



**CONTRALORIA
DEPARTAMENTAL
DEL VALLE DEL CAUCA**

¡Una Entidad Vigilante, una Comunidad en Acción!

145.19-64

**INFORME DE VISITA FISCAL
“ECOPARQUE DE LA SALUD”
RIO PANCE
CONTRATO COMODATO No.0575 DE 2014
SANTIAGO DE CALI**

**GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA
PERIODO AUDITADO:
VIGENCIA: SEPTIEMBRE DE 2014**

**CDVC-DTRNYMA- No.1
Noviembre de 2014**



¡Una Entidad Vigilante, una Comunidad en Acción!

HOJA DE PRESENTACIÓN

| | |
|--|--|
| Contralor Departamental del Valle del Cauca | Adolfo Weybar Sinisterra Bonilla |
| Director Operativo de Control Fiscal | Jorge Antonio Quiñones Cortes |
| Director Técnico Recursos Naturales y Medio Ambiente | Armando Realpe Preciado |
| Representante Legal entidad auditada | Ubeimar Delgado Blandón |
| Equipo auditor: | Armando Realpe preciado Ruth Felisa Casanova B. |



**CONTRALORIA
DEPARTAMENTAL
DEL VALLE DEL CAUCA**

¡Una Entidad Vigilante, una Comunidad en Acción!

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|--|----|
| 1. INTRODUCCION | 4 |
| 2. ALCANCE DE LA VISITA..... | 5 |
| 3. RESULTADOS DE LA VISITA FISCAL..... | 6 |
| 4.CONCLUSION | 25 |

1. INTRODUCCION

El equipo auditor de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, atendiendo directriz de la Dirección Operativa de Control Fiscal y conforme a los procedimientos internos establecidos en la Guía Metodológica de la Entidad, procedió a resolver los siguientes:

La Visita Fiscal programada durante los días 14 al 24 de noviembre de la presente anualidad, realizada por la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, se desarrolló de acuerdo a requerimiento realizado por los Honorables Diputados de la Asamblea Departamental el Valle del Cauca, en Proposición aprobada No. 047 del 05 de noviembre de 2014, en la que determinaron solicitar a la Contraloría Departamental del Valle una Auditoría Especial de carácter urgente, para la evaluar la legalidad del contrato de Comodato No. 0575 de 2014, suscrito con firma contratista Fundación Pachamama y la Gobernación del Valle y en su defecto le rinda informe a la Duma Departamental Vallecaucana de los resultados de la evaluación del mencionado contrato.

En estos términos la Dirección Operativa de Control Fiscal comisionó al Equipo Auditor compuesto por el Director de Medio Ambiente, Ingeniero Agrónomo y Medio Ambiente Armando Realpe y la Abogada, Ruth Felisa Casanova Bejarano, profesionales de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, para evaluar el contrato de Comodato No.0575 suscrito el día 16 de septiembre de 2014 por la Gobernación del Valle del Cauca y la Fundación Ecológica Ambiental PACHAMAMA y verificar si cumplió con los requisitos legales de la contratación y el estado del Ecoparque.

Este informe contiene los resultados obtenidos como producto del desarrollo de la Visita Fiscal practicada por la Contraloría Departamental del Valle del Cauca a la Gobernación del Valle del Cauca, utilizando como herramienta las normas legales, el análisis y el conocimiento, con el fin de evaluar la legalidad del contrato de Comodato No. 0575 de 2014 suscrito con firma contratista Fundación Pachamama, y el estado del Ecoparque del Rio Pance.

Esta auditoria se desarrolló con un énfasis especial en el cumplimiento de la función que le corresponde a las entidades territoriales y a los resultados que de ella se derivan, en procura de un mejor bienestar de la población de su área de influencia.

En busca de éste objetivo, se realizó un trabajo que contó con la participación de dos (2) funcionarios de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca.

2. ALCANCE DE LA VISITA

La visita fiscal desarrolló los siguientes objetivos:

- 1-Naturaleza Jurídica del Ecoparque Reseña histórica
- 2-Verificar requisitos legales en la etapa precontractual y perfeccionamiento del contrato.
- 3-Verificar constitución de Pólizas.
- 4-Verificar la entrega del bien inmueble dado en comodato.
- 5-Acta de inicio y seguimiento realizado al contrato de comodato por el supervisor del contrato.
- 6-Estado actual del Ecoparque.

3. RESULTADOS DE LA VISITA FISCAL

Contextualización

Es una zona deportiva gratuita de Santiago de Cali, funciona en un inmueble perteneciente a la Gobernación del Valle del Cauca desde 1.970, consistente en un lote de terreno ubicado en el kilómetro 12 vía a la Vorágine con área de 724 .310 metros cuadrados, al comprar 62 hectáreas a orillas del río Pance con una longitud sobre su cauce de unos 4 Kilómetros, junto con 10 hectáreas más, identificado con las Matriculas Inmobiliaria Nos. 370-0073869 un predio de (61.2 hectáreas de extensión) y No.370-00773881 para un predio de 10 hectáreas; en la actualidad conforman el Club del Departamento del Valle del Cauca.

El último avalúo fue realizado en el 2008 por \$3.678.043.000 adquirido por el Departamento del Valle por Escritura Pública No.88 del 9 de Octubre de 1970 Notaria Quinta del Circulo de Cali.

El Eco-parque está compuesto por cuatro (4) portillas (puertas y/o entradas), 4.2 kilómetros de pista de trote y cicloruta, tres (3) canchas multipropósito, lagos de pesca y un Eco hotel, el Castillo con capacidad para más de 300 personas y una (1) piscina con una extensión amplia.

De 1970 a 1996 el parque fue administrado por la Secretaria de Agricultura. En 1997 a 2008 por la Corporación para la Recreación Popular.

