



INFORME ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN

ACCIÓN CONJUNTA

**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA
Y
CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**

**SOBRE EL CONTRATO DE COMISIÓN 34- 14-1177 DE DICIEMBRE 12 DE
2019, SUSCRITO ENTRE EL MUNICIPIO DE JAMUNDÍ - VALLE DEL CAUCA Y
COMISIONISTAS AGROPECUARIO S.A. "COMIAGRO S.A"**

CGR-CDSECTCDR No. 050

Junio de 2022

**INFORME ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN
ACCIÓN CONJUNTA SOBRE EL CONTRATO DE COMISIÓN 34- 14-1177 DE
DICIEMBRE 12 DE 2019, SUSCRITO ENTRE EL MUNICIPIO DE JAMUNDÍ -
VALLE DEL CAUCA Y COMISIONISTAS AGROPECUARIO S.A. “COMIAGRO
S.A”**

Contralor General de la República	Carlos Felipe Córdoba Larrarte
Vice contralora (e)	Lina María Aldana Acevedo
Contralora Delegada para el Sector Educación, Ciencia y Tecnología, Cultura, Deporte y Recreación	Rubiela Mercedes Benavidez Paz
Contralora Departamental del Valle del Cauca.	Ligia Stela Chaves Ortiz
Directora de Vigilancia Fiscal	Adriana Lucia González Díaz
Supervisora Nivel Central	Hilma Bautista Parada
Equipo de AEF Conjunta	Diana del Rocío Carabalí – Líder CGR Liliana Anaya Gutiérrez - CGR Yolanda Durán - CGR Martha Isabel Martínez- CDVC Hernán Saldarriaga -CDVC

TABLA DE CONTENIDO

1. ASUNTO EN CUESTIÓN	4
2. HECHOS RELEVANTES	6
3. CARTA DE CONCLUSIONES.....	8
3.1 OBJETIVOS DE LA ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN.....	10
3.1.1 Objetivo General	10
3.1.2 Objetivos Específicos.....	10
3.2 CRITERIOS IDENTIFICADOS.....	11
3.2.1 Generales	11
3.2.2 Específicos.....	13
3.3 ALCANCE DE LA ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN.....	17
3.4 DETERMINACIÓN DEL ENFOQUE DE LA ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN.....	18
3.5 CONCEPTO SOBRE RESULTADOS DE LA ACTUACIÓN ESPECIAL	19
3.5.1 Proceso Contractual.....	19
3.5.2 Manejo Presupuestal y Financiero	20
3.5.3 Cumplimiento Lineamientos del MEN	20
3.6 RELACIÓN DE HALLAZGOS	21
3.7 PLAN DE MEJORAMIENTO	21
4. RESULTADOS EN RELACIÓN CON LOS OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	23
4.1 RESULTADOS EN RELACIÓN CON EL OBJETIVO ESPECÍFICO No.1.....	23
4.2 RESULTADOS EN RELACIÓN CON EL OBJETIVO ESPECÍFICO No.2.....	56
4.3 RESULTADOS EN RELACIÓN CON EL OBJETIVO ESPECÍFICO No.3.....	78
4.4 RESULTADOS EN RELACIÓN CON EL OBJETIVO ESPECÍFICO No.4.....	111
5. ANEXOS	112
5.1 ANEXO 1 MATRIZ DE HALLAZGOS.....	113
5.2 ANEXO No. 2 INCUMPLIMIENTO MATERIAL	114
5.3 ANEXO No.3 RESPUESTA ENTIDAD HALLAZGO 1.....	115

1. ASUNTO EN CUESTIÓN

La Contraloría General de la República y la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, en su labor de garantizar el adecuado uso de los recursos económicos y físicos, destinados al Programa de Alimentación Escolar-PAE, para permitir el derecho a la Educación de los colombianos, determinaron la presente Actuación Especial de Fiscalización-AEF.

Acorde a los numerales 12 y 13 del artículo 2 de la Resolución Organizacional OGZ 0780 del 03 de mayo de 2021, por la cual se dictan normas generales para el funcionamiento de la Unidad de Apoyo Técnico al Sistema Nacional de Control Fiscal - SINACOF y se dictan otras disposiciones, donde se le asigna, entre otras funciones, la de coordinar con las Contralorías Delegadas Sectoriales la realización de acciones conjuntas en procesos auditores o actuaciones especiales de fiscalización donde participen las Contralorías Territoriales en cumplimiento del Plan Nacional de Vigilancia y Control Fiscal, y la de coordinar con la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata - DIARI-, el suministro de información de competencia de las Contralorías Territoriales, para el ejercicio de la vigilancia y control fiscal, cuando se considere necesario compartir dicha información de acuerdo con los análisis técnicos que se efectúen al interior de la Contraloría General de la República.

Teniendo en cuenta a lo anterior, la Unidad de Apoyo Técnico al Sistema Nacional de Control Fiscal – SINACOF, de la Contraloría General de la República, en atención a lo establecido en la Resolución No.783 del 23 de junio del 2021: “*Por la cual se definen los criterios y procedimientos para adelantar acciones conjuntas y coordinadas entre la CGR y las contralorías territoriales*” evaluó la viabilidad de realizar acciones conjuntas y coordinadas para la evaluación del cumplimiento del objeto contractual del contrato de Comisión 34-14-1177 de diciembre 12 de 2019, en razón a que el municipio de Jamundí, durante la vigencia 2020, ejecutó recursos para atender la necesidad de la población de Niños, Niñas, Adolescentes y jóvenes pertenecientes a los establecimientos educativos oficiales del municipio, mediante la entrega de raciones alimentarias, la cual se realizó de forma diferente debido a la situación generada por la emergencia sanitaria COVID-19. Por ello se decide realizar la AEF en forma conjunta y coordinada con la Contraloría Departamental del Valle del Cauca sobre el contrato de Comisión referido, la cual se autoriza mediante Resolución ORD-80112-1253-2022 del 11 de febrero de 2022.

Esta AEF fue liderada por la Contralora Delegada para el Sector Educación, Ciencia y Tecnología, Cultura, Recreación y Deporte, en virtud de las funciones constitucionales asignadas a la Contraloría General de la República, reglamentadas en el Decreto 403 de 2020 y la Resolución Orgánica No. 6680 de 2012, modificada

por las Resoluciones Nos. 6750 de 2012, 7130 de 2013, 7363 de 2013 y 024 de 2019 (Reglamentaria de la Actuación Especial de Fiscalización), y Memorando 26 de 2019, para ello se determinó el equipo auditor según Memorando de Asignación radicado No.2022IE0025122 de marzo 14 de 2022, suscrito por la Delegada del Sector Educación, Ciencia y Tecnología, Cultura, Recreación y Deporte, en representación de la CGR y por la Contralora Departamental en representación de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca - CDVC.

2. HECHOS RELEVANTES

Para la ejecución del PAE, el municipio de Jamundí efectuó un proceso de contratación a finales del 2019, con el fin de proporcionar la alimentación a los estudiantes focalizados desde el primer día del calendario escolar conforme el marco normativo, para ello realizó por modalidad de selección abreviada a través del Mercado de Compras Públicas de la Bolsa Mercantil de Colombia S.A. (BMC), suscribiendo el Contrato de Comisión 34-14-1177 de diciembre 12 de 2019, para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común acuerdo.

El Contrato de Comisión 34-14-1177 de 2019, tenía como objeto *“LA SCB celebrará en el Mercado de Compras Públicas -MCP- de la Bolsa Mercantil de Colombia S.A.-BMC- .la negociación o negociaciones necesarias para la prestación del servicio de Alimentación Escolar – PAE Complemento Jornada Mañana y Tarde, en las modalidades Preparación en Sitio e industrializada para los niños, niñas, adolescentes y jóvenes matriculados en la jornada regular, y Complemento Almuerzo para los para los niños, niñas, adolescentes y jóvenes matriculados en Jornada Única, localizados y registrados en el Sistema Integrado de Matrícula (SIMAT) como estudiantes oficiales de las 16 Instituciones Educativas en las 68 sedes del Municipio de Jamundí - Valle del Cauca”*

Este contrato se desarrolló bajo el proyecto *“Suministro de raciones alimentarias para el programa de alimentación escolar – PAE, a los niños, niñas, adolescentes y jóvenes pertenecientes a los establecimientos educativos oficiales del Municipio de Jamundí; con aplicación de la Resolución 29452 de 2017 que establece los lineamientos técnicos, administrativos, estándares y condiciones mínimas expedidas por parte del Ministerio de Educación Nacional”,* y empezó su ejecución en condiciones normales con la entrega de complementos y almuerzos acorde a la resolución señalada en el proyecto.

En marzo de 2020, con la pandemia por COVID-19, se establecieron medidas de aislamiento preventivo obligatorio por parte del Gobierno Nacional, lo que generó un cambio en el normal desarrollo de las actividades diarias en pro de disminuir el contagio del virus, conllevando al cierre temporal de actividades económicas y escolares.

El Gobierno Nacional a través de la Resolución 006 del 25 de marzo de 2020, estableció Lineamientos Técnicos, Administrativos del PAE temporales acorde a la situación de Emergencia Económica, Social y Ecológico por la pandemia del COVID -19, la cual es modificada por las Resoluciones 007 del 16 de abril de 2020 y 008 del 22 de abril de 2020, tomando acciones para generar una estrategia de seguridad alimentaria para los estudiantes beneficiarios del Programa de Alimentación Escolar - PAE.

Acorde a estas normas expedidas por la Unidad Administrativa Especial de Alimentación Escolar - Alimentos para Aprender, adscrita al Ministerio de Educación Nacional - MEN, se logró garantizar que los niños y jóvenes recibieran la alimentación del PAE, para lo cual el municipio de Jamundí debió efectuar los ajustes a fin de dar cumplimiento a las directrices impartidas, inicialmente en abril y mayo a través de dos (2) nuevos contratos en el cual se suministraron bonos y desde el mes de junio hasta que finalizó el calendario escolar se entregaron Raciones para Preparar en Casa - RPC, una vez efectuado un proceso de conciliación a través de la BMC con el operador "*Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia*" quien fue el ganador de la operación Bursátil realizada por SCB COMIAGRO SA, en virtud del contrato N° 34-14-1177 de diciembre 12 de 2019, objeto de esta Actuación Especial de Fiscalización.

3. CARTA DE CONCLUSIONES

80762

Santiago de Cali, junio de 2022

Doctor:
ANDRES FELIPE RAMIREZ RESTREPO
Alcalde
Municipio de Jamundí
contactenos@jamundi.gov.co
notificacionjudicial@jamundi.gov.co

Respetado Doctor:

Con fundamento en las facultades otorgadas por el Artículo 267 de la Constitución Política, modificada por el Acto Legislativo 004 de 2019, la Resolución 762 de 2020, numerales 12 y 13 del artículo 2 de la Resolución Organizacional OGZ 0780 del 03 de mayo de 2021, se realizó Actuación Especial de Fiscalización conjunta y coordinada entre la Contraloría General de la República - CGR y la Contraloría Departamental Valle del Cauca - CDVC, sobre el contrato de Comisión No.34-14-1177, suscrito el 12 de diciembre de 2019 entre el Municipio de Jamundí - Valle del Cauca y Comisionistas Agropecuario S.A. "COMIAGRO S.A".

Esta actuación fue autorizada mediante la Resolución ORD-80112-1253-2022 del 11 de febrero de 2022, emitida por el despacho del señor Contralor General de la República de Colombia, quien determinó que, entre la Contraloría Delegada del Sector Educación, Ciencia y Tecnología, Cultura, Recreación y Deporte y la Contralora Departamental del Valle del Cauca se adelantara una acción conjunta a través de una Actuación Especial de fiscalización, para evaluar el contrato 34-14-1177 de 2019.

Es responsabilidad de la Administración, el contenido en calidad y cantidad de la información suministrada, así como con el cumplimiento de las normas que le son aplicables a su actividad institucional en relación con el asunto auditado.

Es obligación de la CGR y la CDVC, expresar con independencia una conclusión sobre el cumplimiento de las disposiciones aplicables en el contrato revisado, conclusión que debe estar fundamentada en los resultados obtenidos en la Actuación Especial de Fiscalización realizada.

La Actuación Especial de Fiscalización incluyó el examen de las evidencias y documentos que soportan el proceso auditado y el cumplimiento de las disposiciones legales y que fueron remitidos por las entidades consultadas: Municipio de Jamundí, Ministerio de Educación Nacional, Bolsa Mercantil de Colombia y el operador Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia.

Este trabajo se ajustó a lo dispuesto en los principios fundamentales de auditoría y a las directrices impartidas en la Resolución Orgánica No. 6680 de 2012, modificada por las Resoluciones Nos. 6750 de 2012, 7130 de 2013, 7363 de 2013 y 024 de 2019, reglamentaria de la Actuación Especial de Fiscalización.

Estos principios requieren de parte de la CGR y la CDVC, la observancia de las exigencias profesionales y éticas, al igual de una planificación y ejecución de la actuación especial destinadas a obtener garantía limitada.

Los análisis y conclusiones se encuentran debidamente documentados en papeles de trabajo, los cuales reposan en el Aplicativo Automatización Proceso Auditor (APA) de la CGR y los archivos de la Contraloría Delegada para el Sector Educación, Ciencia y Tecnología, Cultura, Deporte y Recreación.

La Actuación Especial de Fiscalización se adelantó desde el nivel central y desconcentrado (Gerencia Departamental del Valle del Cauca) por parte de la CGR y de forma conjunta con profesionales asignados por la CDVC.

Las observaciones se dieron a conocer oportunamente a la entidad dentro del desarrollo de la Actuación Especial de Fiscalización y las respuestas fueron analizadas e incluidas en este informe, cuando se consideró pertinente.

3.1 OBJETIVOS DE LA ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN

3.1.1 Objetivo General

Conceptuar sobre el manejo de los recursos ejecutados según la materia de la Acción Conjunta a desarrollar con la Contraloría Departamental del Valle del Cauca.

3.1.2 Objetivos Específicos

- Evaluar el Contrato de Comisión No. 34-14-1177 del 12 de diciembre de 2019, en sus etapas precontractual, contractual y post contractual, determinando si éstas se realizaron dentro del marco legal y atendiendo los fines de la contratación estatal.

- Evaluar el cumplimiento de la normatividad del proceso presupuestal y financiero de los recursos invertidos y pagados para el contrato de Comisión No. 34-14-1177.
- Verificar el cumplimiento de los lineamientos técnico-administrativos, definidos por el Ministerio de Educación Nacional - MEN y demás normas concordantes y complementarias que regulan el PAE, en relación con el contrato de Comisión No. 34-14-1177.
- Atender las denuncias asignadas, insumos y alertas enviadas por la DIARI en relación con el contrato de Comisión No. 34-14-1177.

3.2 CRITERIOS IDENTIFICADOS

Se evaluó la gestión fiscal y el cumplimiento de la normatividad aplicable en los procesos y actividades desarrolladas en el contrato de Comisión No. 34-14-1177 de 2019 suscrito para la ejecución de los recursos asignados al Programa de Alimentación Escolar en la vigencia 2020 por el municipio de Jamundí, bajo los siguientes criterios acorde a cada objetivo de la Actuación Especial de Fiscalización:

3.2.1 Generales

Aplicados a todos los objetivos de la actuación Especial de Fiscalización

Fuente	Criterio (artículos)	Descripción
Generales: Fuentes y Criterios aplicados a todos los objetivos de la actuación Especial		
Constitución Política 1991	2, 83, 209, 267 y 268.	Regula los derechos y deberes de los ciudadanos (principios fundamentales; derechos, garantías y deberes; habitantes y territorio; participación democrática y partidos políticos), la organización del Estado
Ley 610 de 2000.	3, 4 y 6.	Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías
Ley 734 de 2002	27, 34, 35 y 48.	Por la cual se expide el Código Disciplinario Único". Deberes de todo servidor público.
Ley 80 de 1993	3, 4, 5, 6, 13, 23, 25, 26 y 40.	Estatuto de contratación estatal de Colombia
Ley 1474 de 2011	83, 84, 86, 87 y 118.	Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública
Ley 489 de 1998,	3.	Reglamenta los principios de la función administrativa
La Ley 1712 de marzo 6 de 2014	3 y 16.	crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones
La Ley 87 de 1993,	1, 2 y 6.	Se establecen normas para el ejercicio de control interno en las entidades y organismos del estado

Fuente	Criterio (artículos)	Descripción
Ley 594 de 2000	4, 11, 19 y 124.	Ley General de Manejo de Archivos
Decreto 1082 de mayo 26 de 2015	2.2.1.1.2.1.2, 2.2.1.1.1.7.1, 2.2.1.1.1.3.1, 2.2.1.2.3.1.7, 2.2.1.1.2.1.1, 2.2.1.1.1.6.1, 2.2.1.2.3.2.9 y 2.2.6.3.3.	Decreto único reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional”
Decreto 1075 de 2015. Del título 10, en su integridad el capítulo 3	2.3.10.3.1 y 2.3.10.4.3.	Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación”
Decreto 1852 de 2015:	2.3.10.2.1, 2.3.10.3.1, 2.3.10.4.3 y 2.3.10.5.1.	“Por el cual se adiciona el Decreto 1075 de 2015 Único Reglamentario del Sector Educación (...)”.
Decreto 470 del 24 de marzo de 2020	1, 2 y 3.	“Por el cual se dictan medidas que brindan herramientas a las entidades territoriales para garantizar la ejecución del Programa de Alimentación Escolar y la prestación del servicio público de educación preescolar, básica y media, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica
Decreto 2609 del 14 de diciembre de 2012,	3, 20 y 22.	Reglamenta el Título V de la Ley 594 de 2000, parcialmente los artículos 58 y 59 de la Ley 1437 de 2011 y se dictan otras disposiciones en materia de Gestión Documental,
Resolución 29452 de 2017 del Ministerio de Educación Nacional. “	En su Totalidad 28 folios y sus anexos, en especial Puntos 3, 4 y 6.	Por la cual se expiden los lineamientos Técnicos – Administrativos, los estándares y las condiciones mínimas del Programa de Alimentación Escolar (PAE)”.
Resolución 006 del 25 de marzo de 2020 expedida por la Unidad Administrativa Especial de Alimentación Escolar - Alimentos para Aprender, adscrit al MEN. “y “Anexo 1.	1 al 11 Anexos.	Por la cual se adicionan transitoriamente los lineamientos técnicos – administrativos, los estándares y las condiciones mínimas del Programa de Alimentación Escolar – PAE en el marco del estado de Emergencia Económica, Social y Ecológico derivado de la pandemia del COVID -19”
Resolución 007 del 16 de abril de 2020 del Ministerio de Educación Nacional - MEN - Unidad Administrativa Especial de Alimentación Escolar	1 al 9	modifica la Resolución 0006 de 2020 que expide transitoriamente los lineamientos técnicos - administrativos, los estándares y las condiciones mínimas del Programa de Alimentación Escolar – PAE, en el marco del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica, derivado de la pandemia del COVID-19
Acuerdo 038 de 2002	1, 2, 3, 4 y 5.	Por el cu al se desarrolla el artículo 15 de la Ley General de Archivos 594 de 2000 El Consejo Directivo del Archivo General de la Nación En uso de las facultades que le

Fuente	Criterio (artículos)	Descripción
		confieren la Ley 80 de 1989, la Ley 489 de 1998 y la Ley General de Archivos 594 de 2000
Acuerdo 002 del 14 de marzo de 2014, del Archivo General de la Nación	1, 3 y 4.	Establece los requisitos archivísticos que, de acuerdo con lo establecido en la Ley 594 de 2000, debe tener un expediente de archivo, para asegurar que contiene la totalidad de los documentos y actos administrativos que resuelven un determinado trámite o actuación,
Acuerdo 042 de 2002 del Archivo General de la Nación	2, 3 y 4.	<i>Por el cual se establecen los criterios para la organización de los archivos de gestión en las entidades públicas y las privadas que cumplen funciones públicas, se regula el Inventario Único Documental y se desarrollan los artículos 21, 22, 23 y 26 de la Ley General de Archivos 594 de 2000”.</i>
Contrato de comisión No.34-14-1177 del 12 de diciembre de 2019,	Capítulo Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto, Sexto y Séptimo.	Contrata el PAE vigencia 2020 municipio de Jamundí
Ficha Técnica De Negociación Compra De Bienes, Productos y/o Servicios de Características Técnicas Uniformes y de Común Utilización	5	Ficha técnica de negociación para el Contrato de Comisión 34- 14-1177 de diciembre 12 de 2019
Circular Única de Bolsa,	3.1.2.5.3.1.	requisitos de la contratación en la Bolsa Mercantil Colombiana
Sin Acto Administrativo de adopción	2.9, 2.10, 2.11 y 2.12.	Manual de Contratación del municipio del municipio de Jamundí, vigencia 2016
Sin Acto Administrativo de adopción	Funciones SEM	Manual de Funciones del municipio de Jamundí

3.2.2 Específicos

Fuente	Criterio (artículos)	Descripción
Objetivo 1: Evaluar el Contrato de Comisión No. 34-14-1177 del 12 de diciembre de 2019, en sus etapas precontractual, contractual y post contractual, determinando si éstas se realizaron dentro del marco legal y atendiendo los fines de la contratación estatal.		
Ley 1150 de 2007	5.	Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos
La Ley 599 de 2000,	410.	Código Penal colombiano
Decreto 470 del 24 de marzo de 2020	2 y 3.	Por el cual se dictan medidas que brindan herramientas a las entidades a las entidades territoriales para garantizar la ejecución del Programa de Alimentación Escolar y la

Fuente	Criterio (artículos)	Descripción
		prestación del servicio público de preescolar, básica y media, dentro del estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.
Decreto 537 de 2020.	8.	“Por el cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica
“Guía para la Estructuración de Estudios de Costos para la Contratación del PAE” del MEN	Todo el documento 1-10 páginas.	Esta Guía determina entre otros aspectos que: En la estructuración de costos debe incluir “El análisis de precios, su comportamiento en el mercado y los diferentes servicios conexos requeridos para la entrega de los complementos alimentarios con la contratación (administración, logística, servicios complementarios)”.
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en Sentencia del 31 de agosto de 2006 con radicación 7664	1 al 33.	Concepto que: “(...) conviene que en materia contractual las entidades estatales están obligadas a respetar y cumplir el principio de planeación
Recomendaciones para la elaboración de estudios previos de la Procuraduría General de la Nación	7 al 55.	Aplicación del principio de planeación en la contratación de las entidades públicas
Corte Constitucional colombiana, C-300/2012	1 al 84.	Determina que “El principio de planeación hace referencia al deber de la entidad contratante de realizar estudios previos adecuados (estudios de prefactibilidad, factibilidad, ingeniería, suelos, etc.), con el fin de precisar el objeto del contrato, las obligaciones mutuas de las partes, la distribución de los riesgos y el precio
Consejo de Estado Sentencia del 27 de abril de 2011, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección B, Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio, radicado 18.293	1 al 36.	Sobre el principio de planeación en la etapa precontractual
Objetivo 2: Evaluar el cumplimiento de la normatividad del proceso presupuestal y financiero de los recursos invertidos y pagados para el contrato de Comisión No. 34-14-1177 de 2019.		
Ley 715 de 2015	1, 89, 91 y 97.	Reglamentó el Sistema General de Participaciones SGP, recursos que fueron creados a través del Acto Legislativo 01 del 30 de julio de 2001. En lo relacionado con el título I de los principios generales del SGP y el título II que reglamenta lo referente al sector educación, competencias de la Nación y las entidades territoriales, así como la distribución del recurso

Fuente	Criterio (artículos)	Descripción
Ley 819 de 2003.	8 y 12.	“Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones”.
Decreto 648 de 2017	2.2.21.3.	Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de la Función Pública
Decreto 111 de 1996.	12, 14, 71 y 89.	“Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto
Decreto 4836 de 2011.	7 y 8.	Por el cual se reglamentan normas orgánicas del presupuesto y se modifican los Decretos 115 de 1996, 4730 de 2005, 1957 de 2007 y 2844 de 2010, y se dictan otras disposiciones en la materia”.
Decreto 30-16-387 del 31 diciembre 2019	1 y 2.	Mediante las cuales el municipio de Jamundí constituyó las cuentas por pagar y reservas con las con corte a diciembre 31 de 2019
Decreto 30-16-374 1 de diciembre 2020	1 y 2.	mediante las cuales el municipio de Jamundí constituyó las cuentas por pagar y reservas con las con corte a diciembre 31 de 2019 de 2020,
Decreto 537 de 2020.	9.	Por el cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica
Decreto 1068 de 2015	2.8.1.7.6. modificado por el artículo 15, Decreto 412 de 2018”.	Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público
Decreto 028 del 10 de enero 2008	3.2, y 3.3.	Define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que ejecutan las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones
Decreto 1625 de 2016	1.2.1.5.1.48.	Decreto Único Reglamentario en materia tributaria, para compilar y racionalizar las normas de carácter reglamentario que rigen el sector y contar con instrumentos jurídicos únicos.
Resolución 421 de 2016, de la Contaduría General de la Nación	23.	“Por la cual se reglamenta el Sistema Consolidador de Hacienda e Información Financiera Publico – CHIP”
Resolución 12829 del 2017 del Ministerio de Educación Nacional (MEN).	1 y 8.	“Por la cual se reglamentan las Cuentas Maestras de las entidades territoriales para la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones en Educación en sus componentes de prestación del servicio, cancelaciones, calidad matrícula y calidad gratuidad (...)”.
Resolución 2248 de 2018 del Ministerio de Educación Nacional (MEN).	2 y 3.	Por la cual se reglamentan las cuentas maestras del Programa de Alimentación Escolar”.

