80 de 1993, 178 de la Ley 142 de 1994; 22 de la Ley 115 de 1998 y 14 de la Ley 300 de 1996, que los territorios indígenas y sus autoridades (cabildos indígenas) son y deben considerarse entidades estatales, en concepto de esta asesora dicha conclusión resulta equivocada, si se tiene en cuenta que la calificación de un cabildo como estatal es de jerarquía legal y el artículo 2 del estatuto contractual - única disposición de nuestro ordenamiento jurídico que define a las entidades estatales no se refiere en modo alguno a los cabildos indígenas, se limita a otorgar tal calificación a los territorios indígenas, entidades territoriales que de acuerdo con la Constitución habrán de conformase de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial...* ***Lo anterior impone a esta asesora ratificar la conclusión consignada en el concepto rendido en septiembre de 2009..., esto es, que el Estatuto Contractual no concedió capacidad contractual a los cabildos indígenas, a sus gobernadores, ni a los cabildantes, y por tanto hasta***						

	Artículo 34, Numeral 1 Articulo 35, y Numerales 1, 31 y 34, del Artículo 48 de la Ley 734 de 2002 y presunta incidencia penal de conformidad con los artículos 409 y 410 de la ley 599 de 2000, que corresponden a los tipos penales de interés indebido en la celebración del contrato y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, debido a la posible falta de verificación de la idoneidad de la contratista y fiscal de acuerdo con lo establecido en los Artículos 5 y 6 de la Ley 610 de 2000.	cuales requieren cuidados especiales para su operaciones, dentro de los cuales esta realizar la limpieza periódica de las zonas verdes del sistema, además del mantenimiento de estructuras internas y evacuación y reposición de lodos, que son la parte fundamental de la operación, al tener que proteger las bacterias como eje fundamental de la operación, por sugerencia escrita del CINARA Para el inicio de la puesta en marcha había que inocular 450 m3 de lodo primario activado, y que fuera traído preferiblemente de la planta de tratamiento de aguas residuales de ginebra, ya que cuentan con las características similares a esta planta, el día 5 de abril de 2016 a las 4:24 pm se envió a ACUAVALLE, una solicitud para **TRASLADO** de lodos de PTAR GINEBRA A PTAR EL CERRITO, sabiendo que los lodos no tienen costo, más el traslado si, con los equipos necesarios para realizar esta actividad, dicha cotización fue por valor de $60.500.000 para transportar 300 m3 (ANEXAMOS COTIZACION), por lo que para trasladar los 450 m3 necesarios la cotización seria alrededor de $90.000.000, en la puesta en marcha del sistema se registraron eventos de descargas industriales que por sugerencia del CINARA era necesario reponer más rápidamente los lodos, ya que las descargas industriales contaminaban y mataban la vida bacteriana que es la encargada de depurar la materia orgánica del sistema, de acuerdo a esto se requirieron 350 m3 de lodo adicionales para mantener estabilizada la planta, lo cual NUNCA se cobró, pero que era urgente para mantener funcionando la planta correctamente. Con respecto a las pruebas de laboratorio, es de aclarar que en el 2016 se realizaron dos pruebas de laboratorio acreditado, una para el inicio de la puesta en marcha y la otra finalizando el año para entregarla a la entidad ambienta CVC, además de	***tanto no se expida la Ley de Ordenamiento Territorial "no podremos hablar de territorios indígenas, ni para los efectos de organización territorial ni tampoco para los efectos de contratación estatal y, en tal sentido las autoridades o representantes de las comunidades indígenas no podrán ser consideradas ni autoridades públicas, ni entidades estatales".*** *(Negrilla y Subrayado fuera de texto).* ***3.2. Concepto Nº 1-2011-1894.*** *Con oficio radicado Nº 1-2011-1894 la doctora Myriam Guerrero de Escobar, allega su concepto jurídico sobre la capacidad de contratación de las Autoridades Indígenas y en especial de los Cabildos Indígenas, en el cual realiza igualmente, un análisis de las normas que rigen sobre la materia objeto de estudio, arribando a la misma posición de la doctora Cediel, al expresar:* ***(...) "en virtud de lo dispuesto en los artículos 329 y 330 citados, la conformación de las entidades territoriales indígenas y, en consecuencia, su existencia y operatividad está sujeta a lo que disponga la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial... Es decir, que si bien la Carta Política incluye los territorios indígenas dentro de la estructura político - administrativa del Estado, hasta tanto no se expida la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, los territorios indígenas no podrán conformarse ni operar en el ámbito jurídico***						

		controles diarios y mensuales, estos últimos necesarios y obligatorios para realizar análisis estadísticos sobre las características del agua, de acuerdo a la resolución 0631 de 2015 del ministerio de medio ambiente y desarrollo sostenible en su artículo 18 *recopilación de la información de los resultados de los parámetros,* anualmente se deben reportar los resultados de los análisis a la autoridad ambiental, por laboratorios acreditados, actividad que se cumplió en el año 2016, sobre los demás análisis diarios no existe norma donde obligue a hacerlos con laboratorios acreditados, entendiéndose que realizarlos con estos sería mucho más costoso e inviable para el funcionamiento del sistema, por tal motivo estos análisis se realizaron con personal idóneo y experiencia, siendo muy necesario contar con estos análisis diarios, adicional a esto y al estar mucho tiempo abandonado sin entrar en operación, se corría el riesgo de deterioro en varias de sus estructuras, por eso una de las primeras recomendaciones realizadas por la entidad ambiental, para la puesta en marcha, era realizar la prueba de estanqueidad, en las lagunas facultativas y en las lagunas de estabilización de los filtros para verificar el estado de la geo membrana, dicha prueba debería realizarse con agua libre de sedimento, actividad muy difícil ya que los volúmenes que había que movilizar superaba los 60.000 m3, actividad que se realizó como también las pruebas de estanqueidad como parte de la justificación del valor de los análisis. Para lo pertinente, los resultados del análisis fueron entregados a la auditora con el fin de demostrar la eficacia en la gestión de pre operación a la PTAR Por lo anterior, reiterar la solicitud de recalificar la observación y retirarla del informe final	***(...).****(Negrilla y Subrayado fuera de texto)****.*** *Conforme a lo antes expuesto y a la luz de las normas constitucionales y legales vigentes, no es procedente otorgar, de manera general, a las Autoridades Indígenas, la naturaleza jurídica de Entidades Públicas de Carácter Especial y con ello la atribución o capacidad general de contratación".* ***4. Marco Normativo, Legal y Jurisprudencial.*** ***4.1. Marco Constitucional.*** *"Artículo 246. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional".* *"Artículo 286. Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas.* *La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley.* *Artículo 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía*						

		g) No se justificó el pago de imprevistos Frente a los imprevistos, hay un concepto de la Contraloría General de la Republica basado en una sentencia del Consejo de Estado de 2012, expediente 20344, con ponencia de la consejera Ruth Stella Correa Palacio, estableciendo que, los mismos no se deben justificar, no se entiende porque se exige una situación que actualmente goza de seguridad jurídica y confianza legítima, lo anterior evidencia la subjetividad en la actuación del organismo de control territorial a través de profesional ambiental. El concepto a que nos referimos es: 2012EE0071253 del 25 de octubre de 2012, dirigido a la doctora ANGELA MONTOYA H, presidente ejecutivo de ACOLGEN. Se acompaña en 14 folios. *Lo expuesto vulnera:* *a) Los principios de la función administrativa transparencia, imparcialidad, responsabilidad y economía, señalados en el artículo 209 de la Constitución Colombiana, a lo largo del proceso contractual.* No se entiende por qué se vulneran estos principios, si en el texto de sustentación de la observación, no lo sustenta eficazmente la profesional ambiental. Está desconociendo la existencia de la modalidad de contratación directa con la causal de los contratos interadministrativos y el procedimiento realizado por la administración para el efecto. *b) El Concepto Sal de Consulta C.E. 1297 de 2000 Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil"*	*para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:* *1. Gobernarse por autoridades propias.* *2. Ejercer las competencias que les correspondan...".* *"Artículo 329. La conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial...".* *"Artículo 330. De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:* *1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios.* *2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.*						

