



125 -19.61

INFORME FINAL DE VISITA FISCAL

INDUSTRIA DE LICORES DEL VALLE - ILV

**CDVC-CACPC- No 01
Santiago de Cali, Enero 2011**

PRESENTACIÓN DEL INFORME FINAL

Contralor Departamental del Valle del Cauca: **CARLOS HERNAN RODRIGUEZ
BECERRA**

Contralor Auxiliar para Control Fiscal: **LISANDRO ROLDAN GONZALEZ GONZALEZ**

Contralor Auxiliar para Comunicaciones y Participación Ciudadana: **MARTHA ROSMERY
CASTRILLON RODRIGUEZ**

Representante Legal entidad Visitada: **BERNARDO COLLAZOS VIDAL**

Equipo:

Líder del equipo que practicó la visita: **JORGE CARLOS FIGUEROA ORTIZ**
Contralor Auxiliar

Integrantes del equipo que practicó la visita: **ROSA LILIANA OGONAGA A.**
Profesional Universitaria

1. INTRODUCCION

Antecedentes: Por la línea de atención al ciudadano se recibió queja sobre el Señor HENRY GONZALEZ CERQUERA, en el sentido que ejerció el cargo de Gerente de la Industria de Licores del Valle encontrándose inhabilitado por ser miembro de la Junta Directiva antes de su nombramiento, e inmediatamente después de ejercer como Gerente (E) de la Industria de Licores del Valle.

“Solicito se investigue estas irregularidades y se compulsen las copias ante las instancias pertinentes, si ésta da lugar para estas actuaciones” Sic.

2. ALCANCE DE LA VISITA

Se verificará, composición y asistencia a junta de los miembros de la Junta Directiva desde junio a diciembre del 2010, con el propósito de verificar la calidad de miembro de la junta antes y después de ejercer como Gerente Encargado el Dr. GONZALEZ CERQUERA; se recopilará el material probatorio pertinente y conducente para verificar o desvirtuar la posible inhabilidad o incompatibilidad que alega el quejoso.

Dentro del material probatorio se solicitará la hoja de vida del funcionario, para verificar el cumplimiento de los requisitos para ocupar el cargo de gerente.

3. RESULTADOS DE LA VISITA FISCAL

Para abordar el tema de la presente queja se deben hacer las siguientes precisiones:

En cuanto a las incompatibilidades indicó la sentencia C-349 de 1994 que ***“el señalamiento constitucional de incompatibilidades implica necesariamente la consagración de límites y excepciones a la actividad de la persona, la cual no estaría cobijada por ellos sino fuera por el cargo que desempeña. Desde ese punto de vista comporta un trato diferente al aplicable para los demás pero justificado en razón de los superiores intereses públicos. La incompatibilidad significa imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades...”***. (Negrillas fuera del texto).

Citando la Sentencia C- 893 de 2003 con relación a las inhabilidades se indica que: ***“..dado su carácter prohibitivo, su consagración debe ser expresa, al tiempo que su interpretación estricta, esto es que su deducción y aplicación siempre debe estar ajustada a los presupuestos que para cada causal haya señalado el constituyente o el legislador, dado que no es posible su aplicación extensiva o analógica”***.

Sobre el tema, la Corte Constitucional ha manifestado: “...con las inhabilidades se persigue que

quienes aspiran a acceder a la función pública, para realizar actividades vinculadas a los intereses públicos o sociales de la comunidad, posean ciertas cualidades o condiciones que aseguren la gestión de dichos intereses con arreglo a los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad que informan el buen servicio y antepongan los intereses personales a los generales de la comunidad (...).”

La jurisprudencia entonces distingue las incompatibilidades de las inhabilidades cuando expresa:

“Mientras la inhabilidad es un hecho impeditivo de la elección válida, la incompatibilidad parte del supuesto de que alguien fue elegido o designado y ejerce un cargo determinado en razón de lo cual le está vedado realizar una actuación expresamente señalada por la ley”. Es decir, para que exista la incompatibilidad se requiere que alguien ostente la calidad de servidor público y que, por ostentarla, la Constitución o la ley le impongan una prohibición de realizar, de manera simultánea una actuación o actividad determinada coexistente en el tiempo con el cargo que se ostenta, prohibición que puede extenderse adicionalmente por un lapso determinado según lo disponga el legislador”.