Fuente	Criterio (artículos)	Descripción
Circular Externa 43 de diciembre 22 de 2008 del Ministerio de Hacienda.	1, 2, 3, 4, 5 y 6	Reservas presupuestales y vigencias futuras”.
Acuerdo 02 del 5 de marzo de 2020	1 al 3.	Constitución de Reservas presupuestales para el municipio de Jamundí
Acuerdo 11 de noviembre 30 de 2019, expedido por el Honorable Concejo de Jamundí	1 al 51.	Se expidió el “presupuesto general de rentas y recursos de capital y apropiaciones para gastos del municipio de Jamundí
Acuerdo 08 de agosto 31 de 2019	1 al 190.	Adopta el estatuto orgánico de Presupuesto
Acuerdo 5 de marzo de 2020, expedido por el Honorable Concejo de Jamundí	1 al 4.	Se adicionó el “presupuesto general de rentas y recursos de capital y apropiaciones para gastos del municipio de Jamundí
Objetivo 3: Verificar el cumplimiento de los lineamientos técnico-administrativos, definidos por el Ministerio de Educación Nacional - MEN y demás normas concordantes y complementarias que regulan el PAE, en relación con el contrato de Comisión No. 34-14-1177 de 2019		
Ley 1176 de 2007. Título IV de las asignaciones especiales. Capítulo I.	16, 17, 18, y 19.	Desarrolla los artículos 356 y 357 de la CP
Ley 1755 de 2015	13, 14, 20 y 21.	Regula el manejo de las Peticiones, Quejas y Reclamos,
Ley 951 de 2005,	En su totalidad.	Por la cual se crea el acta de informe de gestión
Decreto 1083 de 2015	artículo 2.2.21.5.3 del capítulo 5	Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.
Decreto 028 del 10 de enero 2008	3	Define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que ejecutan las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones
Circular 03 del 2 de abril de 2020 de la Subdirección General de La Unidad Administrativa Especial de Alimentación Escolar -Alimentos para Aprender del MEN	Folios 1 al 3	Se establecen directrices sobre el seguimiento y control de la operación del PAE durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el marco de la Resolución 006 de 2020.
Guía para la Supervisión e interventoría Contractual del PAE” del MEN. Programa PAE.	Folios 2 al 15	Contiene las directrices del MEN frente a la labor de Supervisión que deben ejercer los Entes Territoriales

Fuente	Criterio (artículos)	Descripción
Cartilla de Modelo de Monitoreo y Control Programa DE Alimentación Escolar del MEN	Folios 1 al 19	Contiene las directrices del MEN frente a las actividades que se deben desarrollar en programa de Alimentación escolar por los Entes Territoriales
Directiva 05 del 25 de marzo de 2020	2, 3, 14, 23 y 26.	Orientaciones para la implementación de estrategias pedagógicas de trabajo académico en casa y la implementación de una modalidad de complemento alimentario para consumo en casa”, en el numeral 2 establece directrices frente al PAE.
Modelo de Monitoreo y Control Programa de Alimentación Escolar” del MEN	Folios 1 al 19	
La cartilla de Ordenación Documental, editada por el Archivo General de la Nación en 2003	En su totalidad	Señala que: “El expediente es un conjunto de tipos documentales que tratan de un mismo asunto o materia, producidos a medida que se desarrollan los trámites. Cada pieza, es decir, cada tipo documental individual e indivisible, es un eslabón en una cadena que está inserta en un contexto que le da un valor que no tendría el documento visto aisladamente.
Concepto 152771 de 2019 del Departamento Administrativo de la Función Pública	En su totalidad	Entrega de archivos al retiro del servicio
Concepto 490501 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública	En su totalidad	Entrega de archivos al retiro del servicio

Fuente: Marco normativo aplicable acorde a cada Objetivo

Elaboro: Equipo Auditor.

3.3 ALCANCE DE LA ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN

El alcance de la Actuación Especial de fiscalización conjunta entre la Contraloría General de la República y la Contraloría Departamental del Valle del Cauca es el Contrato de Comisión 34-14-1177 de diciembre 12 de 2019, suscrito entre el Municipio de Jamundí - Valle del Cauca y Comisionistas Agropecuario S.A. “COMIAGRO S.A”, para desarrollar el PAE en la vigencia 2020, evaluando el proceso precontractual, contractual y poscontractual y el cumplimiento de los Lineamientos Técnicos, Administrativos del Programa de Alimentación Escolar.

El Contrato de Comisión 34-14-1177 de diciembre 12 de 2019, se suscribió por \$6.591.060.000 (valor máximo estimado), con una ejecución de recursos acorde a

lo reportado en los informes de supervisión de \$5.953.706.697 correspondiente al 90% de los recursos asignados, y un valor no ejecutado del 10%, que corresponde a \$637.353.303 valor registrado en el acta de liquidación del contrato del 23 de noviembre del 2021.

Cuadro No.1
Fuente de Recursos Contrato de Comisión 34-14-1177 – Ejecución.
(Cifras en pesos)

Fuente	Asignación Inicial	Valor Ejecutado			% Fuente
		Regular	Jornada Única	Total	
Transferencia MEN PAE Regular	3.834.196.561	1.873.611.274	1.743.690.345	3.617.301.619	61%
SGP Calidad PAE Regular	400.000.000	199.990.870	199.944.096	399.934.966	7%
Asignación Especial PAE Regular	250.000.000	249.997.574	-	249.997.574	4%
RB General PAE Jornada Única	-	-	220.810.533	220.810.533	4%
SGP Propósito General PAE Regular	392.172.500	196.074.075	196.025.693	392.099.768	7%
Ingresos Corrientes Libre Destinación	1.714.690.939	682.724.004	390.838.233	1.073.562.237	18%
Total Contrato 34-14-1177	6.591.060.000	3.202.397.797	2.751.308.900	5.953.706.697	100%

Recursos No Ejecutados

637.353.303

VALOR DEL CONTRATO

6.591.060.000

Fuente: Informes de supervisión sobre el contrato 34-14-1177 de 2019.

Elaborado por: Equipo Auditor.

La muestra corresponde al 100% del universo porque se evaluó en su integralidad el Contrato de Comisión 34- 14-1177 de diciembre 12 de 2019, suscrito entre el Municipio de Jamundí - Valle del Cauca y Comisionistas Agropecuario S.A. "COMIAGRO S.A" por \$6.591.060.000.

El equipo auditor analizó aspectos como: evaluación del proceso contractual realizado en las diferentes etapas, la ejecución del 100% de los recursos relacionados con el contrato, comprobación de las operaciones financieras, administrativas, económicas y de otra índole, para establecer que se hayan realizado conforme a la Ley, seguimiento y monitoreo, procedimientos, prácticas, riesgos y controles en el manejo del PAE realizados por el municipio de Jamundí, acorde al objetivo de la Actuación Especial de Fiscalización, con el propósito, de emitir un concepto sobre el cumplimiento de las disposiciones normativas aplicables con el Macroproceso de Administración de Recursos de Transferencias del Orden Nacional,

3.4 DETERMINACIÓN DEL ENFOQUE DE LA ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN

La Estrategia de la AEF para dar cumplimiento a los objetivos planteados por la Contraloría Delegada del Sector Educación plasmados en la asignación de trabajo

y de acuerdo al resultado de la calificación del riesgo y el diseño de controles, se centró en el desarrollo de pruebas de control y sustantivas, con el propósito de verificar la información relacionada con la inversión de los recursos ejecutados a través del Contrato de Comisión 34-14-1177 de diciembre 12 de 2019, suscrito entre el Municipio de Jamundí - Valle del Cauca y Comisionistas Agropecuario S.A. "COMIAGRO S.A" para la ejecución del Programa de Alimentación Escolar.

3.5 CONCEPTO SOBRE RESULTADOS DE LA ACTUACIÓN ESPECIAL

Como resultado de la Actuación Especial de Fiscalización realizada, la CGR y la CDVC considera con respecto al cumplimiento de la normatividad aplicable a la ejecución de los recursos del Programa de Alimentación Escolar en el contrato de Comisión 34-14-1177 de 2019, no resultó conforme en todos los aspectos significativos con los criterios aplicados. (Ver Anexo 2).

Lo anterior se sustenta en las deficiencias detectadas en la gestión y manejo de los recursos auditados que no permitieron que los mismos se manejaran conforme a los principios de eficiencia, eficacia, efectividad y economía, como se describe a continuación.

3.5.1 Proceso Contractual

- Dentro del estudio del contrato No. 34-14-1177 de 2019, se estableció que la entidad no respetó, ni cumplió el principio de planeación, por cuanto no realizó la elaboración de estudios previos antes de iniciar el proceso contractual conforme al marco normativo imperante en la materia. El desconocimiento de este deber legal vulneró los principios generales de la contratación, en especial el de planeación y con él los de economía, transparencia, responsabilidad y selección objetiva.
- En las etapas contractual y pos-contractual, se establecieron inconsistencias en los amparos propios de la póliza por responsabilidad civil extracontractual, así como en los seguimientos que debían efectuarse en materia contractual por parte del municipio de Jamundí.
- El municipio de Jamundí en el 2019 para el establecimiento del valor de las raciones complementos y almuerzos, no realizó estudios de costos técnicos, acorde con el marco normativo vigente y la Guía para la Estructuración de Estudios de Costos del MEN, para determinar el precio a pagar por cada ración, que sustentaría el valor pactado en el contrato de Comisión 34-14-1177 de diciembre 12 de 2019.

De igual manera, en la vigencia 2020, para la determinación del valor de los RPC suministrados de junio a diciembre, el municipio de Jamundí no efectuó análisis de costos, del valor presentado por el operador, lo que conllevó a una gestión ineficiente, ineficaz y antieconómica, al no ceñir su actuación al principio de planeación, teniendo en cuenta que al no efectuar los estudios de costos técnicos y aprobar los valores presentados por el operador, se presentó pago de mayores valores relacionados con costos de alimentos.

3.5.2 Manejo Presupuestal y Financiero

- El contrato de comisión No.34-14-1177 suscrito el 12 de diciembre de 2019, se soportó en un Certificado de Disponibilidad Presupuestal – CDP y en un Registro Presupuestal – RP expedidos por menor valor del indicado. Solo hasta el día 13 de octubre del 2020 se generó el documento de adición al Registro Presupuestal que ajusta en forma correcta el valor del RP.
- Se encontraron inconsistencias e imprecisiones en la información reportada por la entidad en la plataforma CHIP (Consolidador de hacienda e información pública), en los formatos PAE Contratación vigencia 2020 y PAE Ejecución de recursos vigencia 2020.
- La entidad no llevó registro en acta suscrita por las partes, que dé cuenta de la de revisión conjunta realizada previamente a los pagos del contrato y estipulada en la ficha técnica y contrato suscrito.
- Se evidenció en el pago de la cuenta No.3 del contrato (comprobantes de egreso No.3762, 3764, 3765, 3766, 3767) que se realizó deducción por Retefuente (persona declarante del 2.5%) por \$7.696.730, sin que haya lugar a este descuento, ya que la fundación es una entidad sin ánimo de lucro y en su objeto se relaciona el PAE como una de sus actividades propias.
- El municipio de Jamundí efectuó entrega de paquetes alimentarios (RPC) a individuos que reclamaron los de varios beneficiarios, sin que medien o se adjunten los soportes de autorización para ello; además de no existir registro o explicación de la novedad en los informes de supervisión.

3.5.3 Cumplimiento Lineamientos del MEN

- Se presentaron deficiencias frente al cumplimiento de los Lineamientos Técnicos Administrativos del MEN, especialmente frente a las funciones a desarrollar por el municipio de Jamundí como Entidad Territorial Certificada - ETC y sobre las acciones de monitoreo y control que debía efectuar al contrato objeto de la AEF,

ya que existieron falencias asociadas al desarrollo la supervisión de la contratación del PAE y los soportes que sustentan su accionar, así como al cumplimiento de las funciones determinadas en los lineamientos del MEN y manual de contratación del municipio de Jamundí.

- El municipio de Jamundí presentó deficiencias frente a la efectividad de controles para mitigar los riesgos en el manejo de los recursos objeto de la Actuación Especial de Fiscalización y en el seguimiento, control y monitoreo de las diferentes actividades realizadas en su quehacer institucional relacionadas con el manejo de dichos recursos
- La entidad presenta falencias en el manejo de la información y soportes documentales para su accionar, de forma que permita evidenciar la gestión realizada en el manejo de los recursos del PAE y un mejoramiento en la eficacia, eficiencia y efectividad en la gestión administrativa y en cumplimiento de sus objetivos institucionales.

3.6 RELACIÓN DE HALLAZGOS

Como resultado de la actuación especial efectuada, se constituyeron diez (10) hallazgos administrativos de los cuales ocho (8) tienen presunta incidencia disciplinaria, que serán trasladados a los entes competentes, un (1) hallazgo con presunta incidencia penal, uno (1) con otra incidencia, y se solicita la apertura de dos (2) indagaciones preliminares.

El artículo 10 de la Resolución OGZ- 0783 de 2021, emitida por la Contraloría General de la República, dispone que la competencia para adelantar el conocimiento de los hallazgos con connotación fiscal, para el inicio de la actuación de responsabilidad fiscal que corresponda debe definirse en el presente informe. Para la presente AEF, el conocimiento de las dos (2) indagaciones preliminares, estará a cargo de la Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca.

3.7 PLAN DE MEJORAMIENTO

El municipio de Jamundí deberá elaborar y/o ajustar el Plan de Mejoramiento que se encuentre vigente, con acciones y metas de tipo correctivo y/o preventivo, dirigidas a subsanar las causas administrativas que dieron origen a los hallazgos identificados por la Contraloría General de la República y la Contraloría Departamental del Valle del Cauca como resultado de la actuación especial al Contrato del PAE analizado y que hacen parte de este informe.

Tanto el Plan de Mejoramiento como los avances del mismo, deberán ser reportados a través del Sistema de Rendición de Cuentas e Informes (SIRECI), dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo de este informe. La Contraloría General de la República evaluará la efectividad de las acciones emprendidas por las entidades para eliminar las causas de los hallazgos detectados en esta auditoría, según lo establecido en la Resolución Orgánica que reglamenta el proceso y la Guía de auditoría aplicable vigentes.

Bogotá, D. C.



RUBIELA MERCEDES BENAVIDES PAZ
Contralora Delegada
Sector Educación, Ciencia y Tecnología
Cultura, Deporte y Recreación
Contraloría General de la República

LIGIA STELA CHÁVES ORTIZ
Contralora Departamental
Valle del Cauca

Aprobó: Adriana Lucía González – Directora de Vigilancia Fiscal.
Revisó: Hilma Bautista Parada – Coordinadora de Gestión – Supervisora.
Elaboró: Equipo Auditor AEF Valle del Cauca y CDV

4. RESULTADOS EN RELACIÓN CON LOS OBJETIVOS ESPECÍFICOS

4.1 RESULTADOS EN RELACIÓN CON EL OBJETIVO ESPECÍFICO No.1

OBJETIVO ESPECÍFICO 1
Evaluar el Contrato de Comisión 34-14-1177 del 12 de diciembre de 2019, en sus etapas precontractual, contractual y post contractual, determinando si éstas se realizaron dentro del marco legal y atendiendo los fines de la contratación estatal.

Información Contractual

Para la ejecución del PAE, el municipio de Jamundí efectuó un proceso de contratación modalidad selección abreviada 033 del 26 de noviembre 2019, mediante la Resolución 1326 de igual fecha, para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común acuerdo a través del Mercado de Compras Públicas de la Bolsa Mercantil de Colombia S.A. (BMC).

Dentro de este proceso se convocó a Rueda de Selección de la Sociedad Comisionista, conforme a lo dispuesto en el Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015, así como al contenido del artículo 3.62.1.2.6 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa. Teniendo en cuenta la oferta más baja fue elegida la SCB Comiagro S.A. quedando constancia de ello en el Acta 107 del 06 de diciembre de 2019, acorde a esto se celebró el contrato 34-14-1177 de diciembre 12 de 2019 entre Comiagro S.A. y el municipio de Jamundí.

Cuadro No.2
Contrato de Comisión N° 34-14-1177 de diciembre 12 de 2019.
(Cifras en pesos)

Objeto	Valor Comisión	Precio	Plazo
La SCB celebrará en el mercado de compras Públicas-MCP- de la Bolsa Mercantil de Colombia S.A. – BMC -, la negociación o negociaciones necesarias para la prestación del servicio de Alimentación Escolar – PAE, Complemento Jornada Mañana y Tarde, en las modalidades Preparación en sitio e Industrializada para los niños, niñas, adolescentes y jóvenes matriculados en la jornada regular, y Complemento Almuerzo para los niños, niñas, adolescentes y jóvenes matriculados en la jornada Única, focalizados y registrados en el sistema integrado de Matricula (SIMAT) como estudiantes oficiales de las 16 Instituciones Educativas en las 68 sedes del Municipio de Jamundí – Valle del Cauca.	Corresponde al 0.15880% antes del IVA sobre el valor total de las operaciones que se celebren.	Valor máximo 6.591.060.000 el cual no incluye impuestos, tasas o contribuciones, distribuidos en 1 operación.	Termino de ejecución de las negociaciones resultantes y Cuatro meses más.

Fuente: Contrato de Comisión N° 34-14-1177 de diciembre 12 de 2019.
Elaborado por: Equipo Auditor.

En virtud del Contrato de Comisión, Comiagro SA ejecuto los negocios que fueron descritos en la Ficha Técnica de Negociación, siendo seleccionada la Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia como operador a través de la operación bursátil No.37238300, en la cual se contrató *“la prestación del servicio de alimentación escolar - PAE, complemento jornada mañana y tarde en la jornada regular, modalidades preparación en sitio e industrializada para los niños, niñas, adolescentes y jóvenes matriculados en la jornada regular, y complemento almuerzo para los niños, niñas, adolescentes y jóvenes matriculados en jornada única, focalizados y registrados en el sistema integrado de matrícula (SIMAT) como estudiantes oficiales de las 16 Instituciones Educativas Oficiales conformada por las 68 SEDES del municipio de Jamundí - Valle Del Cauca”*.

El plazo de ejecución de dicho contrato tiene por fecha de inicio el 27 de enero del 2020 y fecha final el 31 de diciembre del 2020 por \$6.591.060.000. De acuerdo con la ficha técnica se debía suministrar la ración de alimentos a los titulares de derecho niñas, niños, adolescentes y jóvenes atendidos en el PAE, en 18.000 raciones, distribuidas en 11.900 complementos alimentarios jornada de la mañana/tarde y 6.100 complementos almuerzos para jornada única

Como resultado de la pandemia por COVID-19 y conforme al marco normativo de la Circular 202 del 16 de marzo de 2020 del MEN y la Circular 01 del 16 de marzo del 2020 emitidas por el Gobierno Nacional, se suspende la entrega de los complementos y almuerzos, después de la segunda semana de marzo de 2020.

Acorde a lo anterior, el supervisor del contrato en cabeza de la Secretaría de Educación del Municipio de Jamundí, en los considerandos 5 y 6 del oficio 36-27-0447 del 17 de marzo de 2020, solicita que se suspenda este contrato por el tiempo que duren las medidas de aislamiento preventivo obligatorio. En respuesta a la solicitud de suspensión, Agrobolsa informa que *“la operación se encuentra vigente y no se ve la necesidad de suspender la operación, dado que la duración en tiempo es demasíadamente amplia para poder cumplir con el valor contratado”*. (sic). Sin embargo, el Comitente Vendedor propone se planteen alternativas para la ejecución de la operación a través de un cambio de modalidad o prestación del servicio y, evaluar si el valor y el contenido del paquete pudiera ser suministrado al mismo precio y en las mismas condiciones a las que ofreció en su momento el ente territorial.

