

**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**

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 Auditoría:

Luz Nallybe Lozano Domínguez

Apoyo Jurídico

Diego Alejandro Vélez Ríos

Tabla de Contenido

1. HECHOS RELEVANTES	7
3.1 Gestión Ambiental Calidad del Agua en la Zona Rural del Municipio de El Cerrito	11
3.2 Inversión en el Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico	12
b) El Concepto Sala de Consulta C.E. 1297 de 2000 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil	¡Error! Marcador no definido.
4.0. ANEXOS	19
El Concepto Sala de Consulta C.E. 1297 de 2000 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil	¡Error! Marcador no definido.

FE DE ERRATAS

Se hace constar que se ha detectado la siguiente errata en el Informe final de auditoría gubernamental modalidad especial a la calidad del agua y estado de los sistemas de tratamiento de aguas residuales en la zona rural del municipio de El Cerrito vigencia 2016, el cual fue publicado en la página web www.contraloriavalledelcauca.gov.co, procediendo a subsanarla a continuación, producto de reclamo interpuesto por el sujeto de control, luego de evaluado el mismo a través de mesa de trabajo y visita de campo, se determina modificar la connotación del hallazgo No.2 del informe final de auditoría, quedando éste de la siguiente manera:

2. Hallazgo Administrativo, Disciplinario, y Fiscal (Pag.12-19)

“Se evidenció en el contrato interadministrativo No.051 suscrito el 17 de diciembre de 2015 por valor de \$2.022.234.436 celebrado con el cabildo indígena kofan, cuyo objeto contractual fue la “realización de obras correspondientes contenidos en el plan de desarrollo para el mejoramiento de la calidad de vida de los pobladores” lo siguiente: i) Etapa contractual: a) El pago del anticipo se realizó el 9 de diciembre de 2015 y se firmó el 17 de diciembre de 2015, como se evidencia en los pagos realizados a través de comprobantes de egreso No.2483 por \$129.752.165; comprobante de egreso No. 2484 por \$474.477.901 y comprobante de egreso No. 2488 por \$278.112.152, y comprobante de egreso No.2489 por 128.725.000 el día 9 de diciembre de 2015. b) la factura del anticipo, el contratista la entregó al municipio el 30 de noviembre de 2015. ii) Modificación al objeto del contrato No.13 a través de “otro si N°2” firmado el 2 de diciembre, se modificó el objeto del contrato, el cual era construir una cancha múltiple en la escuela Pedro Vicente Montaña, por construcción de un muro de cerramiento entre el complejo social y la sede Pedro Vicente Montaña perteneciente a la institución educativa Jorge Isaac en el municipio de Cerrito Valle. El valor del contrato no cambio a pesar de la modificación. En la 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 16010m², por limpieza y desmalezada, por un valor de \$56.000.000 actividad que ya se había pagado inicialmente (acta N°1). En todos 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 M³ 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 El Cerrito. Por este ítem el Municipio le pagó 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 pagó de más \$83.632.645. iii) 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 del valor de estos 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. Se pagó por concepto de limpieza y desmalezado \$56.000.000, por suministro de transporte inoculación de lodo primario la suma de \$88.100.000, costo de laboratorio \$83.632.645, las circunstancias expuestas generan un presunto detrimento \$257.707.833.

Situaciones ocurridas por presuntas irregularidades por los falta de controles en las respectivas instancias de la contratación, que deben revisar y evaluar las diferentes etapas de ésta y por ausencia de mecanismos de seguimiento y control ocasionado por el posible uso ineficiente del recurso, estas vulneran posiblemente los principios de la función administrativa: transparencia, imparcialidad y economía señaladas en el artículo 209 de la Constitución Política, igualmente la Ley 1474 de 2011 en los artículos 82 y 83, y los artículos 5 y 6 de la Ley 610 de 2000, generándose un presunto detrimento patrimonial por \$257.707.833.

Los hechos expuestos tienen presunta incidencia disciplinaria al tenor de lo estipulado en el numeral 1º de los artículos 34 y 35, y los numerales 1, 31 y 34 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Lo anterior conlleva a que el total de hallazgos del informe final quede de la siguiente manera:

Administrativos 3
Disciplinarios 2
Fiscales 1, por \$257.707.833



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.

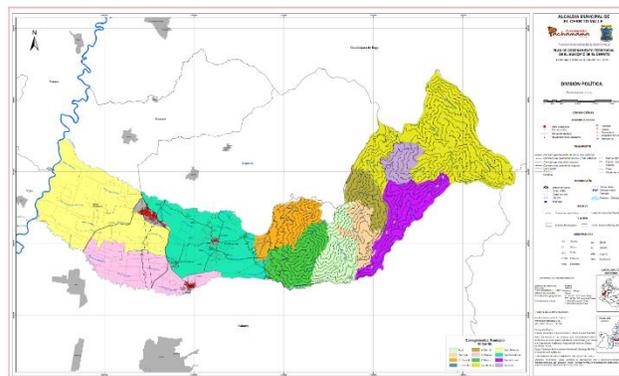
En el trabajo de auditoría no se presentaron limitaciones que afectaran el alcance de la misma

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).



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.



C: 477

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 Inviabile Sanitariamente**, es decir, no apta para el consumo humano

Cuadro N° 1 Listado de las localidades que presentaron Nivel de Riesgo Alto o Inviabile 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	Inviabile 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

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

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



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 adecuación y ampliación en la zona rural	Número de Plantas de tratamiento con adecuación y ampliación 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 MUNICIPAL 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 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 PRINCIPAL 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 construcción 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 construcción 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 MUNICIPAL 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 MUNICIPAL 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 y Fiscal

Se evidenció en el contrato interadministrativo No.051 suscrito el 17 de diciembre de 2015 por valor de \$2.022.234.436 celebrado con el cabildo indígena kofan, cuyo objeto contractual fue la “realización de obras correspondientes contenidos en el plan de desarrollo para el mejoramiento de la calidad de vida de los pobladores” lo siguiente: **i) Etapa contractual:** a) El pago del anticipo se realizó el 9 de diciembre de 2015 y se firmó el 17 de diciembre de 2015, como se evidencia en los pagos realizados a través de comprobantes de egreso No.2483 por \$129.752.165; comprobante de egreso No. 2484 por \$474.477.901 y comprobante de egreso No. 2488 por \$278.112.152, y comprobante de egreso No.2489 por 128.725.000 el día 9 de diciembre de 2015. b) la factura del anticipo, el contratista la entregó al municipio el 30 de noviembre de 2015. **ii) Modificación al objeto del contrato No.13** a través de “otro si N°2” firmado el 2 de diciembre, se modificó el objeto del contrato, el cual era construir una cancha múltiple en la escuela Pedro Vicente Montaña, por construcción de un muro de cerramiento entre el complejo social y la sede Pedro Vicente Montaña perteneciente a la institución educativa Jorge Isaac en el municipio de Cerrito Valle. El valor del contrato no cambio a pesar de la modificación. En la 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 16010m2, por limpieza y desmalezada, por un valor de \$56.000.000 actividad que ya se había pagado inicialmente (acta N°1). En todos 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 M3 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 El Cerrito. Por este ítem el Municipio le pagó 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 pagó de más \$83.632.645. **iii) 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 del valor de estos 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. Se pagó por concepto de limpieza y desmalezado \$56.000.000, por suministro de transporte inoculación de lodo primario la suma de \$88.100.000,

costo de laboratorio \$83.632.645, las circunstancias expuestas generan un presunto detrimento \$257.707.833.