Avanzando, el Dr. HENRY GONZALEZ CERQUERA ejerció el cargo de Gerente en calidad de Encargado del 25 de agosto al 12 de septiembre de 2010, debemos entonces referirnos a esta situación administrativa por la cual se designa temporalmente a un empleado para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, la jurisprudencia constitucional ha definido el encargo en la sentencia C- 428 de 1997 como “...una situación administrativa de creación legal que le permite al Estado sortear las dificultades que puedan presentarse en los casos de ausencia temporal o definitiva de un empleado cuya labor es indispensable para la atención de los servicios a su cargo. Se trata realmente, de una medida de carácter excepcional que igualmente enfrenta situaciones excepcionales o de urgencia y que se cumple en lapsos cortos”. (concepto del Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Septiembre 5 de 1987. Consejero Ponente, doctor Jaime Betancourt Cuartas).

Respecto de la empresa que ejerció el Dr. GONZALEZ CERQUERA como representante de su junta directiva y Gerente encargado, la Industria de Licores del Valle es una empresa Industrial y Comercial del Estado, su naturaleza jurídica es pública, aunque por su objeto algunos de sus actos se rigen por el derecho privado, sus empleados y trabajadores son trabajadores oficiales salvo en los cargos de dirección y confianza en los cuales se tiene la calidad de empleado público y son de libre nombramiento y remoción, como lo es el cargo de Gerente.

Además de lo anterior, estas empresas son creadas para desarrollar funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales, gozan de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, se encuentran sujetas al control político y a la suprema dirección del Órgano de la administración al cual están adscritas. Respecto a las empresas industriales y comerciales del nivel nacional y territorial (Departamental, Municipal) se sujetan a las reglas señaladas en la Constitución Política, en la ley, ordenanza o acuerdo que respectivamente las cree y determine su estructura orgánica y a sus estatutos internos. Así quedó establecido en el artículo 68 de la ley 489 de 1998.

Por su parte, el párrafo 1º del mismo artículo 68 señala que: *“De conformidad con el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, el régimen jurídico aquí previsto para las entidades descentralizadas es aplicable a las de las entidades territoriales sin perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución y la ley a las autoridades del orden territorial”*, es decir en el caso puesto a estudio al Gobierno Departamental. Respecto a la Dirección y administración de las empresas industriales y comerciales del Estado, estas se encuentran a cargo de una Junta Directiva y un Gerente o Presidente.

El gerente o presidente de una empresa industrial y comercial del Estado según el artículo 92 de la ley 489 de 1998, es el representante legal; es decir quien la representa como persona jurídica y cumple con las funciones relacionadas con la organización y funcionamiento de la empresa. Como representante legal una vez designado y posesionado ante la autoridad competente, para todos los efectos legales entra en el ejercicio del cargo sometido al cumplimiento de deberes y obligaciones de los servidores públicos.

Respecto a la integración de las juntas directivas de las empresas industriales y comerciales del Estado, la calidad, los deberes de sus miembros, su remuneración y el régimen de sus inhabilidades e incompatibilidades se rigen por las disposiciones aplicables a los establecimientos públicos de acuerdo a lo establecido en el artículo 89 de la ley 489 de 1998, cuando dispuso acerca de las Juntas Directivas de las Empresas Estatales, que: *“La integración de las juntas directivas de las empresas industriales y comerciales del Estado, la calidad y los deberes de sus miembros, su remuneración y el régimen de sus inhabilidades e incompatibilidades se regirán por las disposiciones aplicables a los establecimientos públicos conforme a la presente ley...”*.