La administración el Departamento del Valle del Cauca, desde el año de 2009, el inmueble del Ecoparque se lo entregó a la Corporación Vallecaucana de las Cuencas Hidrográficas y Medio Ambiente “CORPOCUENCAS” por medio de un contrato de comodato sin número, el cual inició el 17 de junio de 2009 y terminó sus efectos contractuales el 16 de junio de 2014. Teniendo está, además a su cargo el cuidado de los espacios públicos del parque ecológico.

Actualmente y conforme en la demanda por bienes y servicios ambientales, del Departamento del Valle del Cauca que es alta, razón por la cual **La Corporación Vallecaucana de las cuencas Hidrográficas y el Medio Ambiente (Corpocuenecas)** lidera el proceso de consolidación del Ecoparque Río Pance, como ese Gran Parque en donde propios, visitantes y ajenos de la ciudad pueden conocer, aprender, cuidar y conservar una muestra de los ecosistemas estratégicos y presentes en el parque: Bosque Seco Tropical en zona de transición al Bosque sub andino, con muestras de pequeños humedales, todo esto enmarcado en la Cuenca del Río Jamundí y sub cuenca del Río Pance.

Antecedentes

Resultados / situaciones Ecoparque 2012

Se realizó Auditoría Integral Modalidad Regular realizada a la vigencia 2012 al anterior contrato de Comodato y/o préstamo de uso No. 0546 suscrito el 17 de junio de 2009 con la Corporación Vallecaucana de Cuencas Hidrográficas y Medio Ambiente.

De lo enunciado anteriormente, se informa que en cumplimiento al Plan General de Auditoría PGA vigencia 2013, la Contraloría Departamental del Valle del Cauca realizó auditoría integral modalidad regular a la vigencia 2012 al Departamento del Valle, en el mismo proceso auditor se resolvió una queja consistente en presuntas inconsistencias en la suscripción, ejecución y seguimiento al contrato de comodato No. 0546 de 2009, suscrito entre el Departamento del Valle del Cauca y la Corporación Vallecaucana de las Cuencas Hidrográficas y del Medio Ambiente – CORPOCUENCAS-, sobre el uso del bien inmueble Eco parque Rio Pance de acuerdo al mal estado del mismo y al contrato de comodato suscrito con CORPOCUENCAS desde el año 2009.

Cabe destacarse, que como resultado de proceso auditor realizado a la vigencia 2012 a la Gobernación del Valle el año 2013, ya se habían detectado y comunicado presuntas irregularidades sucedidas en el Ecoparque en las últimas dos (2) vigencias (2012 y 2013) las cuales dieron origen al presunto hallazgo de carácter Administrativo y Disciplinario No. 58 que fue traslado por Competencia a la Procuraduría General de la Nación Seccional Cali.

El resultado de la queja en mención basada en visita física al Ecoparque de la Salud de Cali, por el Grupo Auditor, fue realizada en el mes de julio de 2013 a las instalaciones del parque de la Salud de Pance específicamente a la portería No. 2, con el fin de verificar el estado actual de inmueble y el desarrollo del objeto del contrato de comodato y las inversiones y/o mantenimientos que CORPOCUENCAS ha venido desarrollando en el mismo, como resultado de la misma se evidenciaron las siguientes irregularidades:

Los inmuebles de la Portería 2 se encuentran en el siguiente estado.

Cuadro No. 1

| INMUEBLE | ESTADO |
|------------------------|----------------|
| Caseta de taquilla | Buen estado |
| Oficinas | Buen estado |
| Parqueadero de oficina | Regular Estado |
| Puente Peatonal | Buen estado |
| Baterías sanitaras | Mal estado |

| INMUEBLE | ESTADO |
|---|--|
| Eco tienda | Regular estado |
| Caseta el Edén de la Salud Jugos y Frutas | Regular Estado |
| Restaurante Gallo de Oro | Regular Estado |
| Granja Integral | Mal estado |
| Casa Granja | Mal estado |
| El Castillo | Regular estado (La piscina presenta acumulación de aguas estancadas), visita externa |
| Pista de patinaje | Mal estado (ausencia de mantenimiento) |
| Pista de trote | Mal estado (ausencia de mantenimiento) |
| Canchas de baloncesto | Mal estado (tablero deteriorados) |

Los inmuebles antes descritos evidencian una ausencia de mantenimiento constante, es de anotar que entidad CORPOCUENCAS tuvo arrendados 21 locales dentro del parque, que le representan un ingreso mensual de acuerdo al precio pactado en los contratos de arrendamiento por \$19.800.000 (precios no actualizados).

Además, la entidad suministró un inventario de entrega del bien inmueble por parte de la Secretaría de Desarrollo Institucional que lo presentó sin firmas entre las partes, donde se le entregaron inmuebles en, regular y mal estado a la Corporación de Cuentas Hidrográficas, en la que se evidenció que a la fecha de la visita, estos bienes siguen presentando el mismo estado, evidenciándose lo poca inversión e incluso la falta de mantenimiento en el Ecoparque de la Salud.

En este acontecer, dentro del documento denominado “Plan de Desarrollo del Eco parque RIO PANACE” vigencia 2009-2014 que presentó la Corporación de Cuentas Hidrográficas “Corpocuentas”, se describen las siguientes políticas.

- Conservación de los recursos naturales y reconocimiento del espacio público como un bien común colectivo.
- Educación formal y no formal que permita fortalecer y acompañar las iniciativas ambientales.
- Recreación en armonía con los determinantes ecológicos y el desarrollo económico social del ser humano.
- Sostenibilidad económica del área que garantice su permanencia en el tiempo para nuestro disfrute y el de nuestros descendientes.

Sin embargo, en la visita al Ecoparque realizada en el mes de julio de 2013, no se evidencia un cronograma de actividades en cumplimiento de esta política, no se



¡Una Entidad Vigilante, una Comunidad en Acción!

anexan las evidencias de las jornadas de educación ambiental y el desarrollo de los proyectos mencionados, ni el valor de las inversiones realizadas en el Eco parque durante la vigencia 2012.