Situaciones ocurridas por presuntas irregularidades por los falta de controles en las respectivas instancias de la contratación, que deben revisar y evaluar las diferentes etapas de ésta y por ausencia de mecanismos de seguimiento y control ocasionado por el posible uso ineficiente del recurso, estas vulneran posiblemente los principios de la función administrativa: transparencia, imparcialidad y economía señaladas en el artículo 209 de la Constitución Política, igualmente la Ley 1474 de 2011 en los artículos 82 y 83, y los artículos 5 y 6 de la Ley 610 de 2000, generándose un presunto detrimento patrimonial por \$257.707.833.

Los hechos expuestos tienen presunta incidencia disciplinaria al tenor de lo estipulado en el numeral 1º de los artículos 34 y 35, y los numerales 1, 31 y 34 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

El cuadro siguiente refleja detalladamente como se taso el valor del presunto hallazgo fiscal por \$257.707.833.

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 desmenmalezado	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

La grafica evidencia que por mayor tiempo de permanencia se adicionó 160.000 metros cuadrados (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.

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 funcionando, 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, ineffectividad en el trabajo (no están funcionando 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 Artículo 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	<p>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.</p> <p>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</p>	<p>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 que 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).</p>	<p>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.</p>	X					

2	<p>“Se evidenció en el contrato interadministrativo No.051 suscrito el 17 de diciembre de 2015 por valor de \$2.022.234.436 celebrado con el cabildo indígena kofan, cuyo objeto contractual fue la “realización de obras correspondientes contenidos en el plan de desarrollo para el mejoramiento de la calidad de vida de los pobladores” lo siguiente: i) Etapa contractual: a) El pago del anticipo se realizó el 9 de diciembre de 2015 y se firmó el 17 de diciembre de 2015, como se evidencia en los pagos realizados a través de comprobantes de egreso No.2483 por \$129.752.165; comprobante de egreso No. 2484 por \$474.477.901 y comprobante de egreso No. 2488 por \$278.112.152, y comprobante de egreso No.2489 por 128.725.000 el día 9 de diciembre de 2015. b) la factura del anticipo, el contratista la entregó al municipio el 30 de noviembre de 2015. ii) Modificación al objeto del contrato No.13 a través de “otro si N°2” firmado el 2 de diciembre, se modificó el objeto del contrato, el cual era construir una cancha múltiple en la escuela Pedro Vicente Montaña, por construcción de un muro de cerramiento entre el complejo social y la sede Pedro Vicente Montaña perteneciente a la institución educativa Jorge Isaac en el municipio de Cerrito Valle. El valor del contrato no cambio a pesar de la modificación. En la puesta en marcha de la planta de tratamiento de aguas residuales, se pagaron ítems que no se realizaron por mayor tiempo de</p>	<p>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:</p> <p><u>Fase Precontractual</u></p> <p>a) <i>En los estudios previos se establece que la contratación se realizará con un cabildo indígena (párrafo 4 de la introducción de los estudios previos)</i></p> <p><i>Las reglas deben ser generales e impersonales en los estudios previos</i></p> <p>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:</p> <p><i>“...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</i></p>	<p>De acuerdo a la revisión y análisis realizado por el segundo equipo comisionado por la Dirección Operativa de Control Fiscal para atender la reclamación realizada al hallazgo Administrativo No. 2 con incidencia disciplinaria, penal y fiscal por el Municipio de El Cerrito Valle se concluyó lo siguiente:</p> <p>Se hace precisión como se planteó en el acta del 24 de enero de 2018, que en el documento suscrito por el Doctor Severo Reyes Millán Alcalde del Municipio de El Cerrito Valle, se observa que el solicitante aporta los argumentos y soportes probatorios contenidos en 135 folios para demostrar que no se vulneraron las leyes en el presunto hallazgo No. 2. En este orden, respecto al reclamo del hallazgo citado en el oficio referente al contrato interadministrativo No.051 de 2015, sustenta el ente territorial en su escrito de defensa, que es legal la contratación directa con cabildos indígenas de acuerdo a amplia información contenida en concepto del Consejo de Estado.</p> <p>Seguidamente la nueva instancia (equipo auditor) procedió a realizar una revisión y evaluación concisa a los soportes existentes contenidas en el expediente contractual No.051 de 2015 consistente en una visita fiscal practicada en el sitio los días 25 y 26 de enero de 2018 apoyados en los 135 folios que sustentaban el reclamo del hallazgo en estudio, y se procedió a realizar la reevaluación a la infracción presuntamente determinada en el hallazgo No.2 de acuerdo a los principios y procedimientos que rigen la contratación estatal, frente a objetividad previa para la ejecución del contrato en comento.</p>	X	X	X	X	\$ 257.707.833
---	--	--	--	---	---	---	---	----------------

<p>permanencia se adicionó 16010m2, por limpieza y desmalezada, por un valor de \$56.000.000 actividad que ya se había pagado inicialmente (acta N°1). En todos 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 M3 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 El Cerrito. Por este ítem el Municipio le pagó 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.</p> <p>Por este concepto el Municipio pagó de más \$83.632.645. iii) 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 del valor de</p>	<p><i>derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos”.</i></p> <p>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.</p> <p><i>b) En los estudios previos no se evidenciaron las especificaciones técnicas de los 17 proyectos</i></p> <p>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.</p> <p>Para mayor claridad del equipo auditor los anexos se hicieron entrega a la auditora que dan cuenta de lo observado en este punto.</p> <p><u>Fase Contractual</u></p> <p><i>a) Pluralidad de objetos en un solo contrato</i></p> <p>No resulta factible hacer tal señalamiento de</p>	<p>Bajo estos parámetros el equipo auditor efectúa la revisión concluyendo que:</p> <p>Segunda revisión a la incidencia por parte del equipo de auditoria.</p> <p>Tal como aparece en el informe final por <i>“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:</i></p> <p>Fase precontractual:</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ “En los estudios previos se establece que la contratación se realizará con un cabildo indígena (<i>párrafo 4 de la introducción de los estudios previos</i>) Las reglas deben ser generales e impersonales en los estudios previos. ✓ “En los estudios previos no se evidenciaron las especificaciones técnicas de los 17 proyectos 8.” <p>Fase Contractual:</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ 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 						
---	--	---	--	--	--	--	--	--

