

130-19.64

**INFORME FINAL
DENUNCIA CIUDADANA DC-60-2021**

**SOCIEDAD TELEVISIÓN DEL PACÍFICO LTDA -
TELEPACÍFICO**

**CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA
Cali, enero de 2022**

HOJA DE PRESENTACIÓN

CONTRALORA DEPARTAMENTAL

LIGIA STELLA CHAVES ORTÍZ

DIRECTOR OPERATIVO DE CONTROL FISCAL JUAN PABLO GARZON PÉREZ

AUDITOR

DANIELA BLANDÓN PRADO

TABLA DE CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN	4
2. LABORES REALIZADAS	6
3. CONCLUSIONES.....	10
4. ANEXOS	11

1. INTRODUCCIÓN

La Contraloría Departamental del Valle del Cauca, dentro de su Plan Estratégico, ha incentivado la participación Ciudadana de veedores y de comunidad en general, con el fin de que se ejerza un control social participativo y se coadyuve con la vigilancia de los recursos del Valle del Cauca.

Por otro lado, la Dirección Operativa de Control Fiscal de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, en uso de las facultades establecidas en la Ordenanza 122 de agosto 14 de 2001, modificada por la Ordenanza N°500 del 07 de diciembre de 2018, Manual de Funciones y de Requisitos de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, y en virtud a lo establecido en el artículo 1 y 17 de la Ley 1755 de 2015, procede a emitir el presente informe, el cual contiene los resultados obtenidos en desarrollo de la atención a la denuncia Ciudadana CACCI 1825 del 23 de abril de 2021 DC-60-2021, en la que se informó:

“Presuntas irregularidades presentadas en el contrato CE-129-2020. Así:

K) La cláusula SEXTA: EXCLUSIVIDAD especifica que: El mandatario tendrá exclusividad a nivel nacional para los servicios de comercialización de pauta publicitaria, exceptuando las ventas realizadas por a Dirección de Comercialización y Mercadeo del canal y de los clientes que antes de la firma del acta de inicio tengan una negociación para la vigencia 2020, base de datos que será socializada y entregada al mandatario de la ejecución del contrato.

Aunque hicimos repetidos requerimientos para que se nos revelaran los contratos año a que aludía la cláusula anterior, nunca recibimos listado con contrato u órdenes de servicio año con clientes de ningún comercializador.

L) Sin embargo, ADD MEDIA, contratista para la vigencia 2019, habiendo participado como oferente en la licitación y habiendo perdido, se le mantuvieron vigentes sus posibilidades de comercializar violando los términos del contrato CE-129-2020.

M) A este oferente se pagaron durante 2021 comisiones de aproximadamente 8.03% superiores a las establecidas en el contrato CE-129-2020, generando así detrimentos patrimoniales a ésta Entidad.

N) En octubre 5 de 2020 mi representada envió las órdenes de pauta números 018, 019, 020, 021, 022 y 023 las cuales fueron inadmitidas por Telepacífico alegando incumplimiento que nunca existió. Fue tan evidente el error que cometió Telepacífico que se nos pagaron las comisiones sobre dichas órdenes aun cuando nunca fueron transmitidas ni facturadas.

O) En septiembre 22 de 2020, solicitamos modificación bilateral donde se incluía prórroga del contrato CE-129-2020 para continuar la comercialización y así dar cumplimiento a lo contratado debidamente justificada en la situación de fuerza mayor sufrida por toda Colombia con ocasión de la pandemia del Covid – 19.

P) La petición fue negada, donde la entidad evoca respeto al principio de vigencia fiscal en octubre de 2020.

Q) Curiosamente el principio de vigencia fiscal que se adujo para no conceder la prórroga en 2021, si fue aplicada al contratista del año anterior 2019 ADMEDIA SAS, a quienes sí se les prorrogó el contrato y fue el sustento de tenerlo vigente, incluso cuando había sido un oferente descalificado en la licitación y para mantenerle tarifas MUY SUPERIORES a las licitadas violando el derecho de la igualdad.

R) Para 2021, arbitrariamente pretendían imponernos un contrato de recaudo cini si fuésemos chepitos, OMITIENDO nuestro objeto comercial el cual es la comercialización, pretendiendo subsanar errores de 2020 respecto al no haber prorrogado el contrato y tener tareas por ejecución derivadas del mismo.

S) Igualmente, para 2021, NOS HAN NEGADO la posibilidad de participar con comercializadores como LOGROS PUBLICITARIOS Y ADDMEDIA (Perdedores de la licitación CE 129-2020 y a otros como TIEMPOS Y ESPACIOS. Esta nueva relación comercial directa se estableció con tarifas superiores a la licitada de 14.97% la cual debería estar vigente vía prórroga. Con lo cual se configura así aparentemente un detrimento patrimonial al Estado Colombiano.

