

Cartagena de Indias, D. T. y C. 02 de agosto de 2021
Oficio PC- 590

Señor
HECTOR PEREZ FERNANDEZ
veeduriapopularhectorperez@hotmail.com

ASUNTO: Respuesta de Fondo a su Denuncia D-005-2021

Cordial saludo.

Le informo lo siguiente, con el objeto de dar respuesta final a su denuncia radicada en esta Contraloría con el código **D-005-2021**, en la cual solicita investigación al Convenio Interadministrativo 030-2020 firmado por la Secretaría General del Distrito de Cartagena y la Empresa de Servicios Públicos Sabaneta para el alumbrado navideño.

Antecedentes.

La Contraloría Distrital de Cartagena en fecha 02 de febrero de 2021, recibe denuncia por parte del señor **HECTOR PEREZ FERNANDEZ**, se radica en el Área de Participación Ciudadana con el código D-005-2021, se asigna a la Asesora María Paula Betancur, para su atención en esta misma área.

Actuaciones Administrativas.

- La denuncia en mención, fue remitida por parte del Sr. Héctor Pérez Fernández, en su calidad de Ciudadano y veedor, en fecha 02 de febrero de 2021.
- Con ocasión a ello, fue recepcionada por la Coordinación Control Fiscal Participativo y asignada para el trámite pertinente, a través de memorando de fecha 4 de febrero de 2021.
- Surtida las etapas dispuestas para ello, la entidad requerida – Alcaldía Distrital de Cartagena, Secretaría General, mediante oficio identificado como AMC-OFI-0015199-2021 del 19 de febrero de 2021, allego lo referente a el expediente contractual del convenio No. 030 del 2020.

Conclusiones

Según informe de atención de denuncia anexo, firmado por la suscrita Coordinadora de Control Fiscal Participativo Cristina Mendoza Buevas y la Asesora Externa María Paula Betancur, se concluye lo siguiente:

“Con fundamento en las facultades otorgadas por el Artículo 267 de la Constitución Política y de acuerdo con el análisis adelantado por esta coordinación, se concluye en los siguientes términos:

1. *Se recibió por remisión en fecha 04 de febrero de la cursante anualidad, por parte del Sr. Héctor Pérez Fernández, en su calidad de ciudadano y*



veedor, denuncia presuntas irregularidades en el alumbrado navideño de la ciudad de Cartagena.

2. Que, se suscribió convenio interadministrativo No. 020 entre el Distrito de Cartagena y la Empresa de Servicios Públicos de Sabaneta, en pro del diseño, elaboración, instalación, mantenimiento y desmonte del alumbrado navideño de la temporada de fin de año 2020 e inicio del 2021.
3. Que se estipulo como valor total del convenio la suma ascendiente a (\$4.760.563.650), de los cuales (2.406.221.948) corresponde a aportes que debían realizar el Distrito de Cartagena.
4. Que desde su fase de planeación y en la estructuración del convenio aludido, se contempló que los recursos de los aportes a realizar por el Distrito de Cartagena, obedecerían a la cesión del recaudo de impuestos del alumbrado público, destinado para la iluminación navideña dentro del patrimonio autónomo de la fiducia mercantil de Fiduoccidente en virtud al contrato de concesión No 9-1333889.
5. Que el Distrito de Cartagena considero que no le asistía la obligación de suscribir y expedir documentos que soportaran la apropiación presupuestal, definida como CDP y RP.

Teniendo en cuenta lo anterior, consideramos que de las actuaciones de verificación de los hechos y circunstancias analizadas nos llevan a determinar que la gestión de la entidad territorial tiene:

ALCANCE DISCIPLINARIO: La no expedición de los documentos que soportan la apropiación presupuestal para la suscripción de este contrato nos permite concluir la presunta constitución de una observación administrativa con alcance disciplinario, por tal motivo se le dará traslado a la Procuraduría Provincial, por existir eventualmente fallas administrativas y/o disciplinarias.

ALCANCE FISCAL: No se determina hallazgo fiscal toda vez que hasta la fecha no se ha desembolsado ningún tipo de recursos a la Empresa de servicios públicos de sabaneta EAPSA en virtud del contrato interadministrativo 030 de 2020.