		CABILDO INDIGENA – Capacidad contractual / CAPACIDAD CONTRACTUAL – Cabildo indígena *La ley no ha concedido capacidad contractual a los Cabildos Indígenas y por lo mismo ni los gobernadores de estos, ni los cabildantes, están habilitados para celebrar ningún tipo de contrato, entre ellos los interadministrativos……..Una vez sean reglamentados los territorios indígenas estos podrán celebrar todo tipo de contratos, pues están clasificados como entidades estatales con capacidad contractual* *De igual manera, Colombia Compra Eficiente N° Radicado 216130001422, establece.* *(…)* Es tan subjetiva la observación de la profesional ambiental que, a más de no interpretar el concepto, sino que simplemente lo transcribe de manera descontextualizada, omite la conclusión o condicionamiento de este concepto, así: *"Una vez sean reglamentados los territorios indígenas estos podrán celebrar todo tipo de contratos, pues están clasificados como entidades estatales con capacidad contractual"* ¿Sabe la profesional ambiental de esta reglamentación, de la expedición de la LOOT, ley 1454 de 2011? Es probable que no, por su perfil profesional. Sin perjuicio de lo anterior, es decir que el concepto se condicionó a la reglamentación, misma que se tiene con la expedición de la ley 1454 de 2011, que por desconocimiento de la profesional ambiental no se advierte en la observación, en una discusión jurídica de fondo, el	*3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución...".* ***4.2. Marco Legal.*** ***4.2.1. Ley 89 de 1890, "Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada".*** *"Artículo 3o. En todos los lugares en que se encuentre establecida una parcialidad de indígenas habrá un pequeño Cabildo nombrado por éstos conforme a sus costumbres. El período de duración de dicho Cabildo será de un año, de 1 de enero a 31 de diciembre. Para tomar posesión de sus puestos no necesitan los miembros del Cabildo de otra formalidad que la de ser reconocidos por la parcialidad ante el Cabildo cesante y a presencia del Alcalde del Distrito...".* *"Artículo 4o. En todo lo relativo al Gobierno económico de las parcialidades tienen los pequeños Cabildos todas las facultades que les hayan transmitido sus usos y estatutos particulares, con tal que no se opongan a lo que previenen las leyes, ni violen las garantías de que disfrutan los miembros de la parcialidad en su calidad de ciudadanos".* *"Artículo 23. Los Cabildos de indígenas pueden personar por sí o por apoderado, ante las autoridades, a nombre de sus respectivas comunidades, para promover la nulidad o rescisión de*						

		concepto del Consejo de Estado no obliga a las entidades, no solo porque este órgano judicial no es participe de la contratación estatal como se lee del artículo 2.2.1.1.1.2.1. del decreto 1082 de 2015, sino que los conceptos no obligan. En tal circunstancia, siendo las entidades públicas directamente las participes de la contratación estatal sus concepto si obligan, razón por la cual adjuntamos sendos conceptos emanados del Ministerio del Interior, como entidad pública contratante, de la Alcaldía de Santiago de Cali, como entidad contratante que consignan sobre la capacidad legal del cabildo Kofán para suscribir no solo contratos interadministrativos sino convenios interadministrativos, no resultando legitimo del organismo de control acoger uno a su conveniencia sin hacer su propio análisis del tema, situación por supuesto evidentemente ausente en este informe preliminar. Algunas consideraciones que se tienen en cuenta para la suscripción del contrato interadministrativo con el Cabildo Kofán, son las siguientes, que además se consignaron en los estudios previos, que no fueron señalados de incompletos o inconsistentes más allá de haber dicho que la necesidad que se pretende satisface se satisface mediante la contratación directa con el Cabildo, situación a nuestro juicio refutada con los argumentos esbozados. Frente a la capacidad contractual de los Cabildos Indígenas, el Consejo de Estado, en Concepto del 15 de febrero de 1988, al absolver una Consulta de Ministerio de Gobierno, expresó: (...) "*3º. Las parcialidades o comunidades de indígenas son, como conceptuó la Sala el 16 de noviembre de 1983, "entidades públicas, de carácter especial, encargadas de proteger a los*	*las ventas que se hayan hecho contra las disposiciones de leyes preexistentes, o que se hagan en contravención a la presente; para pedir la nulidad de los contratos a virtud de los cuales se hayan hipotecado las tierras del Resguardo; y, en general, de cualquiera negociaciones en que la comunidad haya sufrido perjuicios de que pueda reclamar legalmente".* ***4.2.2. Ley 80 de 1993, "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública".*** *"Artículo 2º.- De la Definición de Entidades, Servidores y Servicios Públicos. Para los solos efectos de esta Ley:* *1o. Se denominan entidades estatales:* *a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el Distrito Capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la*						

		indígenas conforme a las prescripciones de la Ley 89 de 1890"; con personería jurídica por directa disposición de la ley, (actúan mediante los cabildos de indígenas) Por consiguiente, pueden celebrar los convenios y contratos necesarios para el cumplimiento de su finalidad y promover las controversias pertinentes para la defensa y recuperación de los derechos de la población indígena. En este orden de ideas, de conformidad con el artículo 375 del Decreto - ley 1333 de 1986, las parcialidades de indígenas pueden *"vincularse al desarrollo y mejoramiento de los municipios mediante su participación en el ejercicio de las funciones y la prestación de los servicios que se hallen a cargo de estos" y al efecto pueden celebrar "con los municipios y sus entidades descentralizadas los convenios, acuerdos o contratos a que hubiera lugar para el cumplimiento o la ejecución de determinadas funciones u obras".* Sin que, para el efecto, deban tener sede en el mismo territorio, en virtud de su protección constitucional en el orden nacional. A su vez el artículo 18 de la ley 617 de 2000, establece: ***Artículo 18.- Contratos entre entidades territoriales.*** *Sin perjuicio de las reglas vigentes sobre asociación de municipios y distritos, estos podrán contratar entre sí, con los departamentos, la Nación, o con las entidades descentralizadas de estas categorías, la prestación de los servicios a su cargo, la ejecución de obras o el cumplimiento de funciones administrativas, de forma tal que su atención resulte más eficiente e implique menor costo.*	*denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.* *b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos".* ***4.2.3. Decreto 1088 de 1993[4], "Por el cual se regula la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas".*** *"Artículo 1º.- Aplicabilidad. Los Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas, en representación de sus respectivos territorios indígenas, podrán conformar asociaciones de conformidad con el presente Decreto.".* *"Artículo 2º.- Naturaleza Jurídica. Las asociaciones de que trata el presente Decreto, son entidades de Derecho Público de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.".*						