Se tienen programas de educación ambiental, cuyo objetivo es el de sensibilizar a la población de usuarios en una cultura de respeto por el medio ambiente, no obstante no hay soportes de estas actividades.

En cuanto al mejoramiento de las instalaciones deportivas, se observa deterioro y no uso de los mismos, tales como la pista de patinaje, canchas de basquetbol, piscinas, juegos y otros.

Respecto al diseño y construcción de un jardín de mariposas, el proyecto no está funcionando, está abandonado.

El convenio de Asociación No. 164 con la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC - cuyo objeto es aunar esfuerzos técnicos y recursos económicos para realizar actividades que contribuyan a generar procesos de sensibilización y de cultura ambiental ciudadana tendiente a la conservación, recuperación y preservación de la riqueza del eco parque del rio Pance por \$306.000.000, donde la Corporación Autónoma del Valle del Cauca C.V.C., aportaría 250 millones y Corpocuenca por valor de 56 millones representados en el personal de campo, (contador y arquitecto).

Se evidenció en la visita fiscal la presencia de “plaga de hormiga arriera” afectando esta, la naturaleza, recursos naturales y del medio ambiente y la infraestructura física del inmueble, y los consecuentes daños en la seguridad alimentaria y los consecuentes daños, sin que se observaran actividades para el control contra las mismas. Así mismo en diferentes lugares durante el recorrido se encontró presencia de excremento de ganado vacuno o bovino y equino actividades que van en contra de las actividades de conservación y cuidado de la cuenca hidrográfica y del medio ambiente.

Estas situaciones se derivan ante las inconsistencias legales contenidas en los contratos de comodato realizados por el Departamento del Valle del Cauca que no establecen cláusulas claras que obliguen a los comodatarios a realizar inversiones o mantenimientos cuantificadas y programadas mínimas en los bienes inmuebles del departamento que ellos usufructúan, propendiendo al deterioro de los mismos y perjudicando en última instancia y para este caso en particular a los vallecaucanos, beneficiarios finales del parque ecológico más grande de la ciudad de Cali Valle.

Igualmente se presume la ausencia de seguimiento, control y verificación del objeto contractual por parte del Departamento del Valle del Cauca que no reporta en

ningún momento actas de seguimiento donde se evidencie el mantenimiento a este bien inmueble, generándose una presunta falta gravísima según lo establecido en el numeral 3 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Lo expuesto anteriormente, dio origen a un presunto Hallazgo Administrativo y Disciplinario como resultado de la queja antes mencionada, el cual fue remitido a la entidad competente.”

Resultados de la Visita Fiscal

Vigencia 2014 - Situación del Ecoparque -

Contrato de Comodato No. 0575 suscrito con la Gobernación del Valle del Cauca el 16 de septiembre de 2014 y Fundación “Pachamama”.

| Contrato Comodato No. 0575 del 16 de septiembre de 2014 | |
|--|--|
| Objeto contractual | “Entrega por parte del comodante al comodatario en préstamo de uso (comodato) a título gratuito un lote de terreno ubicado en el kilómetro 12 vía a la Vorágine con un área de 724.310 Metros cuadrados zona rural de la ciudad Santiago de Cali...” |
| Valor | \$200.000.000 para efectos fiscales |
| Contratante | Gobernación del Valle del Cauca |
| Contratista | Fundación Ecológica Ambiental “Pacha Mama |
| Representante Legal | Norberto Raigoza Rodríguez |
| Nit | No:900.113041-2 |
| C.C. No. | 14.952.190 Cali |
| Dirección | Carrera 48 A No.14-112 Barrio la Selva – Cali Fijo:3789037- Celulares 3206074044 Y 3122573335 Lugar: Call3 Carrera 8 Esquina, segundo P9so - Municipio de Roldanillo E-mail fundacionambientalpachamama@yahoo.com |
| Supervisor | Subsecretaria de Asistencia Técnica de la Secretaria de Macro proyectos de Infraestructura y del transporte. Edgar Bolaños. |

Evaluación Control- Gestión Contractual

Etapa Precontractual

Única propuesta presentada: Fundación Ecológica Ambiental Pacha Mama

1. Acto administrativo – Estudios Previos –

El 11 de septiembre de 2014 por oficio 0300-15-01- 2488 el Director Jurídico y la subdirectora de contratación presentaron y remitieron a las Secretarías: Privada, de

Gestión Humana y Desarrollo Organizacional y al Subsecretario de Desarrollo Organizacional de la Gobernación del Valle del Cauca, Proyecto de contrato de comodato a celebrarse sobre el Ecoparque Rio Pance con la Fundación Ecológica Ambiental Pacha Mama, de conformidad con el oficio 110-451 SADE 204889 suscrito por la Secretaría de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional justifica la forma de contratación y determina que el contrato de comodato se realizara por contratación DIRECTA fundado en el artículo 2 numeral 4 literal i) de la Ley 1150 de 2007 y lo dispuesto en el artículo 73 y siguientes del Decreto No. 1510 de 2013.

El mencionado oficio (documento), es el que la Administración exhibe como justificación, de tal forma que no existe un estudio de análisis de la propuesta aprobado por el comité de contratación del Departamento del Valle del Cauca, ni la la selección de la propuesta del único contratista de manera técnica, administrativa, jurídica y financieramente (costo - beneficio) y de selección objetiva del contratista.

No obstante, sin observarse integralmente, que el texto del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 establece como modalidades de selección en la escogencia del contratista las modalidades de selección: la licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, decidiéndose por parte de la Gobernación esta última, los cuales solo procede en los casos de:

“Abre comillas “. (...) i) El arrendamiento o adquisición de inmuebles”.