<p>estos 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. Se pagó por concepto de limpieza y desmalezado \$56.000.000, por suministro de transporte inoculación de lodo primario la suma de \$88.100.000, costo de laboratorio \$83.632.645, las circunstancias expuestas generan un presunto detrimento \$257.707.833.</p> <p>Situaciones ocurridas por presuntas irregularidades por los falta de controles en las respectivas instancias de la contratación, que deben revisar y evaluar las diferentes etapas de ésta y por ausencia de mecanismos de seguimiento y control ocasionado por el posible uso ineficiente del recurso, estas vulneran posiblemente los principios de la función administrativa: transparencia, imparcialidad y economía señaladas en el artículo 209 de la Constitución Política, igualmente la Ley 1474 de 2011 en los artículos 82 y 83, y los artículos 5 y 6 de la Ley 610 de 2000, generándose un presunto detrimento patrimonial por \$257.707.833.</p> <p>Los hechos expuestos tienen presunta incidencia disciplinaria al tenor de lo estipulado en el numeral 1º de los artículos 34 y 35, y los numerales 1, 31 y 34 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.</p>	<p>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.</p> <p>b) <i>El contrato interadministrativo se celebró con el cabildo indígena Kofan</i></p> <p>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 Lozano Domínguez, sin competencia ni idoneidad para tal pronunciamiento, desviando su línea de autoría ambiental de Calidad de Agua.</p> <p>c) <i>La modalidad que se utilizó fue a través de un contrato interadministrativo, a pesar que en este tipo de contratos se exceptúan las obras</i></p> <p>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.</p> <p>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.</p>	<p>se exceptúan las obras”</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ 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”. ✓ No se justificó el pago de imprevistos.” <p>Análisis de la revisión en segunda instancia.</p> <p>El equipo tuvo en cuenta las circunstancias por las que se constituyeron las causas presuntamente tipificadas de acuerdo a los artículos 409 y 410 de la normatividad penal en los siguientes términos:</p> <p>(Causa 1) <i>“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...”</i></p> <p>Revisada la redacción del hallazgo No. 2 con presunta incidencia penal, se observó que este fue configurado desde su inicio, por DEFICIENCIAS, en el entendido que, las situaciones determinadas no eran graves ni dolosas, (El subrayado es nuestro), encaminadas a presuntas debilidades en los controles en las diferentes etapas de la contratación suscrita en el contrato 051 de 2015, expectativas que no alcanzarían a configurar los requisitos esenciales que consagra la Ley No.599 de 2000 artículos 409 y 410 para</p>							
---	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>En tal contexto, conviene precisar las restricciones contenidas en la norma referida para entender si el Cabildo se encuentra inmersa en las mismas.</p> <p>Por razones de método, desagregar el dispositivo, así:</p> <p>Excepciones frente al objeto del contrato en relación con las entidades públicas calificadas y ejecutoras:</p> <p>Contratos de obra Contratos de suministro Contratos de prestación de servicios de evaluación Contratos de encargos fiduciarios y fiducia pública</p> <p>Entidades públicas cualificadas exceptuadas para celebrar y ejecutar contratos interadministrativos específicamente para los objetos relacionados taxativamente:</p> <p>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</p> <p>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 <u>“Cabildo Indígena. Es una entidad pública especial,</u> cuyos Integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por ésta, con una Organización socio</p>	<p>presumir un reproche penal por las deficiencias aludidas.</p> <p>De otra parte, se revisó la respuesta dada por el ente territorial en el ejercicio del derecho de contradicción, en el que se argumentó que el contrato interadministrativo se justificó como todos los contratos estatales en la necesidad de satisfacer el fin público, su surgimiento a la vida jurídica estuvo anticipado de un conjunto de pasos y acciones encaminadas a encauzar de manera eficiente y eficaz los recursos tanto materiales como humanos dispuestos para lograr el cometido esperado con el contrato No.051, actuaciones que en todo caso se realizaron con cimiento al ordenamiento jurídico que regula la materia, pues no de otra forma es posible cristalizar el catálogo de reglas y principios que informan cada una de las etapas de la dinámica contractual.</p> <p>Con lo anterior el ente territorial, argumentó y dio claridad a la presunta observación tipificada penalmente, teniendo en cuenta que, al haberse contratado de manera directa no se eludía un proceso de selección del contratista, al contrario se acreditó que el contrato interadministrativo se había celebrado con una finalidad y de acuerdo al estatuto de contratación, y al parecer no obedeció a un interés indebido en la celebración de contratos, así como tampoco a falta de requisitos legales con la celebración del contrato No.051.</p> <p>(Causa 2) <i>“En los estudios previos se establece que la contratación se realiza con un cabildo indígena (párrafo 4 de la introducción de los</i></p>						
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>política tradicional, <u>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</u>, coligiendo de lo anterior, en 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.</p> <p>Esto argumentos derrocan la manifestación sencilla del señalamiento por la inadecuada hermenéutica legal.</p> <p>d) <i>Se pagó anticipo antes del acta de inicio</i></p> <p><i>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</i></p> <p><i>La factura de anticipo, el contratista Kofán la entregó al Municipio el 30 de noviembre de 2015.</i></p> <p>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.</p> <p>Porque atribuirle otra destinación al anticipo al señalar como inconsistente el pago del mismo antes del acta de inicio, importante recordar que el 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.</p>	<p><i>estudios previos) Las reglas deben ser generales e impersonales en los estudios previos.</i></p> <p>Revisados los soportes del contrato No. 051 de 2015 entregados en la contradicción y los papeles de trabajo se evidencia que no hay una inadecuada planeación ni vulneración al principio de selección objetiva del contratista, principio orientador en la contratación estatal, estos contienen las premisas exigidas encaminadas 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 que 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</p>						
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--