		La regulación contenida en la ley de ajuste fiscal persigue el mismo fin que la agencia nacional de contratación estatal – Colombia Compra Eficiente, en el sentido de promover la figura *"mayor valor del dinero",* a través de la fórmula de las 3E Eficiencia, Economía y Eficacia. A su vez, el artículo 2 de la ley 80 de 1993, indicó: "DE LA DEFINICION DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PUBLICOS. Para los solos efectos de esta ley: 1°. Se denominan entidades estatales: *a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas (…)"* El artículo 6 de citada norma, indica: *"De la capacidad para contratar. Pueden celebrar contratos Con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. (…)".* Los anteriores aportes normativos, dan cuenta de la naturaleza de entidad de derecho público, que asistente al Cabildo Indígena Kofán, representado legalmente por su gobernador, siendo entonces procedente, verificar el lleno de los demás requisitos legales que exigen este tipo de contratos. OTRAS CONSIDERACIONES JURÍDICAS Varias normas de la Constitución pueden relacionarse con el presente concepto que se rinde, desde el artículo 1º la Constitución que, reconoce al Estado Colombiano como pluralista. Esto queda ratificado, por el artículo 7º que establece para estos efectos, que el Estado	*"Artículo 3º.- Objeto. Las asociaciones que regula este Decreto, tienen por objeto, el desarrollo integral de las Comunidades Indígenas.* *Para el cumplimiento de su objeto podrán desarrollar las siguientes acciones:* *Adelantar actividades de carácter industrial y comercial, bien sea en forma directa, o mediante convenios celebrados con personas naturales o jurídicas...".* *"Artículo 10.- Naturaleza de los actos y contratos. Los actos y contratos de naturaleza industrial o comercial de las asociaciones de que trata el presente Decreto, se regirán por el derecho privado. En los demás casos se sujetarán a las normas sobre asociaciones de entidades públicas conforme al Decreto 130 de 1976[5] y normas concordantes".* ***4.3. MARCO JURISPRUDENCIAL.*** ***4.3.1.*** *Frente a la capacidad contractual de los Cabildos Indígenas, el Consejo de Estado, en Concepto del 15 de febrero de 1988[6], al absolver una Consulta de Ministerio de Gobierno, expresó:* *(...) "3º. Las parcialidades o comunidades de indígenas son, como conceptuó la Sala el 16 de noviembre de 1983, "entidades públicas, de carácter especial, encargadas de proteger a los indígenas conforme a las*						

		reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación. Estos dos artículos suponen una opción jurídica del constituyente a favor de las comunidades indígenas. Por otra parte, el artículo 4º establece la supremacía constitucional dando lugar al denominado contenido normativo de la Constitución, que en términos simples supone la posibilidad de aplicar directamente las disposiciones constitucionales sin necesidad de que la ley las desarrolle. Los principios de interpretación de las normas, como el de especialidad sumado al carácter normativo de la Constitución, favorecen la posibilidad de entender que los cabildos indígenas tienen capacidad para celebrar contratos interadministrativos. Por otra parte, el Decreto 1088 de 1993, en su artículo 2º establece la naturaleza jurídica de las asociaciones de cabildos indígenas, como entidades de Derecho Público de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. Sobre la 89 de 1890 la Corte Constitucional en sentencia C-139 de 1996, se pronunció, señalando que es contraria a la Constitución la terminología utilizada en dicha ley para referirse a los indígenas. La Corte en la mencionada Sentencia, declaró inexequible el artículo 40 de la Ley 89 de 1890, que asimilaba a los indígenas a incapaces relativos. Por consiguiente, si el principio de diversidad étnica y cultural de la Constitución es uno de los valores fundantes del Estado Colombiano, y fija como uno de sus deberes el reconocimiento y protección de la diversidad cultural, se caería en una contradicción performativa al afirmar la incapacidad de las organizaciones, que conforme con el ordenamiento jurídico los representa, entre otras	*prescripciones de la Ley 89 de 1890"; con personería jurídica por directa disposición (de la ley, actúan mediante los cabildos de indígenas.* *Por consiguiente, pueden celebrar los convenios y contratos necesarios para el cumplimiento de su finalidad y promover las controversias pertinentes para la defensa y recuperación de los derechos de la población indígena.* *En este orden de ideas, de conformidad con el artículo 375 del Decreto - ley 1333 de 1986, las parcialidades de indígenas pueden "vincularse al desarrollo y mejoramiento de los municipios mediante su participación en el ejercicio de las funciones y la prestación de los servicios que se hallen a cargo de estos" y al efecto pueden celebrar "con los municipios y sus entidades descentralizadas los convenios, acuerdos o contratos a que hubiera lugar para el cumplimiento o la ejecución de determinadas funciones u obras", como también los, "contratos de fiducia" que, según el artículo 377 del Decreto - ley 1333 de 1986, tienen por objeto confiar "a la entidad contratista la recaudación y el manejo e inversión de determinadas contribuciones o tasas".* ***4.3.2.*** *Posteriormente, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante Concepto del 14 de diciembre de 2000[7], al analizar la naturaleza de las*						

		cosas, para celebrar contratos. La pregunta obvia que surge de esto es la siguiente: ¿si los indígenas son sujetos de pleno derecho, entiéndase como poseedores de todos los derechos que le asisten a cualquier ciudadano o habitante de Colombia, y de éstos hace parte, la capacidad jurídica, cual es la razón para que las organizaciones que legalmente los representan, no tengan la misma capacidad, cuando, entre otras cosas, normas especiales, como la ley 80, los asimila a entidades estatales? Por supuesto, tienen un tratamiento especial, pero la particularidad del tratamiento, no puede ser asimilada al establecimiento de limitaciones que no encuentran sustento jurídico y que por el contrario contradicen la Constitución. En la misma sentencia antes mencionada y en otras como la 254 de 1994, la Corte Constitucional advirtió, que el funcionamiento de la jurisdicción indígena no depende del desarrollo constitucional que le corresponde al legislativo, teniendo en cuenta el carácter normativo de la Constitución y la posibilidad consiguiente de aplicarla directamente. Si bien es cierto, en ambas Sentencias, la referencia directa en este tema es la Jurisdicción Indígena, no hay razón para pensar que los presupuestos establecidos no sirvan como sustento también para el tema de la capacidad contractual de los Cabildos Indígenas. Teniendo en cuenta esto, el artículo 286 de la Constitución les da a los territorios indígenas el estatus de entidades territoriales, asimilándolas a los departamentos, distritos y municipios. Por tanto, si los municipios –por ejemplo- pueden celebrar convenios interadministrativos, pueden hacer lo mismo los territorios indígenas, específicamente la autoridad que los representa, a saber, los Cabildos Indígenas.	*entidades públicas, de carácter especial, señaló:* *"Marco legal.* *La legislación en materia de comunidades indígenas se remite particularmente a las instituciones del resguardo y del Cabildo. Se desatacan las siguientes normas, cuya vigencia está supeditada a la normatividad de la ley de ordenamiento territorial:* *La ley 89 de 1890 regula los Cabildos en la forma que más adelante se señalará. El artículo 7° de la ley 81 de 1958 determinó que la división de una parcialidad indígena solo podía ser decretada a solicitud de la totalidad del respectivo Cabildo.* *El decreto 2001 de 1988, derogado por el 2164 de 1995, regulaba lo atinente a la constitución de los resguardos de tierras, y definió el Cabildo Indígena como una "entidad pública especial, cuyos miembros son indígenas elegidos y reconocidos por una parcialidad localizada en un territorio determinado, encargado de representar legalmente a su grupo y ejercer las funciones que le atribuye la ley y sus usos y costumbres. Los cabildantes deben ser miembros de la comunidad que los elige y la elección se hará conforme a lo dispuesto en el artículo 3° de la ley 89 de 1890 o por sus propias formas de organización tradicional".* *El artículo 25 de la ley 60 de 1993. Declarado exequible mediante*						