En este proceso de conciliación, teniendo el municipio de Jamundí, la necesidad de entregar la alimentación a los titulares del derecho, conforme a las directrices emanadas de la Unidad Administrativa Especial de Alimentación escolar, suscribió dos (2) contratos a través de los cuales entregó Bonos de Alimentación durante los meses de abril y mayo. Finalmente, a través del Tribunal de Arbitramento de la BMC mediante Acta 72 del 2 de junio de 2020, las partes acuerdan, ajustar el contrato a la entrega de raciones para preparar en casa -RPC a los beneficiarios por un costo

de \$45.000 y el 1 de junio se retoma por la Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia la entrega de paquetes alimentarios hasta finalizar el contrato.

Evaluado el Contrato de Comisión 34-14-1177 del 12 de diciembre de 2019, en sus etapas precontractual, contractual y post contractual, se determinó que éstas se realizaron parcialmente dentro del marco legal y atendiendo los fines de la contratación estatal, toda vez que como resultado de la Actuación Especial de Fiscalización se detectaron las siguientes situaciones de incumplimiento que fueron validadas como hallazgos:

Hallazgo No.1. Contratación sin el lleno de los requisitos de ley (D-P)

El artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, señala:

“Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.”

La Ley 80 de 1993, establece los siguientes parámetros para la contratación estatal:

“ARTÍCULO 3o. DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.”

“ARTÍCULO 13. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS CONTRATOS ESTATALES. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley.”

“ARTÍCULO 23. DE LOS PRINCIPIOS EN LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.”

“ARTICULO 26. DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD. En virtud de este principio: 1. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a

proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato. 3. Las entidades y los servidores públicos responderán cuando hubieren abierto licitaciones sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos.”

La Ley 734 de 2002 por la cual se expide el Código Único Disciplinario¹, establece:

“ARTÍCULO 27. ACCIÓN Y OMISIÓN. Las faltas disciplinarias se realizan por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de sus funciones. Cuando se tiene el deber jurídico de impedir un resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo, equivale a producirlo”.

“ARTÍCULO 34. DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.”

“ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.”

“ARTÍCULO 48 – numeral 31. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.” “numeral 34. No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias...”

La Ley 599 de 2000, establece:

“ARTICULO 410. CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES. El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin

¹ Derogada por la ley 1952 de 2019 desde el 29 de marzo de 2022

observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a doscientos dieciséis (216) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses”.

El Decreto 1082 de 2015, señala en su Sección 2 Estructura y Documentos del Proceso de Contratación. Subsección 1 – Planeación, determina lo siguiente:

ARTÍCULO 2.2.1.1.2.1.1. Estudios y documentos previos. Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones y el contrato. Estos deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección:

- 1. La descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación.*
- 2. El objeto a contratar, con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución*
- 3. La modalidad de selección del contratista y su justificación, incluyendo los fundamentos jurídicos.*
- 4. El valor estimado del contrato y la justificación del mismo. Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, la Entidad Estatal debe incluir la forma como los calculó y soportar sus cálculos de presupuesto en la estimación de aquellos. La Entidad Estatal no debe publicar las variables utilizadas para calcular el valor estimado del contrato cuando la modalidad de selección del contratista sea en concurso de méritos. Si el contrato es de concesión, la Entidad Estatal no debe publicar el modelo financiero utilizado en su estructuración.*
- 5. Los criterios para seleccionar la oferta más favorable.*
- 6. El análisis de riesgo y la forma de mitigarlo.*
- 7. Las garantías que la Entidad Estatal contempla exigir en el Proceso de Contratación.*
- 8. La indicación de si el Proceso de Contratación está cobijado por un Acuerdo Comercial.”¹*

“Artículo 2.2.1.1.1.6.1. Deber de análisis de las Entidades Estatales. La Entidad Estatal debe hacer, durante la etapa de planeación, el análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto del Proceso de Contratación desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica, y de análisis de Riesgo. La Entidad Estatal debe dejar constancia de este análisis en los Documentos del Proceso.”

¹ Modificado por el Decreto 399 de 2021 del 13 de abril de 2021

En concordancia con lo anterior, el Manual de Contratación del municipio de Jamundí, a pesar de no haber sido adoptado formalmente mediante acto administrativo, señalaba lo siguiente, en relación con los estudios previos:

“2.9 Estudios Previos. Las normas que rigen la Contratación Pública en Colombia, consagran como presupuesto indispensable para el desarrollo de los procesos de selección, los estudios previos que tienen como objetivo fundamental analizar todas las variables que puedan afectar los procesos de selección, los contratos y su futura ejecución. Con los estudios previos se refleja el análisis que la Administración Municipal ha realizado sobre la necesidad del bien, obra o servicio que requiere, de acuerdo con el Plan Anual de Adquisiciones, así como la conveniencia y oportunidad de realizar la contratación.

De igual manera, servirán de derrotero a seguir y a consultar durante todo el proceso contractual (especialmente durante la etapa de selección del contratista y en la ejecución del contrato), pues en dicho documento, además de los pliegos de condiciones (cuando aplica), se consignan los requerimientos técnicos, condiciones que deben reunirse para efectos de satisfacer a cabalidad la necesidad, así como los elementos que sirven de insumo para estructurar todo el actuar de acción de la entidad pública (objeto, obligaciones a cargo del contratista, los análisis de riesgos y del sector, plazo de ejecución del contrato que deba celebrarse, calidades que debe reunir el contratista, la modalidad de selección pertinente, variables ambientales, entre otras), contractualmente hablando; además formaran parte del estudio previo, todo documento final que haya servido de soporte para la elaboración del proyecto de Pliego de Condiciones, Invitación Pública o Contrato según se trate, incluyendo diseños y proyectos necesarios, así como toda la información indispensable para permitir la presentación de las ofertas, de manera que los proponentes puedan valorar adecuadamente el alcance de lo requerido por la Administración, así como la distribución de riesgos que se propone. Este documento debe ser desarrollado por la dependencia de donde provenga la necesidad, suscrito por el secretario de despacho o jefe de unidad según corresponda, deberá contener los requisitos establecidos tanto en la Ley 1150 de 2007 como en el Decreto 1082 de 2015, además de los indicados para cada modalidad de selección, consignados en el mencionado decreto. Para lo aquí dispuesto, la dependencia deberá hacer uso del formato adoptado por la Entidad y acompañarlo de los documentos soporte correspondientes. La Secretaría Jurídica podrá asesorar y acompañará en lo de su competencia, la etapa de planeación cuando así se requiera. Para los presentes efectos se aclara que el funcionario o contratista que ha asesorado o acompañado la revisión del documento no avala, convalida o aprueba documento alguno contentivo de planificación; en todo caso, el titular responsable de esta etapa de la contratación, en todas y cada una de las modalidades, será el secretario de despacho o jefe de unidad donde se origina la necesidad. Se recomienda además que, durante la etapa preparatoria, el análisis y la estructuración de los documentos esté a cargo de un equipo de trabajo multidisciplinario definido en función del monto involucrado, de la complejidad del proceso y de la disponibilidad de competencias al interior de la Administración Municipal. Los estudios previos en los cuales se

analice la conveniencia y la oportunidad de realizar la contratación de que se trate, tendrán lugar de manera previa a la apertura de los procesos de selección.

2.9.9. Obligaciones de las partes: Son los compromisos a cargo de las partes, los cuales deben estar justificados desde los estudios y documentos previos y que serán esenciales para el adecuado desarrollo y ejecución del objeto contractual.

2.9.10 Identificación del Contrato que se pretende celebrar: Desde la elaboración de los estudios previos deberá realizarse el análisis sobre la naturaleza y características del objeto a contratar, con el fin de identificar de manera precisa el tipo de contrato a celebrar, que podrá ser uno de los enumerados de manera enunciativa en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los mencionados expresamente en la ley civil y comercial de conformidad con el artículo 13 del Estatuto Contractual o los que se deriven del principio de autonomía de la voluntad.

2.9.11 El valor estimado del contrato y la justificación del mismo: Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, la Entidad debe incluir la forma como los calculó y soportar sus cálculos de presupuesto en la estimación de aquellos. La Administración municipal no debe publicar las variables utilizadas para calcular el valor estimado del contrato cuando la modalidad de selección del contratista sea en concurso de méritos.

2.9.12 Los factores mínimos a tener en cuenta para efectuar un adecuado estudio de costos y mercado son los siguientes: - Cotizaciones: El estudio de costos puede efectuarse además mediante la solicitud de cotizaciones, verificación de precios o condiciones de mercado en Internet o telefónicamente (dejando constancia escrita por parte del funcionario encargado del proceso de las llamadas, personas, empresas contactadas y resultados obtenidos), las experiencias anteriores efectuadas por la Administración, y en general cualquier mecanismo que permita precisar el valor comercial del bien o servicio a contratar. Para proyectar el presupuesto oficial en caso de que se obtengan ofertas en una moneda diferente y que se contemple la posibilidad de aceptar las variaciones en la moneda, siendo el pago posterior, habría que darle un margen para tales variaciones ya que pueden surgir cambios que afecten dicha proyección. - Condiciones Comerciales: Se debe anotar la forma de pago, el tiempo de entrega, la validez de la oferta, el porcentaje de descuentos por pronto pago en caso de ofrecerse y la garantía en meses del producto ofrecido. Además, si es necesario se deben especificar todas las observaciones que los proveedores crean o tengan a cada requerimiento, como por ejemplo obras adicionales para la instalación de los bienes”.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia de 31 de agosto de 2006, Radicación R- 7664, se refirió también al principio de planeación en la contratación estatal, planteando lo siguiente:

“...Al respecto conviene reiterar que en materia contractual las entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación en virtud del cual

resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un procedimiento de selección, encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes: i. La verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato. ii. Las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja. iii. Las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, etc., cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria, lo cual, según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos, análisis técnicos, etc. iv. Los costos, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de esa clase de contrato, consultando las cantidades, especificaciones, cantidades de los bienes, obras, servicios, etc., que se pretende y requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto. v. La existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores...". la cual la reflejan los respectivos estudios (técnicos, jurídicos o 13 financieros) que les permitan racionalizar el gasto público y evitar la improvisación, de modo que, a partir de ellos, sea posible elaborar procedimientos claros y seguros que en el futuro no sean cuestionados. Su observancia resulta de suma importancia, en la medida que el desarrollo de una adecuada planeación permite proteger los recursos del patrimonio público, que se ejecutarán por medio de la celebración de los diferentes contratos".

Circular Única de Bolsa, en su Artículo 3.1.2.5.3.1, manifiesta como requisitos de la contratación en la Bolsa Mercantil Colombiana:

"Artículo 3.1.2.5.3.1.- Solicitud de convocatoria por parte de una Entidad Estatal para compra de bienes y servicios de características técnicas uniformes o de productos de origen o destinación agropecuaria. Cuando una Entidad Estatal pretenda adquirir bienes, productos y/o servicios por conducto de la Bolsa, deberá manifestar su decisión mediante el envío de la Carta de Intención, a través del modelo de solicitud de convocatoria que aparece como anexo No. 15 a la presente Circular, junto con la respectiva Ficha Técnica de Negociación Provisional que contiene el Documento de Condiciones Especiales, informando los bienes, productos y/o servicios que pretenda adquirir, con sus especificaciones esenciales, incluyendo la cantidad, calidad y demás características de los mismos. La Carta de Intención debe contener la siguiente información y/o documentación

...:10. Los estudios y documentos previos elaborados por la Entidad Estatal de acuerdo con la normativa vigente;"

Revisados los documentos que hacen parte de la etapa precontractual del contrato No. 34-14-1177 de 2019, no existen estudios previos como tal, pues los documentos que aparecen como parte de esta etapa corresponden a una descripción de la necesidad, pero incumplen las disposiciones que para la fecha regían la materia, particularmente en los numerales 3, 6 y 8 del artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082

de 2015 (vigente para la época). Por cuanto, no se realiza el análisis del porqué la escogencia de la modalidad de la contratación, el análisis del riesgo presentado corresponde a la contratación normal, donde no se terceriza la gestión, por ende, su aplicabilidad en los términos descritos no resulta eficaz. Tampoco se hizo indicación sobre si el proceso estaba o no cobijado por acuerdo comercial; no aparecen claramente identificados el estudio y soportes de mercado que conllevan a establecer los valores que finalmente se fijan, no aparecen los Menú con los cuales se iba a trabajar, ni los demás aspectos técnicos de nutrición que debían tenerse en cuenta en la materia; aunado a lo cual la base del Sistema Integrado de Matrícula (SIMAT) que se implementa y sobre la cual se estima la cantidad de raciones no se encontraba debidamente parametrizada, como la falta de trazabilidad documental en la materia lo demuestra.

Ante la falencia detectada, se solicitó tanto a la Bolsa Mercantil de Colombia (BMC), como al mismo municipio de Jamundí, que se entregaran los estudios y documentos previos que dieron lugar al nacimiento del contrato de comisión. Ninguna de las partes hizo entrega del documento, pero se entregaron: Ficha técnica inicial y definitiva, Documento de Condiciones Especiales, y demás soportes exigidos por la BMC, para el inicio del procedimiento. Cabe acotar, que ninguno de estos elementos contiene todos los aspectos determinados por el artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015 para la época de la planeación del contrato.

Como quiera que dentro del contrato de comisión al momento de realizar la Carta de intenciones, se manifiesta que tanto el reglamento de la Bolsa como la Circular Única de Bolsa (C.U.B.), son parte del mismo, tenemos que también se incumplen las disposiciones del Artículo 3.1.2.5.3.1 de la C.U.B. Solicitud de convocatoria por parte de una Entidad Estatal para compra de bienes y servicios de características técnicas uniformes o de productos de origen o destinación agropecuaria, pues la Carta de Intención no contiene lo dispuesto en el numeral 10 *“Los estudios y documentos previos elaborados por la Entidad Estatal de acuerdo con la normativa vigente#*

Finalmente, a pesar de no haberse adoptado formalmente el Manual de Contratación del municipio para la fecha de la planeación del contrato, sí existía un documento que reglaba claramente los aspectos intrínsecos a los estudios previos (2.9), que debían tenerse en cuenta en todo tipo de contratación especialmente lo reglado en los puntos 2.9.10 al 2.9.12.

La situación expuesta obedece al incumplimiento de la Secretaría de Educación y Jurídica de las normas que integran esta modalidad de contratos, pues no se estudió el contenido de la Circular Única de Bolsa ni el reglamento de Bolsa, tampoco la normatividad vigente que regla la materia para la época de los hechos, previo al inicio del proceso contractual.

Lo que ocasionó que se contratara sin el lleno de los requisitos de ley, repercutiendo en que los bienes y servicios entregados, se hicieron con las condiciones propuestas por el operador, lo que acorde a la modalidad de contrato realizada (comisión), no tendría lugar a cambio, pues las obligaciones de la bolsa mercantil son únicamente de medio y no de resultado, dejándose desprotegidos los intereses del municipio.

Hallazgo con presunta connotación disciplinaria al tenor de lo dispuesto en el Código Único Disciplinario, Ley 734 de 2002¹ artículos 27, 34 y 35 numeral 1, 48 numerales 31 y 34, y presunta incidencia penal según la Ley 599 de 2000.

Respuesta de la entidad

“Respecto de la postura de la Contraloría en la que argumenta que la Secretaría de Educación contrato sin el lleno de los requisitos de ley por no diligenciar un documento denominado Estudios Previos, resulta ser una premisa que desconoce la realidad de la efectiva prestación del servicio, y del esfuerzo desmedido que ha venido realizando la administración municipal y demás autoridades para poder llevar alimentación escolar a toda la población beneficiada con el programa, máxime en un municipio donde la falta de recursos es su mayor dolencia.

Resulta ser una afirmación que desconoce el documento denominado por la Contraloría como Justificación de la Necesidad, pues pese a no tener el rótulo de “estudios previos” cumplía con algunos de los numerales del Decreto 1082 de 2015 traídos a colación por el Ente auditor en el escrito de auditoría, razón por la cual no es aceptable que se precise que no existían Estudios Previos, pues resulta necesario aclarar que estos existían con una presunta falta de información, tal como lo afirma el auditor en la página 6 del escrito, así:

*“(…) Revisados los documentos que hacen parte de la etapa precontractual del contrato No. 34-14-1177 de 2019, encontramos que no existen estudios previos como tal, pues los documentos que aparecen como parte de esta etapa corresponden a una descripción de la necesidad, **pero incumplen las disposiciones que para la fecha regían la materia, particularmente en los numerales 3, 6 y 8** del artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015 (vigente para la época)(…)” (subraya y negrita es nuestro)*
Adicionalmente, la etapa de planeación se complementa con la Ficha técnica inicial y definitiva, documento de Condiciones Especiales, y demás soportes exigidos por la BMC, tal como se afirma igualmente en el escrito de auditoría:

*(…) Ante la falencia detectada, se solicitó tanto a la Bolsa Mercantil de Colombia (BMC), como al mismo municipio de Jamundí, que se entregaran los estudios y documentos previos que dieron lugar al nacimiento del contrato de comisión. Ninguna de las partes hizo entrega del documento, pero se entregaron: **Ficha técnica inicial y definitiva, Documento de Condiciones Especiales, y demás soportes exigidos por la BMC, para el inicio del procedimiento.** Cabe acotar, que ninguno de estos elementos*

¹ Modificada por la Ley 1952 de 2019.

contiene todos los aspectos determinados por el artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015 para la época de la planeación del contrato (...)" (subraya y negrita es nuestro). Así las cosas, no podemos hablar de la no existencia de un requisito que eleve la incidencia del hallazgo a penal, sino de la presunta falencia en la elaboración de este, pues según el artículo 228 de la Constitución Política de Colombia primará siempre lo sustancial sobre lo formal, es decir que para el caso concreto si se cumplió con la elaboración de los documentos previos del artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015, pero presuntamente con falta de información.

"(...) Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo (...)"

Ahora bien, frente al presunto delito de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales es preciso señalar que, esta conducta solamente admite la forma de culpabilidad dolosa, razón por la cual era necesario que el ente auditor estableciera que el servidor público de la época, celebró los contratos con el conocimiento que realizaba una conducta típica y antijurídica y consintió voluntariamente en ello, es decir, si sabía que en la tramitación del contrato se había omitido cumplir con las exigencias establecidas en la ley y que aquello que suscribía como "justificación de la necesidad" aparecía ante él como una falsificación de la realidad cuando lo que hemos demostrado es que el documento sí existe y en él se trató de plasmar lo requerido por la normativa vigente para la época.

Así pues, es claro que el contrato se firmó con la convicción de que todo estaba en regla y con la única intención de satisfacer la necesidad identificada, como efectivamente se logró y se demostrará con lo expuesto en las respuestas de otras observaciones más adelante pues la población sí recibió el Programa de Alimentación Escolar - PAE durante todo el calendario escolar sin interrupción y en un año atípico como lo fue la vigencia 2020 por el estado de emergencia sanitaria, decretado por el gobierno nacional.

Lo anterior pone de presente la existencia de una incertidumbre o duda acerca de si se cumplió la totalidad de los requisitos esenciales en el trámite o celebración del contrato, lo cual no genera la certeza de que el aludido contrato fue tramitado y celebrado con violación de los principios constitucionales y legales que rigen la contratación estatal, y que, por tanto, la tipicidad objetiva del hecho es indiscutible.... (Ver Anexo 3)

Comentario a la respuesta del auditado

Antes de iniciar el estudio de la posición argumentativa del municipio, hemos de determinar si existieron o no soportes u otros anexos que se trajeran a estudio en este preciso momento, y la respuesta es negativa. Nada se aporta para estudio en la acción fiscalizadora.

Ahora bien, vamos a resaltar aquellas partes argumentativas más relevantes, una vez leído y analizado todo el contexto presentado por el sujeto:

Señala éste lo siguiente “...resulta ser una premisa que desconoce la realidad de la efectiva prestación del servicio, y del esfuerzo desmedido que ha venido realizando la administración municipal y demás autoridades para poder llevar alimentación escolar a toda la población beneficiada con el programa, máxime en un municipio donde la falta de recursos es su mayor dolencia.

Resulta ser una afirmación que desconoce el documento denominado por la Contraloría como Justificación de la Necesidad, pues pese a no tener el rótulo de “estudios previos” cumplía con algunos de los numerales del Decreto 1082 de 2015 traídos a colación por el Ente auditor en el escrito de auditoría, razón por la cual no es aceptable que se precise que no existían Estudios Previos, pues resulta necesario aclarar que estos existían con una presunta falta de información, tal como lo afirma el auditor en la página 6 del escrito”

Habría que hacer algunas correcciones a los postulados del argumento, que carecen de asidero jurídico y ellos son:

1. Los documentos a los que se alude en la observación no reciben su denominación por parte de la Contraloría, sino el mismo Municipio, por tanto, si no se llaman estudios previos, es porque no lo son.
2. De manera reiterativa, se han manifestado al respecto diversos exfuncionarios (especialmente los secretarios de educación y de los encargados del proceso precontractual del PAE), quienes de viva voz señalaron que no se hicieron los estudios previos.
3. Esta conclusión, no fue una mera disertación académica, sino que existen los soportes de requerimientos y entrevistas debidamente suscritas.
4. Cuando la norma señala de manera taxativa cuales son los requisitos de un documento, ese cumplimiento no puede hacerse con “algunos aciertos”, ni con “algunos de tales elementos”; pues no le es dable interpretar a los funcionarios de la rama administrativa del poder público, esa facultad (de interpretar el contenido de la ley) le fue conferida a la rama judicial del Estado, de la cual ninguno de los intervinientes en esta acción fiscalizadora somos parte. Así las cosas, habremos de atenernos al contenido literal de lo señalado en el decreto 1082 de 2015, para que nos ilustre en materia del contenido que debieron ostentar los estudios previos en el caso concreto, y si no se ciñeron a sus postulados o no existieron, estaremos ante una contratación que tenga los defectos que se le determinen puntualmente, ello no por gusto de quien audite, sino por expresa disposición de la ley.

Más adelante señala el deponente: “Así las cosas, no podemos hablar de la no existencia de un requisito que eleve la incidencia del hallazgo a penal, sino de la presunta falencia en la elaboración de este, pues según el artículo 228 de la Constitución Política de Colombia primará siempre lo sustancial sobre lo formal, es decir que para el caso concreto si se cumplió con la elaboración de los documentos previos del artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015, pero presuntamente con falta de información.” Esta Afirmación carece de soporte jurídico el que la fuerza de un argumento, sea que se cumple a

medias un requisito tan trascendental como lo son los estudios previos, no solo para la transparencia de la contratación a realizarse, sino precisamente por la importancia de los parámetros, estudios, cálculos, elaboración de menús y relevancia de la escogencia del tipo de contratación a realizar, pues éste punto en particular, reviste de circunstancias en pro y en contra, cuyas debilidades se materializaron por cuenta de la pandemia y de la falta de conocimiento sobre la Circular única de bolsa y el reglamento de bolsa, elementos que gracias a los documentos suscritos por el municipio, fueron parte del contrato y lo dejaron sin apoyo en gestión cuando se requería una salida urgente para el tema de la suspensión contractual.