		<p>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.</p> <p>e) <i>Modificación del objeto del contrato #13</i></p> <p><i>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 Montaña, 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.</i></p> <p>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.</p> <p>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 actividades que fueron viabilizadas por la rectora del colegio en una instancia nacional, incurriendo así en un posible detrimento patrimonial.</p> <p>f) <i>Puesta en marcha de la planta de tratamiento de aguas residuales. Se pagaron ítems que no se realizaron</i></p> <p>Al iniciar el convenio interadministrativo, en enero</p>	<p>que se deriven de la celebración de ese pretendido contrato. vi) La existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores...". La Procuraduría General de la Nación, frente al alcance del principio de planeación, se ha referido en los siguientes términos: "...El principio de planeación es una manifestación del principio de economía, consagrado en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, como se desprende de lo dispuesto en los numerales 6, 7 y 12 a 14, con él se busca garantizar que la escogencia de los contratistas, la celebración, ejecución y liquidación de los contratos no sea producto de la improvisación; es la organización lógica y coherente de las metas y los recursos para desarrollar un proyecto, es el pilar de la contratación estatal</p> <p>De acuerdo a esta rigor, el equipo auditor en la segunda revisión de la carpeta contractual No.051 de 2015, observó que en la etapa precontractual, se determinó, en buena medida, los estudios previos, la selección del contratista, el presupuesto oficial del contrato, el certificado de disponibilidad presupuestal, los estados financieros del cabildo Kofan, certificados de antecedentes, estatutos del cabildo etc. (como se evidenció y aparece en el expediente contractual) es decir se realizaron los estudios y análisis que establecieron los mecanismos económicos, transparentes y adecuados encaminados a la satisfacción de las necesidades de la comunidad de El Cerrito Valle.</p> <p>A la par, tal como lo ordena el estatuto de contratación, se</p>				
--	--	---	---	--	--	--	--

		<p>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.</p> <p>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 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</p>	<p>evidenció que el ente territorial adelantó un procedimiento de selección excepcional, por la modalidad de contratación directa, reglado y de plena aplicación del deber de selección objetiva, no en el sentido de varias ofertas si no en el de obtener una buena oferta, como sucedió cuando se escogió al cabildo Kofan.</p> <p>Así mismo, se observó que, en el acto previo de selección se invocaron los motivos y las causales precisas que soportaba la respectiva modalidad de contratación, es decir que se citaron en el proceso de selección los procedimientos de escogencia del contratista con quien la entidad hubo a bien, de celebrar el respectivo contrato administrativo No.051 de 2015, iniciándose por tanto, dichos procedimientos, desde la misma etapa de planeación, en donde se definió la conveniencia de llevar a cabo el proceso de selección y finalizó con el acto de escogencia como etapa previa e inmediata a la suscripción del contrato con el cabildo indígena kofan, el objeto radicaba en la 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 por un valor total de \$2.997.518.760 y finalizó el 30 de diciembre de 2016 los cuales el ente territorial exhibió el expediente contractual con los respectivos soportes y anexos documental, los cuales fueron verificados en la visita.</p> <p>Con fundamento en lo expuesto y de acuerdo a lo preceptuado por la</p>					
--	--	---	---	--	--	--	--	--

		<p>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 sería 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.</p> <p>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 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 <i>recopilación de la información de los resultados de los parámetros</i>, anualmente se deben reportar los resultados de los análisis a la autoridad ambiental, por</p>	<p>Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar, Radicación N° 19001-23-31-000-2002-01577-01 (AP) sobre el principio de selección objetiva fue que se celebró el contrato administrativo No. 051 de 2015, que expone:</p> <p>La contratación, ya sea de manera directa o a través de licitación o concurso públicos, la administración está obligada a respetar principios que rigen la contratación estatal y, especialmente, ciertos criterios de selección objetiva a la hora de escoger el contratista al que se le adjudicará el contrato, se concluye por lo expresado por la Sala que, con anterioridad a la suscripción del contrato, es deber de la administración hacer un análisis previo a la suscripción del contrato, análisis en el cual se deberán examinar factores tales como experiencia, equipos, capacidad económica, precios, entre otros, con el fin de determinar si la propuesta presentada resulta ser la más ventajosa para la entidad que contrata."</p> <p>En este sentido, no por el hecho de tratarse de una excepción a la regla general de convocatoria pública, las entidades pueden sustraerse de la obligación de cumplir con los principios que rigen la contratación pública.</p> <p>Como sustento de justificación por la modalidad y naturaleza de la contratación directa, este equipo se apoya en la circular conjunta No.014 suscrita el 1 de junio de 2011 expedida por la Procuraduría General de la Nación, para los jefes o representante legales y</p>					
--	--	---	--	--	--	--	--	--

		<p>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.</p> <p>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</p> <p>Por lo anterior, reiterar la solicitud de recalificar la observación y retirarla del informe final</p> <p><i>g) No se justificó el pago de imprevistos</i></p> <p>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</p>	<p>ordenadores del gasto de entidades públicas sometidas al estatuto de contratación estatal a nivel nacional de la Contralora General de la República, Auditor General de la República, cuyo asunto basaba, en establecer directrices para contratar por la modalidad directa, tal como se señaló con fundamento en las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 causales urgencia manifiesta y contratos administrativos, que son aquellos celebrados entre entidades públicas, atendiendo la definición que de éstas trae el artículo 2 de la Ley 80 de 1993. Se destaca que el parágrafo del referido artículo establecía:</p> <p>"Para los solos efectos de esta Ley, también se denominan entidades estatales las cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales, las cuales estarán sujetas a las disposiciones del presente estatuto, especialmente cuando en desarrollo de convenios interadministrativos celebren contratos por cuenta de dichas entidades."</p> <p>De tal forma, como quedó plasmado en el artículo 2.2.1.2.1.4.9., del Decreto No.1082 de 2015 y en el artículo 92 de la ley 1474 de 2011, que las obligaciones de los contratos interadministrativos deben tener relación directa con el objeto o razón de ser de la entidad ejecutora, contemplando en las leyes o reglamentos que definen la naturaleza, estructura y funciones de las entidades.</p> <p>Lo anterior para garantizar la idoneidad de quien celebra contratos con el erario público, que, no necesariamente debe ser, de la comparación de ofertas a través de la convocatoria pública sino del</p>						
--	--	---	---	--	--	--	--	--	--