		De la misma forma en que, como lo dice la Corte Constitucional en los fallos referidos, no es necesario el desarrollo legal para la procedencia y funcionamiento de la figura de la Jurisdicción Indígena. Así las cosas, al examinar el objeto del Cabildo Indígena Kofán, encontramos que el artículo 5 de sus Estatutos, asigna como uno de sus objetivos el de "**promover, diseñar, ejecutar y evaluar Proyectos de infraestructura de obras civiles".** lo cual comprende la realización del objeto Contractual propuesto. Adicionalmente y respecto a la experiencia que pueda tener dicho cabildo para efectos de la ejecución del objeto contractual que nos ocupa, encontramos una relación de contratos, con sus correspondientes certificaciones, que dan cuenta de la ejecución de objetos contractuales en obras civiles, y que acreditan conforme al estudio previo realizado por el despacho a su cargo, de la experiencia mínima necesaria para ejecutar el objeto propuesto. Finalmente, vale la pena mencionar la Circular conjunta expedida por la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República, de 9 de Julio de 2007, que uno de sus apartes establece "*(…) los alcaldes y gobernadores podrán celebrar contratos con las autoridades de los resguardos indígenas en su calidad de entidades estatales legalmente reconocidas mediante el numeral 1º del artículo 2º de la ley 80 de 1993 y normas concordantes".* En tal contexto, se encuentra que, la suscripción del contrato interadministrativo es jurídica y técnicamente viable, contrario a lo someramente	*sentencia C- 151/95 regula lo pertinente a la participación de los resguardos indígenas - considerados por la ley como municipios - en los ingresos corrientes de la Nación, que será administrada por el respectivo municipio y se destinará exclusivamente a inversiones, para lo cual se suscribirá un contrato entre éste y la autoridad del resguardo. El decreto 2680/93, derogado por el 1386/94, había regulado esta materia. El decreto 1386 de 1994 reglamentó la materia.* *La ley 80 de 1993, menciona los territorios indígenas como entidad estatal, para efectos contractuales, y el artículo 13 de la ley 99 de 1993, incluye a un representante de las comunidades indígenas, como miembro del Consejo Nacional Ambiental. La ley erige en causal de incompatibilidad la participación como miembro de juntas o consejos directivos de las entidades de los sectores central y descentralizado.* *El decreto 1088 de 1993, dictado en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 56 Transitorio, regula la creación de las asociaciones de Cabildos y de autoridades tradicionales indígenas, calificándolas como "entidades de Derecho Público, de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa". Las funciones atribuidas "tienen por objeto, el desarrollo integral de las Comunidades Indígenas". El artículo 4° dispone: "La autonomía de los Cabildos o Autoridades*						

		referido por la profesional ambiental del organismo de control territorial. Se anexan conceptos en 12 folios. c) *La Ley 1474 de 2011 Articulo 92. Contratos Interadministrativos…….* d) *El artículo 83 de Ley 1474 de 2011 supervisión e interventoría contractual …..* *Situación que se da por las presuntas irregularidades en el proceso de selección del contratista, lo que evidencia deficientes controles en las respectivas instancias que deben revisar y evaluar las diferentes etapas de la contratación, de igual manera se evidencia ausencia de mecanismos de seguimiento y control ocasionado (sic) uno ineficiente del recurso.* *Los hechos expuestos tienen presunta incidencia disciplinaria al tenor de lo estipulado en el Numeral 1 Artículo 34, Numeral 1 Artículo 35, y Numerales 1, 31 y 34 del Artículo 48 de la Ley 734 de 2002 y presunta incidencia penal de conformidad con los artículo 409 y 410 de la ley 599 de 2000, que corresponden a los tipos penales ……, debido a la posible falta de verificación de la idoneidad de la (sic) contratista y fiscal de acuerdo con lo establecido en los Artículos 5 y 6 de la Ley 610 de 2000."* No se entiende porque acuña la profesional ambiental de la Contraloría Departamental del Vale del cauca, el artículo 83 de la ley 1474 de 2011, cuando efectivamente lo que se demuestra con los documentos que militan en el expediente contractual es el idóneo seguimiento técnico al objeto contractual y las actividades a realizar conforme las obligaciones pactadas.	*Tradicionales Indígenas no se compromete por el hecho de pertenecer a una asociación".* *Las leyes 115 de 1994 se ocupa de la educación de los grupos étnicos, y la 160 de 1994, se refiere a la entrega de tierras a las comunidades indígenas, por conducto de los cabildos o autoridades tradicionales.* *El decreto 2164 de 1995 define el Cabildo Indígena, con lo alcances que más adelante se precisarán, y la ley 443 de 1998 establece que los empleos de los organismos y entidades por ella regulados son de carrera, con excepción, entre otros de "¿aquéllos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme a su legislación". El ámbito de aplicación de esta ley no se remite a los Cabildos.* *La ley 344 de 1996 establece que los proyectos regionales de inversión serán elegibles cuando sean presentados por los resguardos indígenas a través de los Corpes o de quien haga sus veces, y el decreto 892 de 1999 crea una Comisión para el desarrollo integral de la política indígena.* *La breve reseña legislativa confirma la protección especial de que gozan las comunidades indígenas, en desarrollo del principio constitucional de la diversidad étnica y cultural.*						

		Por último, deprecar del organismo de control la reclasificación de esta observación y darle de baja del informe final toda vez que las argumentaciones establecidas por la profesional ambiental no establecen con suficiente claridad y certeza la incidencia de la observación y porque consideramos que nuestros argumentos desvanecen jurídica y técnicamente los señalamientos dados en esta observación. Ahora bien, decir por parte de la profesional ambiental: *"Los hechos expuestos tienen presunta incidencia disciplinaria al tenor de lo estipulado en el Numeral 1 Artículo 34, Numeral 1 Artículo 35, y Numerales 1, 31 y 34 del Artículo 48 de la Ley 734 de 2002 y presunta incidencia penal de conformidad con los artículos 409 y 410 de la ley 599 de 2000…"* Sin tener sustento probatorio para ello, sino salido de una abstracción personal, violenta el principio de tipicidad, por no señalar lo antijurídico del comportamiento, así como el de presunción de inocencia, además acude a normas en blanco omitiendo la parte sustancial de estas, como se señala a continuación: Respecto de las normas en blanco, estas se explican por la Corte Constitucional entre otras en la sentencia C-030 de 2012, con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, siendo su estudio sobre una norma disciplinaria, sustancial y procedimentalmente aplica para cualquier norma dentro del marco del poder sancionatorio o punitivo del estado como lo son las aludidas por la profesional ambiental de la contraloría territorial, así: *"Es así como dada la textura abierta o en blanco de las expresiones relativas a ejercer actividades o recibir beneficios de "negocios incompatibles con … la institución" a la que pertenece el servidor*	*(...)* *Naturaleza de los cabildos indígenas.* *La Sala encuentra que, para los efectos de la materia consultada, resulta esclarecedora la definición reglamentaria de Cabildo Indígena que trae el artículo 2° del decreto 2164 de 1995: es "(...) una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por ésta, con una organización sociopolítica tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad". Dispone el artículo 330 de la C. P.: "los territorios indígenas - sin reglamentar - estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades".* *Según la definición reglamentaria transcrita, el cabildo indígena es una entidad atípica, que cumple las funciones previstas en la Constitución y en las leyes. El cabildo indígena es una de las "autoridades de los pueblos indígenas" a que alude el art. 246 de la C. P. Respecto de las entidades de carácter especial ha dicho la Corte Constitucional: "Si bien por razones técnicas y sistemáticas toda organización administrativa debería concebirse sobre la base de tipos definidos de entidades, la dinámica y las cada vez más crecientes y diversas necesidades*						