Esta falencia desde lo precontractual se evidenció en las reuniones con los miembros del equipo PAE, al igual que con los secretarios, con quienes se pudo establecer el absoluto desconocimiento en la materia, dejando desprovisto de respaldo las actuaciones del municipio. Se reitera que la exigencia de la entrega de los estudios previos es parte del contenido de la Circular Única de Bolsa, al momento de presentar la manifestación de interés por parte de las entidades territoriales.

A propósito de la trascendencia de los estudios previos, ha señalado el Consejo de Estado “*Así las cosas, independientemente de la modalidad de selección que proceda, resultan OBLIGATORIOS los estudios previos, para todos los eventos contractuales, con la única salvedad de la contratación por URGENCIA MANIFIESTA, de modo que son documentos esenciales para la contratación en atención a los fines de la administración pública, ya que esta no puede obedecer al capricho o voluntad de quienes la celebran, sino que su realización debe motivarse de manera muy clara y precisa en los estudios previos.*

Sobre los estudios previos, en sentencia de 3 de diciembre de 2007¹, la Sección Tercera de esta Corporación, consideró “*(...)En tercer lugar, y en cumplimiento también del deber de planeación y el principio de buena fe precontractual, las entidades estatales no pueden iniciar procesos de contratación si no existen las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales (No. 6 art. 25), igualmente, deben con antelación al inicio del proceso de selección del contratista analizar la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y obtener las autorizaciones y aprobaciones para ello (No. 7 art. 25), así como elaborar los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones o términos de referencia (No. 12 art. 25). **Reglas éstas que resultan concordantes y se puntualizan en el proceso de la licitación pública en cuanto la apertura del proceso debe estar precedida de un estudio realizado por la entidad respectiva en el cual se analice la conveniencia y oportunidad del contrato y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario, deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad (No. 1 del art. 30); y haber elaborado los correspondientes pliegos de condiciones o términos de referencia, en los cuales se detallarán especialmente los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y***

*ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar condiciones objetivas, claras y completas (No. 2 del art. 30). **Por lo tanto, el principio de economía en cuya esencia se encuentra el deber de planeación del contrato (...) Significa que el Estado está obligado a actuar con alto grado de eficiencia y eficacia para que se protejan los recursos públicos fiscales, con sujeción estricta al orden jurídico. De tal manera que es cuestionable todo acto de negligencia, desidia o falta de planeación u organización estatal en la toma de decisiones públicas**”¹*

Por tanto, acorde a lo anterior las ET están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación antes de iniciar un proceso contractual por lo cual el municipio de Jamundí debió realizar la elaboración de estudios y análisis suficientemente serios y completos antes de iniciar el proceso en la BMC, Por cuanto lo determina el Consejo de Estado “*El desconocimiento de este deber legal por parte de las entidades públicas de llevar a cabo los estudios previos, vulnera los principios generales de la contratación, en especial el de planeación y con él los de economía, transparencia, responsabilidad, selección objetiva, entre otros*”.

En este sentido también, se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-949 de 5 de septiembre de 2001, al señalar que la contratación directa no implica la exclusión de normas y principios que garantizan la escogencia del sujeto que más convenga al Estado. “**...no es cierto que dicha clase de contratación implique que la entidad Estatal contratante pueda inobservar los principios de economía, transparencia y de selección objetiva. Por el contrario, en ella también rigen, para asegurar que en esta modalidad de contratación también se haga realidad la igualdad de oportunidades.**

Se reitera que la potestad de contratación directa debe ejercerse con estricta sujeción al reglamento de contratación directa, actualmente consignado en el Decreto 855 de 1994, cuyas disposiciones, conforme al parágrafo del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, precisamente, buscan garantizar y desarrollar los principios de economía, transparencia y, en especial el deber de selección objetiva establecidos en el Estatuto Contractual”.

En el mismo sentido, la Sección Tercera Subsección “C” de esta Corporación, con ponencia de la doctora Olga Mérida Valle De La Hoz en sentencia de 31 de enero de 2011² estableció el obligatorio cumplimiento de los principios de economía, responsabilidad, planeación, entre otros, para la modalidad de contratación directa, así: “**El principio de economía pretende que la actividad contractual “no sea el resultado de la improvisación y el desorden, sino que obedezca a una verdadera**

¹ Magistrada ponente Dra. Ruth Stella Correa, Actor: Carlos Orlando Velásquez Murcia.

² Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00867-01(17767); Actor: Carlos Edgar Moreno Rincón; Demandado: Departamento de Cundinamarca; Secretaría de Hacienda

planeación para satisfacer necesidades de la comunidad". Al efecto, la administración está en la obligación de verificar la disponibilidad presupuestal requerida para amparar los compromisos que surgen de la relación contractual, además de contar con los estudios de viabilidad y pliegos de condiciones.

De acuerdo con lo que se ha dicho, este principio exige al administrador público el cumplimiento de "procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable (...)"¹. En efecto, el artículo 25 de la Ley 80 de 1993 especifica que dichos requisitos deben cumplirse con anterioridad a la apertura de los procesos licitatorios o invitaciones a proponer, y en todo caso, nunca después de la suscripción de los contratos. Los requisitos son, entre otros, la existencia de las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales; los estudios de conveniencia del objeto a contratar; las autorizaciones y aprobaciones necesarias para la contratación; estudios, diseños y proyectos que sustenten el pliego de condiciones; reservas y compromisos presupuestales; etc.

Por su parte, el principio de responsabilidad, impone al servidor público la rigurosa vigilancia de la ejecución del contrato, incluida la etapa precontractual, por cuanto atribuye la obligación de realizar evaluaciones objetivas sobre las propuestas presentadas, de acuerdo con los pliegos de condiciones efectuados con anterioridad. En íntima relación con el principio de responsabilidad se encuentra el principio de selección objetiva en virtud del cual "la oferta que sea seleccionada deberá ser aquella que haya obtenido la más alta calificación como resultado de ponderar los factores o criterios de selección establecidos en los documentos de la licitación, concurso o contratación directa"¹⁷⁷. Así las cosas, "tales documentos deben contener reglas claras, objetivas e imparciales para que los interesados participen en igualdad de condiciones, así como deben contener los criterios de selección y la ponderación precisa, detallada y completa de los mismos, con sujeción a lo cual debe realizarse la evaluación comparativa de las ofertas"¹ (subraya y negrita es nuestro)

Como quiera que resulte suficientemente ilustrado el tema, no entraremos a debatir los aspectos de la falta de ilicitud sustancial, cuando si algo hemos podido establecer es la importancia de los estudios previos para sustentar la contratación efectuada respecto de la conveniencia y oportunidad frente a la modalidad utilizada, así como la determinación de las especificaciones técnicas, valor del servicio, menús a entregar y análisis de los riesgos en los que incurrirá la entidad al contratar.

Por tano se ratifica el hallazgo con presunta incidencia disciplinaria al tenor de lo dispuesto en el Código Único Disciplinario, Ley 734 de 2002² artículos 27, 34 y 35 numeral 1, 48 numerales 31 y 34, y presunta incidencia penal según la Ley 599 de 2000.

¹ Sentencia Sección Segunda. Subsección A. Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00762-00(2520-12) M.P. Luis Rafael Vergara Quintero. (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

² Modificada por la Ley 1952 de 2019.

Hallazgo No.2. Amparos en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual (D)

El artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, señala:

“Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.”

La Ley 80 de 1993, establece los siguientes parámetros para la contratación estatal:

“ARTÍCULO 3o. DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.”

“ARTÍCULO 23. DE LOS PRINCIPIOS EN LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.”

“ARTICULO 26. DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD. En virtud de este principio: 1. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato. 3. Las entidades y los servidores públicos responderán cuando hubieren abierto licitaciones sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos.”

La Ley 1474 de 2011, establece:

“ARTÍCULO 83: Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda. La supervisión consistirá en el seguimiento técnico,

administrativo, financiero, contable, y jurídico que, sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos...”

“ARTÍCULO 84. FACULTADES Y DEBERES DE LOS SUPERVISORES Y LOS INTERVENTORES. La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista. Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.”

La Ley 734 de 2002 por la cual se expide el Código Único Disciplinario¹, establece:

“ARTÍCULO 27. ACCIÓN Y OMISIÓN. Las faltas disciplinarias se realizan por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de sus funciones. Cuando se tiene el deber jurídico de impedir un resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo, equivale a producirlo”.

“ARTÍCULO 34. DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.”

“ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.”

“ARTÍCULO 48 – numeral 31. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa

¹ Derogada por la ley 1952 de 2019 desde el 29 de marzo de 2022

contemplados en la Constitución y en la ley.” “numeral 34. No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias...”

El Decreto 1082 de 2015, en su artículo 2.2.1.2.3.2.9 señala:

“Artículo 2.2.1.2.3.2.9. Requisitos del seguro de responsabilidad civil extracontractual. El amparo de responsabilidad civil extracontractual debe cumplir los siguientes requisitos:

1. Modalidad de ocurrencia. La compañía de seguros debe expedir el amparo en la modalidad de ocurrencia. En consecuencia, el contrato de seguro no puede establecer términos para presentar la reclamación, inferiores a los términos de prescripción previstos en la ley para la acción de responsabilidad correspondiente.

2. Intervinientes. La Entidad Estatal y el contratista deben tener la calidad de asegurado respecto de los daños producidos por el contratista con ocasión de la ejecución del contrato amparado, y serán beneficiarios tanto la Entidad Estatal como los terceros que puedan resultar afectados por la responsabilidad del contratista o sus subcontratistas.

3. Amparos. El amparo de responsabilidad civil extracontractual debe contener además de la cobertura básica de predios, labores y operaciones, mínimo los siguientes amparos:

- 3.1. Cobertura expresa de perjuicios por daño emergente y lucro cesante.*
- 3.2. Cobertura expresa de perjuicios extrapatrimoniales...”*

Ley 489 de 1998, reglamenta en su ARTÍCULO 3°, los Principios de la función administrativa, la cual se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a:

“... la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia...”

La Ley 594 de 2000, ley de archivo documental, la cual determina en los artículos 11 y 12 lo siguiente:

“ARTICULO 11. OBLIGATORIEDAD DE LA CONFORMACIÓN DE LOS ARCHIVOS PÚBLICOS. El Estado está obligado a la creación, organización, preservación y control de los archivos, teniendo en cuenta los principios de procedencia y orden original, el ciclo vital de los documentos y la normatividad archivística.

ARTICULO 12. RESPONSABILIDAD. La administración pública será responsable de la gestión de documentos y de la administración de sus archivos.”

Una vez suscrito el contrato el 12 de diciembre de 2019, se presenta la póliza con la garantía de cumplimiento que se exigió al Comisionista vendedor, realizándose

la correspondiente acta de inicio el 17 de diciembre de 2019. Desde la ficha técnica y el documento de condiciones técnicas podemos ver como se establece un porcentaje para el amparo de las garantías de cumplimiento (comisionista vendedor), Prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones, calidad del servicio, y Responsabilidad civil extracontractual, los cuales se estiman acorde al valor del contrato.

Así las cosas, el operador presenta póliza de responsabilidad Civil Extracontractual que no cumple con el siguiente criterio: No se reconoce expresamente en la póliza RE006762 de Seguros Confianza, el amparo de Daño emergente, en cambio contiene entre otros un amparo por gastos médicos que no contempla la norma específica en la materia, acorde al numeral 3.1. del artículo 2.2.1.2.3.2.9. Sin embargo, se da continuidad con dicha falencia a la ejecución del contrato. Tampoco aparece dentro de la trazabilidad el acto administrativo con el cual se le dio aprobación.

Lo anterior ocurre, por incumplimiento de la norma especial que señala los amparos expresos que debe contener la póliza de responsabilidad civil extracontractual, tanto por los funcionarios de la Secretaría de Educación como por la Secretaría Jurídica que no realiza el correspondiente acto administrativo ni la revisión pertinente, aunado a un evidente desorden en materia de archivo documental.

Esto conlleva a que no se amparen en debida forma los intereses del municipio, pues para ello se identifican de manera taxativa cuales amparos son indispensables dentro de la contratación estatal.

Hallazgo con presunta incidencia disciplinaria al tenor de lo dispuesto en el Código Único Disciplinario, Ley 734 de 2002¹, artículos 27, 34 y 35 numeral 1 y 48 numerales 31 y 34.

Respuesta de la entidad

Efectivamente, el operador presenta la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. RE006762 expedida por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A.- Confianza, la cual se rige por el clausulado general de póliza de responsabilidad civil extracontractual - condiciones generales No. Código Clausulado: 18/04/2016-1308-P06-SU-OD-04-04-RCGR-D00I.

Así las cosas, podemos identificar en la carátula de la Póliza que la misma cuenta con el amparo de RESPONSABILIDAD CIVIL CRUZADA amparo que según las condiciones generales de la póliza señala:

¹ Modificada por la Ley 1952 de 2019.

“...La COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. “CONFIANZA”, en adelante denominada indistintamente la Compañía, la Aseguradora o CONFIANZA, conviene en amparar la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el Asegurado, de acuerdo con la ley Colombiana, con base en los amparos que se estipulan en la carátula y con sujeción a lo dispuesto en los términos y condiciones generales y particulares contenidos en la presente póliza y en los documentos anexos a la misma, por daños materiales, lesiones personales o muerte causados a terceros que le sean imputables, ocurridos y/o reclamados durante la vigencia del seguro, según sea la base de reclamación que haya sido contratada...” (subraya y negrita es nuestra)

Adicionalmente, del artículo tercero de las condiciones especiales de la póliza se entiende que esta se extiende a cubrir los eventos descritos en cada uno de los anexos adicionales que forman parte integrante de dicho condicionado y que se enuncian a continuación, siempre y cuando hayan sido contratados y pagados, y que se encuentren señalados expresamente en la carátula de la póliza, así: “(...) Cláusula Tercera Amparos Adicionales Con sujeción a lo establecido en este clausulado, mediante acuerdo expreso, la presente póliza se extiende a cubrir los siguientes eventos descritos en cada uno de los anexos adicionales que forman parte integrante de este condicionado y que se enuncian a continuación, siempre y cuando hayan sido contratados y pagados, y que se encuentren señalados expresamente en la carátula de la póliza o documentos anexos a la misma, ya que en caso contrario se considerarán exclusiones de la cobertura contratada, no solo la cobertura como tal, sino también las propias exclusiones particulares señaladas en cada...”

Así las cosas, podemos establecer que la RESPONSABILIDAD CIVIL CRUZADA fue contratada por el tomador – asegurado y figura en la carátula de la póliza y según las condiciones generales ésta cubre lo siguiente:

Anexo de Responsabilidad Civil Cruzada 3.1 Cobertura: Por medio del presente anexo, y con sujeción al sublímite y deducible establecidos en la carátula de la póliza o documentos anexos a la misma, se cubrirán los perjuicios patrimoniales provenientes del daño emergente ocasionados por los contratistas y/o subcontratistas independientes entre sí; o bien, por la personas que aparecen conjuntamente nombradas como Asegurados en la carátula de la póliza o documentos anexos a la misma, como si a cada uno de ellos se hubiera extendido una póliza independiente, mientras realicen operaciones en los predios del asegurado o se encuentre realizando labores para él. (subraya y negrita es nuestra)

En el caso de contratistas y subcontratistas independientes, la presente cobertura opera en exceso de la póliza de responsabilidad civil individual que tengan contratada, o bien, en exceso de la cantidad indicada en la carátula de la póliza o documentos anexos a la misma, y aplica siempre que sean solidariamente responsables con el objeto del contrato amparado en esta póliza...” (subraya y negrita es nuestro)

Dicho lo anterior, es importante señalar que “daño emergente” es el daño o perjuicio sufrido por el acreedor. Ocurre cuando se incumple un contrato, se destruye la

propiedad o se lesionan personas. Corresponde también al valor o precio de los bienes o cosas que han sufrido daño o perjuicio.

Según el artículo 1614 del Código Civil, el daño emergente se entiende así: “El perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento”.

Así pues, la responsabilidad civil cruzada que fue contratada con la póliza materia de análisis cubrió el daño emergente que se pudiera haber ocasionado en la ejecución del contrato y se solicitará desestimar la observación pues carece de ilicitud sustancial pues lo relevante en la(s) conducta(s) de los servidores públicos, es que éstas desconocen el deber funcional que impidan la prestación del servicio público, y que, de contera, esto derive en una ilicitud sustancial de la(s) conducta(s), conforme lo prescrito en el artículo 9° de la Ley 1952 de enero 28 de 2019: " ARTÍCULO 9o. ILICITUD SUSTANCIAL. La conducta del sujeto disciplinable será ilícita cuando afecte sustancialmente el deber funcional sin justificación alguna. Habrá afectación sustancial del deber cuando se contraríen los principios de la función pública."

Lo anterior, lo ratifica el objeto de la póliza que señala que lo primordial es indemnizar los daños y perjuicios patrimoniales, así: Con base en lo anterior, se solicita respetuosamente retirar la observación número 2 y en caso extremo de persistir la misma, sea modificada la incidencia dejando su alcance administrativo con el fin de someternos a un plan de mejoramiento. se adjunta evidencia en archivo PDF Clausulado General (compañía aseguradora de fianzas S.A)."

Comentario a la Respuesta del auditado

Antes de iniciar el análisis de lo manifestado por el sujeto, conviene realizar la revisión de la documental aportada al proceso en el anexo de nombre Observación 2 POLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, revisando de manera atenta el contenido del material aportado, que corresponde al Anexo que contiene las cláusulas específicas para efectos de determinar el alcance de las garantías, amparos y exclusiones, que suele aparecer acompañando las pólizas en los contratos.

Leído de manera íntegra el contenido de las cláusulas que se incorporan en el anexo, podemos constatar que en el documento que contiene 20 folios, no aparece de manera expresa por ninguna parte el amparo de Daño Emergente. Lo que implica que la póliza RE006762 expedida por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. CONFIANZA, adolece de la cobertura expresa de perjuicios ocurridos por daño emergente.

Por ende, procederemos ahora sí, al análisis de los argumentos indicados por el sujeto en su defensa, de la manera en que sigue:

El municipio determina “...podemos identificar en la carátula de la Póliza que la misma cuenta con el amparo de RESPONSABILIDAD CIVIL CRUZADA amparo que según las condiciones generales de la póliza señala: “...La COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. “CONFIANZA”, en adelante denominada indistintamente la Compañía, la Aseguradora o CONFIANZA, conviene en amparar la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el Asegurado, de acuerdo con la ley Colombiana, con base en los amparos que se estipulan en la carátula y con sujeción a lo dispuesto en los términos y condiciones generales y particulares contenidos en la presente póliza y en los documentos anexos a la misma, por daños materiales, lesiones personales o muerte causados a terceros que le sean imputables, ocurridos y/o reclamados durante la vigencia del seguro, según sea la base de reclamación que haya sido contratada...” A lo cual conviene señalar que el texto legal que determina la modalidad del amparo (Decreto 1082 de 2015, numeral 3.1. del artículo 2.2.1.2.3.2.9), es claro y no permite interpretación de los lectores, acorde a las reglas de la interpretación de la ley. Sin embargo, continúa el argumento de defensa, sustentado en el mismo yerro interpretativo:

Posteriormente la entidad expresa “Adicionalmente, del artículo tercero de las condiciones especiales de la póliza se entiende que esta se extiende a cubrir los eventos descritos en cada uno de los anexos adicionales que forman parte integrante de dicho condicionado y que se enuncian a continuación, siempre y cuando hayan sido contratados y pagados, y que se encuentren señalados expresamente en la carátula de la póliza, así: (...) Cláusula Tercera Amparos Adicionales Con sujeción a lo establecido en este clausulado, mediante acuerdo expreso, la presente póliza se extiende a cubrir los siguientes eventos descritos en cada uno de los anexos adicionales que forman parte integrante de este condicionado y que se enuncian a continuación, siempre y cuando hayan sido contratados y pagados, y que se encuentren señalados expresamente en la carátula de la póliza o documentos anexos a la misma, ya que en caso contrario se considerarán exclusiones de la cobertura contratada, no solo la cobertura como tal, sino también las propias exclusiones particulares señaladas en cada...” De este párrafo y los siguientes, se puede determinar que, en tal orden de ideas, y por interpretación unilateral de la administración del municipio, se redujo el alcance del amparo por perjuicios ocasionados por Daño Emergente, exclusivamente a aquellos hechos que provengan de actuaciones de contratistas o subcontratistas, siempre y cuando realicen operaciones en los predios del asegurado o se encuentren realizando labores para él. Cuando la jurisprudencia a señalado con claridad que estos conceptos son integrales, al entrar a definir el alcance de los perjuicios materiales:

Por otro lado respecto al tema de daño emergente el artículo 1614 del Código Civil sobre la noción de los perjuicios materiales, dispone :“**Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación** o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento. De acuerdo con lo anterior, **el daño emergente supone un menoscabo sufrido al patrimonio de la víctima.** Por su parte, el lucro cesante hace

referencia a la ganancia que deja de percibirse, o la expectativa cierta económica de beneficio o provecho que no se realizó como consecuencia del daño. Sentencia 00526 de 2016 del Consejo de Estado (negrilla y subrayado fuera del texto principal). Como podemos deducir del concepto jurisprudencial, se trata de la protección de cualquier menoscabo que pudiera sufrir el patrimonio de la víctima, en el caso concreto de un siniestro sería el municipio con la inversión cuantiosa que en materia del PAE entraría a realizar, y que, como vemos, se ejecutó sin que este amparo que debe ser expreso y no reducido bajo cualquier pretexto interpretativo, máximo cuando la interpretación de la ley, solo le es dable al Juez de conocimiento, siempre que la misma no sea clara y dentro del contexto de su actuación de impartir justicia, no a los operadores administrativos. (el subrayado y negrilla es nuestro).

Siendo así, se reitera y valida como hallazgo con presunta incidencia disciplinaria al tenor de lo dispuesto en el Código Único Disciplinario, Ley 734 de 2002¹, artículos 27, 34 y 35 numeral 1 y 48 numerales 31 y 34.

Hallazgo No.3. Costos que sustentan el valor del contrato (D-IP)

La Ley 80 de 1993 en el artículo 23.- De los Principios de las Actuaciones Contractuales de las Entidades Estatales. Determina:

“Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.”

La Ley 1474 de 2011 en el artículo 87 establece que el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 quedará así:

“Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda”.

