

125-19.61
Santiago de Cali,

ASUNTO: Respuesta a Denuncia Ciudadana CACCI 6844 **DC-93-2019** del 13/11/2019.
Traslado CGR 2019EE0140092 Código 2019-167465-80764-NC
CNE-SS-LFR/24378/JERR/201900019247-00 Consejo Nacional Electoral

La Contraloría Departamental del Valle del Cauca informa los resultados finales de lo actuado con respecto a la denuncia ciudadana, recibida a través de la CGR traslado de la denuncia del asunto, en la cual *"EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL COMPULSA COPIA DE LA RESOLUCION 5641 DE 2019 EN CUMPLIMIENTO DE LO ORDENADO POR EL HONORABLE MAGISTRADO JORGE ENRIQUE ROZO GUTIERREZ, POR PRESUNTO MANEJO IRREGULAR DADO A LOS RECURSOS MUNICIPALES DE LA ALCALDIA DE DAGUA."*

Es importante resaltar que debido a la emergencia acaecida por el COVID-19, la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, expidió la Resolución No. 266 del 16 de marzo de 2020, Resolución No. 277 del 17 de marzo de 2020, Resolución No. 287 del 24 de marzo de 2020, Resolución No. 296 del 8 de abril de 2020, Resolución No. 312 del 24 de abril de 2020, Resolución No. 324 del 07 de mayo de 2020, Resolución No. 330 del 22 de mayo de 2020 y la Resolución N. 339 del 29 de mayo de 2020, por medio de las cuales se suspendieron los términos para los trámites de las denuncias ciudadanas, derechos de contradicción y demás, desde el días 16 de marzo de 2020 hasta el 01 de julio de 2020.

A través de la Resolución No. 387 del 01 de julio de 2020, se reanudaron los términos para los procesos y procedimientos a cargo de la Dirección Operativa de Participación Ciudadana a partir del **06 de julio de 2020**, reiniciando el trámite de las denuncias ciudadanas, por lo cual se está dentro del término legal para dar respuesta de fondo al ciudadano

Ahora bien, con el fin de indagar a fondo sobre la presunta irregularidad remitida por competencia por parte del Consejo Nacional Electoral mediante Resolución N°5641 del 2019, este Despacho procedió a realizar petición identificada con el radicado CACCI 1814 del 28 de julio de 2020 de información al Municipio de Dagua Valle del Cauca en la que se solicitó:

"1. Copia completa de la carpeta contractual del contrato N°CS-050-2019 suscrito entre el Municipio de Dagua Valle del Cauca y la Estación de Servicio de San Rafael S.A."

Que el Municipio de Dagua Valle del Cauca, mediante correo electrónico de fecha 28 de julio de 2020 dio respuesta a la solicitud allegando de forma escaneada el contrato solicitado.

Así las cosas, para proceder a emitir una respuesta de fondo, la Dirección Operativa de Participación Ciudadana, tendrá en cuenta la siguiente información recaudada en el trámite de la petición:

1. En nueve (09) folios remisión de la denuncia por parte de la Contraloría General de la República Gerencia Colegiada del Valle, que remite el asunto allegado por el Consejo Nacional Electoral.



- 2. En ciento cuatro (104) folios proceso contractual de mínima cuantía MD-CMCS-001-2019, el cual contiene el contrato N°050-2019.
- 3. En cuatro (04) folios constancia de publicación en el Secop del proceso contractual.

De ese modo, y una vez obtenida la información para proceder a brindar una respuesta de fondo sobre el asunto puesto bajo estudio la Dirección encontró:

Es importante manifestar que si bien es cierto, de la lectura de los motivos por los cuales fue compulsada copia de la actuación a la Contraloría Genera y luego remitida por competencia a este Ente de Control, no se logra dilucidar hechos que narren irregularidades por el uso indebido de los recursos públicos, la mala prestación de los servicios públicos en donde se administren recursos públicos y sociales, la inequitativa inversión pública o el daño al medio ambiente, por lo que, en el ámbito de la Competencia Constitucional y Legal, se procedió por parte de la Dirección Operativa de Participación Ciudadana a indagar de fondo el asunto.