Resulta evidente entonces al caso que nos distrae; que deben tenerse presente las prohibiciones, incompatibilidades y sanciones previstas en el Decreto-ley 128 de 1976, la Ley 80 de 1993 y demás normas concordantes que las modifiquen o sustituyan, de conformidad con el artículo 79 y 102 de la ley 489 de 1998.¹

¹ ARTICULO 102 de la ley 489 de 1998, establece en cuanto a las INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES, así: “ Los representantes legales y los miembros de los consejos y juntas directivas de los establecimientos públicos, de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta en las que la Nación o sus entidades posean el noventa por ciento (90%) o más de su capital social y de las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios,

Resumiendo, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los miembros de las juntas directivas, su representante legal se deben regir por la Constitución, la Ley de manera específica por el Decreto Ley 128 de 1976 y el régimen disciplinario. Conclusión a la que también llegaron Minprotección en concepto No. 328536 de 2010 y la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República en concepto O.J. 110-019-2008, donde se consignó:

“El decreto 128 del 26 de enero de 1976, estableció el estatuto de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de los miembros de las Juntas o Consejos Directivos y de los Gerentes, Directores o Presidentes de las Empresas Industriales o Comerciales del Estado.

Por su parte, el artículo 3o. del decreto, determina que no pueden ser elegidos o designados miembros de juntas o consejeros, gerentes o directores, quienes durante el año anterior a la fecha de su nombramiento hubieren ejercido el control fiscal en la respectiva entidad.

De otro lado, el artículo 10, dispone que los miembros de las Juntas o Consejos, durante el ejercicio de sus funciones y dentro del año siguiente a su retiro, y los Gerentes o Directores, dentro del período últimamente señalado, no podrán prestar sus servicios profesionales en la entidad en la cual actúa o actuaron ni en las que hagan parte del sector administrativo al que aquélla pertenece. Igualmente, el artículo 14 del decreto 128 de 1976, prohíbe que los miembros de las juntas y los gerentes o directores intervengan en negocios que hubieren conocido o adelantado durante el desempeño de sus funciones”.

Respecto al régimen disciplinario la ley 734 de 2002, en el artículo 25, dispone como destinatarios a los servidores públicos señalados en el artículo 38 de la ley 489 de 1998, en donde se incluye el sector descentralizado por servicios, es decir las empresas industriales y comerciales del Estado.

Es preciso tener en cuenta, el artículo 41 de la ley 734 de 2002, que a la letra dice:

“Las inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos señalados en la ley para los gerentes, directores, rectores, miembros de juntas directivas y funcionarios o servidores públicos de las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, se hacen extensivos a las mismas autoridades de los niveles departamental, distrital y municipal”.

estarán sujetos al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, y responsabilidades previstas en el Decreto 128 de 1976 y demás normas que lo modifiquen o adicionen...”

Ahora Bien, los documentos aportados por la Contralora Auxiliar para Participación Ciudadana, el material probatorio recopilado durante la visita especial realizada a la Industria de Licores del Valle y que consta en Acta de Visita especial de fecha 26 de enero de 2011, se pudo corroborar que efectivamente el Dr. HENRY GONZALEZ CERQUERA, por acto administrativo 966 de agosto 17 de 2010 expedido por el Sr. Gobernador del Valle, Dr. FRANCISCO JOSE LOURIDO, fue designado como su representante principal ante la Junta Directiva de la Industria de Licores del Valle.

Que por Decreto 1034 de agosto 25 de 2010 se Encarga al Dr. HENRY GONZALEZ CERQUERA, como Gerente de la Industria de Licores del Valle, tomando posesión del cargo el mismo día.

Que mediante Decreto 1223 de septiembre 21 de 2010 se designa como Delegado del Señor Gobernador ante la Junta Directiva de la Industria de Licores del Valle.

Que igualmente participó como miembro de la Junta en las reuniones hechas los días octubre 15, diciembre 4 y 14 de 2010, de acuerdo a las Actas de Reunión de Junta Directiva.

Con base en la normativa y jurisprudencia referenciada, frente a los hechos puestos de presente, el Dr. HENRY GONZALEZ CERQUERA estaría transgrediendo el ordenamiento legal.

Debe recordarse que es un deber de todo servidor de acuerdo al numeral 9º del artículo 34 de la ley 734 de 2002, el de acreditar los requisitos exigidos por la ley para la posesión y el desempeño del cargo, igualmente se encuentra consignado en el formato único de hoja de vida, que se declara bajo la gravedad del juramento que no se encuentra incurso en ninguna inhabilidad (Leyes 190 de 1995, 489 y 443 de 1998).

Descendiendo en la Ley disciplinaria, el artículo 35 numeral 18, encontramos que le está prohibido a todo servidor público, nombrar o elegir, para el desempeño de cargos públicos, personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación.