		público, encuentra la Sala que el alcance normativo de estas expresiones si bien es constitucional, debe necesariamente delimitarse en su aplicación a partir de la remisión normativa, la interpretación sistemática o la determinación con fundamento en la Constitución, la ley o el reglamento, con lo que se garantizan los principios de tipicidad y legalidad, por lo que se declarará su exequibilidad…" **CONCEPTO JURIDICO INDETERMINADO EN DERECHO DISCIPLINARIO-**Concepto/**CONCEPTO JURIDICOINDETERMINADO EN DERECHO DISCIPLINARIO-**Determinabilidad como requisito de validez constitucional *La categoría de conceptos jurídicos indeterminados se refiere a aquellos conceptos de valor o de experiencia utilizados por el legislador, que limitan o restringen el alcance de los derechos y de las obligaciones que asumen los particulares o las autoridades públicas. La jurisprudencia constitucional ha precisado, que los conceptos jurídicos indeterminados, lejos de permitir al operador jurídico interpretar y decidir libremente en su aplicación, se encuentran sujetos a una única solución en el asunto en concreto de que se trate, en cuanto el mismo ordenamiento jurídico a través de los distintos métodos de interpretación, le impone al mismo dicha decisión, y estos conceptos a pesar de la indeterminación deben ser precisados al momento de su aplicación de manera armónica y sistemática con el ordenamiento jurídico, las normas constitucionales y legales, y de acuerdo con las disposiciones que regulan la institución jurídica en concreto a la cual se refieren. La jurisprudencia constitucional ha admitido expresamente que en materia disciplinaria es válido el uso de conceptos jurídicos indeterminados, siempre y cuando la forma típica tenga un carácter determinable al momento de su aplicación, para lo cual es necesario que en el ordenamiento jurídico, en la Constitución, la ley o el reglamento se encuentren los criterios objetivos que permitan complementar o concretar las hipótesis normativas de manera*	*del Estado no hacen posible la aplicación de esquemas de organización estrictamente rígidos; en ciertas circunstancias surge la necesidad de crear entidades con características especiales que no corresponden a ningún tipo tradicional" - Sentencia C-508/97-.* *(...)* *c) - Inhabilidades por celebración de contratos o gestión de asuntos.* *La ley 80 de 1993 - estatuto general de contratación de la administración pública -, tiene por objeto "disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales" en ella previstas, dentro de las cuales no se encuentran los cabildos indígenas. El artículo 2° denomina servidores públicos, para los efectos de tal ley, a "las personas naturales que presten sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este artículo...", los cuales son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales (art.8. f). El art. 181 de la ley 100/93 autoriza a las comunidades indígenas para constituirse como EPS.* *Si bien a términos del artículo 32 ibídem y en aplicación de un criterio estrictamente orgánico de la contratación, son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebran las entidades enumeradas en el artículo 2°, los contratos o convenios suscritos por las*						

		razonable y proporcionada, de lo contrario vulnerarían el principio de legalidad al permitir la aplicación discrecional de estos conceptos por parte de las autoridades administrativas. Criterios objetivos (principio de tipicidad) que conforme la inteligencia de la Corte Constitucional en los apartes de la sentencia transcrita, no encuentran título en los argumentos planteados por la profesional ambiental. Sin perjuicio de lo anterior, manifestar que, el valor de los imprevistos se ve justificado en las actividades que se ejecutaron en la limpieza y desmontada de toda el área de la PTAR, que tal como se evidencio en uno de los numerales anteriores, era necesario para la puesta en marcha de la PTAR, y que nunca fueron cobrados, al contrario, se evidencia en el campo la ejecución de mucha más obra por parte del contratista	*autoridades indígenas para la inversión de la participación de los resguardos en los ingresos corrientes de la Nación, están sujetos a un régimen especial que no genera inhabilidades.* *En efecto, el artículo 25 de la ley 60 de 1993 dispone que tal participación se administrará por el respectivo municipio donde se encuentre situado el resguardo, "para lo cual se celebrará un contrato entre el municipio o municipios y las autoridades del resguardo"; o entre el departamento o departamentos y las mismas autoridades, conforme al artículo 2° del decreto 1809 de 1993.* *El régimen especial de contratación está contenido en el decreto 1386 de 1994 - reglamentario de los artículos 25 de la ley 60 de 1993 y 2° del decreto 1809 de 1993 -, según el cual las autoridades de los resguardos, que son los cabildos o las autoridades tradicionales, están facultadas para decidir acerca de la destinación de la participación, de acuerdo con sus usos y costumbres y a lo establecido en el decreto 1386, el que en su artículo 6° dispone:* *"En desarrollo de la administración, contratación y ejecución de los recursos de la participación indígena en los ingresos corrientes de la Nación se dará aplicación preferencial a las normas especiales sobre indígenas consagradas en la Constitución Política, la Ley y de*						

			conformidad con sus usos y costumbres". *(...)* *Es así como el convenio marco celebrado por el gobernador indígena, que tiene la connotación de "programa de inversión y de perfil de proyecto" está sujeto a un procedimiento especial y se sustrae por completo de las reglas de la ley 80 de 1993, la cual sólo se aplica al contrato que suscriba la autoridad territorial respectiva para invertir los recursos, a cuyo cargo está la ejecución presupuestal como ordenadora del gasto.* *En estas condiciones, el convenio suscrito por el gobernador indígena en desarrollo de los preceptos del decreto 1386 de 1994, no lo hace incurso en las inhabilidades previstas en los artículos 179.3 y 18 transitorio de la Constitución, 43, numeral 4° de la ley 136 de 1994 y 95 de la ley 136 de 1994, referentes a la celebración de contratos con entidades públicas o gestión de asuntos ante ellas, por aspirantes a ser elegidos congresistas, gobernadores, diputados, concejales o alcaldes.* *Pero además, la ley no ha concedido capacidad contractual a los Cabildos Indígenas y por lo mismo ni los gobernadores de éstos, ni los cabildantes, están habilitados para celebrar ningún tipo de contrato, entre ellos los interadministrativos, que sólo se celebran entre las entidades estatales a que se refieren los*						

			artículos 2° de la ley 80 de 1993 y 95 de la ley 489 de 1998, especie contractual no reglamentada aún de manera general. Una vez sean reglamentados los territorios indígenas por la ley de ordenamiento territorial, éstos podrán celebrar todo tipo de contratos, pues están clasificados como entidades estatales con capacidad contractual. *(...) 8. y 11. Los Cabildos Indígenas no tienen reconocida en la ley 80 de 1993 capacidad contractual y por lo tanto los gobernadores de los mismos no están habilitados para suscribir convenios interadministrativos...".* *En relación con el tema objeto de estudio, el Consejo de Estado en sentencia del 20 de octubre de 2005[8], reiteró el Concepto No. 1297 del 14 de diciembre de 2000, en esa oportunidad expresó:* *(...) "Y, si bien es cierto que la Constitución Política confiere identidad política a las comunidades indígenas, lo cierto es que no hacen parte de la estructura orgánica de la administración pública, puesto que su reconocimiento como entidades territoriales propiamente dichas está en suspenso hasta que se expida la ley de ordenamiento territorial...".* ***5. LEY DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL.*** *Sobre el particular, es relevante señalar que el Congreso de la República expidió la Ley 1454 del 28 de junio de 2011, "Por la cual se*						

			dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones", señalando: *"Artículo 1°. Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto dictar las normas orgánicas para la organización político administrativa del territorio colombiano; enmarcar en las mismas el ejercicio de la actividad legislativa en materia de normas y disposiciones de carácter orgánico relativas a la organización político administrativa del Estado en el territorio; establecer los principios rectores del ordenamiento; definir el marco institucional e instrumentos para el desarrollo territorial; definir competencias en materia de ordenamiento territorial entre la Nación, las entidades territoriales y las áreas metropolitanas y establecer las normas generales para la organización territorial."* *Artículo 2º. (...)* *"Parágrafo nuevo. En virtud de su finalidad y objeto, la ley orgánica de ordenamiento territorial constituye un marco normativo general de principios rectores, que deben ser desarrollados y aplicados por el legislador en cada materia específica, para departamentos, municipios, entidades territoriales indígenas y demás normas que afecten, reformen o modifiquen la organización político administrativa del Estado en el territorio".*						