		<p>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.</p> <p>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.</p> <p><i>Lo expuesto vulnera:</i></p> <p>a) <i>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.</i></p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>b) <i>El Concepto Sal de Consulta C.E. 1297 de 2000 Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil”</i></p> <p><i>CABILDO INDIGENA – Capacidad contractual / CAPACIDAD CONTRACTUAL – Cabildo indígena</i></p> <p><i>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</i></p>	<p>análisis del mercado de un bien, servicio u obra, de las alternativas que desde los puntos de vista jurídico, técnico y económico tiene la administración para resolver una necesidad al mejor precio, en el menor tiempo y con la mayor calidad.</p> <p>De otra parte, se evalúa el análisis realizado en primera instancia acerca de la tipificación de la presunción penal contenida en el artículo 410 formulado al hallazgo No.2 (Ley 599 de 2000). <i>Contrato sin cumplimiento de requisitos legales.</i> El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años.</p> <p>Vistos los argumentos expuestos anteriormente y revisada la presunta incidencia punible en el procedimiento contractual No.051, se tiene que el evaluador en el informe final configuró la incidencia de forma genérica e incompleta los cuales no se pueden encaminar a encuadrar en una presunta violación al artículo 410 del código penal aduciendo que se concibió el proceso sin cumplimiento de requisitos legales.</p> <p>Teniendo en cuenta que en la etapa previa a la celebración del contrato No.051 se cumplió con los fines propuestos: 1) Requerimiento de la necesidad de la celebración del</p>						
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p><i>sean reglamentados los territorios indígenas estos podrán celebrar todo tipo de contratos, pues están clasificados como entidades estatales con capacidad contractual</i></p> <p><i>De igual manera, Colombia Compra Eficiente N° Radicado 216130001422, establece.</i></p> <p>(...)</p> <p>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:</p> <p><i>“Una vez sean reglamentados los territorios indígenas estos podrán celebrar todo tipo de contratos, pues están clasificados como entidades estatales con capacidad contractual”</i></p> <p>¿Sabe la profesional ambiental de esta reglamentación, de la expedición de la LOOT, ley 1454 de 2011?</p> <p>Es probable que no, por su perfil profesional.</p> <p>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 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 2.2.1.1.2.1. del decreto 1082 de 2015, sino que los conceptos no obligan.</p> <p>En tal circunstancia, siendo las entidades públicas directamente las participes de la contratación</p>	<p>respectivo contrato. 2) la modalidad de contratación directa por medio de un contrato interadministrativo para satisfacer esa necesidad y las razones que justificaron la preferencia por la modalidad que se escogió. 3) Las calidades, especificaciones, cantidades de las obras y los servicios, etc., además la inclusión también de la elaboración de los diseños, planos, análisis técnicos, etc. 4) Los costos, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, demandaría la celebración y ejecución del contrato, consultando las cantidades, especificaciones, cantidades de los bienes, obras, servicios, etc., que se pretendía y requería contratar, así como la modalidad que se escogió para el efecto. 5) La disponibilidad de recursos y la capacidad financiera de la entidad contratante para asumir las obligaciones de pago que se derivaron de la celebración del pretendido contrato. 6) La existencia y disponibilidad, en el mercado nacional de proveedor. 6) La publicación del contrato etc., con estos requisitos cumplidos resulta desacertado la incidencia de manera genérica, pues se evidenció con esta nueva revisión que realmente se aplicaron los requisitos contractuales en dicha contratación, concluyéndose que no se vulneró el principio de selección objetiva con esta contratación directa, porque el ente territorial se fundamentó en los artículo 3 de la Ley 80 de 1993.</p> <p>Pues bien, no existió un incumplimiento de los principios que informan la función pública y, más específicamente, la contratación estatal para predeterminarse</p>					
--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>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 legítimo 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.</p> <p>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.</p> <p>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:</p> <p><i>(...) "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 prescripciones de la Ley 89 de 1890"; con personería jurídica por directa disposición de la ley, (actúan mediante los cabildos de indígenas)</i></p> <p>Por consiguiente, pueden celebrar los convenios y contratos necesarios para el cumplimiento de su finalidad y promover las controversias pertinentes</p>	<p>entonces, la configuración de un presunto delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. No basta afirmar el abstracto desacatamiento de uno de esos principios para predicar la existencia del delito, sino que es necesario que el axioma desconocido esté ligado a un requisito de carácter esencial propio del respectivo contrato y definido como tal previamente por el legislador.</p> <p>"En esta dirección puede decirse que, entre menos discrecionalidad tenga el servidor público, mayores serán los mandatos formales establecidos por la ley y, entre otras consecuencias, más altas serán las exigencias regladas de previsión y planeación.</p> <p>Por el contrario, entre más amplio sea el margen de apreciación conferido a la administración, las previsiones normativas que determinan el curso del proceso contractual habrán de ser menos rígidas. Esta lógica subyace a la tipificación legal de las diversas modalidades de selección que, en desarrollo del principio de transparencia, hace el art. 24 de la Ley 80 de 1993, en estos términos no se vulneró el principio de legalidad en el contrato No.051 de 2015.</p> <p>De otro lado se calificó el hallazgo con presunción contenida en el artículo 409. <i>Ley 599 de 2.000 del "Interés indebido en la celebración de contratos. "El servidor público que se interese en provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a</i></p>					
--	--	---	--	--	--	--	--	--

		<p>para la defensa y recuperación de los derechos de la población indígena.</p> <p>En este orden de ideas, de conformidad con el artículo 375 del Decreto - ley 1333 de 1986, las parcialidades de indígenas pueden <i>"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"</i> y <i>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"</i>.</p> <p>Sin que, para el efecto, deban tener sede en el mismo territorio, en virtud de su protección constitucional en el orden nacional.</p> <p>A su vez el artículo 18 de la ley 617 de 2000, establece:</p> <p>Artículo 18.- Contratos entre entidades territoriales. <i>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.</i></p> <p>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 <i>"mayor valor del dinero"</i>, a través de la fórmula de las 3E Eficiencia, Economía y Eficacia.</p>	<p><i>doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años."</i></p> <p>Al analizar la calificación dada en el informe final acerca de la conducta presunta punible penal enmarcada en el artículo 409 (ley 599 de 2000) acaecida en el contrato No.051, se observa que esta observación no reúne los elementos generadores del interés indebido en la escogencia y celebración del contrato que realizó el Municipio de El Cerrito.</p> <p>Se precisa que el delito de interés indebido para los contratos estatales corresponde a un abuso o desviación de poder; es decir, desborda por diversas razones, personales o subjetivas el interés general en el proceso de formación del contrato, en su celebración o en su ejecución, conducta que se encuadra por el desconociendo de diferentes garantías, en especial la objetividad para contratar, sin que se satisfaga el interés general o las necesidades públicas, situación que no ocurrió en la etapa previa al contrato administrativo No.051 de 2015 como se ha venido sosteniendo.</p> <p>De otro lado, el punible que registra el artículo 409 del Código Penal para encuadrar su incidencia o indiciarse debe probar la necesidad que se presente un provecho, que debe ser para el servidor público o para otra persona; empero necesario para que se cumplan los requisitos de la norma en su ejecución, en relación al momento en el cual debe manifestarse el interés que se extiende a todas las fases de preparación, celebración,</p>				
--	--	---	---	--	--	--	--