En ese sentido, y del análisis del contrato N°050-2019, cuyo objeto era: “*Suministro de Combustible para la gerencia de planeación y proyectos de inversión, para el funcionamiento de la maquinaria pesada y ejecución de actividades de los camioneros, con el fin de dar mantenimiento a diferentes tramos en vías terciarias del Municipio de Dagua*”, se pudo observar que no fue culminado, por cuanto se liquidó de común acuerdo por las partes, sin que se hayan generado pagos al contratista, tal como a continuación se sustrae del acta firmada por las partes el 31 de enero de 2019:

ACTA DE LIQUIDACIÓN DE COMÚN ACUERDO DEL CONTRATO DE SUMINISTRO No. CS-050-2019 SUSCRITO ENTRE EL MUNICIPIO DE DAGUA Y LA ESTACION DE SERVICIOS SAN RAFAEL S.A.S.

Prorroga	\$ 0,00
Pago Total	\$0,00
Pago Total del Contrato	\$0,00
Valor a liberar – Saldo a favor del municipio	21.500.000,00

3. PLAZO DE EJECUCIÓN.

• INICIO DE EJECUCIÓN Y PRÓRROGAS.

DESCRIPCIÓN	PLAZO SEGÚN CONTRATO	OBSERVACIONES
PLAZO INICIAL DE EJECUCIÓN (Según acta de inicio)	HASTA AGOTAR PRESUPUESTO.	
PRÓRROGA 1 (si aplica)	N/A	
PRÓRROGA 2 (si aplica)	N/A	
PLAZO FINAL TOTAL (Inicial + Prórroga(s))	HASTA AGOTAR PRESUPUESTO	

4. MODIFICACIONES Y ACLARACIONES CONTRACTUALES.

El contratista presento oficio del 18 de enero del 2019 solicitando la liquidación de mutuo acuerdo del contrato No. CS-050-2019 el cual está firmado, pero a falta del trámite de registro presupuestal.



5. ESTADO JURÍDICO.

En el presente contrato no se aplicaron multas ni se declaró la caducidad. No hubo ningún tipo de transacción ni cesión.

6. VERIFICACIÓN OBLIGACIONES SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL Y RECURSOS PARAFISCALES.

Al no haberse iniciado la etapa de ejecución del contrato, y por consiguiente no haberse suministrado, ni efectuado cobro alguno por parte del contratista, no se hizo necesario realizar verificación de su obligación de realizar los aportes al Sistema General de Seguridad Social en virtud del presente contrato.

7. GARANTÍAS.

	ALCALDIA MUNICIPAL DE DAGUA	Pág. 3 CODIGO:	
	OFICINA DE CONTRATACION PUBLICA	VERSION	
		TRD: 2-5-28.02	

ACTA DE LIQUIDACIÓN DE COMÚN ACUERDO DEL CONTRATO DE SUMINISTRO No. CS-050-2019 SUSCRITO ENTRE EL MUNICIPIO DE DAGUA Y LA ESTACION DE SERVICIOS SAN RAFAEL S.A.S.

8. CAUSAS DE TERMINACIÓN.

CAUSA	OBSERVACIONES
COMUN ACUERDO.	Terminación del contrato con el proveedor mayorista (PETROMIL)

Las partes manifiestan que aceptan, de común acuerdo, la terminación y liquidación del Contrato, a partir de la fecha de suscripción de la presente acta y se liberan mutuamente de cualquier otra obligación que pueda derivarse del contrato en mención, declarándose a paz y salvo por todo concepto.

Sin perjuicio de lo anterior, el contratista asumirá la responsabilidad por reclamaciones o acciones judiciales y/o extrajudiciales, que se encuentren en trámite, o que se adelanten contra la Alcaldía Municipal de Dagua por motivos que sean imputables al contratista, según lo establecido en el contrato objeto de la presente liquidación.

Para constancia, se firma en Dagua a los treinta y un (31) días del mes de enero del año dos mil diecinueve (2019).

Contratante.

Contratista.