T) Esta situación parece un castigo o acto revanchista de funcionarios públicos utilizando bienes del estado, contra la empresa por mi representada, la cual cuenta con una trayectoria impecable como comercializador de medios en Colombia durante los últimos 30 años."

Analizados los hechos relacionados en la denuncia, se observa el contratista suscribió el contrato CE-129-2020, con el fin de comercializar y vender pautas publicitarias en el canal regional TELEPACÍFICO, sobre las cuales se planteó la meta de \$1.485.000.000 de pesos, dentro de los que se pagaría una comisión del 14.97% por pauta publicitaria, para un total de \$222.304.500 de pesos.

Cabe aclarar el alcance y competencia del Control Fiscal ejercido por la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, está delimitado por la Constitución y Leyes que regulan la materia, indicando que dicha función pública de vigilancia a la gestión fiscal sobre las entidades públicas y los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado en todos los órdenes y niveles, se ejerce en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios establecidos por el artículo 267 de la Constitución Política Colombiana y los artículos 4-5 del Decreto Ley 403 2020, teniendo en cuenta que el control concomitante y preventivo tiene carácter excepcional, y su coordinación corresponde exclusivamente al Contralor General de la República en materias específicas.

Así las cosas, los temas que se tratarán en el desarrollo del presente informe son:

1. Presuntas irregularidades por incumplimientos contractuales relacionados con violación a cláusula de exclusividad y daño patrimonial por pago a otro contratista por fuera del contrato CE-129-2020.
2. Presuntas irregularidades en el pago de 6 órdenes de pauta inadmitidas pero canceladas monetariamente por TELEPACÍFICO.
3. Presunta contratación irregular en la vigencia 2020.

2. LABORES REALIZADAS

La Contraloría Departamental del Valle del Cauca, en virtud de lo establecido en el Artículo 70 de la Ley 1757 de 2015, con el fin de determinar la competencia, hechos y demás circunstancias propias de las denuncias ciudadanas sujetas de revisión de este Ente de Control, solicitó a la Sociedad de Televisión del Pacífico LTDA- TELEPACÍFICO, lo siguiente:

1. Certificación de fuente de financiación del contrato CE 129-2020.
2. Se informe la etapa contractual en la que se encuentra el contrato CE 129-2020.
3. Carpeta contractual CE 129-2020.
4. Suministrar la base relacionada en la cláusula sexta del contrato CE-129-2020, que reza: *“ El mandatario tendrá exclusividad a nivel nacional para los servicios de comercialización de pauta publicitaria, exceptuando las ventas realizadas por la Dirección de Comercialización y Mercadeo del canal y de los clientes que antes de la firma del acta de inicio tengan una negociación para la vigencia 202, base de datos que será socializada y entregada al mandatario al inicio de la ejecución del contrato”*.
5. Copia de circular 400-0202-38 del 05 de julio de 2016.
6. Relacionar los clientes captados por ADDMEDIA antes de la suscripción del contrato CE-129-2020, así mismo, se requiere justificación de exclusividad de tales clientes desde su captación hasta la vigencia 2020.
7. Remitir pago de comisión realizado a PUBLICIDAD Y ALGO MÁS, con sus respectivos soportes de ejecución de las siguientes órdenes de pautas:
 - 4.1 Orden de pauta 018
 - 4.2 Orden de pauta 019
 - 4.3 Orden de pauta 020
 - 4.4 Orden de pauta 021
 - 4.5 Orden de pauta 022
 - 4.6 Orden de pauta 023

8. Contratos y relaciones comerciales entre Telepacífico y ADDMEDIA SAS para la vigencia 2020.

Revisada la documentación remitida por el sujeto de control, se determinó que la fuente de financiación del contrato CE-129-2020, corresponde a Recursos Propios de Telepacífico (Certificado con fecha 12 de mayo de 2021), igualmente se observa que el contrato en mención se encuentra en etapa de liquidación, por lo que corresponde a éste Ente de Control examinar los presuntos hechos irregulares relacionados con la existencia de un presunto daño patrimonial.

Seguidamente, se analiza cada hecho denunciado confrontado con la revisión de la documentación entregada por el sujeto de control conforme a los literales K, L, M, N, R de la siguiente manera:

“K) La cláusula SEXTA: EXCLUSIVIDAD especifica que: El mandatario tendrá exclusividad a nivel nacional para los servicios de comercialización de pauta publicitaria, exceptuando las ventas realizadas por a Dirección de Comercialización y Mercadeo del canal y de los clientes que antes de la firma del acta de inicio tengan una negociación para la vigencia 2020, base de datos que será socializada y entregada al mandatario de la ejecución del contrato.