ALCANCE PENAL: Se identifica una presunta celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, Art 410 del Código penal Colombiano “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”, toda vez que el mencionado contrato no cuenta con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos, por lo que se configura una violación al principio de planeación. Teniendo en cuenta lo anterior se constituye una presunta observación administrativa con alcance penal. Por tal motivo se dará traslado a la Fiscalía General de la Nación.



Finalmente damos por contestada su denuncia, no sin antes agradecer su comunicación, la cual es parte de la Participación Ciudadana como eje fundamental en la lucha contra la corrupción y por el mejoramiento de la gestión pública”.

Soportamos lo anterior, anexando informe de atención de denuncia, contentiva en seis (6) folios.

Atentamente,



CRISTINA MENDOZA BUELVAS
Coordinadora Control Fiscal Participativo

Anexos -Informe Atención de denuncia
-Encuesta Satisfacción del Ciudadano



RESPUESTA PETICIONES, QUEJAS, RECLAMOS Y DENUNCIAS

1. INFORMACIÓN GENERAL:
Nombre solicitante: HECTOR PEREZ FERNANDEZ
Origen solicitud: a) Directa: <input checked="" type="checkbox"/> b) Proceso auditor: <input type="checkbox"/> c) Otros: <input type="checkbox"/>
No. Radicación: D-005-2021
Tipo de solicitud: a) Petición: <input type="checkbox"/> b) Queja: <input type="checkbox"/> c) Reclamo: <input type="checkbox"/> d) Denuncia: <input checked="" type="checkbox"/>
Fecha recibido Oficina Participación Ciudadana: 2/02/2021
Fecha Remisión Oficina Participación Ciudadana: 4/02/2021
2. INFORMACIÓN SERVIDOR CDC:
Asesor: MARIA PAULA BETANCOURT
Fecha asignación: 4/02/2021
Fecha respuesta: 27/07/2021
3. INFORMACIÓN SOLICITUD:
3.1. ANTECEDENTES:
<p>Se recepciona denuncia por parte de HECTOR PEREZ FERNANDEZ identificado con Cedula de Ciudadanía No. 9.284.064 de Turbaco, actuando en calidad de ciudadano y presidente de la Veeduría Popular por Cartagena realizando la siguiente solicitud:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Se firmó el convenio de la referencia para el alumbrado navideño donde el 50% lo apporto la Alcaldía de Cartagena y el otro 50% debió gestionarlo el contratista con empresas públicas o privadas. • Se debe solicitar todo el tramite presupuestal: certificado de disponibilidad presupuestal, registro presupuestal y pagos. • Igualmente solicitar el trámite de todo el proceso con sus respectivos soportes, diferentes propuestas que se hayan solicitado.
3.2. ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS:
<p>La denuncia en mención, fue remitida por parte del Sr. Héctor Pérez Fernández, en su calidad de Ciudadano y veedor, en fecha 02 de febrero de 2021.</p> <p>Con ocasión a ello, fue recepcionada por la Coordinación Control Fiscal Participativo y asignada para el trámite pertinente, a través de memorando de fecha 4 de febrero de 2021.</p> <p>Surtida las etapas dispuestas para ello, la entidad requerida – Alcaldía Distrital de Cartagena, Secretaría General, mediante oficio identificado como AMC-OFI-0015199-2021 del 19 de febrero de 2021, allego lo referente a el expediente contractual del convenio No. 030 del 2020</p>
3.3 RESPUESTA –CONCEPTO- SOLUCIÓN JURIDICA:
<p>De conformidad con lo dispuesto en los artículos 267, 268 y 272 de la Constitución Política, modificados por los artículos 1, 2 y 4 del Acto Legislativo 04 de 2019, respectivamente; la Ley 42 de 1993, la Ley 610 de 2000, el Decreto-extraordinario 403 de 2020 y demás normas que rigen el control fiscal, la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias; se procede a dar alcance y contestación a la denuncia recibida por remisión del Contralor Delegado Minas y Energía, con ocasión de presuntas irregularidades en el alumbrado navideño de la ciudad de Cartagena.</p>