- **Conclusión de legalidad**

Al tenor de lo anterior, no existió un análisis de oferentes como lo describe el artículo 15 del Decreto 1510 de 2013 el cual reglamentó el sistema de compras y contratación pública, pues no existió una debida y adecuada planeación que permitiera conocer el sector relativo al objeto del proceso contractual que realizaría el Departamento del Valle del Cauca.

Pues no se tuvo en cuenta, como se pudo verificar la otra propuesta que aparece radicada a través de los oficios Nos.CCH-LPA-054-2014 del 6 de junio y No. CCH-LAP-068-2014 del 12 de agosto de 2014, la Corporación Vallecaucana de las Cuencas Hidrográficas y de Medio Ambiente CORPOCUENCAS remitió a la Secretaria de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional propuesta contenida en veintiséis (26) folios para que se tuviera en cuenta la renovación del contrato de comodato o préstamo de uso No. 0546 fechada el 17 de junio de 2014, que la Corporación venia gozando con la Gobernación del Valle del Cauca.

Teniendo en cuenta que la misma Corporación por oficio del 07 de marzo de 2014, radicada por la Gerencia de la Corporación Vallecaucana de las Cuencas

Hidrográficas y del Medio Ambiente “Corpocuenca” notificó la terminación del contrato de comodato No. 0546 de 2009 suscrito con la Gobernación del Valle del Cauca, al subsecretario de Desarrollo Administrativo de la Secretaría de Gestión Humana y Desarrollo Institucional, que el contrato se vencía el 17 de junio de 2014.

No obstante la Ley 80 de 1993 define los contratos estatales, como todos los actos administrativos jurídicos generados de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el régimen de la contratación estatal, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, **con obligatoria observancia del artículo 209** de la Constitución Política de Colombia que fundamenta los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, situación que concluye en una connotación con incidencia Disciplinaria por incumplimiento del principio de transparencia.

2. Principio de publicidad - Rige la actividad del Estado.

En la documentación contractual aportada por la Secretaría de Gestión Humana y Desarrollo Institucional, no presentó la invitación para llevar a cabo esta contratación, no se evidenció la publicación en el Secop (página web-Colombia compra eficiente).

La Carta Política establece la publicidad como principio rector de las actuaciones administrativas, para lo cual, de conformidad con lo preceptuado en su artículo 209, obliga a la administración a poner en conocimiento de sus destinatarios los actos administrativos, con el fin, no sólo de que éstos se enteren de su contenido y los observen, sino que, además, permita impugnarlos a través de los correspondientes recursos y acciones. (C-957/99).

Al imponer una norma, como ocurrió para el caso del contrato de comodato No.0575 de 2014, que no se vislumbra su publicación, siendo un acto administrativo que sólo entraría a regir después de la fecha de su publicación, simplemente haciendo efectivo el mandato constitucional contenido en el artículo 209, según el cual la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento, entre otros, en el principio de publicidad.

Para los cuales se colige que, los actos administrativos expedidos por las autoridades de los diferentes órdenes territoriales existen y son válidos desde el momento mismo de su expedición, *pero no producen efectos jurídicos, es decir, no tienen fuerza vinculante, sino a partir de que se realiza su publicación, tratándose de actos administrativos de carácter general, o su notificación cuando se trata de actos administrativos de carácter particular. Sólo a partir de este momento, serán obligatorios y oponibles a terceros.*

Es decir, la Administración Departamental estaba obligada a publicar en el Sistema Único de Contratación Estatal “Secop”, los documentos y los actos administrativos relativos al proceso de contratación dentro de los tres (3) días siguiente a su expedición, la oferta que debió publicarse fue la del adjudicatario. Contrato de Comodato No.0575 de 2014) circunstancia que contraviene el artículo 209 de la Constitución Política.

De otra parte, el Gobernador del Valle del Cauca, en el acto administrativo acto administrativo de justificación contenido en la Resolución No. 0273 del 16 de septiembre de 2014 justifica la contratación directa a suscribir, pero de manera general pues no especifica el lugar en el cual, los interesados (invitados, u oferentes) pueden consultar los estudios y documentos previos requeridos para la respectiva contratación para entregar en comodato el parque ecológico de la Salud de Pance.

El acto administrativo antes mencionado no aparece publicado, lo anterior evidencia que la Gobernación del Valle no realizó acto administrativo para apertura del proceso de selección contraviniendo el principio Constitucional de publicidad.

▪ **Conclusión legal**

En este orden, el Departamento del Valle del Cauca no justificó de manera previa a la apertura del proceso para la selección del contratista, los fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección para escoger al único y exclusivo contratista, elegido de manera personal.

Evidente es, que la entidad escogió al único proponente de acuerdo a la única propuesta que aportó la Secretaría de Gestión Humana y Desarrollo Institucional a la comisión auditora, de una sola hoja en la que no se evidencian metas de cumplimiento, indicadores, contraprestación social etc., que permitan medir a largo plazo, en cinco (5) años los objetivos enmarcados dentro del contrato de comodato.

Lo anteriormente expuesto contraviene el párrafo No.1 del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

La Gobernación del Valle del Cauca, no agotó un procedimiento apropiado para determinar la oferta más favorable de acuerdo a las normas aplicables a cada modalidad de selección del contratista.

Pues la única propuesta allegada el día 02 de abril de 2014 a nombre del Gobernador del Valle del Cauca, sin radicación alguna, en la ventanilla única de la

Gobernación del Valle del Cauca, fue la fundación ecológica ambiental Pacha Mama, la cual no propone medidas concretas ni indicadores de desempeño, no contiene una propuesta económica que indique cuánto dinero invertirá en el sostenimiento y mantenimiento del Ecoparque, es decir no existen obligaciones y compromisos económicos claros que permitan sacar adelante el Ecoparque, cuántos recursos invertirá, no existe un cronograma de actividades y de cumplimiento (ejecución) que permitan medir su gestión y resultados mensual, semestral y anualmente, ya que el Departamento del Valle del Cauca le está entregando el uso de un bien inmueble en forma gratuita.