La Ley 734 de 2002² numeral 1 del artículo 34, que indica:

“ARTICULO 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

1. *Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y*

¹ Modificada por la Ley 1952 de 2019.

² Modificada por la Ley 1952 de 2019.

municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

El Decreto 1082 de mayo 26 de 2015 en el artículo 2.2.1.1.2.1.1. sobre estudios y documentos previos, determina:

“Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato. Deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección numeral 4. El valor estimado del contrato y la justificación del mismo. Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, la Entidad Estatal debe incluir la forma como los calculó y soportar sus cálculos de presupuesto en la estimación de aquellos. La Entidad Estatal no debe publicar las variables utilizadas para calcular el valor estimado del contrato cuando la modalidad de selección del contratista sea en concurso de méritos. Si el contrato es de concesión, la Entidad Estatal no debe publicar el modelo financiero utilizado en su estructuración”.

El Consejo de Estado en Sentencia del 27 de abril de 2011, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección B, Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio, radicado 18.293, dijo lo siguiente:

“...en virtud del principio de planeación en la etapa precontractual o de diseño del proceso de selección las entidades oficiales están obligadas a respetar y honrar tal principio que implica cumplimiento de deberes de diligencia, cuidado, eficiencia y responsabilidad por los agentes públicos en el manejo de dineros y recursos del erario destinados a la satisfacción del interés general, so pena de que se comprometa la validez y legalidad de la actuación contractual y del futuro contrato a celebrar. ...el presupuesto oficial corresponde al valor que resulta del análisis de las condiciones y precios del mercado y la obligación de su indicación no sólo se agota con la fijación dentro del pliego de condiciones del valor total que se tiene destinado como presupuesto para el contrato a licitar sino también con el suministro de la información discriminada, detallada y justificada del mismo, lo que significa que debe darse a conocer el estudio de mercado y los análisis de costos con base en los cuales se construyó y estableció por parte de la entidad pública licitante. Desde esta perspectiva, las entidades estatales, dado el interés general ínsito en la contratación pública, no pueden ordenar la apertura de procesos de selección contractual o contratar los bienes y servicios requeridos bajo precios fijados en forma arbitraria e improvisada, sino que ello debe obedecer a un estudio previo, técnico y serio de los precios del mercado, que les permita calcular el valor estimado y por ende, el presupuesto oficial del contrato de acuerdo con las condiciones de tiempo, modo y lugar de las prestaciones requeridas y con las que se pretende cubrir las necesidades de la contratación (artículos 30 Nos. 1 y 2 , 24 N°. 5, y 25 Nos. 7 y 12 de la Ley 80 de 1993) (...) El proponente y la entidad contratante, cada cual, están en el deber de cuantificar y valorar, el primero desde su propuesta y la

segunda en forma previa a la apertura del proceso de selección, que la cantidad y calidad de los bienes, obras o servicios que serán suministrados y pagados sean proporcionales al dinero o beneficios que recibirá el contratista; si esa justa medida se rompe a favor del contratista, el exceso puede constituir un detrimento al patrimonio público”.

El Consejo de Estado en providencia del 10 de marzo de 2005, con ponencia del consejero Dr. Ramiro Saavedra Becerra dijo lo siguiente:

“Los precios reales del mercado son “los que, de acuerdo con las reglas del mercado, pueda ser el costo de los bienes, servicios, suministros, etc. Es decir, del objeto u objetos a contratar en un lugar determinado, en un momento determinado, bajo determinadas circunstancias y conforme a las variables que el objeto del contrato implique, tales como cantidad, calidad, especialidad, etc. Lo anterior con el propósito ineludible de que la administración no pague más, ni pague menos, de lo que verdaderamente cuestan en el tráfico jurídico ordinario dichos bienes o servicios. Quiere decir lo anterior, que el libre juego de la oferta y la demanda en el tráfico mercantil, es el que determina en un momento dado los precios de los bienes y servicios, y en la medida en que la Administración Pública participa como un operador más en ese mercado, al demandar esos bienes y servicios, debe también atenerse a los precios del mismo, cumpliendo además con el ya referido deber de estudiarlos previamente a la contratación, con el fin de evitar “...pagar más respecto de la realidad del mercado, lo cual configuraría a todas luces no sólo una situación de peculado, sino una afrenta al patrimonio público” El estudio previo de los precios del mercado, permitirá entonces a la Administración determinar, al momento de evaluar las propuestas que reciba, si las mismas guardan una relación equilibrada; con aquellos, o si resultan demasiado altas, de tal forma que deban ser descalificadas.”

La “Guía para la Estructuración de Estudios de Costos para la Contratación del PAE” del MEN, la cual aplica para las entidades territoriales a nivel nacional, que requieran contratar los operadores del PAE para la determinación del valor de los complementos alimentarios preparados en sitio o industrializados que se entregarán a los titulares de derecho focalizados por el PAE. Esta Guía determina entre otros aspectos que:

“En la estructuración de costos debe incluir “El análisis de precios, su comportamiento en el mercado y los diferentes servicios conexos requeridos para la entrega de los complementos alimentarios con la contratación (administración, logística, servicios complementarios)”

La estructuración de costo se debe realizar “En virtud de asegurar el uso eficiente de sus recursos, en procura del logro de los objetivos del sistema de compras y contratación pública¹ y el desempeño adecuado de las funciones que les han sido asignadas por la Constitución y la ley”

Que “Las entidades territoriales deben realizar procesos de planeación, dentro de su gestión pública. Dentro de dicha planeación y en el marco del Programa de Alimentación Escolar (PAE) se encuentra lo correspondiente al proceso de contratación de la

prestación del servicio de operación del Programa de Alimentación Escolar, en las instituciones educativas. Este proceso requiere que la Entidad Territorial (ET), adelante unos estudios previos dentro de la etapa precontractual, con el fin de soportar el análisis de la conveniencia, pertinencia y oportunidad de la adquisición del servicio de operación del PAE, el trámite de las autorizaciones y las aprobaciones previas necesarias para la contratación, la determinación de las especificaciones técnicas, el valor del servicio y los riesgos en los que incurra la ET al contratar, entre otros”.

En las Condiciones Generales, numeral 1 “El método de costeo propuesto del servicio del PAE corresponde al costeo por absorción, en el que se incluyen todos los elementos del costo (materias primas directas directa, servicios contratados y costos indirectos)”.

La Procuraduría General de la Nación, frente al alcance del principio de planeación, se ha referido en los siguientes términos:

“El principio de planeación es una manifestación del principio de economía, consagrado en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, como se desprende de lo dispuesto en los numerales 6, 7 y 12 a 14 de esta disposición. El principio de planeación busca garantizar que la escogencia de los contratistas, la celebración, ejecución y liquidación de los contratos no sea producto de la improvisación; en consecuencia, en virtud de este principio, cualquier proyecto que pretenda adelantar una entidad pública debe estar precedido de estudios encaminados a determinar su viabilidad técnica y económica (...).

(...) La finalidad de las exigencias contenidas en los numerales 7 y 12 citados es que las entidades estatales, con antelación a la apertura del proceso de selección, o a la celebración del contrato, según el caso, tengan previamente definida la conveniencia del objeto a contratar, la cual la reflejan los respectivos estudios (técnicos, jurídicos o financieros) que les permitan racionalizar el gasto público y evitar la improvisación, de modo que, a partir de ellos, sea posible elaborar procedimientos claros y seguros que en el futuro no sean cuestionados. Su observancia resulta de suma importancia, en la medida que el desarrollo de una adecuada planeación permite proteger los recursos del patrimonio público, que se ejecutarán”.

El municipio de Jamundí para la determinación de los precios de complementos y almuerzos a suministrar en el Contrato de Comisión 34- 14-1177 de diciembre 12 de 2019, para el desarrollo del PAE vigencia 2020, no realizó estudios de costos como sustento técnico financiero al valor definido por ración y con el fin de soportar el análisis de la conveniencia, pertinencia de los valores a pagar dentro del programa, acorde al principio de planeación definido en el marco normativo vigente y conforme la “Guía para la Estructuración de Estudios de Costos para la Contratación del PAE” del MEN.

Cuadro No.3
Valor Complementos y Almuerzos
(Cifras en Pesos)

Tipo de Complemento	Grupo Etario	No. Raciones Preparadas	Valor Unitario	Valor Total
CA-Jornada mañana/tarde jornada regular (ración para preparar en sitio)	4-8 años y 11 meses	3.051	1.700	918.045.900
	9-13 años y 11 meses	4.412	1.700	1.327.570.800
	14-17 años y 11 meses	2.633	1.700	792.269.700
CA-Jornada mañana/tarde jornada regular (ración industrializada)	4-8 años y 11 meses	486	1.700	146.237.400
	9-13 años y 11 meses	830	1.700	249.747.000
	14-17 años y 11 meses	488	1.700	146.839.200
Almuerzo Jornada única	4-8 años y 11 meses	1.166	2.800	577.869.600
	9-13 años y 11 meses	2.708	2.800	1.342.084.800
	14-17 años y 11 meses	2.226	2.800	1.103.205.600
				6.603.870.000

Fuente: Precios Unitarios Operación 37238300 y ficha técnica de negociación compra de bienes, productos y/o servicios de características técnicas uniformes y de común utilización

Elaboró: Equipo Auditor

Este hecho se evidenció en la revisión documental del Contrato y en la solicitud realizada al municipio de Jamundí, la cual tuvo que ser reiterada por no haberse adjuntado y en su respuesta la entidad en el oficio 2022-ACO-0156 del 08 de abril de 2022 responde “en el documento adjunto de la respuesta anterior, no se evidencian los costos, los cuales se relacionan en la ficha técnica de negociación”.

Situación contraria a lo establecido por la Bolsa Mercantil de Colombia S.A. - BMC en su Circular Única Subsección 3. Manifestación de Interés artículo 3.1.2.5.3.1.- se determina que la Solicitud de convocatoria por parte de una Entidad Estatal para compra de bienes y servicios de características técnicas uniformes o de productos de origen o destinación agropecuaria en el numeral 10 establece “Los estudios y documentos previos elaborados por la Entidad Estatal de acuerdo con la normativa vigente” y en la Subsección 6. Convocatoria y celebración de la Rueda de Negociación en el artículo 3.1.2.5.6.1.- Anuncio público previo sobre negociaciones dentro del MCP. Párrafo segundo. - se determina “Los precios de referencia de los bienes, productos o servicios que vayan a ser objeto de la negociación deberán ser publicados para conocimiento del mercado y del público en general, con una antelación de, por lo menos, tres (3) días hábiles a la Rueda de Negociación”, sin embargo, la Bolsa Mercantil adelanto este proceso de forma normal.

Es decir, que el valor pagado de enero a marzo de 527.337 complementos y almuerzos por \$1.065.510.000, no cuenta con sustento económico del precio pactado.

Cuadro No.4
 Complementos y Almuerzos Entregados
 (Cifras en Pesos)

Alimento	Enero		Febrero		Marzo		Total
	Días	No.	Días	No.	Días	No.	
Complementos	5	59.590	18	213.439	9	108.820	381.849
Almuerzos	5	20.040	18	81.564	9	43.884	145.488
Total		79.630		295.003		152.704	527.337
Valor Pagado		157.415.000		591.225.500		307.869.500	1.056.510.000

Fuente: Informes supervisión e Información entregada SEM

Elaboró: Equipo Auditor

Como resultado de la pandemia por COVID-19 y conforme al marco normativo de la Circular 202 del 16 de marzo de 2020 del MEN y la Circular 01 del 16 de marzo del 2020 emitidas por el Gobierno Nacional, se suspende la entrega de los complementos y almuerzos, después de la segunda semana de marzo de 2020.

Para el cambio de modalidad a raíz de las directrices dadas por el MEN, el operador efectúa una primera oferta de \$56.000 el 30 de marzo, el cual no fue aceptado, finalmente a través del Tribunal de Arbitramento mediante Acta No.72 ,del 2 de junio de 2020, se ajusta el contrato a la entrega de raciones para preparar en casa a los beneficiarios por \$45.000 a partir de junio hasta finalizar el contrato, sin que de igual manera existieran estudios técnicos de costos por parte de la administración municipal que permitan soportar el valor pagado.

Cuadro No.5
 Estructura de Costos Presentados por el Operador
 (Cifras en pesos)

1. COSTOS DIRECTOS	Valor
DIRECTOS 1.1. Víveres (componente alimentario)	37.281
1.1.1. Arroz (2500 gr)	9.375
1.1.2. Harina de trigo (500 gr)	1.226
1.1.3. Pasta Alimenticia (250 gr)	1.100
1.1.4. Avena Molida (200 gr)	1.100
1.1.5. Leche Entera UHT (4000 ml)	8.800
1.1.6. Huevo (30 unidades)	9.480
1.1.7. Arveja (500 gr)	1.800
1.1.8. Aceite (500 cc)	2.800
1.1.9. Panela (500 gr)	1.600
1.2. Costo de personal manipulador de alimentos	3.108
1.3. Elementos para embalaje	103,60
1.4. Costos de Transporte	546

1. COSTOS DIRECTOS	Valor
Total Costos Directos	41.039
2. COSTOS INDIRECTOS	
2.1. Retenciones	2.925
2.2. Costos de Administración	1.036
Total Costos Indirectos	3.961
Total Costos	45.000

Fuente: Estructura de costos presentados por el Operador junio 4 de 2022
Elaboró: Equipo Auditor

Frente a este valor del RPC el municipio de Jamundí acepto el precio presentado por el operador sin efectuar ningún tipo de análisis sobre el mismo, por lo cual se le solicito al Operador determinara el sustento económico del mismo, quien mediante oficio del 29 de abril SN establece *“Los soportes económicos que dan sustento a los costos de los víveres que conformaban los RPC vigencia 2020 se extrajeron de las series históricas de precios mayoristas presentado por el sistema de información de precios SIPSA, el cual es el encargado de informar los precios mayoristas de los productos agroalimentarios que se comercializan en el país...”*

Debido a que los costos de adquisición de los víveres y demás costos están sujetos a la dinámica y al comportamiento de la economía nacional, no se puede establecer un costeo fijo para la vigencia del Contrato 31-14-1177 de diciembre 12 de 2019, para lo cual la Fundación Acción por Colombia cada mes de ejecución ajusto su estructura de costos de acuerdo a la dinámica de la economía nacional sin afectar ni alterar la adecuación nutricional”

Al analizar lo establecido por el operador respecto de la constitución de costos basados en los boletines del DANE, se evidencia que el soporte enviado corresponde al *“Reporte de precios SIPSA 2020”* a partir de junio a octubre de 2020, documento que no podría haber sido utilizado para determinar los costos, por cuanto a la fecha de suscripción del acta de acuerdo (2-4 junio de 2020) aún no existían. Sin embargo, acorde a lo determinado en la respuesta se analizan los valores conforme a los precios SIPSA disponibles a la fecha.

Respecto de la evaluación de los valores del RPC presentados por el operador contra los boletines del SIPSA vigentes a la fecha del Acta de arbitramento (boletín consolidado de mayo y Semana 30 mayo al 5 de junio), con estos se estableció el precio promedio de los diferentes mercados de Cali (Ciudad de los mercados mayoristas cerca a Jamundí). Con estos datos al efectuar el análisis comparativo, se evidenció que el valor pactado para el arroz se encuentra por encima de los precios del mercado, lo que implica un mayor valor pagado frente a este producto.

Teniendo en cuenta que se entregaron 102.007 a RPC de junio a noviembre con cinco (5) libras de arroz en cada uno, se incurrió en un mayor valor pagado de \$42.842.940 y en los 17.049 RPC de diciembre que se entregó dos (2) libras de arroz nos daría \$2.864.232, para un total de \$45.707.172, al permitir el municipio de Jamundí que se cobrara ese precio por el operador, sin ningún tipo de evaluación.

Cuadro No.6
 Valor Pagado de mas
 (Cifras en pesos)

Alimento	Valor Pagado	Costos SIPSA acumulados Mes mes Mayo	Costos SIPSA Semanales Semana 30 mayo al 5 de junio	Diferencia	Valor
Arroz (2500 gr) junio a nov	9.375	8.955	8.931	420	42.842.940
Arroz (1000 gr) diciembre	3.750	3.582	3.572	168	2.864.232

Fuente: Respuesta Operador e informes SIPSA de mayo 2020 y semana del 30 de mayo a junio 5 de 2020
 Elaboró: Equipo Auditor

Se establece que para el cálculo se tomó los únicos precios presentados por el operador en junio, porque si se efectuara con los precios de cada mes, tendríamos que el valor pagado de más por este producto es mucho mayor, ejemplo si se hiciera el análisis con los precios del arroz de primera, para los RPC entregados en noviembre y diciembre observamos que el precio del kilo de arroz acumulado en el mes de octubre fue de \$2.334, que al hacer el ejercicio daría una diferencia de \$1.416 respecto de lo pagado.

En cuanto, a lo que determina el operador que no tuvo un costeo fijo para el contrato analizado, por lo que cada mes ajusto la estructura de costos, se evidenció que si bien es cierto se introdujeron algunos cambios en la composición de los alimentos, el operador en desarrollo de la entrega de RPC, nunca presentó estructuras de costos diferentes a las aprobadas en junio de 2020 y las variaciones existentes en alimentos fueron por solicitudes de la SEM, sin que se determinaran valores. Ahora bien, como se muestra en el ejemplo anterior si se aplicara los precios del SIPSA a fecha de entrega del RPC, las variaciones irían en favor de los recursos del PAE.

Cuadro No.7
 Composición del RPC mes a mes

Alimentos	Presentación	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre
		Cantidad	Cantidad	Cantidad	Cantidad	Cantidad	Cantidad	Cantidad
Arroz de primera	500 Gramos	5	5	5	5	5	5	2
Harina de trigo	500 Gramos	1	1	1	1	1	1	
Pastas alimenticias	250 Gramos	1	1	1	1	0	1	1

Alimentos	Presentación	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre
		Cantidad	Cantidad	Cantidad	Cantidad	Cantidad	Cantidad	Cantidad
Avena molida	200 Gramos	1	1	1	1	1	1	
Fécula de maíz	200 Gramos	0	0	0	0	0	0	1
Leche entera UHT	1000 ml	4	4	4	4	4	4	2
Huevo rojo AA*	Unidad	30	30	30	30	30	30	
Arveja verde seca importada	500 Gramos	1	1	1	0	0	1	0
Lenteja	500 Gramos	0	0	0	1	1	0	1
Frijol	500 Gramos	0	0	0	0	0	0	1
Aceite vegetal mezcla*	500 cc	1	1	1	1	1	1	0
Panela redonda morena	500 Gramos	1	1	1	1	1	1	1

Fuente: Información entregada SEM cambios RPC
 Elaboró: Equipo Auditor

De igual manera, se evidencia que en noviembre de 2020 se presentó una variación del valor del costo del RPC normal de \$45.000 a \$63.000, teniendo en cuenta que en este mes se efectuó entrega de una ración agrandada correspondiente a los 20 días de noviembre y los días de diciembre donde hubo clases escolares, pero este RPC no obstante fue aprobado, no existe soporte del análisis de los alimentos a entregar, cantidades y costo de \$18.000 que se pagó.

Cuadro No.8
 RPC Entregado en noviembre

Noviembre		Diciembre	
Alimentos	Cantidad	Alimentos	Cantidad
Arroz de primera	5	Arroz de primera	2
Harina de trigo	1		
Pastas alimenticias	1	Pastas alimenticias	1
Avena molida	1		
		Fécula de maíz	1
Leche entera UHT	4	Leche entera UHT	2
Huevo rojo AA*	30		
Arveja verde seca im.	1		
		Lenteja	1
		Frijol	1
Aceite vegetal mezcla*	1		
Panela	1	Panela	1

Fuente: Información entregada SEM cambios RPC - Elaboró: Equipo Auditor

Con relación a los demás costos diferentes a alimentos como son personal manipulador, elementos para embalaje y de transporte, así como de los costos indirectos a pesar de que se requirió el operador por la determinación técnica de estos, no determinó el sustento de los valores cobrados y pagados, que representa un riesgo frente a mayores valores pagados, sin embargo, sin el sustento técnico no se logra evaluar.

La situación descrita en precedencia, obedece a deficiencias en la planeación y perfeccionamiento de los contratos, de forma que se contara con estudios de precios que permitieran establecer en forma objetiva un valor claro, verificable y ajustado a la realidad económica del municipio de Jamundí, lo cual denota una gestión fiscal antieconómica ejercida por los funcionarios que participaron en las etapas precontractual y contractual del Programa de Alimentación Escolar PAE, ya que como lo establece el MEN la determinación de costos debe efectuarse *“En virtud de asegurar el uso eficiente de sus recursos, en procura del logro de los objetivos del sistema de compras y contratación pública y el desempeño adecuado de las funciones que les han sido asignadas por la Constitución y la ley”*

Lo anterior afecta la cantidad de recursos disponibles, tanto para aumentar la cobertura del programa y/o cualificar las raciones suministradas a los estudiantes, en pro de garantizar su permanencia en el sistema educativo, además que demuestra un incumplimiento normativo frente al tema y genera riesgo frente a mayores valores pagados, al permitir el municipio de Jamundí que el operador cobrara un alimento por fuera del precio del mercado, al no hacer los análisis y estudios que le obliga la ley.

Hallazgo con presunta incidencia disciplinaria al tenor de lo establecido en la Ley 734 de 2002¹ numeral 1 del artículo 34 y se solicita el inicio de una indagación preliminar.

Respuesta de la entidad

Teniendo en cuenta que la Entidad Territorial en los meses de abril y mayo había ejecutado la modalidad transitoria de BONOS con contratos diferentes al 31-14-1177, los cuales estaban destinados al canje de productos de la canasta familiar (de acuerdo con la resolución 0007 de 2020 en sus anexos técnicos), por parte de los padres de familia de los estudiantes focalizados de las 16 Instituciones Educativas Oficiales del municipio de Jamundí, práctica que generó claridad a la entidad en cuestiones de costos, dado al procedimiento establecido ofrecido por el Operador para la entrega de la modalidad RACIÓN PARA PREPARAR EN CASA. Referente a lo mencionado con relación al tema del cereal (ARROZ) donde si bien hay un costo de \$412,50 por cada 5 libras del producto por encima del promedio analizado, de la muestra extraída de la

¹ Modificada por la Ley 1952 de 2019.

plataforma de la DIAN; la entidad territorial no incurre en sobrecostos, toda vez que en los demás productos de la canasta se evidencia un ahorro de \$ 3.767,35 en el valor total de los productos suministrados en la modalidad (ver tabla 1). Teniendo en cuenta que la modalidad establecida es una canasta de productos, no es válido analizar un solo producto, si no la canasta en todo su conjunto.

Comentario a la respuesta del auditado.