Aunque hicimos repetidos requerimientos para que se nos revelaran los contratos año a que aludía la cláusula anterior, nunca recibimos listado con contrato u órdenes de servicio año con clientes de ningún comercializador.

L) Sin embargo, ADD MEDIA, contratista para la vigencia 2019, habiendo participado como oferente en la licitación y habiendo perdido, se le mantuvieron vigentes sus posibilidades de comercializar violando los términos del contrato CE-129-2020.

M) A este oferente se pagaron durante 2021 comisiones de aproximadamente 8.03% superiores a las establecidas en el contrato CE-129-2020, generando así detrimentos patrimoniales a ésta Entidad.

R) Para 2021, arbitrariamente pretendían imponernos un contrato de recaudo como si fuésemos chepitos, OMITIENDO nuestro objeto comercial el cual es la comercialización, pretendiendo subsanar errores de 2020 respecto al no haber prorrogado el contrato y tener tareas por ejecución derivadas del mismo.”.

Procedemos a dar respuesta a éstos puntos así:

Mediante invitación pública 003-2020, se licitó la contratación de persona jurídica para comercializar y vender la pauta publicitaria en el canal regional Telepacífico, resultado de ello se suscribió el contrato CE-129-2020 objeto de la presente denuncia, dentro del cual en su cláusula sexta estableció la exclusividad para la comercialización de pauta publicitaria, exceptuando las ventas de la Dirección de

Comercialización y Mercadeo del canal y de los clientes que antes de la firma del acta de inicio tengan una negociación para la vigencia 2020.

Cabe resaltar que, la cláusula de exclusividad va dirigida en dos sentidos, a saber:

1. La protección y fidelidad de los clientes captados por el canal y ADD MEDIA quien antes de la firma del acta de inicio tuvo negociación para la vigencia 2020.

Cabe resaltar que éstos clientes no serían parte de la ejecución contractual CE-129-2020, cuyo contratista fue Publicidad y Algo Más S.A.S, según lo estipulado y aceptado en la cláusula sexta del mismo contrato

2. La protección y fidelidad de los clientes captados por la gestión de Publicidad y Algo más S.A.S en razón al contrato suscrito CE-129-2020.

Es importante precisar que la circular informativa 400-02-02-38 del 5 de julio de 2016, expedida por TELEPACÍFICO, vigente a la fecha y dirigida a la fuerza de ventas, en sus numerales 3, 4 y 6 manifiestan respectivamente que:

1. Se debe respetar la asignación de los clientes de acuerdo a los listados autorizados por la Gerencia y/o Dirección de Comercialización y Mercadeo.
2. La asignación de los clientes se realizará según la gestión comercial, relación y experiencia, respetando los listados autorizados.
3. Es responsabilidad de la fuerza de venta la consecución de nuevos mercados y nuevos clientes.

Por lo anterior, el canal mediante oficio 400-003-2020 del 6 de abril de 2021, fecha anterior a la suscripción del acta de inicio, remitió el listado de los clientes del canal así como los de ADD MEDIA ascendiendo a 62.

Igualmente, mediante correo fechado el 27 de abril de 2021, TELEPACÍFICO remitió no solo el listado de clientes de la empresa ADD Media sino también las fechas, números y tipos de negociaciones, así como las órdenes de cada uno, teniendo en cuenta que ni fuentes de contactos se pueden revelar por cuestiones de confidencialidad suscritas con anterioridad en el contrato CE-144-2020, por lo que dichos clientes gozan de protección y fidelidad a la empresa que los captó y así lo toma el canal en razón a las cláusulas suscritas en cada acuerdo de voluntades.

Es de anotar que mediante contratos CE-002-2020 y CE-144-2020, suscritos con anterioridad al contrato CE-129-2020, TELEPACÍFICO y ADD Media, acordaron la comercialización y venta de los servicios y productos como lo son servicios auxiliares, cesión de derechos, central de medios y pauta publicitaria, servicios de agencia comprometida para el apoyo a la gestión de la dirección de

comercialización y mercadeo, dentro de los cuales plasman los clientes captados por el contratista, confidencialidad de la información y pagos por cada servicio.

De acuerdo al manual de contratación de la Sociedad Televisión Del Pacífico LTDA – TELEPACÍFICO, la contratación directa es viable en razón al apoyo de la gestión del canal, por lo que el sujeto de control cumplió con lo establecido en él.

Así mismo, es de resaltar que TELEPACÍFICO es una sociedad Ltda, que debe generar ingresos para su sostenimiento, por lo que es clara la gestión publicitaria con los acuerdos previos y posteriores a la suscripción del contrato CE-129-2020.