La evaluación se llevó a cabo de acuerdo con normas, políticas y procedimientos del control fiscal participativo, prescritos por la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias, compatibles con las de general aceptación y en armonía con dispuestas por la Ley 1755 de 2015, la Ley 80 de 1993, la Ley 610 de 2000 y la Ley 734 de 2002; por tanto, se procedió acorde con ellas, la evaluación de la documentación aportada por la entidad en fiscalización, de manera que la investigación proporcionara una base razonable para fundamentar los conceptos y la opinión expresada en el presente informe.

Una vez llevadas a cabo todas las diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos, y solicitadas las informaciones requeridas y necesarias para dar trámite y repuesta con el respectivo informe, es prudente determinar lo referente al alcance de la denuncia, la verificación y conclusión.

RESULTADOS DE LA EVALUACIÓN:

En el presente asunto, abarcaremos los puntos sobre los cuales la Contraloría Distrital de Cartagena como organismo de control y vigilancia de la gestión fiscal del Distrito, tiene competencia, y todos aquellos otros que siendo de competencia de otras autoridades administrativas o judiciales, es deber de este ente de control hacer las remisiones y traslados correspondientes.

Analizada la información recaudada en el presente trámite, y de cara a los reparos formulados por el denunciante, se esbozan las siguientes consideraciones.

1. Se tiene que la Alcaldía de Cartagena, con ocasión a las fiestas tradicionales de fin de año y la reactivación económica en el sector turismo, se dispuso la necesidad de suscribir un contrato en pro del diseño, elaboración, instalación, mantenimiento y desmonte del alumbrado navideño de la temporada de fin de año 2020 e inicio del 2021.
2. Que estudiadas propuestas, encontró viable la celebración de contrato con la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE SABANETA ESP.
3. Desde la Secretaría General de la Alcaldía de Cartagena, se conceptuó sobre la celebración de convenios administrativos, definiendo que estos dependen de la naturaleza jurídica de las partes que lo suscriben, y el compromiso de desarrollar actividades de interés común.
4. Que, de acuerdo a los estudios previos realizados, se determinó la viabilidad de suscripción de un convenio administrativo entre el Distrito de Cartagena y la Empresa de Servicios Públicos de Sabaneta.
5. Que el objeto y el alcance del mismo, se definió así:





CLÁUSULAS

CLÁUSULA PRIMERA - DEL OBJETO: Establecer una alianza entre las partes para adelantar la gestión necesaria e integral DEL DISEÑO, ELABORACIÓN, INSTALACIÓN, MANTENIMIENTO Y DESMONTE DEL ALUMBRADO NAVIDEÑO DE LA TEMPORADA DE FIN DE AÑO 2020 E INICIO DEL AÑO 2021 DE LA CIUDAD DE CARTAGENA, donde LA EMPRESA se encargará de materializar el objeto de acuerdo con lo establecido en los estudios previos, la propuesta presentada y las cláusulas del presente convenio.

CLÁUSULA SEGUNDA - ALCANCE AL OBJETO: El alcance del objeto está determinado por las actividades de los diseños y costos que serán aprobados por el DISTRITO; así como la implementación del diseño, elaboración, instalación, mantenimiento y desmonte del alumbrado navideño de la temporada de fin de año 2020 e inicio del año 2021, con sujeción a los costos que se aprueban; atendiendo las

Página 6 de 12



CONVENIO INTERADMINISTRATIVO N° 030 DE 2020 SUSCRITO ENTRE EL DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS Y LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SABANETA E.S.P. – EAPSA E.S.P.

directrices que le señale el Distrito a través de la Supervisión; utilizando las normas técnicas que son aplicables a este tipo de proyectos; suministrar los materiales de la calidad ofrecida; cumpliendo con todos los protocolos de bioseguridad para enfrentar el COVID 19; las normas de seguridad y reglamentos técnicos como el Retie y el Retilap entre otros. De igual manera, comprende la gestión de comercialización como aporte de la EMPRESA para lograr implementar el proyecto que se propone de forma completa para toda la ciudad.