La respuesta del municipio de Jamundí no desvirtúa lo planteado por la CGR, inicialmente determinan que se guiaron por los contratos del PAE efectuados para la entrega de bonos en abril y mayo del 2020 y del valor pactado que fue de \$42.000, donde de igual manera no efectuaron estudios técnicos de costos, sin embargo, expone la entidad que con la suscripción de estos se “*generó claridad a la entidad en cuestiones de costos*”, obviando con ello el deber de planeación que le corresponde dentro del marco normativo como entidad contratante, de realizar estudios de costos técnicos para estructurar debidamente los precios a contratar, de forma que permitiera una ejecución económica, eficaz y efectiva a fin de lograr racionalizar el gasto y proteger los recursos del patrimonio público, tal como se establece en los criterios anteriores señalados y como lo ha determinado el Consejo de Estado, en múltiples pronunciamientos ¹ “*En materia contractual, las entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación, pues resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un proceso contractual. El desconocimiento de este deber legal por parte de las entidades públicas de llevar a cabo los estudios previos, vulnera los principios generales de la contratación, en especial el de planeación y con él los de economía, transparencia, responsabilidad, selección objetiva, entre otros.*

De igual forma tal como se ha establecido ya, el MEN frente a la determinación de costos en el PAE confirma su importancia para “*asegurar el uso eficiente de sus recursos... y el desempeño adecuado de las funciones que les han sido asignadas por la Constitución y la ley*”, es decir que en su respuesta el ETC ratifica su accionar en contravía de la legislación en materia de costos para las entidades estatales.

Por otro lado, el municipio de Jamundí expresa que si bien es cierto el precio del arroz es mayor establece por “*la entidad territorial no incurre en sobrecostos, toda vez que en los demás productos de la canasta se evidencia un ahorro... no es válido analizar un solo producto, si no la canasta en todo su conjunto*”. Respecto a esta afirmación del ETC, evidencia nuevamente como se obvia el principio de planeación y de los análisis de costos que le correspondía por ley realizar al contratar el precio de las raciones a entregar, donde debió efectuar un ejercicio comparativo producto por producto teniendo en cuenta los precios del mercado y sus variaciones acorde a la

¹ Consejo de Estado Fallo 762 de 2017 y Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en Sentencia del 31 de agosto de 2006 con radicación 7664

fecha en que los mismos fueron suministrados como debe ser un estudio técnico de costos de cada uno de los componentes para llegar a un valor total y en este caso además, a pesar que la SEM hace referencia a un análisis general del precio de la canasta, este no fue realizado al momento de hacer la contratación y el ajuste de modalidad de entrega, lo que conllevó que, en el producto determinados por la CGR, se pagara un mayor valor, porque finalmente no tuvo en cuenta los precios determinados por el DANE y tal como lo determino este ente de Control, si se analizara el valor acorde a las condiciones de tiempo de entrega, el detrimento sería mayor.

Por tanto, se ratifica el hallazgo determinado frente al establecimiento de los costos teniendo en cuenta que el municipio de Jamundí al no efectuar estudios de costos no tomó una decisión real frente a los precios de los RPC y al aprobar lo propuesto por el operador, que lógicamente busca su beneficio en pro de mayores utilidades y no el de la Administración Municipal permitió la probable pérdida de recursos públicos, por lo cual se adelantará una indagación preliminar para recabar el material probatorio respectivo.

Hallazgo con presunta incidencia disciplinaria al tenor de lo establecido en la Ley 734 de 2002¹ numeral 1 del artículo 34 y se solicita el inicio de una indagación preliminar.

4.2 RESULTADOS EN RELACIÓN CON EL OBJETIVO ESPECÍFICO No.2

OBJETIVO ESPECÍFICO 2
Evaluar el cumplimiento de la normatividad del proceso presupuestal y financiero de los recursos invertidos y pagados para el contrato de Comisión No. 34-14-1177.

Se evidenció el cumplimiento parcial de la normatividad del proceso presupuestal y financiero de los recursos invertidos y pagados para el contrato de Comisión No.34-14-1177, lo cual se encuentra soportado en las inconsistencias validadas como hallazgos para cada uno de dichos procesos, los cuales se relacionan en cada tema, así:

4.2.1 Proceso Presupuestal:

Mediante el Acuerdo 010 del 12 de noviembre del 2019, El Concejo Municipal de Jamundí autorizó al Alcalde Municipal, para comprometer las vigencias futuras

¹ Modificada por la Ley 1952 de 2019.

excepcionales requeridas para garantizar la prestación del servicio de alimentación escolar a los estudiantes matriculados para el año 2020 en las instituciones educativas oficiales de dicho municipio, por las siguientes cantidades y valores estimados:

Cuadro No.9
Vigencias Futuras PAE Acuerdo 010 de 2019
Municipio de Jamundí – Valle del Cauca
Cifras en pesos.

Proyecto	Cantidad	Valor
Complemento nutricional en la modalidad de complemento alimentario AM/PM	12.530	3.834.180.000
Complemento alimentario almuerzo	5.470	2.756.880.000
Total	18.000	6.591.060.000

Fuente: Acuerdo 010 del 12 de noviembre del 2019 del Concejo Municipal de Jamundí.
Realizado por: Equipo Auditor

El contrato de comisión No.34-14-1177 fue suscrito el 12 de diciembre de 2019, entre el alcalde del municipio de Jamundí y el representante legal de Comisionistas Agropecuarios SA - COMIAGRO S.A. se pactó en un valor máximo del servicio a adquirir a través del mercado de compras públicas, será de SEIS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES SESENTA MIL PESOS **(\$6.591.060.000)** MCTE, el cual NO incluye impuestos, tasas o contribuciones, distribuidos en una (1) operación.

En la vigencia 2020, de acuerdo con el proceso presupuestal, se suscribió el CDP No.19 del 02 de enero del 2020 por valor de \$6.585.412.669 y el RP No.19 del 02 de enero del 2020 asociado al CDP No.19 con beneficiario Fundación Prodesarrollo Comunitario (Nit:900034686) por el contrato de comision 34-14-1177 de 2019 y valor de \$6.585.412.669.

Como resultado de la Actuación especial de Fiscalización se detectaron las siguientes situaciones de incumplimiento que fueron validadas como hallazgos.

Hallazgo No.4. CDP y RP por menor valor del contrato.

Decreto 111 de 1996, "Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto".

"ARTÍCULO 71. 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.

En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización previa del Confis o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados.

Para las modificaciones a las plantas de personal de los órganos que conforman el presupuesto general de la Nación, que impliquen incremento en los costos actuales, será requisito esencial y previo la obtención de un certificado de viabilidad presupuestal, expedido por la dirección general del presupuesto nacional en que se garantice la posibilidad de atender estas modificaciones.

Cualquier compromiso que se adquiera con violación de estos preceptos creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones (L. 38/89, art. 86; L. 179/94, art. 49)."

El contrato de comisión No.34-14-1177 suscrito el 12 de diciembre de 2019 por valor de \$6.591.060.000, se soporta en el Certificado de Disponibilidad Presupuestal No.19 del 02 de enero del 2020 y el Registro Presupuestal No.19 del 02 de enero del 2020, ambos documentos por valor \$6.585.412.669. Se evidenció diferencia de \$5.647.331 entre el valor del contrato y el valor de los documentos presupuestales (CDP y RP), valor que no fue garantizado con la apropiación suficiente de recursos de acuerdo a lo indicado en la norma.

Solo hasta el día 13 de octubre del 2020 se expidió el documento de adición al Registro Presupuestal del Compromiso No.64, que adiciona el valor de \$5.647.331, al inicialmente otorgado.

La situación expuesta obedece a falta de seguimiento por parte del área de presupuesto de la entidad, al adquirir compromisos que no están respaldados totalmente por los documentos exigidos en el proceso presupuestal, que buscan garantizar los recursos para el pago de las obligaciones que se generen. El menor valor del CDP y RP al valor realmente contratado, conlleva a que el pago del contrato no estuviera debidamente respaldado.

Hallazgo Administrativo.

Respuesta de la entidad

La Entidad Territorial dio respuesta, así:

“En la vigencia fiscal del 2020 la disponibilidad se realizó por un menor valor ya que en el momento de realizar el certificado de disponibilidad por la fuente del Sistema General de Participaciones solo había una apropiación por valor de \$244.352.669,00 valor que fue aprobado por el Honorable concejo Municipal en el acuerdo 011 del 2019, la contratación de alimentación escolar inicia con una vigencia futura con una proyección mayor al valor de lo que se había presupuestado y en el momento de expedir CDP el 02 enero del 2020, no se contaba con la totalidad de los recursos del Sistema General de Participaciones – SGP- por esta razón se realizó por el valor total de lo presupuestado para darle cumplimiento al contrato e iniciar su ejecución del “SUMINISTRO DE RACIONES ALIMENTARIAS PARA EL PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR -PAE- A LOS NIÑOS , NIÑAS, ADOLESCENTES Y JÓVENES PERTENECIENTES A LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS OFICIALES DEL MUNICIPIO DE JAMUNDÍ . BENEFICIAR A LOS ESTUDIANTES PRIORIZADOS EN LA MATRÍCULA OFICIAL DE LA ZONA URBANA Y RURAL DEL MPIO DE JAMUNDÍ REGISTRADOS EN EL SIMAT, CON UN COMPLEMENTO ALIMENTARIO JORNADA MAÑANA/TARDE (RACIÓN PREPARADA EN SITIO) EN LA JORNADA REGULAR, COMPLEMENTO ALIMENTARIO MAÑANA/TARDE (RACIÓN INDUSTRIALIZADA) EN LA JORNADA REGULAR Y UN COMPLEMENTO ALMUERZO PARA LA JORNADA ÚNICA” más adelante se realizó un ajuste de lo presupuestado con respecto al CONPES SOCIAL. Por medio del acuerdo. Y se ajustó el CDP, con esto se le dio cumplimiento al valor del contrato y su ejecución.

Así las cosas la Entidad se permite señalar que teniendo en cuenta los Acuerdos del concejo Municipal podemos evidenciar que cuando fue presentada la necesidad para el programa de Alimentación Escolar la secretaría de educación identificó el valor incorporado en su proceso contractual, sin embargo al momento de la aprobación del presupuesto donde la Entidad válida los recursos que va a tener en la vigencia se presenta que los recursos que recibiríamos era por menor valor, está realidad se puede constatar con el acuerdo 010 de noviembre 12 de 2019 “por el cual se autoriza al Alcalde Municipal de Jamundí comprometer las vigencias futuras mediante el acuerdo 011 de noviembre 30 de 2019 “por el cual se fija el presupuesto de rentas, recursos de capital y gastos” Es por ello que concluimos que esta situación permitió que se incurriera en una confusión a la hora de expedir los documentos presupuestales necesarios para la prestación del servicio contratado, por ello es necesario atender que la Entidad podría establecer una acción de mejora para que la situación no vuelva a ocurrir.”

Comentario a la respuesta del auditado

La entidad manifiesta que se incurrió en confusión a la hora de expedir los documentos presupuestales necesarios para la prestación del servicio contratado, e indica que es necesario establecer una acción de mejora para que la situación no vuelva a ocurrir.

Una vez analizada la respuesta se concluye que la situación corresponde a un hallazgo administrativo debe ser incluido en el plan de mejoramiento.

Hallazgo No.5: Reportes de información presupuestal en CHIP.

La Ley 87 de 1993, por el cual se establecen normas para el ejercicio de control interno en las entidades y organismos del estado, en el artículo 2: Objetivos del Sistema de Control Interno, en sus numerales e y g señala:

- “e) Asegurar la oportunidad y confiabilidad de la información y de sus registros;*
- g) Garantizar que el sistema de control Interno disponga de sus propios mecanismos de verificación y evaluación.”*

El Decreto 648 de 2017, *“Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de la Función Pública en su ARTÍCULO 8. Modifíquese el artículo 2.2.21.3.1 del Decreto 1083 de 2015, el cual quedará así:*

“ARTÍCULO 2.2.21.3. Sistema Institucional de Control Interno. El Sistema Institucional de Control Interno estará integrado por el esquema de controles de la organización, la gestión de riesgos, la administración de la información y de los recursos y por el conjunto de planes, métodos, principios, normas, procedimientos, y mecanismos de verificación y evaluación adoptados por la entidad, dentro de las políticas trazadas por la dirección y en atención a las metas, resultados u objetivos de la entidad.” El subrayado es nuestro.

La Resolución 421 de 2016, de la Contaduría General de la Nación, *“Por la cual se reglamenta el Sistema Consolidador de Hacienda e Información Financiera Publico – CHIP”*, indica en el artículo 23:

“Artículo 23. Obligaciones de las entidades reportantes y de los usuarios estratégicos del Sistema CHIP. Con el fin de propender un registro de la gestión financiera publica basado en criterios de oportunidad, veracidad, confiabilidad, confidencialidad e integridad, son obligaciones del representante legal y de los usuarios del Sistema CHIP:

- a) Registrar la información financiera pública en los plazos establecidos para las diferentes categorías;*
- g) Establecer los procedimientos de control interno, administrativos, financieros y contables, que garanticen la aplicación de los requerimientos técnicos y de seguridad previstos para el adecuado funcionamiento del sistema”*

La Ley 1712 de marzo 6 de 2014, que crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones., en sus artículos 3 y 16 determina:

“Artículo 3 “...Principio de la calidad de la información. Toda la información de interés público que sea producida, gestionada y difundida por el sujeto obligado, deberá ser oportuna, objetiva, veraz, completa, reutilizable, procesable y estar disponible en

formatos accesibles para los solicitantes e interesados en ella, teniendo en cuenta los procedimientos de gestión documental de la respectiva entidad”.

...

Artículo 16. Archivos. En su carácter de centros de información institucional que contribuyen tanto a la eficacia y eficiencia del Estado en el servicio al ciudadano, como a la promoción activa del acceso a la información pública, los sujetos obligados deben asegurarse de que existan dentro de sus entidades procedimientos claros para la creación, gestión, organización y conservación de sus archivos. Los procedimientos adoptados deberán observar los lineamientos que en la materia sean producidos por el Archivo General de la Nación.”

Verificada la información suministrada por la entidad para el ejercicio auditor y confrontada con los reportes realizados en la plataforma CHIP (Consolidador de hacienda e información pública), se encontraron inconsistencias o imprecisiones, ya que para atender el PAE durante la vigencia 2020, el municipio de Jamundí suscribió el contrato 34-14-1177 del 2019, por valor de \$6.591.060.000 y lo respaldo con CDP y RP por menor valor del indicado (Certificado de Disponibilidad Presupuestal No.19 del 02 de enero del 2020 y el Registro Presupuestal No.19 del 02 de enero del 2020, ambos documentos por valor \$6.585.412.669).

En los reportes CHIP (Reporte Municipio Jamundí CHIP formato PAE Contratación vigencia 2020 y Reporte Municipio Jamundí CHIP formato PAE Ejecución de recursos vigencia 2020), figura la contratación por menor valor al real, aunque el 13 de octubre del 2020, se expidió el documento de adición al Registro Presupuestal del Compromiso (No.64, que adiciona el valor de \$5.647.331), el cual no fue tenido en cuenta para los reportes al CHIP.

La situación observada obedece a inefectivos mecanismos de control, supervisión y seguimiento respecto a la calidad de la información registrada en los aplicativos dispuestos legalmente para el reporte de información financiera de la entidad, lo que ocasiona inconsistencias que afectan la interpretación que los distintos usuarios realicen sobre ella, incumplimiento de la normatividad vigente, y limita el efectivo control de los diferentes entes de control o la ciudadanía pueda ejercer.

Hallazgo Administrativo.

Respuesta de la entidad

La Entidad Territorial dio respuesta, así:

“Teniendo en cuenta las dificultades generadas en el registro inicial (No 19 del 02 de enero de 2020) conlleva a realizar los reportes en el aplicativo CHIP en los tres primeros trimestres de 2020 de acuerdo al registro presupuestal inicial, con la diferencia identificada la Secretaría de Hacienda realiza la subsanación con la

adición al registro presupuestal en el sistema financiero en el último trimestre 2020; no se realizó el ajuste en el formato de reporte CHIP ya que se hizo una adición en el registro y no fue una adición al contrato lo cual conllevó a generar confusión en el reporte; solicitamos se nos acepte presentar un plan de mejoramiento para subsanar estas oportunidades de mejora, con el compromiso de realizar un trabajo coordinado entre la Secretaría de Hacienda y Educación.”

Comentario a la respuesta del auditado

La entidad acepta la observación en cuanto a que se generó confusión en el reporte y solicita se acepte presentar un plan de mejoramiento para subsanar esas oportunidades de mejora con el compromiso de realizar un trabajo coordinado entre la Secretaría de Hacienda y Educación.

Una vez analizada la respuesta se concluye que la situación corresponde a un hallazgo administrativo debe ser incluido en el plan de mejoramiento.

4.2.2 Proceso Financiero:

El contrato indica sobre el pago a los comitentes Vendedores por la prestación del servicio objeto de negociación, que se realizará por mensualidades vencidas de acuerdo con la cantidad de raciones (complemento alimenticio y almuerzos) efectivamente suministradas durante el periodo, contabilizados desde el primer al último día hábil de cada mes.

Cuadro No.10
Cantidades facturas por concepto en Contrato de Comisión 34-14-1177 de 2019.
(Cifras en pesos)

No. Cuota	Factura	Fecha	Preparados	Industrializados	Almuerzos	RPC	Valor Factura	Nota Crédito
No.1	FV-4	19/02/2020	46.995	12.595	20.040	-	157.415.000	0
No.2	FV-7	6/03/2020	176.497	36.942	81.564	-	591.225.500	0
No.3	FV-11	3/04/2020	93.796	15.024	43.884	-	307.869.200	0
No.4	FV-46	24/07/2020				17.060	767.700.000	6
No.5	FV-68	30/07/2020				17.249	776.205.000	2
No.6	FV-74	9/10/2020				17.093	769.185.000	1
No.7	FV-78	21/10/2020				16.789	755.505.000	3
No.8	FV-98	4/12/2020				16.779	755.055.000	0
No.9	FV-105	18/12/2020				17.049	767.205.000	0
						17.049	306.882.000	0
Totales			317.288	64.561	145.488	119.068	5.954.246.700	12

Fuente: Facturas entregadas por la entidad como soporte de los comprobantes de egreso.
Elaborado por: Equipo Auditor.

Igualmente, el contrato indica que el pago se efectuará dentro de los 30 días hábiles siguientes a la entrega de la documentación indicada en el contrato, por cada periodo y una vez se acepten por las partes los descuentos del periodo en el caso de resultar procedentes. La reunión debe quedar registrada en Acta de acuerdo con lo consignado en la Ficha Técnica y Contrato Suscrito.

Cuadro No.11
Valores ejecutados en Contrato de Comisión 34-14-1177 de 2019.
(Cifras en pesos)

No. Cuota	Fecha Certificación	Valor Cuota según Informe	Saldo x Ejecutar	Observaciones en Informe de supervisión
1	14/02/2020	157.415.000	6.433.645.000	-
2	6/03/2020	591.225.500	5.842.419.500	-
3	16/04/2020	307.869.200	5.534.550.300	-
4	21/07/2020	767.430.000	4.767.120.300	Ajuste a favor del municipio.
5	9/09/2020	776.115.000	3.991.005.300	Ajuste a favor del municipio.
6	7/10/2020	769.140.000	3.221.865.300	Ajuste a favor del municipio.
7	20/10/2020	755.370.000	2.466.495.300	Ajuste a favor del municipio.
8	1/12/2020	755.055.000	1.711.440.300	Ajuste a favor del municipio.
9	18/12/2020	1.074.087.000	637.353.300	-

Totales	<u>5.953.706.700</u>
Valor del Contrato	6.591.060.000
Saldo a favor en Liquidación	637.353.273
Ejecutado según Liquidación	5.953.706.727

Fuente: Informes de supervisión sobre el contrato 34-14-1177 de 2019.
Elaborado por: Equipo Auditor.

Verificados los soportes de los pagos y las deducciones practicadas a cada uno de ellos, se evidenció que en la cuota No.3 se realizó retención en la fuente, sin que existiera merito para ello dada la naturaleza del beneficiario a quien se le realizaba el pago.

Cuadro No.12
Valores de la Cuenta No.3 del Contrato de Comisión 34-14-1177 de 2019.
(Cifras en pesos)

Comprobante de Egreso	Fecha	No. De Orden	No. Causación	Valor	Deducción	Saldo a Pagar
3762	24/07/2020	2616	2616	67.737.375	6.096.364	61.641.011
3764	24/07/2020	2618	2618	19.245.618	1.732.105	17.513.513
3765	24/07/2020	2620	2620	187.787.609	16.900.884	170.886.725
3766	24/07/2020	2619	2619	13.450.447	1.210.538	12.239.909
3767	24/07/2020	2617	2617	19.648.151	1.768.336	17.879.815
Totales				<u>307.869.200</u>	<u>27.708.227</u>	<u>280.160.973</u>

Fuente: Documentos soporte entregadas por la entidad con los comprobantes de egreso.
Elaborado por: Equipo Auditor.

Cuadro No.13
Deducciones practicadas en la Cuenta No.3 del Contrato de Comisión 34-14-1177 de 2019.
(Cifras en pesos)

Concepto	CE#3762	CE#3764	CE#3765	CE#3766	CE#3767	Totales
Pro-Hospital	677.374	192.456	1.877.876	134.504	196.482	3.078.692
Pro-Unipacifico	338.687	96.228	938.938	67.252	98.241	1.539.346
Pro-Adulto Mayor	2.032.121	577.369	5.633.628	403.513	589.445	9.236.076
Pro-Cultura	677.374	192.456	1.877.876	134.504	196.482	3.078.692
Rete-ica	677.374	192.456	1.877.876	134.504	196.482	3.078.692
Rete-fuente 2,5%	1.693.434	481.140	4.694.690	336.261	491.204	7.696.730
Total	6.096.364	1.732.106	16.900.885	1.210.540	1.768.334	27.708.228

Fuente: Documentos soporte entregadas por la entidad con los comprobantes de egreso.
Elaborado por: Equipo Auditor.

Analizados el proceso de pago realizado por la entidad sobre el contrato y las 9 cuentas que lo componen, se encontraron las siguientes inconsistencias:

Hallazgo No.6. Acta de Reunión Conjunta. (D)

La Ficha Técnica De Negociación Compra De Bienes, Productos y/o Servicios de Características Técnicas Uniformes y de Común Utilización, en el Punto 5. FORMA DE PAGO, indica la realización de una reunión conjunta entre las partes para la verificación de la documentación del periodo. Así:

“Punto 1. Una vez finalizadas las entregas de los bienes y prestación del servicio contratados, con corte mensual, el comitente vendedor y la supervisión del Municipio de Jamundí, dentro de los primeros cinco (5) días hábiles del mes siguiente, en revisión conjunta en una reunión convenida por las partes, verificarán la siguiente documentación, por cada período: ...