			Por su parte, en el parágrafo 2 del artículo 37 de la Ley 1454 de 2011, se prevé: *"En virtud de lo establecido en el artículo 329 de la Constitución Política el Gobierno Nacional presentará al Congreso de la República, dentro de los diez (10) meses siguientes a la vigencia de la presente ley, el proyecto de ley especial que reglamente lo relativo a la conformación de las Entidades Territoriales Indígenas, acogiendo los principios de participación democrática, autonomía y territorio, en estricto cumplimiento de los mecanismos especiales de consulta previa, con la participación de los representantes de las comunidades indígenas y de las comunidades afectadas beneficiadas en dicho proceso".* ***6. POSICIÓN DE LA DIRECCIÓN JURÍDICA DISTRITAL.*** ***Efectuado el anterior análisis legal y jurisprudencial, y teniendo en cuenta que la conformación de las Entidades Territoriales Indígenas quedó condicionada a la presentación y trámite de un proyecto de ley, por parte del Gobierno Nacional, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 37 de la Ley 1454 de 2011, se señala que esta Dirección Jurídica, comparte los conceptos emitidos por las doctoras Martha Clemencia Cediel de Peña y Myriam Guerrero de Escobar y, en ese sentido precisa que, la conformación de un Cabildo Indígena como entidad estatal es de orden legal y***						

			en consecuencia, no es dable otorgar a los mismos, ni a sus Autoridades Tradicionales, la naturaleza jurídica de Entidades Territoriales y con ello la atribución o capacidad de contratación, toda vez que su existencia y operatividad está sujeta a lo que disponga la Ley que reglamente dichos entes territoriales. *(Negrilla y Subrayado fuera de texto).* *Es con base en lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta que el Cabildo Indigena KOFAN, no es una entidad estatal debidamente reglamentada por la Ley, está contraloría se permite manifestar que lo argumentado por la entidad no desvirtúa la observación motivo por el cual se confirma la misma.* ***La modalidad que se utilizó fue a través de un contrato interadministrativo, a pesar que en este tipo de contratos se exceptúan las obras.*** **Conclusión del equipo Auditor:** De acuerdo con lo antes expuesto esta contraloría acepta lo argumentado por la entidad, por lo tanto se elimina la observación realizada. *Se pagó anticipo antes del acta de inicio* *El acta de inicio del contrato se firmó el 17 de diciembre de 2015 y el pago del anticipo se realizó el 9 de diciembre de 2015*						

			La factura de anticipo, el contratista Kofán la entregó al Municipio el 30 de noviembre de 2015. **<u>Conclusión del equipo Auditor:</u>** El acta de inicio del contrato estatal es un documento formal y escrito, producto del encuentro entre un representante de la entidad, llamado supervisor o interventor, y el contratista seleccionado, en el cual se deja constancia de la fecha de iniciación tanto de las actividades contractuales como de la vigilancia y control que se le realizará a las mismas. La cláusula sexta del convenio interadministrativo en el ítem a) establece el valor y forma de pago,: *a) a título de anticipo la suma de $1.011.067.218*. Así mismo la **cláusula octava establece plazo y ejecución del contrato interadministrativo**: el plazo para la ejecución del contrato interadministrativo es a partir de la **<u>suscripción del acta de inicio</u>** (negrilla y subrayado fuera de texto), hasta el 31 de diciembre de 2015. De igual manera, la cláusula vigésima sexta: actas, dispone: **<u>para la iniciación del contrato</u>** *se elaborará un acta que será suscripta por El Cabildo y el Supervisor de la obra.* Todo lo anterior, indica que el anticipo se pagó antes de inicio de						

			la ejecución del contrato o inicio de la obra. Por lo tanto, lo argumentado por la entidad no desvirtúa la observación, por lo tanto se confirma la observación. . ***Modificación del objeto del contrato #13*** ***A través de El otro sí N° 2 firmado el 2 de diciembre se modificó el objeto del contrato # 13 el cual era construir una cancha múltiple en la escuela Pedro Vicente Montaño, por construcción de un muro de cerramiento entre el complejo social y la sede…, perteneciente a la institución educativa Jorge Isaacs…, El valor del contrato no cambio a pesar de la modificación.*** **<u>Conclusión de la Auditoria:</u>** Con relación a lo manifestado por el sujeto frente a la legalidad de la modificación del objeto contractual claramente estipulado dentro de la cláusula primera del contrato interadministrativo No.051 de 2015 suscrito entre el Municipio de El Cerrito y el Cabildo Indigena KOFAN, nos permitimos manifestar, que si se configuro la modificación del objeto contractual, ya que no se puede hablar de modificación de las actividades del frente #13, como si fuera esta una modificación y/o adición a la construcción de la cancha múltiple, tal cual se convino inicialmente por las partes en el #13 del objeto contractual, teniendo en cuenta que es una actividad						

			totalmente diferente y no tiene relación o conexión alguna con esta, es decir, la construcción del muro de encerramiento entre el complejo social y la sede san pedro Montaño perteneciente a la institución educativa Jorge Isaac en el Municipio de El Cerrito Valle, no tiene relación directa con el objeto del contrato Interadministrativo situación la cual conlleva que debió manejarse a través de la firma de un nuevo contrato, puesto que este elemento esencial de los contratos tan solo puede sufrir mutaciones por vía del contrato adicional, esto se deduce de lo normado en los artículos 16 y 41 de la misma Ley 80 de 1993. Sin duda, la modificación del objeto del contrato debe surtirse por vía de un contrato adicional y prueba de ello es que se entiende perfeccionado un contrato cuando existe acuerdo respecto del objeto y del precio y dicho acuerdo se eleva a escrito. Tan cierto resulta ser que la modificación del objeto del contrato debe surtirse por vía de un contrato adicional, que por estar en presencia de un nuevo objeto, debe existir un nuevo acuerdo de voluntades que lo determine y que de paso fije el precio que por el mismo cancelará la administración; además, por tratarse de un objeto modificado. Lo anterior tiene sustento en el concepto del Consejo de Estado 1121 de 1998, así como el Fallo 10399 de 2000 *Con base en lo anterior se hace claridad que son muy diferentes los conceptos de contrato adicional y adición de contratos. Aquel es un*						

			nuevo contrato, mientras ésta es una modificación de un contrato en ejecución cuando se requiere agregarle elementos no previstos pero que son conexos con el objeto contratado y su realización indispensable para cumplir las finalidades que tuvo la entidad estatal al contratar, situación que no se presenta en el caso objeto de estudio ***Puesta en marcha de la planta de tratamiento de aguas residuales. Se pagaron ítems que no se realizaron*** **<u>Conclusión de la Auditoria:</u>** *<u>160.000 M^2 de limpieza y desmalezada</u>* Las actividades que se realizaron después de la desmalezada es mantenimiento a las zonas verdes, en este caso en particular no se determinó el análisis de precio unitario de esta actividad, simplemente se pagó el valor de la desmalezada, los costos no pueden ser iguales, porque el grado de dificultad al inicio es mayor. *<u>Inoculación de lodo primario</u>* Según lo informado por el Profesional III de Mantenimiento Zona Centro Acuavalle S.A E.S.P., el suministro incluyo la colaboración del equipos de succión - presión para el transporte desde la Ptar Ginebra hasta la Ptar Cerrito, es decir que no se le pagó por el						

			transporte del lodo como lo argumentó la entidad. *Pruebas de laboratorio* La Resolución 631 de 2015, por la cual se establece los parámetros y los valores máximos permitidos en los vertimientos a cuerpos de agua superficiales y a los sistemas de alcantarillado público, en su artículo18, establece que se aceptaran los análisis que provengan de laboratorios acreditados. En este caso se realizaron 2 dos pruebas en un laboratorio acreditado, una para el inicio de la puesta en marcha y la otra finalizando el año. Pero no se evidencio la idoneidad del laboratorio que realiza las pruebas de seguimiento mensual ***No se justificó el pago de imprevistos*** **Conclusión del equipo auditor** Se soporta en los conceptos dados por la Contraloría Genera, por lo tanto, se confirma la observación. . El hallazgo se confirma quedando de la siguiente manera: **Hallazgo Modificado** El contrato interadmininstrativo N° 051 de 2015 celebrado con el cabildo indígena kofan, cuyo objeto, valor y plazo se detallan a continuación: **Objeto:**						