Se analiza que la entidad no realizó unos verdaderos y efectivos estudios de costo beneficio social y económico que obtendría con la entrega del ECOPARQUE a un particular, no existieron oferentes, que permitieran transparente y claramente discutir precios ofertados expresados en valores monetarios, de acuerdo a un análisis con fundamento en condiciones técnicas y económicas ofrecidas, porque no se estipularon, para haber escogido la más conveniente que favorecerá las arcas del Departamento del Valle del Cauca.

-No se realizó convocatoria veedurías ciudadanas. (Ley 850 de 2003).

3. Del contrato de Comodato:

En el contrato de comodato el propietario de un bien transfiere el ejercicio de su facultad de libre disposición, el derecho de uso y goce del inmueble o mueble al comodatario, se sobreentiende que transfiere, salvo pacto expreso en contrario el derecho a servirse del bien inmueble y a percibir los frutos derivados de su explotación en forma gratuita.

Dentro de este argumento y de acuerdo al contenido del artículo 2203 del Código Civil con relación a la responsabilidad de un comodatario tenemos: “El comodatario está obligado a emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa y responde hasta de la culpa levísima...Es por tanto responsable de todo deterioro que no provenga de la naturaleza, o del uso legítimo de las cosas y si este deterioro es tal, que la cosa no sea susceptible de emplearse en su uso ordinario, podrá el comodante exigir el precio anterior de la cosa , abandonando su propiedad al comodatario.

De acuerdo al Artículo 38 Ley 9 de 1989 que a la letra dice:

“Las entidades públicas no podrán dar en comodato sus inmuebles sino únicamente a otras entidades públicas, sindicatos, cooperativas, asociaciones y fundaciones que no repartan utilidades entre sus asociados o fundadores ni adjudiquen sus activos en el momento de su liquidación a los mismos, juntas de acción comunal, fondos de empleados y las demás que puedan asimilarse a las anteriores, y por un término máximo de cinco (5) años renovables”.

Igual forma, el Artículo 355 de la Constitución Política: prescribe

“Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado”.

“El gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de Desarrollo, el Gobierno nacional reglamentara la materia”.

Con fundamento en lo anterior el Gobierno Nacional estatuyó este artículo de la Constitución Política con la expedición del Decreto 777 de 1992 en el que prescribe en el “artículo 1..” *que cuando el contrato de comodato se celebre entre una entidad estatal y una entidad privada sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad, se requiere que los programas que se pretendan fomentar con dicho contrato, tengan una relación de medio a fin con los planes y programas de la entidad comodante, acorde con lo previsto en el artículo 355 de la Constitución Política y los Decretos Nos 777 y 1403 de 1992.”*

El Decreto No. 1403 de 1992 la cual en su artículo 1 habla de la reconocida idoneidad y la experiencia con resultados satisfactorios que acreditan la capacidad técnica y administrativa de las entidades sin ánimo de lucro para realizar el objeto del contrato.

Bajo este contexto legal, la Gobernación del Valle del Cauca no realizó una evaluación financiera, económica, administrativa y técnica (reconocida experiencia e idoneidad) del contratista a través del comité de contratación o compras, existente en los procedimientos, la Ley y el estatuto de contratación de contratación de la Gobernación del Valle, la calidad del contratista seleccionado, tampoco sobre la capacidad y solvencia económica de la fundación Pachamama, que aparece registrada el 22 de agosto de 2006 en la cámara de comercio de Cartago Valle, cuyos aportes de constitución fueron solo \$1.500.000 y hoy su patrimonio asciende apenas a \$5. Millones, que sustenten las obras que requiere el Ecoparque para el efectivo y eficaz funcionamiento.

En la hoja de vida no acredita experiencia como administradora y/o ejecutora de proyectos ambientales de gran importancia, basados en estas evidencias, a fundación no aportó una capacidad operativa y solvencia económica y financiera suficiente que la acreditaran para manejar el Ecoparque.

Perfeccionamiento del contrato

Los contratos estatales se perfeccionan cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

Así, la Ley 80 de 1993 reguló el perfeccionamiento del contrato de una forma coherente con la significación gramatical y jurídica de este concepto, al disponer en su primer inciso que:

“Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.”

” En tanto que en el inciso segundo reguló, en forma independiente, las condiciones para su ejecución, así: “Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto.”

De conformidad con lo dispuesto en la precitada norma, la existencia y el perfeccionamiento del contrato estatal se produce cuando concurren los elementos esenciales del correspondiente negocio jurídico, definidos por el legislador como el:

“acuerdo sobre el objeto y la contraprestación” (elementos sustanciales) y también que “éste se eleve a escrito” (elemento formal de la esencia del contrato).

El Consejo de Estado en varias providencias al evaluar los cambios introducidos por la Ley 80 de 1993 respecto de la existencia y ejecución del contrato estatal, afirmó que este nace a la vida jurídica cuando se cumplen las condiciones previstas en el primer inciso del artículo 41, a pesar de que no se hayan cumplido los requisitos necesarios para su ejecución, tales como el relativo al registro presupuestal.

Sin embargo, la anterior posición fue modificada por la Sala en providencias proferidas a partir del auto del 27 de enero de 2000, en el que se afirmó que el registro presupuestal era un requisito de “perfeccionamiento” del contrato estatal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la ley 179 de 1994, compilado en el artículo 71 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, decreto ley 111 de 1996. En sentencia proferida el 28 de septiembre de 2006, expediente 15.307, la Sala retomó la posición asumida antes del precitado auto de 2000 y advirtió que la condición relativa al registro presupuestal, no es una condición de existencia del contrato estatal o de su “perfeccionamiento”, porque es un requisito necesario para su ejecución.

Bajo este contexto legal aún no se han dado los requisitos de ejecución del contrato, pues aun el Departamento del Valle no ha aprobado las pólizas de cumplimiento y responsabilidad civil extracontractual exigidas en el clausula Decima octava del contrato de comodato de comodato No. 0575 de 2014.