		<p>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°. <u>Se denominan entidades estatales:</u></p> <p><i>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 (...)</i>”</p> <p>El artículo 6 de citada norma, indica: “<i>De la capacidad para contratar. Pueden celebrar contratos Con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. (...)</i>”.</p> <p>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 precedente, verificar el lleno de los demás requisitos legales que exigen este tipo de contratos.</p> <p>OTRAS CONSIDERACIONES JURÍDICAS</p> <p>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 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</p>	<p>ejecución y liquidación, igual situación no aconteció en el procedimiento contractual No.051 Se concluye que las presuntas conductas penales indilgadas en el hallazgo No.2 se presumieron aduciendo desconocimiento de los requisitos necesarios para la validez del contrato, pues el desvalor de esta conducta no puede sino alojarse en el tipo que de manera perfecta define ese acontecimiento como delictivo, en lugar del que sanciona el interés ilícito, que lo hace no desde la perspectiva de la ilegalidad del procedimiento, sino del desvío de poder, en este entendido el contratante municipio de El Cerrito Valle obró con el interés general que le asiste a la contratación estatal y el buen manejo de los recursos públicos salvaguardando la comunidad en la generación de obras públicas para el municipio, por lo expuesto anteriormente se debe retirar la connotación penal del hallazgo.</p> <p>(Causa 3) “En los estudios previos no se evidenciaron las especificaciones técnicas de los 17 proyectos 8.”</p> <p>En la visita fiscal se anexaron las especificaciones técnicas de los 17 proyectos, a través del anexo 1, como lo determinaron los estudios previos.</p> <p>Conclusión de la segunda revisión: Aportada la evidencia se desvirtúa la irregularidad, por lo tanto se debe retirar del informe final esta causa.</p> <p>✓ Tercera (causa) Pluralidad de objetos en un solo contrato</p> <p><u>Evaluación y conclusión:</u> Como se pudo evidenciar en el acto administrativo de estudios previos a</p>			
--	--	--	--	--	--	--

		<p>posibilidad de aplicar directamente las disposiciones constitucionales sin necesidad de que la ley las desarrolle.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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 inexecutable 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 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</p>	<p>la celebración del contrato, se consideraron actividades que obedecían a la misma naturaleza del contrato “para la realización de obras correspondientes contenidas 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”, de 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 asfáltico, construcción de pozo séptico en el corregimiento de El Castillo, reposición de redes de acueducto y alcantarillado en la estrella, reposición de redes de alcantarillado en el Carmen y construcción de alcantarillado”.0</p> <p>Además, por dos circunstancias, una, se trata de un solo objeto con varias actividades (obra pública), no diferentes objetos en un solo contrato como es la afirmación 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 en tal señalamiento no se dieron las premisas para la pluralidad de objetos contractuales por lo tanto se debe excluir del informe final.</p>						
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>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?</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p>	<p>Conclusión de la segunda revisión: Por lo argumentado anteriormente esta observación debe excluirse del informe final.</p> <p>(Causa 4) El contrato interadministrativo se celebró con el cabildo indígena Kofan.</p> <p>Idoneidad del contratista</p> <p>La idoneidad de la firma contratista se encuentra claramente definida en los Estatutos del Cabildo, la propuesta del contratista, la experiencia relacionada con el objeto contractual, el presupuesto oficial de la obra, los antecedentes, la hoja de vida, y los estados financieros, los cuales aparecen depositados sin equívocos en el estudio previo y en el análisis de sector que precedieron a la celebración del Contrato No.051 de 2015.</p> <p>Ahora bien, con relación al sustento que se tuvo por parte del equipo auditor que ejecutó la auditoría especial, estos se apoyaron en un concepto para determinar el presunto hallazgo penal como se pudo leer:</p> <p>“6. POSICIÓN DE LA DIRECCIÓN JURÍDICA DISTRITAL.</p> <p><u><i>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</i></u></p>				
--	--	---	---	--	--	--	--

		<p>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 <u>“promover, diseñar, ejecutar y evaluar Proyectos de infraestructura de obras civiles”</u>, lo cual comprende la realización del objeto Contractual propuesto.</p> <p>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.</p> <p>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 <i>“(…) 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”</i>.</p> <p>En tal contexto, se encuentra que, la suscripción del contrato interadministrativo es jurídica y técnicamente viable, contrario a lo someramente referido por la profesional ambiental del organismo de control territorial.</p> <p>Se anexan conceptos en 12 folios.</p> <p>c) <i>La Ley 1474 de 2011 Artículo 92. Contratos Interadministrativos.....</i></p> <p>d) <i>El artículo 83 de Ley 1474 de 2011</i></p>	<p><u>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.</u> (Negrilla y Subrayado fuera de texto).</p> <p>De la segunda revisión realizada encontramos que partiendo de los principios que rigen la contratación pública, no se constituyó una conducta del todo censurable que, por tratarse de conceptos frente a realidades contractuales de entidades, no resulta evidente considerar falta de idoneidad del contratista, ya que el mismo concepto se opone a la concreción de esos señalamientos y por el contrario alineados a los mandatos de optimización del cometido estatal esperado, igualmente no especificó la observación los perjuicios desencadenados por esa conducta. El artículo 209 de la Constitución Política señala:</p> <p><i>“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que</i></p>				
--	--	---	--	--	--	--	--

		<p><i>supervisión e interventoría contractual</i></p> <p><i>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.</i></p> <p><i>Los hechos expuestos tienen presunta incidencia disciplinaria al tenor de lo estipulado en el Numeral 1 Artículo 34, Numeral 1 Artículo 35, y Números 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, 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.”</i></p> <p>No se entiende porque acuña la profesional ambiental de la Contraloría Departamental del Valle 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.</p> <p>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</p>	<p><i>señale la ley.”</i></p> <p>La Constitución Política incluye otros principios fundantes del ordenamiento legal y orientadores del comportamiento, tanto de las autoridades públicas, como de los particulares. Estos principios son igualmente derroteros de la función administrativa, porque privilegian el respeto y garantía de los derechos humanos y la vida armónica en comunidad.</p> <p>Quiere decir lo anterior que quienes participan y son responsables de la gestión contractual de las entidades públicas, sometidas o no al Estatuto General de Contratación, están llamados a resolver las situaciones y hechos cotidianos de su labor atendiendo estos postulados, que en muchos casos se concretan en reglas jurídicas contenidas en leyes, reglamentos, estatutos, manuales de funciones, procesos y operaciones, y demás instrumentos regulatorios de una actividad, y, que en otras ocasiones, exigen de un ejercicio de interpretación por falencia o insuficiencia de <i>normas positivas</i>, aplicables para resolver problemas o conflictos específicos.</p> <p>No obstante, para llevar a cabo este ejercicio de interpretación se requiere reflexionar sobre el contenido de los principios aludidos y su expresión en la gestión contractual del Estado.</p> <p>Conforme a lo dispuesto en el artículo 6 de la Constitución Política, los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.</p> <p>Los servidores públicos o</p>						
--	--	---	---	--	--	--	--	--	--