			Realización de obras correspondientes contenidos en el plan de desarrollo para el mejoramiento de la calidad de vida de los pobladores urbanos y rurales en el municipio de El Cerrito Valle del Cauca. **Descripción del objeto** Mantenimiento y operación a prueba de la planta de tratamiento de aguas residuales (ptar) Construcción de pavimento rígido calle 6 con 1 Construcción de pavimento rígido calle 7 con 1 Construcción de pavimento rígido carrera 13 con 5 Construcción de pavimento rígido calle 2 con 1 Construcción de pavimento rígido calle 2A con 13 Construcción de pavimento rígido en el pasaje el llanito Construcción de pavimento asfaltico Construcción de pozo séptico en el corregimiento de castillo Reposición de redes de acueducto y alcantarillado en la estrella						

			Reposición d redes de alcantarillado en el Carmen Construcción de alcantarillado en villa maretzo Construcción de cancha múltiple en la escuela Pedro Vicente Planos y diseños arquitectónicos , estructurales y de redes para la construcción del megacolegio Estudio de impacto social en la construcción de viviendas de interés social y del megacolegio de Santa Elena Instalación y cambio de tecnología del sistema de semáforos del municipio Adecuación centro de desarrollo infantil barrio el cincuentenario **Valor inicial del contrato** $2.022.234.436 **Valor final del contrato:** $2.997.518.760 **Fecha de iniciación:** 17 de diciembre de 2015 **Fecha de finalización:** 30 de diciembre de 2016 Presentan las siguientes inconsistencias **<u>Fase Precontractual:</u>**						

			En los estudios previos no se evidenciaron las especificaciones técnicas, ni las fichas de los 17 proyectos. **<u>Fase Contractual</u>** **El contrato interadministrativo se celebró con el cabildo indígena Kofan** El Decreto 1953 de 2014 considera con Entidades Estatales de acuerdo a lo establecido en la Ley 80 de 1993, a los Territorios y Resguardos indígenas que hayan sido autorizados para administrar recursos del Sistema General de Participación. Este Decreto únicamente otorgó capacidad para contratar con el Estado a los Resguardos indígenas que estén en la situación y hayan cumplido los requerimientos previstos por este mismo Decreto. Así las cosas la ley no ha otorgado capacidad para contratar con el Estado a los cabildos indígenas, pues a la luz del Decreto 1953 de 2014, sólo los resguardos indígenas tienen la capacidad para contratar **Se pagó el anticipo antes del acta de inicio** El acta de inicio del contrato se firmó el 17 de diciembre de 2015 y el pago del anticipo se realizó el 9 de diciembre de 2015.						

			Cuadro N°3 pagos realizados por anticipo (ver cuerpo del informe) La factura de anticipo, el contratista Kofan la entrego al Municipio el 30 de noviembre de 2015 **Modificación del objeto del contrato #13** A través del El otro si N°2 firmado el 2 de diciembre, se modificó el objeto del contrato #13 el cual era construir una cancha múltiple en la escuela Pedro Vicente Montaño, por construcción de un muro de cerramiento entre el complejo social y la sede Pedro Vicente Montaño perteneciente a la institución educativa Jorge Isaac en el municipio de Cerrito Valle. **Puesta en marcha de la planta de tratamiento de aguas residuales Se pagaron ítems que no se realizaron** Por mayor tiempo de permanencia se adicionó 160.00013m2 (el área total de la planta es de 61.500m2).por limpieza y desmalezada, por un valor de $56.000.000 actividad que ya se había pagado inicialmente (acta N°1).						

.

			En todo los ajustes que se solicitaron, se expuso que durante el proceso de pre operación y puesta en marcha de la planta de tratamiento de aguas residuales se necesitaba “suministro transporte inoculación de lodo primario desde la planta de tratamiento de aguas residuales de Ginebra, operada por ACUAVALLE,” por lo tanto se cobraron 4 galones por un valor de $88.100.000. Según información entrega por la empresa ACUAVALLE S.A E.S.P., “se suministraron 30 viajes de lodo, de 6 M^3 cada uno; el suministro incluyo la colaboración del equipos de succión - presión para el transporte desde la Ptar de Ginebra hacia la Ptar de El Cerrito. Trabajo que se llevó a cabo en colaboración con el Municipio como aporte a la tarea de unir esfuerzos en la puesta en marcha de esta planta de tratamiento de aguas residuales. Sin ningún costo para el Municipio de Cerrito. No se evidencio la idoneidad del laboratorio que realiza los análisis de seguimiento y control (diarios y/o mensuales), que se deben efectuar sobre las características del agua, de acuerdo a la resolución 0631 de 2015 del Ministerio de Medio Ambiente y desarrollo sostenible. Análisis por los cuales el municipio pago $ 83.632.645. Durante el 2016, sólo se realizaron dos pruebas en un laboratorio acreditado, una para el inicio de la puesta en marcha y la otra finalizando el año para entregarla a la entidad ambienta CVC.						

			No se justificó el pago de imprevistos. No se evidenciaron los soportes que justifiquen el pago de **imprevistos** del 1% al contratista, ni el descuento de éstos en las actas finales y de liquidación del contrato, determinándose un presunto detrimento de $29.975.188, que corresponde a los valores pagados por parte del Municipio por imprevistos. (ver cuadro en el cuerpo del informe) Teniendo en cuenta lo anterior, se determina un presunto detrimento en total de $257.707.833 que corresponde a los valores pagados por parte del Municipio (ver cuadro en el cuerpo del informe) Lo expuestos vulnera: Los principios de la función administrativa: transparencia, imparcialidad, responsabilidad y economía, señalados en el Artículo 209 de la Constitución Colombiana, a lo largo del proceso contractual. El Concepto Sala de Consulta C.E. 1297 de 2000 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil						

			CABILDO INDIGENA - Capacidad contractual / CAPACIDAD CONTRACTUAL - Cabildo indígena *La ley no ha concedido capacidad contractual a los Cabildos Indígenas y por lo mismo ni los gobernadores de éstos, ni los cabildantes, están habilitados para celebrar ningún tipo de contrato, entre ellos los interadministrativos, que sólo se celebran entre las entidades estatales a que se refieren los artículos 2° de la ley 80 de 1993 y 95 de la ley 489 de 1998, especie contractual no reglamentada aún de manera general. Una vez sean reglamentados los territorios indígenas por la ley de ordenamiento territorial, éstos podrán celebrar todo tipo de contratos, pues están clasificados como entidades estatales con capacidad contractual*. Concepto 30501 de 2011 emitido por la Secretaría General Alcaldía Mayor de Bogotá D.C De igual manera, Colombia Compra Eficiente N° Radicado 216130001422 (ver cuadro del informe): El Artículos 83 de Ley 1474 de 2011 supervisión e interventoría contractual el cual establece*: "con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar*						

			permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda". *La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.* Situación que se da por las presuntas irregularidades en el proceso de selección de la contratista, lo que evidencia deficientes controles en las respectivas instancias que deben revisar y evaluar las diferentes etapas de la contratación, de igual manera., se evidencia ausencia de mecanismos de seguimiento y control ocasionado uso ineficiente del recurso. Los hechos expuestos tienen presunta incidencia disciplinaria al tenor de lo estipulado en el Numeral 1 Artículo 34, Numeral 1 Articulo 35, y Numerales 1, 31 y 34, del Artículo 48 de la Ley 734 de 2002 y presunta incidencia penal de conformidad con los artículos 409 y 410 de la ley 599 de 2000, que corresponden a los tipos penales de interés indebido en la celebración del contrato y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, debido a la posible falta de verificación de la idoneidad de la contratista y fiscal de						

			acuerdo con lo establecido en los Artículos 5 y 6 de la Ley 610 de 2000.						
3	El convenio interadministrativo 248-1-17-077-2016 con la institución Jorge Isaac, cuyo objeto, valor y plazo se detallan a continuación: **Objeto:** Aunar esfuerzos técnicos, logístico, administrativo y financiero con el fin de desarrollar un proyecto que contribuya al mejoramiento en higiene, salud y cobertura estudiantil del municipio de El Cerrito Valle del Cauca, mediante la construcción de un aljibe para alimentar con agua las baterías sanitarias de la institución Jorge Isaac del municipio de Cerrito. **Valor del proyecto: $**18.893.700 Aporte del municipio: $13.623.700 Aporte de la institución Jorge Isaac: $5.270.000 Presenta la siguiente inconsistencia Este contrato estaba justificado bajo la necesidad de mejorar en higiene, salud y cobertura los estudiantes del colegio Jorge Isaac, por lo tanto, se planteó instalar un aljibe para abastecer las baterías sanitarias. En la visita realizada el 15 de Noviembre de 2017, como parte del proceso de auditor, se evidencio que el Aljibe construido por el municipio no está funcionado, la tubería quedo superficial y se encuentra partida. El colegio no cumplió con la obligación establecida en el convenio (no construyo el tanque de almacenamiento para ello debía aportar $5.270.000). Configurándose en un presunto detrimento patrimonial por $13.623.700, el cual corresponde al aporte del Municipio, debido a que a pesar de que el aljibe está construido no está funcionado.	De acuerdo a los estudios previos del convenio interadministrativo donde se establece el alcance del proyecto, se estipula claramente las obligaciones de las partes, entendiéndose que el municipio ejecuto las obras correspondientes a las actividades contractuales, las cuales tuvieron un recibo a satisfacción de la institución educativa como se demuestra en el anexo, también es claro que la obra debía ejecutarse en dos fases, tal y como lo demuestra el alcance, por lo que esta segunda fase correrá de cuenta de la institución educativa, la cual en el momento de la entrega de la obra, deberá en cualquier caso realizar las actividades necesarias para cumplir con el objeto del contrato. En tal sentido no siendo imputable a la alcaldía la omisión de aportes por parte de la Institución Educativa y que esta además se planeó para la segunda fase, nos encontramos en un escenario de atipicidad de la conducta y de antijuridicidad que nos habilita solicitar del organismo de control territorial la recalificación de la observación y darle de baja en el informe definitivo.	De acuerdo con lo argumentado por la entidad esta contraloría no acoge el sustento ya que no se puede desconocer que el objeto del contrato es uno solo independiente que se desarrollara en dos etapas motivo por el cual se observa incumplimiento parcial a las obligaciones de las partes ya que en nada concuerda que el hecho que dos entidades públicas puedan asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que hallen a su cargo y posterior a la celebración y ejecución del convenio una de las partes mencione que cumplió con su obligación sin importar que finalmente el fin del objeto del convenio no se haya cumplido ni dado la solución que finalmente se pretendía obtener mediante la celebración del convenio y más aún cuando en la cláusula quinta del mismo convenio se estipularon las obligaciones de las partes dentro de las cuales está que el Municipio efectuara la supervisión durante la ejecución del convenio el cual lo comprenden las dos etapas. De igual forma el convenio menciona en su cláusula decima segunda liquidación; dentro de la cual no se	**X**		**X**			

	Lo anterior, vulnerando lo establecido en la cláusula segunda del convenio interadministrativo, *aporte de la institución* y la cláusula quinta obligaciones de las partes; los principios de planeación y economía, así como, lo establecido, en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, Ley 1474 de 2011 artículos 82,83 y 84. Evidenciando una falta de planificación en la elaboración del proyecto que sustenta esta contratación y deficientes controles en las respectivas instancias que deben revisar y evaluar las diferentes etapas de la contratación. Ocasionado uso ineficiente del recurso, inefectividad en el trabajo (no están funcionado como fueron planeados), control inadecuado de los recursos, incumplimiento en la meta de este proyecto. Los hechos expuestos tienen presunta incidencia disciplinaria al tenor de lo estipulado en el Numeral 1 Artículo 34, Numeral 1 Articulo 35, y Numerales 1, 31 y 34, del Artículo 48 de la Ley 734 de 2002 y fiscal de acuerdo con lo establecido en los Artículos 5 y 6 de la Ley 610 de 2000.		puede pretender que el municipio liquidaría un convenio en el cual no se ha cumplido las obligaciones por la otra parte sin haber realizado las actuaciones legales con el fin de lograr el cumplimiento al objeto convenido. De acuerdo con lo anteriormente expuesto dentro de la observación se elimina la incidencia fiscal pero se mantiene la incidencia disciplinaria. El hallazgo modificaría quedando de la siguiente manera: El convenio interadministrativo 248-1-17-077-2016 con la institución Jorge Isaac, cuyo objeto, valor y plazo se detallan a continuación: **Objeto:** Aunar esfuerzos técnicos, logístico, administrativo y financiero con el fin de desarrollar un proyecto que contribuya al mejoramiento en higiene, salud y cobertura estudiantil del municipio de El Cerrito Valle del Cauca, mediante la construcción de un aljibe para alimentar con agua las baterías sanitarias de la institución Jorge Isaac del municipio de Cerrito. **Valor del proyecto: $**18.893.700 Aporte del municipio: $13.623.700 Aporte de la institución Jorge Isaac: $5.270.000 Presenta la siguiente inconsistencia						

			Este contrato estaba justificado bajo la necesidad de mejorar en higiene, salud y cobertura los estudiantes del colegio Jorge Isaac, por lo tanto, se planteó instalar un aljibe para abastecer las baterías sanitarias. En la visita realizada el 15 de noviembre de 2017, como parte del proceso auditor, se observó que el Aljibe construido por el municipio no está funcionado, la tubería quedo superficial y se encuentra partida. El colegio no cumplió con la obligación establecida en el convenio de construir la segunda fase (construir el tanque de almacenamiento para ello debía aportar $5.270.000). No se evidenciaron acciones por parte de la administración municipal para que el colegio cumpla con la obligación pactada en el convenio. Lo anterior, vulnerando lo establecido en la cláusula segunda del convenio interadministrativo, *aporte de la institución* y la cláusula quinta obligaciones de las partes; los principios de planeación y economía, así como, lo establecido, en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, Ley 1474 de 2011 artículos 82,83 y 84. Evidenciando una falta de planificación en la elaboración del proyecto que sustenta esta contratación y deficientes controles en las respectivas instancias que deben revisar y evaluar las diferentes etapas de la contratación. Ocasionado uso ineficiente del recurso, inefectividad en el trabajo (no están funcionado como fueron planeados), control inadecuado de los recursos, incumplimiento en la meta de este proyecto.						

			Los hechos expuestos tienen presunta incidencia disciplinaria al tenor de lo estipulado en el Numeral 1 Artículo 34, Numeral 1 Articulo 35, y Numerales 1, 31 y 34 de la Ley 734 de 2002.						
	Total			**3**		**2**	**1**	**1**	**257.707.833**