En relación con los requisitos, el inciso segundo del artículo 41 de la ley 80 de 1993 modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 prescribe: “Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes”. Por lo anterior, previamente a su elaboración y suscripción, debe contarse con el registro presupuestal y con la aprobación por parte de la entidad contratante, de las garantías de cumplimiento.

Evaluado el cumplimiento de las especificaciones técnicas y de legalidad en la etapa precontractual del contrato de Comodato No.0575 de 2014 encontramos lo siguiente:

Dentro del mismo estudio del proyecto suscrito por el Departamento jurídico se expuso respeto de la duda que había manifestado el Subsecretario de la Secretaría de Gestión Humana acerca del CAPITAL SOCIAL de la función Ecológica Ambiental Pacha Mama, estos recomendaron como resultado de la matriz de riesgos se analizara la forma de mitigar los riesgos a que estaría expuesto la ejecución del contrato, en tal caso se evaluara la conveniencia o no de solicitar o no el otorgamiento de garantías que ampararan el cumplimiento del contrato.

La fundación Ecológica Ambiental “Pacha Mama”, apporto los estatutos de creación legal.

Clausulado contractual:

Clausula cuarta: Uso Autorizado. - *“El comodatario podrá usar el bien inmueble de este comodato única y exclusivamente para los siguientes propósitos: en el campo de la asesoría, en la investigación, elaboración, ejecución de proyectos para el fortalecimiento y aplicación de los procesos y conservación de los recursos naturales y del medio ambiente, turismo, deportivos, recreativos y culturales. PARAGRAFO PRIMERO: el comodatario podrá recibir remuneración o pago de los servicios prestados por parte de los usuarios beneficiarios. PARAGRAGO SEGUNDO: El comodatario no podrá en ningún momento cambiar la destinación de uso del bien material del comodato, debiendo siempre utilizarlo para el desarrollo de los programas antes mencionados....”*

La redacción de la cláusula es imprecisa, pues tratándose de un préstamo de uso (comodato) por medio del cual el Departamento del Valle del Cauca a través de la fundación “Ecoparque Pachamama” busca se protejan los espacios del rio Pance y garanticen la conservación de las zonas verdes y en general, el buen estado de los inmuebles del Ecoparque a efecto de garantizar que este espacio de esparcimiento siga al servicio de la comunidad caleña.

Pues bien, en este sentido la **cláusula No. 4** no es clara y categórica, porque no describe cada uno de los campos de aplicación, acceso y operatividad a que estaría obligado la firma contratista, los cuales se le concedieron a través de esta, pues, el objeto es tan amplio, porque el contratista tendría funciones de

administrador, recaudador y Gerente, al recibir remuneración o pagos de los visitantes permanentes (comunidad-usuarios), no obstante olvidándose que esta población es de escasos recursos económicos, pues esta cláusula no garantiza que no se cobrara la entrada al Ecoparque. De otra parte no se tuvo en cuenta que la Cuenca del Rio Pance es un bien de uso público y lo que se puede cobrar es únicamente los servicios de los establecimientos comerciales y las zonas de parqueo existentes porque no existe vigilancia.

Cláusula séptima: *De las obligaciones de las partes, **literal G)** ...”Efectuar por todo el término del contrato, las reparaciones, el mantenimiento y la vigilancia de los inmuebles, hasta la restitución definitiva del mismo” **Del literal o)**...”El comodatario deberá invertir y realizar os mantenimientos programados al inmueble por un valor del 50% de los excedentes de los ingresos, después de pagos de nómina y gastos generales de Ecoparque, conforme al plan previamente acordado”.*

No es clara la cláusula en estos dos literales pues no se conoce el Plan previamente convenidos, pues no se entiende, los fines esenciales del contrato de comodato es la GRATUIDAD, porque el contratista recibirá el canon de arrendamiento de los espacios dentro del parque, teniendo en cuenta que la firma contratista es una fundación sin ánimo de lucro porque solo realizara mantenimientos con el 50% y no reparte utilidades.

De la cláusula Decima Octava: *Garantías.- “El comodatario se comprometió a prestar una garantía única a efecto de avalar el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato de comodato....” A constituir una póliza de responsabilidad civil contra terceros...” De acuerdo a la exigencia de estas no se le exigió al contratista a constituir una póliza para proteger los bienes del Departamento del Valle inherentes al inmueble para cubrir los riesgos, solo una póliza hasta por \$200 millones de pesos valor fiscal del contrato, cuando en el mismo contrato en la cláusula primera se fija un avalúo de \$3.678.043.000 millones, evidenciándose que aún no se han constituido por el comodatario.*

De acuerdo a esta obligación, se evidenció que no se cumplió por las partes la adquisición y aprobación de las respectivas pólizas.

De la cláusula decimotercera.- Supervisión: *Se delegó en la Subsecretaria de Asistencia Técnica de la Secretaria de Macroproyectos de Infraestructura y del transporte el control, correcta ejecución, cumplimiento y vigilancia del desarrollo del objeto del prese4nt contrato, en el cual consiste en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico sobre el cumplimiento del objeto del mismo...”*

De acuerdo a esta obligación, se observó que no se establecieron los tiempos y cronogramas de trabajo, para la verificación de la ejecución del contrato de acuerdo a los lineamientos de los artículos 82, 83, 84 y 85 del Estatuto anticorrupción, Ley 1474 de 2011. Asimismo no se evidenció el oficio de delegación por escrito al supervisor. Además jurídicamente no se ha entregado el bien inmueble al comodatario, ni existe acta de inicio, lo anterior se sustenta de acuerdo al acta suscrita por el Subsecretario de Asistencia Técnica de la Secretaria de Macroproyectos de Infraestructura y del transporte, cargo que ostenta la función de supervisor del contrato de comodato No. 0575 de 2014.