		<p>señalamientos dados en esta observación.</p> <p>Ahora bien, decir por parte de la profesional ambiental:</p> <p><i>“Los hechos expuestos tienen presunta incidencia disciplinaria al tenor de lo estipulado en el Numeral 1 Artículo 34, Numeral 1 Artículo 35, y Números 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...”</i></p> <p>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:</p> <p>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:</p> <p><i>“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 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</i></p>	<p>particulares que ejercen funciones públicas están llamados a desarrollar la gestión encomendada para que se cumplan los fines del Estado mismo, consagrados en el artículo 2 Superior, que reza:</p> <p>El principio de legalidad implicaría entonces que los servidores públicos y particulares que cumplen funciones públicas, que intervienen en la actividad contractual del Estado, cualquiera sea su régimen legal, sólo puedan y deban ejercer las funciones y competencias que les han sido asignadas, en el marco de la normatividad vigente.</p> <p>Así las cosas, para las entidades no sometidas al estatuto general de contratación, las funciones o actividades relacionadas con la gestión contractual pueden estar determinadas en las normas de creación, en los estatutos, en los manuales de funciones, procedimientos o de operación adoptados internamente, así como en la legislación civil y comercial que los rige.</p> <p>En tal sentido, para cumplir el principio de legalidad, el personal responsable de desarrollar la actividad contractual debe conocer y acatar la regulación legal y reglamentaria, siempre en el marco de los principios constitucionales que la animan.</p> <p>De allí la importancia de que esta normatividad interna concrete los principios que rigen la función pública, estandarice los procedimientos y estimule las buenas prácticas.</p> <p>El Cabildo es una entidad pública especial tal y como se lee del decreto nacional No.2164 de 1995, artículo segundo, por consiguiente no se trata de una situación</p>						
--	--	---	---	--	--	--	--	--	--

		<p>declarará su exequibilidad...”</p> <p>CONCEPTO JURIDICO INDETERMINADO EN DERECHO DISCIPLINARIO-CONCEPTO/CONCEPTO JURIDICOINDETERMINADO EN DERECHO DISCIPLINARIO-Determinabilidad como requisito de validez constitucional</p> <p><i>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 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.</i></p> <p>Criterios objetivos (principio de tipicidad) que conforme la inteligencia de la Corte Constitucional</p>	<p>contractual por fuera del ordenamiento legal. Frente a la creación de entidades públicas en la Constitución y la Ley, la Constitución Política ha determinado que las entidades públicas únicamente pueden ser creadas por iniciativa y decisión del Estado, jamás por iniciativa ni decisión de los particulares, aun cuando sí con su participación dentro de especiales condiciones y conforme a determinados procedimientos. Las pertenecientes a la Rama Ejecutiva del poder público, en el orden nacional, únicamente pueden ser creadas por el Congreso de la República, bien sea por un acto directo de la ley o mediante una autorización de la misma, conforme al numeral 7 del artículo 150 C.P., que dice: "Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta". Esta regla se ratifica para el caso de las entidades descentralizadas nacionales en el artículo 210 C.P., en cuanto prescribe que "Las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios sólo</p>						
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>en los apartes de la sentencia transcrita, no encuentran título en los argumentos planteados por la profesional ambiental.</p> <p>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.</p>	<p><i>pueden ser creadas por ley o por autorización de ésta, con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa."</i></p> <p>De otra parte la ley 489 de 1998, "Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones", dispone en el artículo 49: "Artículo 49. "Creación de organismos y entidades administrativas. Corresponde a la ley, por iniciativa del Gobierno, la creación de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y los demás organismos y entidades administrativos nacionales. Las empresas industriales y comerciales del Estado podrán ser creadas por ley o con autorización de la misma. Las sociedades de economía mixta serán constituidas en virtud de autorización legal. Parágrafo. Las entidades descentralizadas indirectas y las filiales de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta se constituirán con arreglo a las disposiciones de la presente ley, y en todo caso previa autorización del Gobierno Nacional si se tratare de entidades de ese orden o del Gobernador o el Alcalde en tratándose de entidades del orden departamental o municipal." De las disposiciones transcritas se extrae con claridad que la creación de entidades públicas tiene necesariamente origen en la voluntad del Estado, y que el acto</p>					
--	--	--	---	--	--	--	--	--

			<p>de creación de toda entidad administrativa nacional requiere del concurso coordinado de los poderes Legislativo y Ejecutivo. El Congreso tiene el poder constitucional originario y exclusivo para crear, pero no lo puede ejercer si el Gobierno no está interesado en la creación, porque los proyectos de ley de esta naturaleza están reservados a la iniciativa gubernamental (art. 154, num. 7 C.P.; ley 5 de 1992, artículo 142, num. 2). Así las cosas, cuando el Gobierno necesite crear una entidad administrativa, requerirán de ley o, al menos, de una autorización de ésta.</p> <p>De otra parte, se hace necesario tener en cuenta que si la intención del legislador en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 fuera excluir las autoridades indígenas territoriales - cabildos de la contratación estatal, así lo hubiera dispuesto de manera expresa, pero no es viable haber llegado a conclusión y calificar la presunción disciplinaria y penal apoyados en meros conceptos, ya que estos son criterios orientadores subjetivos de cada oficina jurídica en cada entidad pública, los mismos se expiden además como no obligatorios amparados bajo el precepto del artículo 25 del anterior Código Contencioso Administrativo C.C.A hoy 28 del CPACA.</p> <p>(Causa 5) De la celebración de contratos interadministrativo con cabildos:</p> <p>En este capítulo, basta acudir simplemente al decreto 1953 de 2014, referenciado por la Comisión Auditora Ambiental en primera instancia, ya que en algunos de los artículos, omitió el parágrafo del artículo 20, del siguiente tenor</p>					
--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>literal: “Cuando los Territorios Indígenas requieran celebrar contratos con las asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas constituidos bajo lo dispuesto en el Decreto 1088 de 1993, la modalidad de selección se surtirá de acuerdo con lo establecido en el literal c) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007”. Posición que se profiere al concepto del Consejo de Estado El Concepto Sala de Consulta C.E. 1297 de 2000 Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil”, también referenciado por la multicitada comisión auditora, al señalar: <i>“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”</i> Al tenor de la Ley y con lo establecido por el gobierno nacional en uso de su facultad constitucional reglamentaria, en el mencionado párrafo ya pueden celebrar todo tipo de contratos, téngase en cuenta que los cabildos y las asociaciones de cabildos por orden legal cuentan con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. Conviene manifestar que la modalidad a la que se refiere el mencionado artículo, no es otra más que la de los CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS, de los</p>						
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--