6. Que se estipulo como valor total del convenio la suma ascendiente a (\$4.760.563.650), de los cuales (2.406.221.948) corresponde a aportes que debían realizar el Distrito de Cartagena, lo cual se consigno en la clausula sexta del convenio administrativo No. 020.
7. Que desde su fase de planeación y en la estructuración del convenio aludido, se contemplo que los recursos de los aportes a realizar por el Distrito de Cartagena, obedecerían a la cesión del recaudo de impuestos del alumbrado público, destinado para la iluminación navideña dentro del patrimonio autónomo de la fiducia mercantil de Fiduoccidente en virtud al contrato de concesión No 9-1333889.
8. Que el contrato fue publicitado en la plataforma SECOP, lo concerniente a la fase contractual, con distinción de estudios previos y minuta contractual, empero dejando de lado documentos concernientes a la destinación presupuestal o la ejecución del objeto contratado.

Ahora bien, de lo denunciado se extrae que el reproche centra, en que la entidad no realizo los documentos y el procedimiento pertinente para la destinación presupuestal, refiriéndose específicamente a la suscripción y expedición de los Certificados de Disponibilidad Presupuestal -CDP y Registro Presupuestal -RP.

Sin embargo, al elevar tal cuestionamiento a la entidad – DISTRITO DE CARTAGENA-, esta se limito a manifestar que este tipo de contratos no necesitan de tales documentos.





Ante ello, se tiene que la entidad erra al considerar que no es necesario la expedición de documentales que evidencien y certifiquen las disposiciones presupuestales, toda vez que, si bien en los convenios interadministrativos difiere como requisito de solemnidad y perfeccionamiento la expedición de CDP y RP, lo cierto es que si es necesario como requisito de ejecución.

Al respecto la sentada jurisprudencia del Consejo de Estado, ha determinado que, los convenios interadministrativos. «(...) Son formas de gestión conjunta de competencias administrativas que asumen el ropaje del negocio jurídico y, al hacerlo, regulan intereses que aunque coincidentes son perfectamente delimitables, por tanto se trata de relaciones en la que mínimo participan dos partes. Adicionalmente, mediante este instrumento se crean vínculos jurídicos que antes de su utilización no existían y que se traducen en obligaciones concretas. Finalmente, dichas obligaciones son emanaciones de los efectos jurídicos que puedan llegar a desprenderse, son un reflejo directo de las voluntades involucradas.

Siendo así, al definir la esencia del contrato o convenio interadministrativo, es que cada una de las entidades partes contratantes realice los cometidos estatales a su cargo, y en cuanto a las características principales de los contratos interadministrativos, se refiere a: (i) constituyen verdaderos contratos en los términos del Código de Comercio cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales; (ii) tienen como fuente la autonomía contractual; (iii) son contratos nominados puesto que están mencionados en la ley; (iv) son contratos atípicos desde la perspectiva legal dado que se advierte la ausencia de unas normas que de manera detallada los disciplinen, los expliquen y los desarrollen, como sí las tienen los contratos típicos, por ejemplo compra venta, arrendamiento, mandato, etc. (v) la normatividad a la cual se encuentran sujetos en principio es la del Estatuto General de Contratación, en atención a que las partes que los celebran son entidades estatales y, por consiguiente, también se obligan a las disposiciones que resulten pertinentes del Código Civil y del Código de Comercio; (vi) dan lugar a la creación de obligaciones jurídicamente exigibles; (vii) persiguen una finalidad común a través de la realización de intereses compartidos entre las entidades vinculadas; (viii) la acción mediante la cual se deben ventilar las diferencias que sobre el particular surjan es la de controversias contractuales.

En cuanto a la solemnidad del contrato, en apartes el H. Consejo de Estado también a definido que gramatical y jurídicamente el contrato es perfecto cuando existe, esto es cuando se cumplen los elementos esenciales que determinan su configuración, y que de acuerdo a lo dispuesto en la ley 80 de 1993 el contrato estatal existe, esto es, “se perfecciona” cuando “se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito”, y es ejecutable cuando se cumplen las condiciones previstas en el inciso segundo del artículo 41 de la ley, interpretado en concordancia 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; sin embargo que frente a la figura de los Convenios Interadministrativos el requisito relativo al registro presupuestal no es una condición de existencia del contrato estatal, es un requisito de ejecución.