Visita De Campo Ecoparque Rio Pance

El día 21 de noviembre de 2014 a la 9:00 am, una comisión de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, con el acompañamiento de una comisión de la Honorable Asamblea Departamental, se desplazó al Kilómetro 12 vía a La Vorágine, municipio de Cali, lugar donde se encuentra ubicado el ECOPARQUE RÍO PANCE.

Esta visita tuvo como objetivo verificar el estado en que se encuentran las instalaciones entregadas en contrato de comodato 0575 del 16 de septiembre de 2014.

En la visita de campo se pudo establecer lo siguiente:



La zona del parque para juegos tiene deteriorada sus instalaciones, se puede observar la madera en malas condiciones y falta de algunos accesorios que no permiten su utilización de manera adecuada.



El hotel el Castillo de Pance ubicado en las instalaciones del Ecoparque se encontro abandonado, ademas, la falta de mantenimiento sumado a las inclemencias del clima, lo estan deteriorando. Lo preocupante de esta situacion es que se construyo una estructura que no tiene ningun beneficio social o recreacional.



Se puede observar el abandono de algunas de las Instalaciones del hotel, reflejan falta de mantenimiento.



La piscina se encontro en condiciones de riesgo sanitario, puesto que aunque no se estaba utilizando, es foco de proliferacion de Vectores transmisores de enfermedades.



Las zonas verdes se encuentran sin mantenimiento, lo cual ofrece un aspecto de abandono.



Los salones y cabañas del hotel se encuentran sin uso, sin dotación, sin mantenimiento y completamente abandonadas, la inversión de toda la infraestructura se encuentra en riesgo de perderse.



Las zonas vehiculares del hotel se encuentran en un abandono



Los senderos ecológicos son intransitables, su descuido es evidente, y se vuelve riesgoso realizar recorridos en ellos.



La zona donde preparan los alimentos los visitantes, se encuentra desorganizada, causa un mal aspecto al entorno y se encuentra en contradicción de la razón de ser de un eco parque.

Conclusión Técnica

Se concluye que es necesario mejorar las condiciones de las instalaciones del Eco parque Pance, esto debido a que:

- Las instalaciones en buenas condiciones del Ecoparque, a la calidad general de vida en la comunidad. Una comunidad con buenos Ecoparques e instalaciones complementarias, hotel, piscina, etc., es un ambiente agradable y sociable para vivir.
- Para muchos ciudadanos, las instalaciones comunitarias asequibles y accesibles han sido una introducción a una variedad de deportes organizados, caminatas etc., las personas de bajos ingresos, particularmente los jóvenes, pueden tener pocas oportunidades de tener tales experiencias si no cuentan con estos sitios.
- Una comunidad rica en oportunidades que las instalaciones comunitarias proporcionan, son considerados buenos lugares para vivir.
- Estas instalaciones pueden otorgarles a los niños y jóvenes, lugares a donde ir y realizar actividades en las cuales participen, como: deportes, aprendizaje y enriquecimiento, recreación, etc., los cuales actúan como alternativas saludables.
- Una comunidad que tiene acceso a este tipo de instalaciones, que mejoran la calidad de vida, independientemente de su nivel social, esta comunidad da un paso hacia una mayor equidad.

4. CONCLUSION

- **Técnicas y de Legalidad**

Observación Con Incidencia Administrativa – Disciplinaria No. 1

Se evidenció en el contrato No. 0575 del 16 de noviembre de 2014 de 2014, falta del lleno de los requisitos previos a la celebración y perfeccionamiento de contrato suscrito entre la Gobernación del Valle del Cauca y la fundación sin ecológica PACHAMAMA tales como:

-No se realizó proceso de publicación para la adjudicación y suscripción del mismo, incumpliendo con la cláusula decima sexta (16) del contrato, contraviniendo el artículo 15 del nuevo Decreto 1510 de 2013 artículo 19.

-No se realizó convocatoria a las veedurías ciudadanas, como lo estipulaba la cláusula del contrato No.14 incumpliendo con la Ley 850 de 2003.

-No se realizó un proceso de selección para la escogencia del contratista incumpliendo con el Artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

Situación acaecida por la ausencia en la efectiva, eficiente y eficaz aplicación de los procedimientos institucionales y las normas, además deficiencias en el proceso de planeación contractual, lo que contraviene el principio publicidad contenido en el artículo 209 de la Constitución Política. Ley 510 de 2013 artículos 16, 17 y 19. Ley 152 de 1994 en sus artículos Nos. 1, 2, 3, 26, 27, 29, 31 y Ley 1474 de 2011 artículo 74

No existió para la suscripción del contrato, efectivos y eficaces estudios jurídicos, técnicos y económicos en los estudios previos, igual se evidenció falta de una real y aterrizada planeación para otorgar el inmueble, manejo y admiración del parque ecológico a un particular. Adjudicación directa sin autorización legal.

Observación Con Incidencia Administrativa No. 2

No existe acta de entrega del inmueble objeto del contrato ni de los bienes muebles adherentes al mismo realizadas por la Gobernación del Valle del Cauca, a través de la Secretaria de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional. Situación derivada en la debilidad existente en los proceso de control de activos, que la

ausencia de este documento no permitirá el correcto seguimiento y control en la ejecución del contrato en relación con el mantenimiento del Ecoparque.

En conclusión no se realizó la entrega real del bien inmueble por parte del comodante al comodatario por parte del comodante como lo exigía el objeto del contrato y la cláusula decima sexta (el perfeccionamiento y ejecución).

Observación Con Incidencia Administrativa No. 3

No se constituyeron las pólizas de cumplimiento y responsabilidad civil exigida en el contrato por parte del contratista, circunstancias sucedidas por debilidad existente en el ejercicio de las actuaciones y acciones contractuales de la Administración Central, lo que observó incumplimiento de la cláusula decima octava del contrato de comodato No. 0575 de 2014.