4. OBSERVACIONES

Para concluir, las decisiones tomadas en Junta Directiva y que son plasmadas en las correspondientes actas, estas adolecen de la firma de quienes intervienen en estas reuniones, evidenciando así el no cumplimiento de funciones de parte de quien tiene la obligación de su elaboración, que para el caso sería el Secretario de la Junta, como se prueba con las últimas 5 actas de octubre a diciembre de 2010.

Hasta este punto se concluye lo tramitado en la visita especial a la I..L.V. respecto a la queja con radicación 123-10.

Además de lo anterior, en la documentación aportada por su oficina con el propósito de documentarse para hacer la visita especial a esa empresa industrial del departamento, adicionalmente se encontró:

Que al examinar la documentación relacionada con el Dr. HENRY GONZALEZ CERQUERA como gerente encargado de la Industria de Licores y de la Beneficencia del Valle (Decreto de encargo No.1210 de Septiembre de 2010) éste no cumplía con los requisitos exigidos para ocupar esos cargos

De acuerdo a lo establecido en el Manual específico de funciones y de competencias Laborales para la Industria de de la ILV y Beneficencia del Valle respectivamente, pues en el se exigen como requisitos de estudio:

- Tituló profesional en áreas económicas o administrativas o jurídicas o ingenierías.
- Post-grado en administración gerencial o en Ciencias económicas o ciencias jurídicas o mercadeo o contratación estatal o finanzas o sus equivalentes.
-

De acuerdo a los requisitos para ocupar el cargo de Gerente o Director de Entidades Descentralizadas de la Gobernación del Valle, se exige como requisito para la Beneficencia del Valle:

- Tituló profesional en administración de empresas y/o negocios, áreas economía y/o derecho y /o ingeniería Industrial.
- Especialización en áreas administrativas o gerenciales.

Y de acuerdo a la hoja de vida que reposa en la oficina de gestión humana de la Gobernación, el Sr. GONZALEZ CERQUERA, no tiene acreditado Post-Grado como lo exige el manual de funciones de la Licorera del Valle.

Pero contrariando lo anterior, el Dr. GONZALEZ CERQUERA al diligenciar FORMATO UNICO DE HOJA DE VIDA S.I.A.R.H., documento que se exige en el Área de Gestión Humana de la Gobernación del Valle para tomar posesión de un cargo, consignó de su puño y letra tener título de especialización del año 1993 en “Evaluación de Proyectos Agroindustriales” otorgado por la Universidad del Valle.

Desvirtuando lo anterior, glosa en el expediente de la queja certificación de la Universidad del Valle donde solo registra haberle otorgado título profesional en Economía, con la anotación adicional que en sus archivos y base de datos del Área de Registro Académico, no se encuentra información académica o título otorgado al Señor González Cerquera en el programa de Especialización de Evaluación de Proyectos Agroindustriales.

Por lo que podría haber lugar a otras investigaciones para ambos funcionarios de acuerdo al código disciplinario y estatuto anticorrupción.

Por lo anterior, y en razón a que no se ejerció el derecho a la contradicción en el plazo otorgado por esta Contraloría, se conformaron dos (2) hallazgos de tipo disciplinario y uno (1) hallazgo con alcance penal, que serán trasladados ante las entidades competentes.

MARTHA ROSMERY CASTRILLÓN RODRIGUEZ
Contralora Auxiliar para Comunicaciones y Participación Ciudadana