Es importante precisar que la empresa Publicidad y Algo Más, tiene dentro de su objeto social actividades como: *“D. Dar o tomar dinero en mutuo y celebrar toda clase de operaciones de créditos. E. Celebrar todos los contratos de carácter civil, comercial o administrativo que guarden relación con su objeto social (el ramo de relaciones públicas, las comunicaciones, medios publicitarios y propaganda comercial). F. Así mismo, podrá realizar cualquier otra actividad económica lícita tanto en Colombia como en el extranjero”*, por lo que no es cierto lo expresado en el punto R de su escrito, aduciendo la omisión del objeto social de la empresa, ya que en el certificado de existencia y representación legal de la empresa representada permite dentro de sus actividades la contratación realizada para la vigencia 2021, así mismo, se observó que la PYAM a la fecha presenta mora, por lo que TELEPACÍFICO ha realizado cobro persuasivo para la recuperación de la cartera, razón por la cual no se ha celebrado contratación con PYAM hasta que la cartera se encuentre al día.

En consecuencia, se da respuesta al punto 1 consolidando de su petición, al conocer que el canal cumplió con lo estipulado en la cláusula sexta por lo que queda desvirtuado el hecho aludido al presunto incumplimiento por parte de Telepacífico, teniendo en cuenta que se pactó sólo la entrega de la base de datos de clientes.

“N. En octubre 5 de 2020 mi representada envió las órdenes de pauta números 018, 019, 020, 021, 022 y 023 las cuales fueron inadmitidas por Telepacífico alegando incumplimiento que nunca existió. Fue tan evidente el error que cometió Telepacífico que se nos pagaron las comisiones sobre dichas órdenes aun cuando nunca fueron transmitidas ni facturadas”.

Si bien es cierto las ordenes de pauta 018, 019, 022 y 023, fueron suspendidas en su momento, en razón a la mora de 110 días frente al pago de las facturas PAUT 61 y 62 por parte de Publicidad y Algo Más en adelante PYAM, lo cual generó incumplimiento a la cláusula 2 del contrato CE-129-2020, por no entregar a TELEPACÍFICO los valores dentro de los 60 días siguientes a la ordenación de las pautas publicitarias.

En consecuencia, el canal suspendió la emisión de las pautas hasta que PYAM estuviera al día con sus obligaciones, en cuanto el contratista abonó el valor adeudado, TELEPACÍFICO dio vía libre a las emisiones pendientes.

Es importante mencionar que las órdenes de pauta 020 y 021 no fueron emitidas por no contar con material reciente de las empresas y en consecuencia, no fueron pagadas.

Los literales O,P, T, no se incluyeron en la revisión de hechos del presente informe por no tratarse de temas de nuestra competencia. Los literales Q y S se respondieron en el primer acápite de hechos por tener relación con el literal M, relacionado con las presuntas comisiones elevadas a otro contratista.

3. CONCLUSIONES

1. La Sociedad de Televisión Del Pacífico LTDA – TELEPACÍFICO cumplió con las obligaciones plasmadas en el contrato CE-129-2020, al entregar la información relacionada con los clientes propios y de ADD Media, contratista anterior a la firma de Publicidad y Algo más, contratista del contrato CE-129-2020.

Así mismo, la modalidad de contratación para el sostenimiento de la sociedad LTDA del sujeto de control que nos ocupa fue la adecuada para el momento, siendo claros en los clientes, información y pagos a realizar por cada gestión.

2. Los pagos realizados en razón a las órdenes de pauta 018, 019, 022 y 023 se realizaron, aunque en su momento fueron suspendidas por TELEPACÍFICO, en razón a mora en el pago de obligaciones del contratista.
3. La Contraloría Departamental del Valle del Cauca, se pronunció sobre los hechos denunciados dentro de la competencia del control fiscal.

Es importante que el denunciante tenga presente que el Daño Patrimonial tiene ciertas características establecidas en el Decreto 403 de 2020 Artículo 126 que modificó el Artículo 6 de la Ley 610 de 2000:

"ARTÍCULO 6º. Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de los órganos de control fiscal. Dicho daño podrá ocasionarse como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de

servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción del mismo.”

En consecuencia, los presuntos daños patrimoniales relacionados en su petición no fueron evidenciados en el análisis de los hechos denunciados.

Igualmente, de acuerdo a 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), la Consejera Ponente MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, 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 (Subrayado fuera del texto original) 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 [...]. (…)”*

Así las cosas, no se observaron irregularidades de índole fiscal, de acuerdo a las consideraciones expuestas.

4. ANEXOS

CUADRO DE HALLAZGOS

CUADRO DE RESUMEN DE HALLAZGOS DENUNCIA DC-60-2021						
No. HALLAZGOS	Administrativos	Disciplinarios	Penales	Fiscales	Sancionatorios	Presunto Daño Patrimonial (\$)
0	0	0	0	0	0	0