Y es que la necesidad de establecer como un requisito de ejecución, se encuentra en que todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos. Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.





Descendiendo al caso que nos ocupa, y una vez revisados la documentación allegada por la entidad y lo publicitado en SECOP, se tiene que no se observa la suscripción y expedición de aquellos que soportaran la apropiación y destinación presupuestal para la ejecución del convenio administrativo referido, en distinción a los aportes a realizar por el Distrito.

Que la inobservancia de tales preceptos encuadra en el tipo penal **Contrato sin cumplimiento de requisitos legales**, que reza:

Artículo 410 CP. 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

3.4 CONCLUSIONES

Con fundamento en las facultades otorgadas por el Artículo 267 de la Constitución Política y de acuerdo con el análisis adelantado por esta coordinación, se concluye en los siguientes términos:

1. Se recibió por remisión en fecha 04 de febrero de la cursante anualidad, por parte del Sr. Héctor Pérez Fernández, en su calidad de ciudadano y veedor, denuncia presuntas irregularidades en el alumbrado navideño de la ciudad de Cartagena.
2. Que, se suscribió convenio interadministrativo No. 020 entre el Distrito de Cartagena y la Empresa de Servicios Públicos de Sabaneta, en pro del diseño, elaboración, instalación, mantenimiento y desmonte del alumbrado navideño de la temporada de fin de año 2020 e inicio del 2021.
3. Que se estipulo como valor total del convenio la suma ascendiente a (\$4.760.563.650), de los cuales (2.406.221.948) corresponde a aportes que debían realizar el Distrito de Cartagena.
4. Que desde su fase de planeación y en la estructuración del convenio aludido, se contempló que los recursos de los aportes a realizar por el Distrito de Cartagena, obedecerían a la cesión del recaudo de impuestos del alumbrado público, destinado para la iluminación navideña dentro del patrimonio autónomo de la fiducia mercantil de Fiduoccidente en virtud al contrato de concesión No 9-1333889.
5. Que el Distrito de Cartagena considero que no le asistía la obligación de suscribir y expedir documentos que soportaran la apropiación presupuestal, definida como CDP y RP.

Teniendo en cuenta lo anterior, consideramos que de las actuaciones de verificación de lo hechos y circunstancias analizadas nos llevan a determinar que la gestión de la entidad territorial tiene:

ALCANCE DISCIPLINARIO: La no expedición de los documentos que soportan la apropiación presupuestal para la suscripción de este contrato nos permite concluir la presunta constitución de una observación administrativa con alcance disciplinario, por tal motivo se le dará traslado a la Procuraduría Provincial, por existir eventualmente fallas administrativas y/o disciplinarias.

ALCANCE FISCAL: No se determina hallazgo fiscal toda vez que hasta la fecha no se ha desembolsado ningún tipo de recursos a la Empresa de servicios públicos de sabaneta EAPSA en virtud del contrato interadministrativo 030 de 2020.





ALCANCE PENAL: Se identifica una presunta celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, Art 410 del Código penal Colombiano “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”, toda vez que el mencionado contrato no cuenta con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos, por lo que se configura una violación al principio de planeación. Teniendo en cuenta lo anterior se constituye una presunta observación administrativa con alcance penal. Por tal motivo se dará traslado a la Fiscalía General de la Nación.

Finalmente damos por contestada su denuncia, no sin antes agradecer su comunicación, la cual es parte de la Participación Ciudadana como eje fundamental en la lucha contra la corrupción y por el mejoramiento de la gestión pública.

	REVISIÓN	APROBACIÓN
NOMBRE: CRISTINA MENDOZA BUELVAS		
CARGO: Coordinadora Control Fiscal Participativo		
FIRMA: 		
ELABORACIÓN:		
NOMBRE: MARIA PAULA BETANCOURT		
CARGO: Asesora		
FIRMA: 		