GUILLERMO LEON GIRALDO GARCIA.
CC No. 70.826.644 de Granada (Antioquia).
Alcalde Municipal.


KAREN JOHANA FLOREZ SALAZAR
Representante legal.
CC 67.031.887 de Cali (Valle)

Es preciso, argüir que en vista de que no se ejecutó el contrato estatal, y que tampoco se pagaron valores por parte del Municipio de Dagua Valle del cauca, no se evidenciaron irregularidades de tipo fiscal.

Sin embargo, la Dirección Operativa de Participación Ciudadana, hace la connotación, que, si bien es cierto, la terminación anticipada del contrato estatal, no se encuentra prohibida en la normatividad, y que para tal efecto, se debe tener en cuenta las normas establecidas en el Derecho Civil, no es menos cierto que, existen unos principios estatales que deben ser respetados para evitar la paralización de los fines esenciales del Estado, tal como a continuación lo explica el Honorable Consejo de Estado en Concepto N°2150 del 30 de octubre de 2013, Consejero Ponente Dr. WILLIAM ZAMBRANO CETINA:

“(...)

2. La terminación anticipada en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

2.1. Terminación por mutuo disenso del contrato estatal.

La normatividad aplicable a los contratos estatales parte de la Constitución Política, así como por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo las materias especialmente reguladas en la Ley 80 de 1993 (art. 13).

*Por su parte el artículo 32 ibídem define los contratos estatales como “...todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la **autonomía de la voluntad**, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación...” (resalta la Sala).*

En concordancia con lo anterior, el artículo 40 de la Ley 80 reitera el ejercicio de la autonomía de la voluntad en la contratación estatal, permitiéndola en la negociación de las estipulaciones contractuales, en el contexto de los fines estatales, las cuales estarán “de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, (que) correspondan a su esencia y naturaleza”. Agrega además que en los contratos celebrados por las entidades estatales “podrán incluirse las modalidades, condiciones y en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la



Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración” (inc. 4º, *ibídem*).

Así las cosas, lo dicho sobre la terminación anticipada por mutuo disenso de los contratos en el derecho privado, al tener pleno soporte constitucional y legal en las normas mercantiles y civiles estudiadas en el punto anterior, cobra aplicación para la contratación estatal por disposición expresa y directa de los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993. No obstante, para dicha terminación no basta el simple acuerdo de las partes, sino que debe verificarse que la extinción del vínculo contractual este conforme con la finalidad de interés público ínsita en la contratación estatal y la observancia de los principios constitucionales de la función administrativa.

En efecto, como lo ha señalado la doctrina, por virtud del inciso segundo del artículo 40, la autonomía de la voluntad queda limitada por el cumplimiento de los fines estatales, de tal manera que si un contrato o alguna de sus cláusulas no realiza un cometido estatal o no lo coadyuva, “podría configurarse una especie de falta de causa o motivo determinante del contrato, no valiendo como tal la mera liberalidad, al contrario de lo que ocurre en el Derecho Privado (Cfr. C.C., art. 1524)...”⁽¹⁹⁾.

De esta manera, la entidad estatal deberá evaluar que los fines estatales, el interés y servicio público que se pretenden satisfacer con la contratación, se observarán más efectivamente con la inclusión de manera clara, expresa e inequívoca de una cláusula que permita la terminación anticipada por mutuo disenso del contrato al presentarse determinadas condiciones previamente señaladas en el mismo. Y antes de plantear al contratista la posibilidad de hacerla efectiva, igualmente deberá valorar si tales condiciones inicialmente previstas se mantienen o han variado, todo con el fin de conservar el interés público perseguido con la cláusula de terminación consensual.

La terminación anticipada por mutuo disenso del contrato estatal ha sido examinada por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado - Subsección A,⁽²⁰⁾ de la siguiente forma:

“Además se encuentra, como causal de terminación de los contratos de la administración, el mutuo consentimiento de las partes, la cual se ubica en un estadio intermedio, puesto que no corresponde exactamente a los modos normales de terminación del contrato — puesto que al momento de su celebración las partes no querían ni preveían esa forma de finalización anticipada—, como tampoco corresponde en su totalidad a los modos de terminación anormal, dado que está operando la voluntad conjunta de las partes y ello forma parte esencial del nacimiento y del transcurrir normal de todo contrato (C.C., art. 1602)”⁽²¹⁾.