Punto 2. En dicha reunión se levantará un acta, la cual contendrá además las cantidades efectivamente entregadas y el valor de los descuentos (entiéndase descuentos de calidad y oportunidad, mas no de raciones no reconocidas que resulten procedentes) una vez surtido el procedimiento descrito en la sección 11.

NOTA: en caso de que los documentos no estén completos y en las condiciones exigidas, los mismos deberán ser subsanados por el comitente vendedor dentro de los tres (3) días hábiles siguientes y los mismos serán revisados en una nueva reunión de revisión conjunta hasta tanto estén completos y cumplan las condiciones exigidas.

Punto 3. Contando con el acta de las reuniones de revisión de documentos para pago, se aportará por parte del comitente vendedor la facturación según las

cantidades verificadas por las partes, mencionando el valor de descuentos por calidad y oportunidad dentro del mismo documento.”

El contrato de comisión No.34-14-1177 fue suscrito el 12 de diciembre de 2019, entre el municipio de Jamundí con NIT.890.399.046-0 y el representante legal de Comisionistas Agropecuarios SA - COMIAGRO S.A. con NIT.800.206.442-1, indica:

“Cláusula 1.3.- Negocios objeto del encargo. En virtud del presente Contrato de Comisión, la SCB ejecutará los negocios que fueron descritos en la Ficha Técnica de Negociación provisional cuyo contenido fue publicado junto con el aviso de convocatoria a la rueda de selección objetiva de sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, en virtud de la cual la SCB adquirió el derecho a suscribir el presente Contrato de Comisión. No obstante, la ficha técnica provisional podrá ser modificada en virtud de los ajustes que conjuntamente determinen convenientes las Partes y así lo hagan saber a la Bolsa Mercantil de conformidad con el procedimiento establecido en su Reglamento de Funcionamiento y Operación y en la Circular Única de Bolsa. La Ficha Técnica de Negociación definitiva que se expida para la celebración de la operación a través de la Bolsa Mercantil será parte integral del presente Contrato de Comisión, pero no obligará a EL MUNICIPIO DE JAMUNDI sino en virtud de la ratificación de los cambios que ésta haya tenido con posterioridad a la manifestación de interés que haya presentado a la Bolsa Mercantil...”

C. Pago. (II) En dicha reunión se levantará un acta, la cual contendrá además las cantidades efectivamente entregadas y el valor de los descuentos (entiéndase descuentos de calidad y oportunidad, mas no de raciones no reconocidas que resulten procedentes) una vez surtido el procedimiento descrito en la FTN sección 11.”

La Ley 734 de 2002 la cual fue modificada por la Ley 1952 de 2019, en su artículo 34, numerales 1 y 3, que indica:

“ARTICULO 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

1. *Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.*

Los deberes consignados en la Ley 190 de 1995 se integrarán a este código.

...

3. *Formular, decidir oportunamente o ejecutar los planes de desarrollo y los presupuestos, y cumplir las leyes y normas que regulan el manejo de los recursos económicos públicos, o afectos al servicio público.”*

Solicitada el acta de revisión conjunta realizada por las partes, con el fin de constatar el control dispuesto en la Ficha Técnica de Negociación y contrato suscrito, en la cual se dejaría el registro de la verificación de soportes y ajustes de cantidades entregadas a los beneficiarios, previo a los pagos del contrato, la entidad no suministró las mismas, ya que manifestó en respuesta con radicado No.2022-ACO-0173 (AG8-17 con radicado 2022ER0076967) “*PUNTO 2. En el archivo contractual no se encontró actas especiales de reunión previas a cada desembolso, con sus respectivos soportes, realizadas entre el supervisor comisionista y operador de acuerdo con lo indicado en la Ficha Técnica de Negociación – pagina 9. Al realizar entrevista con la financiera contratada para esa vigencia, asegura haberse realizado, pero no hay evidencia de ello.*”

La situación expuesta obedece a falta de seguimiento y control por parte del municipio de Jamundí y sus áreas encargadas (Secretaría de Educación y Secretaría de Hacienda) para dar cumplimiento a las condiciones pactadas en el contrato para salvaguardar los recursos invertidos en el PAE, situación que crea incertidumbre frente al valor de los pagos realizados, al no dejarse registro del control dispuesto para ello.

Hallazgo con presunta incidencia disciplinaria, de conformidad con lo dispuesto en el Código Único Disciplinario, Ley 734 de 2002¹ numerales 1 y 3 del artículo 34.

Respuesta de la entidad

La Entidad Territorial dio respuesta, así:

“La Entidad Territorial desde su rol financiero tenía dispuesta un profesional del componente financiero cuyo objeto contractual era: “Prestación de servicios profesionales en la secretaría de educación como apoyo financiero al área de cobertura educativa, y apoyo al seguimiento y control para la implementación del programa de alimentación escolar –PAE del municipio de Jamundí en desarrollo del proyecto denominado fortalecimiento de la gestión en el sector educativo mediante la ejecución del programa de alimentación Escolar (PAE) en las instituciones educativas oficiales del Municipio de Jamundí Valle del Cauca”. La funcionaria sostuvo reuniones mensuales con el operador del programa con el fin de proceder a la revisión conjunta de la cuenta de cobro, para su posterior pago; se adjunta 10 informes de supervisión de contratista en formatos PDF distribuidas en dos carpetas relacionadas así :34-14-08-336 y 34-14-08-045”

Comentario a la respuesta del auditado

La entidad no envía el acta solicitada la cual está expresamente indicada en el literal C de la Cláusula 1.3.- Negocios objeto del encargo del contrato, el cual indica: “*En*

¹ Modificada por la Ley 1952 de 2019.

dicha reunión se levantará un acta, la cual contendrá además las cantidades efectivamente entregadas y el valor de los descuentos (entiéndase descuentos de calidad y oportunidad, mas no de raciones no reconocidas que resulten procedentes)”. En su lugar, la entidad reenvió los informes del supervisor que son un documento diferente al solicitado y que no da cuenta, explica o soporta, las posibles conclusiones, acuerdos o ajustes a los que llegaron las partes en la reunión mencionada.

Hallazgo con presunta incidencia disciplinaria, de conformidad con lo dispuesto en el Código Único Disciplinario, Ley 734 de 2002¹ numerales 1 y 3 del artículo 34.

Hallazgo No.7. Deducción por Rete-fuente. (D)

El artículo 1.2.1.5.1.48 del decreto 1625 de 2016 señala en su primer inciso:

«Los pagos o abonos en cuenta que se realicen a favor de los contribuyentes pertenecientes al Régimen Tributario Especial a que se refiere el artículo 1.2.1.5.1.2. de este decreto, correspondientes a las actividades meritorias del objeto social no estarán sometidos a retención en la fuente a título de impuesto sobre la renta.»

La Ley 734 de 2002 la cual fue modificada por la Ley 1952 de 2019, en su artículo 34, numerales 1 y 3, que indica:

“ARTICULO 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

2. *Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.*

Los deberes consignados en la Ley 190 de 1995 se integrarán a este código.

...
3. *Formular, decidir oportunamente o ejecutar los planes de desarrollo y los presupuestos, y cumplir las leyes y normas que regulan el manejo de los recursos económicos públicos, o afectos al servicio público.”*

El contrato de comisión No. 34-14-1177 fue suscrito el 12 de diciembre de 2019, entre el municipio de Jamundí con NIT.890.399.046-0 y el representante legal de Comisionistas Agropecuarios SA - COMIAGRO S.A. con NIT.800.206.442-1, indica en su Cláusula 1.3.- Negocios objeto del encargo, literal B.

¹ Modificada por la Ley 1952 de 2019.

“Precio: El valor máximo del servicio a adquirir a través del mercado de compras públicas, será de SEIS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES SESENTA MIL PESOS (\$6.591.060.000) MCTE, el cual NO incluye impuestos, tasas o contribuciones, distribuidos en una (1) operación.

“A título meramente informativo, pues es responsabilidad del futuro comitente vendedor realizar el análisis tributario regional y nacional al momento de su participación en la Rueda de negociación. A continuación, se relacionan los impuestos, descuentos y retenciones señalados en la ley, que serán aplicados por el municipio de Jamundí - Valle del Cauca, durante el trámite de pago de las facturas de venta presentadas por el comitente vendedor y debidamente aprobadas por la interventoría y Supervisión, los cuales se enuncian a continuación:

- | | |
|-------------------------------------|-------------------------------|
| • Retención en la Fuente | *Personas no declarantes 3.5% |
| | *Personas declarantes 2.5% |
| • Retención de industria y comercio | 0.4% |
| • Estampilla de adulto mayor | 4.0% |
| • Estampilla procultura | 1.0% |
| • Estampilla prohospitales | 1.0% |

Adicionalmente, se deben hacer las retenciones a que haya lugar, sobre dichos impuestos, tasas y contribuciones y las demás que, de conformidad con la normatividad vigente haya lugar.”

Al revisar los comprobantes de egreso y las deducciones realizadas, y al verificarlas con las deducciones indicadas en el contrato (cláusula 1.3.- Negocios objeto del encargo - Literal B. Precio), se evidenció que los valores coinciden, excepto en la cuenta No.3 porque se realizó el descuento por Retefuente (por persona declarante del 2.5%) por \$7.696.730, sin que corresponda, ya que el operador es una fundación registrada en cámara y comercio como una entidad sin ánimo de lucro y en su objeto se relaciona el PAE como una de sus actividades propias.

La situación expuesta obedece a falta de seguimiento y control por parte del área financiera y del supervisor, quien debió desestimar este descuento en los pagos hechos por la alcaldía, calculando retención en la fuente sin el mérito debido. La situación evidencia imprecisiones en las deducciones realizadas por parte del municipio, incumplimiento en las obligaciones del supervisor, y riesgo a que se presenten reclamaciones que lleven a sanciones y desgaste administrativo.

Hallazgo con presunta incidencia disciplinaria, de conformidad con lo dispuesto en el Código Único Disciplinario, Ley 734 de 2002¹ numerales 1 y 3 del artículo 34.

¹ Modificada por la Ley 1952 de 2019.

Respuesta de la entidad

La Entidad Territorial dio respuesta, así:

“La Entidad Territorial aporta PDF “CAUSADOS POR TERCEROS” donde se deja claro los pagos correspondientes al contrato 34-14-1177 de diciembre 12 de 2019, en la columna de “VALOR DEDUCCIONES” certifica las deducciones hechas por ley. Dichos descuentos también están sopesados en los comprobantes de egresos suministrados por la entidad en la solicitud de información 2020EE0045366.

Cabe aclarar que la relación contractual de la Entidad Territorial está dada con COMISIONISTAS AGROPECUARIOS S.A - COMIAGRO S.A siendo esta una empresa constituida como sociedad anónima a la cual le aplican los descuentos hechos por ley. La relación con el operador “Fundación Acción por Colombia” es netamente operacional.”

Imagen No.1

Reporte de Causación por Terceros del Contrato de Comisión 34-14-1177 de 2019.
(Cifras en pesos)

MUNICIPIO DE JAMUNDI		Fecha de Reporte: 26/05/2022		
Nit: 890399046-0		Hora Reporte: 09:58:06		
CAUSACIONES x TERCERO		Pagina: 1		
Fecha Inicial: 01/01/2020		Fecha Final: 31/12/2020		
Orden	Causac. Fecha Detalle	Valor Bruto	Valor Deducciones	Valor Neto
900034686 FUNDACION PRODESARROLLO COMUNITARIO.				
455	455 02/03/2020 PAGO MES DE ENERO (DEL 27 AL 31) CONTRATO	53.009.561,00	3.445.623,00	49.563.938,00
456	456 02/03/2020 PAGO MES DE ENERO (DEL 27 AL 31) CONTRATO	7.074.184,00	459.823,00	6.614.361,00
457	457 02/03/2020 PAGO MES DE ENERO (DEL 27 AL 31) CONTRATO	5.541.870,00	360.222,00	5.181.648,00
458	458 02/03/2020 PAGO MES DE ENERO (DEL 27 AL 31) CONTRATO	35.677.385,00	2.319.031,00	33.358.354,00
459	459 02/03/2020 PAGO MES DE ENERO (DEL 27 AL 31) CONTRATO	32.370.185,00	2.104.063,00	30.266.122,00
460	460 02/03/2020 PAGO MES DE ENERO (DEL 27 AL 31) CONTRATO	3.642.681,00	236.774,00	3.405.907,00
461	461 02/03/2020 PAGO MES DE ENERO (DEL 27 AL 31) CONTRATO	20.099.134,00	1.306.443,00	18.792.691,00
929	929 31/03/2020 CUOTA 2 PERIODO 03 AL 28 DE FEBRERO 2020	127.788.979,00	8.306.284,00	119.482.695,00
930	930 31/03/2020 CUOTA 2 PERIODO 03 AL 28 DE FEBRERO 2	189.869.263,00	12.341.503,00	177.527.760,00
931	931 31/03/2020 CUOTA 2 PERIODO 03 AL 28 DE FEBRERO 2	25.338.258,00	1.646.988,00	23.691.270,00
932	932 31/03/2020 CUOTA 2 PERIODO 03 AL 28 DE FEBRERO 2	19.849.827,00	1.290.238,00	18.559.589,00
933	933 31/03/2020 CUOTA 2 PERIODO 03 AL 28 DE FEBRERO 2	14.825.928,00	963.685,00	13.862.243,00
934	934 31/03/2020 CUOTA 2 PERIODO 03 AL 28 DE FEBRERO 2	81.804.679,00	5.317.304,00	76.487.375,00
955	955 31/03/2020 cuota 2 periodo 03 al 28 de febrero - CONTRATO DE	131.748.593,00	8.563.659,00	123.184.934,00
2616	2616 22/07/2020 CONTRATO DE COMISION 34-14-1177 SUMINISTRO	67.737.375,00	6.096.364,00	61.641.011,00
2617	2617 22/07/2020 MES DE MARZO LOS DIAS 02 AL 12 CONTRATO DE	19.648.151,00	1.768.336,00	17.879.815,00
2618	2618 22/07/2020 MES DE MARZO LOS DIAS 02 AL 12 CONTRATO DE	19.245.618,00	1.732.105,00	17.513.513,00
2619	2619 22/07/2020 MES DE MARZO LOS DIAS 02 AL 12 CONTRATO DE	13.450.447,00	1.210.538,00	12.239.909,00
2620	2620 22/07/2020 MES DE MARZO LOS DIAS 02 AL 12 CONTRATO DE	187.787.609,00	16.900.884,00	170.886.725,00
4192	4192 13/10/2020 CUOTA 4 CONTRATO DE COMISION 34-14-11-77	150.331.010,00	9.771.515,00	140.559.495,00
4193	4193 13/10/2020 CUOTA 4 CONTRATO DE COMISION 34-14-11-77	28.352.275,00	1.842.898,00	26.509.377,00
4194	4194 13/10/2020 CUOTA 4 CONTRATO DE COMISION 34-14-11-77	27.755.385,00	1.804.101,00	25.951.284,00

Fuente: Fragmento de documento entregado por la entidad en comunicación 2022ER0084196.

Comentario a la respuesta del auditado

La entidad entrega documento de las deducciones realizadas durante la vigencia por el pago del contrato en cuestión, donde se indica que el tercero es la Fundación

ProDesarrollo Comunitario y se evidencia la deducción de todas las cuentas incluyendo el valor en cuestión. Por lo anterior, el documento aportado ni la explicación entregada desvirtúan la observación, por el contrario, de llegar a considerarse cierto el argumento de la entidad, la observación sería más gravosa toda vez que el descuento de rete-fuente solamente se practicó en 1 de los 9 pagos hechos en virtud del contrato analizado, lo que demostraría una mayor falta por no realizar las obligaciones tributarias pertinentes, en detrimento del patrimonio de la Nación.

Hallazgo con presunta incidencia disciplinaria, de conformidad con lo dispuesto en el Código Único Disciplinario, Ley 734 de 2002¹ numerales 1 y 3 del artículo 34.

Hallazgo No.8. Entrega de RPC que soportan los Pagos (D-IP)

La Ley 80 de 1993 en el artículo 23.- De los Principios de las Actuaciones Contractuales de las Entidades Estatales. Determina:

“Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.”

El Decreto 1852 de 2015 *“Por el cual se adiciona el Decreto 1075 de 2015 Único Reglamentario del Sector Educación (...)”* establecen en sus artículos:

Artículo 2.3.10.5.1. “Seguimiento y monitoreo del PAE. Los actores del Programa actuarán en procura del cumplimiento de los objetivos del PAE, las normas, los lineamientos técnicos - administrativos, las condiciones de operación y los estándares que lo regulan, la defensa del interés general, el presupuesto público y los derechos de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes, para lo cual 2. Entidades contratantes: realizarán el seguimiento y control de la ejecución del programa en su respectiva jurisdicción, la adecuada y oportuna ejecución de los contratos que suscriban para el desarrollo del programa, la designación de la supervisión y la contratación de la interventoría idónea, el cumplimiento de las obligaciones legales y la adopción de las acciones y medidas que le corresponda legalmente como contratante y ordenador del gasto, la defensa del interés general, el patrimonio público y los derechos de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes, de acuerdo con los lineamientos del Ministerio de Educación Nacional..”

¹ Modificada por la Ley 1952 de 2019.

La Ley 1474 de julio 11 de 2011, “por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”, en especial los artículos:

“Artículo 83. Supervisión e interventoría contractual. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda. (...)”

“Artículo 84. Facultades y deberes de los supervisores y los interventores. La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista. (...)”

La Ley 734 de 2002 por la cual se expide el Código Único Disciplinario¹, establece:

“ARTÍCULO 27. ACCIÓN Y OMISIÓN. Las faltas disciplinarias se realizan por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de sus funciones. Cuando se tiene el deber jurídico de impedir un resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo, equivale a producirlo”.

“ARTÍCULO 34. DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.”

“ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.”

“ARTÍCULO 48 – numeral 31. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.” *“numeral 34. No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias*

¹ Derogada por la ley 1952 de 2019 desde el 29 de marzo de 2022

La Ley 87 de 1993 establece las normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del Estado y determina:

“Artículo 1. define el Control Interno en los siguientes términos: Se entiende por Control Interno el Sistema Integrado por el esquema de organización y el conjunto de los planes, métodos, principios, normas y procedimientos y mecanismos de verificación y evaluación adoptados por una entidad, con el fin de procurar que todas las actividades, operaciones y actuaciones, así como la administración de la información y los recursos se realicen de acuerdo con las normas constitucionales y legales vigentes dentro de las políticas trazadas por la dirección y en atención a las metas u objetivos previstos...”

Artículo 2: Objetivos del Sistema de Control Interno, literales: “a. Proteger los recursos de la organización, buscando su adecuada administración ante posibles riesgos que lo afecten; b. Garantizar la eficacia, la eficiencia y economía en todas las operaciones promoviendo y facilitando la correcta ejecución de las funciones y actividades definidas para el logro de la misión institucional; c. Velar porque todas las actividades y recursos de la organización estén dirigidos al cumplimiento de los objetivos de la entidad; d. Garantizar la correcta evaluación y seguimiento de la gestión organizacional; e. Asegurar la oportunidad y confiabilidad de la información y de sus registros; f. Definir y aplicar medidas para prevenir los riesgos, detectar y corregir las desviaciones que se presenten en la organización y que puedan afectar el logro de sus objetivos; g. Garantizar que el Sistema de Control Interno disponga de sus propios mecanismos de verificación y evaluación”

El Decreto 028 del 10 de enero 2008. El artículo 3° tiene por objeto definir la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que ejecutan las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones, la cual se aplicará en concordancia con los artículos 209 y 287 de la Constitución Política, en el Capítulo 2 actividades de monitoreo y seguimiento y control integral establece la definición de actividades de monitoreo, seguimiento y control integral:

3.2. “Seguimiento. Comprende la evaluación y análisis de los procesos administrativos, institucionales, fiscales, presupuestales, contractuales y sectoriales de las entidades territoriales, las cuales permiten evidenciar y cualificar la existencia de eventos de riesgo que afectan o puedan llegar a afectar la ejecución de los recursos, el cumplimiento de las metas de continuidad, cobertura y calidad en la prestación de servicios”.

3.3. “Control. Comprende la adopción de medidas preventivas y la determinación efectiva de los correctivos necesarios respecto de las entidades territoriales, que se identifiquen en las actividades de monitoreo o seguimiento, orientadas a asegurar la adecuada ejecución de los recursos del Sistema General de Participaciones, el cumplimiento de las metas de continuidad, cobertura y calidad y la adecuada prestación de los servicios a su cargo”.

Las Resoluciones 006 del 25 de marzo de 2020, por la cual la Unidad Administrativa Especial de Alimentación Escolar – Alimentos para Aprender, adiciona

Transitoriamente, “Los Lineamientos Técnicos - Administrativos, los Estándares y las Condiciones Mínimas del Programa de Alimentación Escolar – PAE” en el marco del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológico derivado de la pandemia del COVID-19, con sus anexos y la 007 del 16 de abril de 2020 del Ministerio de Educación Nacional - Unidad Administrativa Especial de Alimentación Escolar -Por la cual se “modifica la Resolución 0006 de 2020 que expide transitoriamente los lineamientos técnicos - administrativos, los estándares y las condiciones mínimas del Programa de Alimentación Escolar – PAE, en el marco del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica, derivado de la pandemia del COVID-19”, establecen:

“Artículo 4. Modalidades Transitorias. Numeral 2 Ración para Preparar en casa: Se define como una canasta básica de alimentos equivalentes a un tiempo de comida al día por un mes; en este se incluyen alimentos de los grupos de cereales y harinas fortificadas, leche y productos lácteos, alimento proteico, grasas y azúcares, para que se lleve a cabo la preparación y consumo en el hogar.

Artículo 6. Seguimiento y Control del Apoyo Alimentario de Emergencia. Con el objetivo de verificar y controlar la ejecución del apoyo alimentario de emergencia, las ETC deben partir de las condiciones establecidas en el numeral 6 de la Resolución 29452 de 2017 y de forma complementaria las señaladas en el anexo técnico No. 1 que hace parte integral de la presente resolución. Las Entidades Territoriales Certificadas, que adelantarán la ejecución del Apoyo Alimentario de Emergencia, deberán garantizar la correcta ejecución de los contratos establecidos para tal fin, para lo cual deberán contar con los esquemas de supervisión y/o interventoría que garanticen las condiciones de inocuidad, calidad y pertinencia del servicio contratado”.