			<p>cuales se entienden habilitados suscribir con los territorios indígenas y con las demás entidades estatales. Igualmente, se soporta esta revisión, en la disposición legal que habilita la suscripción de contratos por parte de los CABILDOS, Ley 80 de 1993, en su artículo 11 del siguiente tenor literal: <i>"Artículo 11º.- De la competencia para dirigir licitaciones o concursos y para celebrar contratos estatales. En las entidades estatales a que se refiere el artículo 2.</i> <i>1o. La competencia para ordenar y dirigir la celebración de licitaciones o concursos y para escoger contratistas será del jefe o representante de la entidad, según el caso.</i> <i>2o. ..."</i> <i>3o. Tiene competencia para celebrar contratos a nombre de la Entidad respectiva</i> <i>a)</i> <i>b) A nivel territorial, los gobernadores de los departamentos, los alcaldes municipales y de los distritos capitales y especiales, los contralores departamentales, distritales y municipales, y los representantes legales de las regiones, las provincias, las áreas metropolitanas, los territorios indígenas y las asociaciones de municipios, en los términos y condiciones de las normas legales que regulen la organización y el funcionamiento de dichas entidades".</i> Por último, se acude a la figura del "acto propio", teniendo en cuenta que la comisión auditora lo desconoce en primera instancia por</p>						
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--

			<p>la comisión auditora de la primera instancia, en tal contexto ha consignado la Corte Constitucional en sentencia T- 618 de 2000 con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero:</p> <p>"respeto al acto propio"</p> <p><i>En la citada t- 295/99 se precisó este concepto:</i></p> <p><i>" Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (art. 83 c.n). principio constitucional, que sanciona entonces, como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto.</i></p> <p><i>La teoría del respeto del acto propio, tiene origen en el brocardo "venire contra pactum proprium nellí conceditur" y, su fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada. esta buena fe quedaría vulnerada, si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria. El tratadista y magistrado del tribunal constitucional español luis díaz picazo¹⁶¹ enseña que la prohibición no impone la obligación de no hacer sino, más bien, impone un deber de no poder hacer; por ello es que se dice "no se puede ir contra los actos propios".</i></p> <p><i>Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso,</i></p>						
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho."</p> <p>la mencionada sentencia dice que el respeto del acto propio requiere de tres condiciones para que pueda ser aplicado: a. una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz. b. el ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción – atentatorio de la buena fe- existente entre ambas conductas. c. la identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas.</p> <p>Conclusión de la segunda revisión: Por lo argumentado anteriormente en todos los apartes, el presunto hallazgo penal debe excluirse del informe final.</p> <p>(Causa 6) “La modalidad que se utilizó fue a través de un contrato interadministrativo, a pesar que en este tipo de contrato se exceptúan las obras”</p> <p>Conclusión de la segunda revisión: El artículo 92 de la Ley 1474 de 2011 le permite a estos cabildos, ejecutar obra pública, el mismo estatuto autoriza a realizarlas a través contratos interadministrativos.</p> <p>No obstante el mismo artículo trae las excepciones frente al objeto del contrato en relación con las entidades públicas calificadas y ejecutoras en: contratos de obra, contratos de suministro, contratos de prestación de servicios de</p>						
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--

			<p>evaluación, contratos de encargos fiduciarios y fiducia pública, 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) y las federaciones de entidades territoriales</p> <p>Así las cosas, resulta necesario mencionar respecto de los cabildos que, el artículo 2 del Decreto No. 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 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 de la Ley 1474 de 2011.</p>					
--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>Conclusión de la segunda revisión: Por lo argumentado anteriormente esta observación debe excluirse del informe final.</p> <p>(Causa 7) se pagó el anticipo antes del acta de inicio:</p> <p>Conclusión de la segunda evaluación: Se mantiene la conclusión auditoria de la primera instancia, por lo tanto, a la observación continua en el informe final.</p> <p>(Causa 8) No se justificó el pago de imprevistos.</p> <p>No se evidenciaron los soportes que justifiquen el pago de imprevistos del 1% al contratista, ni el descuento del valor de estos 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, nos acogemos a la conclusión sustentada por el equipo auditor por lo tanto queda en firme y hará parte del informe final.</p> <p>Conclusión de la segunda revisión: Se mantiene la conclusión de acuerdo a la conclusión auditoria de la primera instancia, por lo tanto, a la observación continua en el informe final.</p> <p>Por los argumentos legales antes expuestos se libera la presunta incidencia penal y se mantiene el presunto hallazgo disciplinario y fiscal.</p>						
3	<p>El convenio interadministrativo 248-1-17-077-2016 con la institución Jorge Isaac, cuyo objeto, valor y plazo se detallan a continuación:</p> <p>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</p>	<p>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</p>	<p>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</p>	X		X			

<p>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.</p> <p>Valor del proyecto: \$18.893.700</p> <p>Aporte del municipio: \$13.623.700</p> <p>Aporte de la institución Jorge Isaac: \$5.270.000</p> <p>Presenta la siguiente inconsistencia</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>Lo anterior, vulnerando lo establecido en la cláusula segunda del convenio interadministrativo, <i>aporte de la institución</i> 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.</p> <p>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, ineffectividad en el trabajo</p>	<p>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.</p> <p>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.</p>	<p>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 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.</p> <p>De acuerdo con lo anteriormente expuesto dentro de la observación se elimina la incidencia fiscal pero se mantiene la incidencia disciplinaria.</p> <p>El hallazgo modificaría quedando</p>							
---	---	---	--	--	--	--	--	--	--

	<p>(no están funcionando como fueron planeados), control inadecuado de los recursos, incumplimiento en la meta de este proyecto.</p> <p>Los hechos expuestos tienen presunta incidencia disciplinaria al tenor de lo estipulado en el Numeral 1 Artículo 34, Numeral 1 Artículo 35, y Números 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.</p>		<p>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:</p> <p>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.</p> <p>Valor del proyecto: \$18.893.700</p> <p>Aporte del municipio: \$13.623.700</p> <p>Aporte de la institución Jorge Isaac: \$5.270.000</p> <p>Presenta la siguiente inconsistencia</p> <p>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.</p> <p>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 funcionando, 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</p>						
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--

		<p>se evidenciaron acciones por parte de la administración municipal para que el colegio cumpla con la obligación pactada en el convenio.</p> <p>Lo anterior, vulnerando lo establecido en la cláusula segunda del convenio interadministrativo, <i>aporte de la institución</i> 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.</p> <p>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, ineffectividad en el trabajo (no están funcionando como fueron planeados), control inadecuado de los recursos, incumplimiento en la meta de este proyecto.</p> <p>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 de la Ley 734 de 2002.</p>					
	Total		3	2	1	257.707.833	