Al considerar la doctrina propia del derecho público, la Sección Tercera del Consejo de Estado - Subsección B,⁽²²⁾ reiteró la posibilidad de terminación anticipada del contrato estatal mediante mutuo disenso, en los siguientes términos:

“19. La terminación del contrato por mutuo acuerdo o rescisión convencional, como modo anormal de conclusión de los contratos celebrados por la administración, ha sido también una figura desarrollada ampliamente en la doctrina administrativa; Escolá a propósito expone lo siguiente:

‘Los contratos administrativos pueden concluir, al igual que los de derecho privado, en virtud de una rescisión convencionalmente acordada por las partes que los contrataron, es decir, la administración pública y el contratante particular.

De este modo, las mismas voluntades que se concertaron para dar nacimiento al contrato, se ponen de acuerdo para darle fin, sin esperar el cumplimiento del objeto del contrato, o sin aguardar la expiración del término fijado como de duración de aquel.

La simplicidad de esta forma de conclusión de los contratos administrativos exime de mayores comentarios, tratándose de la aplicación de un principio recibido en materia de contratos y que ha sido consagrado por el art. 1200 de nuestro Código Civil, según el cual ‘Las partes pueden por mutuo consentimiento extinguir las obligaciones creadas por los contratos y retirar los derechos reales que se hubiesen transferido; y pueden también por mutuo consentimiento revocar los contratos, por las causas que la ley autoriza’.



El mutuo consentimiento, que fue el que creó la relación contractual, es también el que la extingue, y será igualmente la voluntad acordada de las partes la que habrá de determinar los efectos que producirá la extinción del contrato, que por lo general se limitarán al pago de la parte del precio contractual correspondiente a los trabajos o prestaciones que se hubieren cumplido y a la liquidación definitiva de la situación contractual, según su estado' ⁽²³⁾ .

20. Para Bercaitz, “[e]n todo lo demás y dentro de la relativa autonomía de que gozan los órganos administrativos, lo que el mutuus consensus ha formado, el mutuus disensus puede disolverlo sin mayores impedimentos, siempre que el fin público que constituyó la causa del contrato sea resguardado, tanto tratándose de una concesión de servicios públicos, de obra pública, de empleo público o de suministros” ⁽²⁴⁾ (notas al pie textuales).

En la terminación anticipada por mutuo disenso del contrato estatal las partes deben obrar conforme al principio de buena fe, el cual en el ámbito de la contratación se traduce en la obligación de rectitud y honradez recíproca que deben observar en la celebración, interpretación y ejecución de negocios jurídicos, ⁽²⁵⁾ esto es, el cumplimiento de los deberes de fidelidad, ⁽²⁶⁾ lealtad y corrección durante el transcurso, modificación y terminación del vínculo jurídico contractual ya establecido.

En materia de contratación pública el Consejo de Estado, Sección Tercera, en providencia del 3 de diciembre de 2007, ⁽²⁷⁾ consideró la buena fe como un modelo o criterio de actitud y conducta, que debe preceder al contrato, permanecer durante su ejecución y perdurar luego de su cumplimiento ⁽²⁸⁾ . La Ley 80 de 1993, incorpora este principio general en el numeral segundo del artículo 5º por cuya inteligencia los contratistas deberán obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones que pudieran presentarse; en el artículo 23 cuando dispone que las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal estarán regidas por los principios generales de la contratación, dentro de los que está el de la buena fe; además, en el artículo 28 en el que estableció que este principio se tendrá en cuenta en la interpretación de las normas de los contratos estatales, de los procedimientos de selección y escogencia de los contratistas y de las cláusulas y estipulaciones de ellos.