**Anexo 3 CUADRO RESUMEN DE HALLAZGOS
VISITA FISCAL ILV
Vigencia 2010**

	OBSERVACIONES	RESPUESTA DE LA ENTIDAD	CONCLUSIÓN AUDITORIA	TIPO DE HALLAZGO				
				A	D	P	F	\$ DAÑO PATRIMONIAL
	LEGALIDAD							
1	<p>En la INDUSTRIA DE LICORES DEL VALLE, se pudo corroborar lo manifestado por el quejoso, efectivamente el Dr. HENRY GONZALEZ CERQUERA, por acto administrativo 966 de agosto 17 de 2010 expedido por el Sr. Gobernador del Valle, Dr. FRANCISCO JOSE LOURIDO, fue designado como su representante principal ante la Junta Directiva de la Industria de Licores del Valle, quien se posesiona el 9 de septiembre de 2010 mediante según consta en acta de posesión 0221.</p> <p>Que el Sr. Gobernador del Valle, Dr. FRANCISCO JOSE LOURIDO, por Decreto 1034 de agosto 25 de 2010 encarga al Dr. HENRY GONZALEZ CERQUERA, como Gerente de la Industria de Licores del Valle, y éste toma posesión el mismo día, cargo que ejerce hasta el 12 de septiembre de 2010, lo que implica que entre el 9 de septiembre y hasta el 12 del mismo mes ejerció el Dr. HENRY las dos funciones, miembro de junta y gerente (e).</p> <p>Que el Sr. Gobernador del Valle, Dr. FRANCISCO JOSE LOURIDO mediante Decreto 1223 de septiembre 21 de 2010 designa como Delegado suyo ante la Junta Directiva de la Industria de Licores del Valle, al Dr. Dr. HENRY GONZALEZ CERQUERA, sin que mediara posesión.</p> <p>Que Dr. HENRY GONZALEZ CERQUERA, ejerció como miembro de esa Junta, en las reuniones hechas los días octubre 15, diciembre 4 y 14 de 2010, como constan en las Actas de Reunión de Junta Directiva, que a la fecha de la visita no habían sido firmadas.</p>	La entidad NO dio respuesta dentro de los términos otorgados.	Se mantiene la observación por cuanto la Entidad no respondió dentro de los términos establecidos.		X			
2	<p>En el formato único de hoja de vida S.I.A.R.H del área de Gestión Humana de la Gobernación del Valle, documento que se exige por el Departamento como requisito para tomar posesión de un empleo se consignó que el Dr. HENRY GONZALEZ CERQUERA, tiene título de especialización en Evaluación de Proyectos Agroindustriales, (cuatro semestres) en la Universidad del Valle, teniendo el título de especialista en el año 1993; hecho que contradice la certificación expedida por la Coordinadora de registro académico de la Univalle</p>	La entidad NO dio respuesta dentro de los términos otorgados.	Se mantiene la observación por cuanto la Entidad no respondió dentro de los términos establecidos.		X			



**CONTRALORIA
DEPARTAMENTAL
DEL VALLE DEL CAUCA**

	<p>donde certifica que esta universidad no le ha otorgado grado en especialización.</p> <p>El Señor Gobernador Dr. FRANCISCO JOSE LOURIDO encarga al Dr. HENRY GONZALEZ CERQUERA, como gerente encargado de la Industria de Licores del Valle y Beneficencia del Valle, sin que el Dr. González Cerquera cumpla con los requisitos reglamentarios para ocupar el cargo.</p> <p>Mediante oficio CACCI-401 y Registro SAD 6623 de fecha Enero 31 de 2011 se solicitó el derecho a la contradicción respecto de los presuntos hallazgos contenidos en el informe de la visita fiscal sin que se hubiesen ejercido tal derecho dentro de los términos establecidos</p>							Certificado No. SC-3002-1
3	<p>En el formato único de hoja de vida S.I.A.R.H del área de Gestión Humana de la Gobernación del Valle, documento que se exige por el Departamento como requisito para tomar posesión de un empleo se consignó que el Dr. HENRY GONZALEZ CERQUERA, tiene título de especialización en Evaluación de Proyectos Agroindustriales (cuatro semestres) en la Universidad del Valle, teniendo el título de especialista en el año 1993; hecho que contradice la certificación expedida por la Coordinadora de registro académico de la Univalle donde indica que esta universidad no le ha otorgado grado en especialización.</p> <p>Mediante oficio CACCI-401 y Registro SAD 6623 de fecha Enero 31 de 2011 se solicitó el derecho a la contradicción respecto de los presuntos hallazgos contenidos en el informe de la visita fiscal sin que se hubiesen ejercido tal derecho dentro de los términos establecidos.</p>	La entidad NO dio respuesta dentro de los términos otorgados.	Se mantiene la observación por cuanto la Entidad no respondió dentro de los términos establecidos.			X		
	TOTALES			0	2	1	0	\$0