No se convocaron las veedurías ciudadanas presentándose incumpliendo de la cláusula decima cuarta del contrato de comodato No.0575 de 2014.

Igualmente, no se aportó una efectiva y suficiente capacidad técnica y económica de la firma contratista para el préstamo de uso del bien inmueble y manejo del parque ecológico.

-No se garantizaron las inversiones al Ecoparque.

-No se socializó a la comunidad las decisiones que tomaría la Gobernación del Valle del Cauca, sin interesar que se trataba de un bien de uso público.

-No existe acta de inicio del contrato.

-En la cláusula de supervisión no se especificaron los términos y tiempos para que el supervisor ejerciera las actividades de vigilancia, control y seguimiento al contrato de comodato.

Lo anterior previene, que al no existir una efectiva, eficaz y verdadera planeación, su ausencia puede generar en un futuro cercano, la nulidad absoluta del Contrato, incumpléndose con el principio de planeación contractual.

El Consejo de Estado indicó que cuando la ley de contratación estatal dispone que debe observarse el principio de planeación, su elusión comporta una transgresión al orden legal que conduce a la nulidad absoluta del contrato por ilicitud del objeto. (...)

En la providencia se analizó la aplicación del artículo 1525 del Código Civil, que establece: *“no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa*



¡Una Entidad Vigilante, una Comunidad en Acción!

ilícita a sabiendas”, en los eventos en los cuáles el juez es quien decreta oficiosamente la nulidad absoluta del contrato estatal.

Estado del Ecoparque

Por lo anteriormente planteado, del estado actual del Ecoparque en el aspecto, jurídico, técnico, administrativo, recreativo, ambiental, se hace necesario de forma inmediata y urgente, diseñar un plan estratégico e integral del manejo de parque de la salud, que contenga unas metas claras, programas, proyectos, objetivos, matriz de riesgos, indicadores de gestión y de operación de responsables del manejo.

De no existir un verdadero manejo y adecuación del Ecoparque, se corre el riesgo de deterioro, de su uso inadecuado, lo que impactaría negativamente a la población.

Contrato de Comodato No. 0575 de 2014

De acuerdo a la anterior evaluación y análisis jurídico y de los documentos soportes no se ha materializado la entrega del inmueble del Ecoparque. Tampoco se ha iniciado, pero este posee efectos jurídicos por ser una acto administrativo que goza de presunción de legalidad suscrito por las partes, comodante y comodatario, situación que puede generar acciones y controversias contractuales y judiciales del que redundaría a mediano plazo en contra del patrimonio de los vallecaucanos.

130-19-11

4. ANEXOS

| 4.1 CUADRO DE HALLAZGOS VISITA FISCAL CONTRATO DE COMODATO No.0575 de 2014 GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA | | | | | | | | | |
|--|--|-------------------------|-------------------------|------------------|---|---|---|---|---------------------|
| No. | OBSERVACIONES | RESPUESTA DE LA ENTIDAD | CONCLUSIÓN AUDITORIA | TIPO DE HALLAZGO | | | | | |
| | | | | A | S | D | P | F | DAÑO PATRIMONIAL |
| 1 | <p>Se evidenció en el contrato No. 0575 del 16 de noviembre de 2014 de 2014, falta del lleno de los requisitos previos a la celebración y perfeccionamiento de contrato suscrito entre la Gobernación del Valle del Cauca y la fundación sin ecológica PACHAMAMA tales como:</p> <p>-No se realizó proceso de publicación para la adjudicación y suscripción del mismo, incumpliendo con la cláusula decima sexta (16) del contrato, contraviniendo el artículo 15 del nuevo Decreto 1510 de 2013 articulo 19.</p> <p>-No se realizó convocatoria a las veedurías ciudadanas, como lo estipulaba la cláusula del contrato No.14 incumpliendo con la Ley 850 de 2003.</p> <p>-No se realizó un proceso de selección para la escogencia del contratista incumpliendo con el Artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.</p> <p>-No se realizó la entrega real del bien inmueble por parte del comodante al comodatario por parte del comodante como</p> | | | X | | X | | | |

| | | | | | | | | |
|----------|--|--|--|----------|----------|----------|----------|----------|
| | <p>lo exigía el objeto del contrato y la cláusula decima sexta (el perfeccionamiento y ejecución).</p> <p>Situación acaecida por la ausencia en la efectiva, eficiente y eficaz aplicación de los procedimientos institucionales y las normas, además deficiencias en el proceso de planeación contractual, lo que contraviene el principio publicidad contenido en el artículo 209 de la Constitución Política. Ley 510 de 2013 artículos 16, 17 y 19. Ley 152 de 1994 en sus artículos Nos. 1,2,3,26,27,29,31 y Ley 1474 de 2011 artículo 74</p> | | | | | | | |
| 2 | <p>No existe acta de entrega del inmueble objeto del contrato ni de los bienes muebles adherentes al mismo realizadas por la Gobernación del Valle del Cauca, a través de la Secretaria de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional. Situación derivada en la debilidad existente en los procesos de control de activos, que la ausencia de este documento no permitirá el correcto seguimiento y control en la ejecución del contrato en relación con el mantenimiento del Ecoparque de la Salud de Pance.</p> | | | X | | | | |
| 3 | <p>No se constituyeron las pólizas de cumplimiento y responsabilidad civil exigida en el contrato por parte del contratista, circunstancias sucedidas por debilidad existente en el ejercicio de las actuaciones y acciones contractuales de la Administración Central, lo que observó incumplimiento de la cláusula decima octava del contrato de comodato No. 0575 de 2014.</p> | | | X | | | | |
| | Totales | | | 3 | 0 | 1 | 0 | 0 |



**CONTRALORIA
DEPARTAMENTAL
DEL VALLE DEL CAUCA**

¡Una Entidad Vigilante, una Comunidad en Acción!