Por lo tanto, circunscritos a las actuaciones contractuales estatales, la buena fe impone a la administración y a los contratistas un proceder caracterizado por la mutua confianza, diligencia, prudencia y colaboración en la construcción del vínculo jurídico para la satisfacción de la necesidad colectiva y de interés público que se persigue con la contratación estatal, por lo que su observancia también deberá verificarse al momento de terminar tales contratos de mutuo acuerdo

Así las cosas, la Dirección Operativa de Participación Ciudadana, no evidencia que exista mérito para proceder al traslado de la Dirección Operativa de Control Fiscal, toda vez que, con la documentación allegada por el sujeto de control, se colige que; I) No se ejecutó el contrato estatal por haberse terminado anticipadamente por las partes II) Que por no existir contratación e irregularidades derivadas de la misma, no es procedente continuar con el trámite en tanto que no existe presunto detrimento patrimonial, que se actual, cierto y cuantificable en los términos establecidos en la Ley.

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

“(…)

RESPONSABILIDAD FISCAL - Daño patrimonial Es indispensable que se tenga una certeza absoluta con respecto a la existencia del daño patrimonial, por lo tanto es necesario que la lesión patrimonial se haya ocasionado realmente, esto es, que se trate de un daño existente, específico y objetivamente verificable, determinado o determinable y ha manifestado en diferentes oportunidades que la responsabilidad fiscal tiene una finalidad meramente resarcitoria y, por lo tanto, es independiente y autónoma,



distinta de la responsabilidad penal o disciplinaria que pueda corresponder por la misma conducta, pues lo que en el proceso de responsabilidad fiscal se discute es el daño patrimonial que se causa a los dineros públicos, por conductas dolosas o culposas atribuibles a un servidor público o persona que maneje dichos dineros, lo que significa que el daño patrimonial debe ser por lo menos cuantificable en el momento en que se declare responsable fiscalmente a una persona. En el presente caso, no existe duda, ni siquiera por parte de la actora de que en efecto hubo un daño patrimonial al Estado [...]. (...)"

También es de expresar que mediante Resolución N°5641 de 2019 el CNE, ordenó remitir el asunto a la Procuraduría General de la Nación, con el fin de que investigue las irregularidades sobre el asunto.

De esta manera queda debidamente formalizado el diligenciamiento de la denuncia ciudadana No. **DC-93-2019**, la cual se procede dejar en conocimiento de las partes interesadas.

Se remite copia de esta respuesta final al sujeto de control Municipio de Dagua Valle del Cauca con el fin de que la entidad tenga conocimiento del mismo y quede debidamente notificada.


Finalmente, se le agradece su acción en beneficio del interés general y se le exhorta a ser partícipe, del control social articulado con el fiscal, a través de la presentación de denuncias, por los distintos medios de recepción de la C.D.V.C., entre ellos, la página web institucional www.contraloriavalledelcauca.gov.co y al correo electrónico contactenos@contraloriavalledelcauca.gov.co, dando a conocer un relato preciso de los hechos o irregularidades fiscales detectas, con una descripción puntual de las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los mismos, en relación con el uso indebido de los recursos públicos, la mala prestación de los servicios públicos en donde se administren recursos públicos y sociales, la inequitativa inversión pública o el daño al medio ambiente, que ameriten credibilidad o que se encuentren soportadas en medios probatorios que permitan iniciar la acción de competencia fiscal,

Cordialmente,

Martha I. Gutiérrez

MARTHA ISABEL GUTIERREZ SEGURA
Directora Operativa de Participación Ciudadana

Copia: DC-93-2019
Martha Rosmery Castrillón Rodríguez – Secretaria General CDVC – Traslado CACCI 6894
Diego Fernando Durango Hernández – Presidente CGR Valle, Calle 23 A norte # 3-95 Pisos 4 a 10
Municipio de Dagua Valle del Cauca contactenos@dagua-valle.gov.co

	Nombre	Cargo	Firma
Proyectó	Sara Natalia León Scarpeta	Profesional Universitaria	
Revisó	Martha Isabel Gutiérrez Segura	Directora Operativa de Participación Ciudadana	
Aprobó	Martha Isabel Gutiérrez Segura	Directora Operativa de Participación Ciudadana	
Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigente y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para firma.			

M2P4-05

Versión: 2.0