Artículo 7. Logística de distribución o entrega. Las Entidades Territoriales deberán tener en cuenta los siguientes aspectos:

- La distribución y entrega de los paquetes de alimentos o bonos se realizará a los padres o acudientes debidamente registrados en SIMAT, al interior de la sede del estudiante, dejándose evidenciado el recibo.*
- Se entregará una canasta de RI, RPC o un BA por cada niño o niña focalizado”.*

Las directrices entregadas por el Gobierno Nacional en el marco de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, para la entrega de RPC como beneficio que sustituyó la entrega de complementos alimenticios y almuerzos dentro del programa PAE, señala que dicho paquete (RPC) corresponde a uno (1) por cada niño focalizado, debiendo ser entregado al apoderado del menor.

No obstante, el municipio de Jamundí efectuó entrega de paquetes alimentarios (RPC) a individuos que reclamaron los de varios beneficiarios, sin que medien los soportes de autorización para ello; de otra parte, se observa que no existe aparente relación de familiaridad, ni tampoco explicación de esto en los informes de supervisión.

Lo anterior se evidencia en revisión aleatoria efectuada sobre las planillas de entrega, donde una sola persona reclamó RPC de varios beneficiarios en una o varias sedes educativas, sin razón aparente o expuesta para ello. Los casos evidenciados se resumen así:

Cuadro No.14
 Entregas sin soporte de autorización por sede mes junio 2020 – PAE Jamundí vigencia 2020
 (Cifras en pesos)

Sede	Persona que Reclama	No. RPC
Alfonso López Pumarejo - Sede Principal	Santiago xxx	23
Alfonso López Pumarejo - Sede Mercedes Ábrego	María xxx	2
Presbítero Horacio Gómez Gallo- Sede Argemiro Restrepo	Michell xxx	4
Presbítero Horacio Gómez Gallo- Sede Argemiro Restrepo	Jesús xxx	2

Fuente: Documentos soporte de las entregas por sede educativa suministradas por la entidad.
 Elaborado por: Equipo auditor.

Cuadro No.15
 Entregas sin soporte de autorización por sede mes de noviembre y diciembre – PAE
 (Cifras en pesos)

Sede	Persona que Reclama	No. RPC
Sede Veinte De Julio	Marisol xxx	9
Sede Veinte De Julio	Nubia xxx	1
Sede Doce De Octubre	Nubia xxx	3
Sede Veinte De Julio	Rubí xxx	1
Sede Cacique Petecuy	Rubí xxx	1
Sede Nueva Granada	Alexandra xxx	5
Sede Veinte De Julio	Elizabeth xxx	1
Sede Nueva Granada	Elizabeth xxx	6
Sede Doce De Octubre	Leidy xxx	3
Sede Juan De Ampudia	Paula xxx	8
Sede Santa Rosa De Lima	Yeimy xxx	3
Sede Santísima Trinidad	Luz Mary xxx	7
Sede Santísima Trinidad	Melba xxx	3
Antonio Salazar - Sede	Leonilde xxx	2
General Padilla - Sede Principal	Merly xxx	1
Antonio Salazar - Sede	Merly xxx	6
Antonio Salazar - Sede	Irma xxx	3
Antonio Salazar - Sede	Petronila xxx	5
San Antonio-Sede Principal	Ilda xxx	8
Alfonso López Pumarejo - Sede Principal	Santiago xxx	6
Sede Mercedes Abrego	Santiago xxx	2
Sede Carlos Holguín Lloreda	Santiago xxx	3
Alfonso López Pumarejo - Sede Principal	Ana Maribel xxx	18
Sede Mercedes Abrego	Ana Maribel xxx	1
Sede Policarpa Salavarrieta	Nidia xxx	3
Sede Policarpa Salavarrieta	Sara xxx	3
Sixto María Rojas-Sede Principal	Zoraida xxx	5
Sede Trinidad Viafara	Zoraida xxx	2
Guillermo Valencia-Sede	Paola xxx	2
Adán Cordobés-Sede	Paola xxx	3
Adán Cordobés-Sede	Vanessa xxx	4

Sede	Persona que Reclama	No. RPC
Adán Cordobés-Sede	Yenny xxx	4
José Antonio Montalvo-Sede	Luz Mery xxx	3
José Antonio Montalvo-Sede	Luz Mery xxx	6
Plan De Morales-Sede	Yamileth xxx	5
Sede José Antonio Galán	Karol xxxx	3

Fuente: Planillas entregas por sede educativa suministradas por la entidad.

Elaborado por: Equipo auditor.

En los cuadros anteriores, se resumen el número de RPC entregados por persona que reclama y la sede educativa donde se identificó la situación, sin que se evidencie autorización para ello, lo que podría constituir un detrimento al erario.

Estos hechos se generan por deficiencias en el seguimiento y control ejercido por la entidad territorial, frente al suministro de las RPC realizado por el operador; y que no obstante establecer que el equipo de la SEM acompañó al operador en estas entregas, ese acompañamiento no está evidenciado por cuanto las planillas no cuentan sino con la firma del representante del operador y en ninguna de ellas se dejó la anotación o explicación de las razones por las que una sola persona reclamó varios paquetes alimentarios.

Lo anterior, conlleva a que se dieran por entregados y pagados RPC con riesgo de que no hubiesen llegado a los niños con el derecho a ello. Al ser entregados a una persona que no demuestra relación de familiaridad con el beneficiario o la autorización soportada, además denota una gestión fiscal antieconómica ejercida por los funcionarios que participaron en la etapa de ejecución del Programa de Alimentación Escolar PAE, afectando el objetivo social y política de creación del PAE que procura la permanencia escolar y el mejoramiento nutricional de la población infantil focalizada.

Hallazgo con presunta incidencia disciplinaria al tenor de lo establecido en la Ley 734 de 2002¹ numeral 1 del artículo 34 y 35 y numeral 31 de artículo 48; y se solicita el inicio de una indagación preliminar.

Respuesta de la entidad

“Con ocasión de la pandemia por el COVID-19 que condujo a la declaratoria de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, establecida mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 y las Resoluciones 0006 del 25 de marzo de 2020 y 0007 del 16 de abril de 2020 en las cuales se establecen tres modalidades transitorias para el Aprendizaje en casa: Ración industrializada, ración para preparar en casa y bono alimentario. Adicionalmente se expidieron transitoriamente los lineamientos técnicos, administrativos, estándares y condiciones mínimas del PAE.”

¹ Modificada por la Ley 1952 de 2019.

De acuerdo con el DECRETO 470 del 24 de marzo de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, se adicionan de forma transitoria los Lineamientos Técnicos — Administrativos, los Estándares y las Condiciones Mínimas del Programa de Alimentación Escolar — PAE, que permitan la prestación del servicio de Alimentación Escolar con el suministro de un complemento alimentario para consumo en casa.

La RESOLUCIÓN No. 0006 del 25 de marzo del 2020, permite a las Entidades Territoriales ejecutar el Programa de Alimentación Escolar durante el periodo de la emergencia haciendo uso de los contratos vigentes, ajustándolos o adelantando nuevos contratos, de conformidad con lo establecido en el Decreto 440 del 20 de marzo de 2020. La ETC en el Contrato 34-14-1177 de diciembre de 2019 en modalidad transitoria fue otorgado la Ración Para Preparar En Casa (RPC).

En cumplimiento a lo anterior, el Programa de Alimentación Escolar de Jamundí realiza las siguientes actuaciones:

Para realizar la entrega de la modalidad RPC debido a las condiciones geográficas, topográficas y de orden público de la zona rural en las cuales no hay posibilidad de desplazarse fácilmente en los transportes convencionales y menos en los tiempos de confinamiento donde muchas personas tenían temor para desplazarse se estudiaron estrategias con el propósito de poder llegar a los beneficiarios.

En esas zonas los recursos y herramientas para la ejecución de la operación no estaban disponibles de tal forma que diera cumplimiento a la normatividad vigente en marco de la emergencia, y en un acuerdo con los Rectores de las Instituciones Educativas se tomó la decisión de realizar las entregas a las personas que ellos autorizaban considerando que no había ninguna otra forma para realizar las ejecución (sic) en la zona rural.

El seguimiento que se efectuó desde la Secretaría de Educación está avalado en la supervisión de las planillas que entrega el Operador, las cuales se encontraban firmadas por las personas previamente autorizadas por los rectores de cada Institución Educativa .En relación con el acompañamiento por parte de equipo de supervisión, a pesar de que en las planillas de entrega no se encuentra evidencia de las firmas de los funcionarios, adicional a esto ,se realiza una verificación de cada una de las entregas en las cuentas de cobro correspondientes las cuales son confirmadas con las certificación emita por los rectores que se encuentran anexas en las cuentas de cobro.

En relación puntual con el riesgo de que los RPC no hayan sido entregados y pagados a los beneficiarios de derecho se anexas las certificaciones que corresponden a las instituciones y sedes educativas relacionadas en el oficio dando claridad al proceso efectuado se adjunta documento en PDF certificaciones de rectores.

Cabe destacar que en la ejecución del programa de alimentación escolar durante la vigencia 2020 con el contrato 34-14-1177 fue tan exitoso en el municipio que hasta el momento no hay ningún tipo de reclamo por parte de los titulares beneficiarios de la zona rural que especifique no recibieron durante ese periodo el complemento alimentario

de modalidad RPC , por el contrario los comentarios de satisfacción por parte de la comunidad han sido positivos convirtiendo el programa de Jamundí como uno de los mejores PAE del país , es este mismo sentido la deserción para el año 2020 se ubicó en el 1.38% a nivel nacional siendo el PAE la estrategia valorada para la permanecía en el sistema educativo”

Comentario a la respuesta del auditado

La entidad manifiesta que debido a las condiciones geográficas, topográficas y de orden público de la zona rural en las cuales donde no hay posibilidad de desplazarse fácilmente en los transportes convencionales y menos en los tiempos de confinamiento, se estudiaron diferentes estrategias con el propósito de poder llegar a los beneficiarios, y en un acuerdo con los Rectores de las Instituciones Educativas se tomó la decisión de realizar las entregas a las personas que ellos autorizaban considerando que no había ninguna otra forma para realizar las ejecución en la zona rural.

La entidad envía como soportes, cartas de diferentes rectores que informan en mayo del 2022, porque se entregaron más de un RPC a personas que no se acreditaban como padres de los beneficiarios.

Analizados los documentos que se anexaron, nos encontramos que los mismos son certificaciones suscritas por los rectores de las distintas sedes de las instituciones educativas, quienes dan fe de la entrega de los RPC en condiciones satisfactorias para los menores que cada una de ellas representa. Los presupuestos del argumento enunciado por el municipio radican en que al seguimiento de las planillas (sin firmas del equipo PAE), las respaldan tales soportes.

En las mencionadas certificaciones, exponía el rector de cada sede educativa, que la razón para que se dieran las entregas de RPC a determinadas personas, correspondía a la solicitud realizada por los mismos padres de familia, quienes autorizaban a dichas personas para la entrega de los insumos de manera que aquél recogiera lo que habría de entregarles a éstos en virtud de diferentes circunstancias, entre otras, por tratarse de trabajadores que pertenecían a la misma persona jurídica, sin que aparezca otro soporte que lo referido por los rectores.

Teniendo en cuenta que la respuesta a lo observado, consistente en las explicaciones entregadas por los rectores de las instituciones educativas en las certificaciones anexas con fechas actuales, el equipo auditor considera que no se encuentra completa la cuantificación del daño, por lo anterior se hace necesario solicitar el inicio de una de Indagación Preliminar.

Hallazgo con presunta incidencia disciplinaria, de conformidad con lo dispuesto en el Código Único Disciplinario, Ley 734 de 2002¹ numerales 1 y 3 del artículo 34. y se solicita el inicio de una indagación Preliminar.

4.3 RESULTADOS EN RELACIÓN CON EL OBJETIVO ESPECÍFICO No.3

OBJETIVO ESPECÍFICO 3
Verificar el cumplimiento de los lineamientos técnico-administrativos, definidos por el Ministerio de Educación Nacional - MEN y demás normas concordantes y complementarias que regulan el PAE, en relación con el contrato de Comisión No. 34-14-1177

Teniendo en cuenta que los Lineamientos Técnicos Administrativos emitidos por el Ministerio de Educación Nacional² determinan las condiciones, estándares, elementos técnicos y administrativos mínimos que se deben cumplir por los actores del Programa de Alimentación Escolar, para lograr el desarrollo del mismo con calidad, y poder cumplir su objetivo, así como la estrategia del gobierno Nacional en materia de seguridad alimentaria de la población escolar.

Se analizó el Contrato de Comisión No. 34-14-1177 de 2019 y en él la sujeción a los lineamientos, toda vez que son de obligatorio cumplimiento y aplicación para las entidades territoriales³, los rectores, los operadores y en general para todos los actores del PAE.

Como resultado de la Actuación especial de Fiscalización se detectaron las siguientes situaciones de incumplimiento que fueron validadas como hallazgos

Hallazgo No.9. Cumplimiento de Lineamientos Técnicos (D)

La Ley 80 de octubre 28 de 1993, mediante la cual se adopta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, determina que *“Las actuaciones de los servidores públicos en la contratación estatal están sujetas al cumplimiento de los principios, deberes y responsabilidades consagrados en la Ley 80 de 1993”*, resaltando los artículos

“ARTÍCULO 3. DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua

¹ Modificada por la Ley 1952 de 2019.

² Decreto 1075 de 2015, numeral 5 del artículo 2.3.10.2.1

³ Decreto 1075 de 2015, numeral 10 del artículo 2.3.10.4.3

y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

...

ARTÍCULO 14. DE LOS MEDIOS QUE PUEDEN UTILIZAR LAS ENTIDADES ESTATALES PARA EL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO CONTRACTUAL. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato: 1o. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato

(...)

ARTÍCULO 23. DE LOS PRINCIPIOS EN LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES DE LAS ENTIDADES ESTATALES. "Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo".

Estos principios se desarrollan en los artículos 24 al 26 de la norma citada y específicamente en el artículo 29, se señala, frente al deber de la selección objetiva que:

"La selección de contratistas será objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva".

ARTÍCULO 26. DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD. En virtud de este principio:

1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

2o. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ella. (...)

4o. Las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia".

La Ley 1474 de julio 11 de 2011, "por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública", en especial los artículos:

"Artículo 83. Supervisión e interventoría contractual. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la

transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda. (...)

Artículo 84. Facultades y deberes de los supervisores y los interventores. La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista. (...)

Artículo 86. Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. (...)

La Ley 734 de 2002 por la cual se expide el Código Único Disciplinario¹, establece:

“ARTÍCULO 27. ACCIÓN Y OMISIÓN. Las faltas disciplinarias se realizan por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de sus funciones. Cuando se tiene el deber jurídico de impedir un resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo, equivale a producirlo”.

“ARTÍCULO 34. DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.”

“ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.”

“ARTÍCULO 48 – numeral 31. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.” “numeral 34. No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias...”

¹ Derogada por la ley 1952 de 2019 desde el 29 de marzo de 2022

El Decreto 470 del 24 de marzo de 2020 *“por el cual se dictan medidas que brindan herramientas a las entidades territoriales para garantizar la ejecución del Programa de Alimentación Escolar y la prestación del servicio público de educación preescolar, básica y media, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, derivado de la pandemia COVID-19 , El artículo 1° determina que:

“Las Entidades Territoriales Certificadas deberán observar los lineamientos que para el efecto expida la Unidad Administrativa Especial de Alimentación Escolar, Alimentos para Aprender.”

El Decreto 1075 del 26 de mayo de 2015 establece en su artículo 2.3.10.4.3. frente a las Funciones de las Entidades Territoriales Certificadas determina las funciones que deben cumplir en relación con el Programa de Alimentación Escolar – PAE y el numeral 13 establece *“Las demás que señale el Ministerio de Educación Nacional en los lineamientos técnicos – administrativos, estándares y condiciones de operación del Programa”*.

El Decreto 1852 de 2015 *“Por el cual se adiciona el Decreto 1075 de 2015 Único Reglamentario del Sector Educación (...)”* establecen en sus artículos:

“Artículo 2.3.10.3.1, el Ministerio de Educación Nacional, dictará los estándares y condiciones mínimas para la operación del Programa de Alimentación Escolar, los cuales son de obligatorio cumplimiento y aplicación para las entidades territoriales, actores y operadores del programa.

Artículo 2.3.10.4.3 en el numeral 15, dentro de las funciones de los entes territoriales certificados “Apoyar el seguimiento y control sobre la adecuada ejecución del programa en el municipio”.

Artículo 2.3.10.5.1. “Seguimiento y monitoreo del PAE. Los actores del Programa actuarán en procura del cumplimiento de los objetivos del PAE, las normas, los lineamientos técnicos - administrativos, las condiciones de operación y los estándares que lo regulan, la defensa del interés general, el presupuesto público y los derechos de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes, para lo cual 2. Entidades contratantes: realizarán el seguimiento y control de la ejecución del programa en su respectiva jurisdicción, la adecuada y oportuna ejecución de los contratos que suscriban para el desarrollo del programa, la designación de la supervisión y la contratación de la interventoría idónea, el cumplimiento de las obligaciones legales y la adopción de las acciones y medidas que le corresponda legalmente como contratante y ordenador del gasto, la defensa del interés general, el patrimonio público y los derechos de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes, de acuerdo con los lineamientos del Ministerio de Educación Nacional..”.

La Resolución 29452 del 29 de diciembre de 2017 establece los *“Lineamientos técnicos administrativos, los estándares y las condiciones mínimas del Programa de*

Alimentación Escolar PAE”, especialmente lo determinado p al Punto 3. Actores, Responsabilidades y Competencias, Punto 4, Etapas del Programa” y Punto 6 Control y Monitoreo del PAE, en especial:

Numeral 3.3 Literal b Frente a las Responsabilidades de las Entidades Territoriales Certificadas que estas deben “Garantizar la conformación del equipo PAE para la planeación y ejecución de; Programa, el cual deberá estar conformado con mínimo los siguientes profesionales: profesional en Nutrición y Dietética, profesional en Ingeniería de Alimentos o Químico de Alimentos, profesional en áreas de las ciencias sociales o humanas, profesional en ciencias económicas o afines y profesional en derecho: quienes tendrán funciones relacionadas con el diseño o aprobación de ciclos de menús en el caso de; profesional en Nutrición y Dietética: así como funciones de planeación, verificación de las condiciones de operación, reporte de información que se solicite y demás que considere pertinente la Entidad Territorial.”

Numeral 4.3.1.1. literal a. determina “el operador debe designar un coordinador operativo que será el enlace con la entidad contratante para brindar la información requerida en el marco de la ejecución del respectivo contrato; realizará las actividades relacionadas con la planeación, dirección y control de las acciones necesarias para el cumplimiento del contrato en los aspectos técnicos y administrativos del Programa.

Perfil: profesional en Nutrición y Dietética, Ingeniería de Alimentos, Química de Alimentos, Administración de empresas o profesiones afines, Ingeniería Industrial; con experiencia profesional certificada de mínimo un año a partir de la expedición de la tarjeta profesional en los casos establecidos por la ley, en temas relacionados con servicios de alimentación y/o suministro de alimentos.

Para los operadores indígenas el coordinador operativo deberá tener una formación técnica y manejar herramientas informáticas que le permitan desempeñar las funciones”

Numeral 6.1. Monitoreo y control: “tiene como fines principales verificar y controlar la operación del Programa de Alimentación Escolar del MEN y recolectar información confiable en forma eficiente, que sirva como insumo a los procesos desarrollados en los demás componentes del PAE. Así mismo tiene como propósito formular y realizar seguimiento a los planes de acción de los componentes del PAE con el fin de generar alertas oportunas y acciones de mejora para el correcto desarrollo del Programa”.

Numeral 6.2.”con el objeto de garantizar la calidad, inocuidad, pertinencia y continuidad del servicio que se brinda a beneficiarios del Programa de Alimentación Escolar se debe contar con un esquema de supervisión y/o interventoría que realice el seguimiento en cada uno de los siguientes aspectos: técnico, administrativo, financiero y legal a todos los contratos y convenios interadministrativos suscritos, así mismo, es deber tanto de operadores como de las entidades territoriales atender,

responder y acatar todas las acciones que a través del Ministerio se desarrollen en el marco del Sistema, ya sea con acciones propias del Ministerio o a través de contratación a terceros para ejercer las acciones de supervisión e interventoría a que haya lugar, todo ello enmarcado en la Ley 1474 de 2011 en los artículos 83 y posteriores; además de lo anterior, se debe realizar seguimiento a las acciones y actividades de gestión social”.

Numeral 6.3: “El Comité de Seguimiento Departamental o Municipal es el espacio en donde la respectiva entidad contratante realiza el seguimiento a la ejecución del Programa de Alimentación Escolar en los departamentos o municipios según sea el caso, además de proponer acciones para el mejoramiento de la operación y articular acciones entre los diferentes actores o instituciones.

La Entidad Territorial lo debe constituir mediante acto administrativo, en el cual se establezcan sus integrantes, responsabilidades y alcance.

El Comité de Seguimiento Operativo Departamental o Municipal se reunirá mínimo 1 vez por trimestre, y de manera extraordinaria cuando las circunstancias lo requieran y se suscribirá un acta como soporte de su realización. El Comité debe ser citado por el Gobernador o el Alcalde”.

La Resolución 006 del 25 de marzo de 2020. Por la cual la Unidad Administrativa Especial de Alimentación Escolar – Alimentos para Aprender, adiciona Transitoriamente, “Los Lineamientos Técnicos - Administrativos, los Estándares y las Condiciones Mínimas del Programa de Alimentación Escolar – PAE” en el marco del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológico derivado de la pandemia del COVID-19, con sus anexos.

La Resolución 007 del 16 de abril de 2020 del Ministerio de Educación Nacional - Unidad Administrativa Especial de Alimentación Escolar -Por la cual se “*modifica la Resolución 0006 de 2020 que expide transitoriamente los lineamientos técnicos - administrativos, los estándares y las condiciones mínimas del Programa de Alimentación Escolar – PAE, en el marco del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica, derivado de la pandemia del COVID-19”.*

La Directiva 05 del 25 de marzo de 2020 del MEN establece “*Orientaciones para la implementación de estrategias pedagógicas de trabajo académico en casa y la implementación de una modalidad de complemento alimentario para consumo en casa”*, en el numeral 2 establece directrices frente al PAE.

Circular 03 del 2 de abril de 2020 de la Subdirección General de La Unidad Administrativa Especial de Alimentación Escolar -Alimentos para Aprender del MEN, donde se establecen directrices sobre el seguimiento y control de la operación del PAE durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el marco de la Resolución 006 de 2020.

“Modelo de Monitoreo y Control Programa de Alimentación Escolar” del MEN.

“Guía para la Supervisión e interventoría Contractual del PAE” del MEN. Programa PAE.

Manual de contratación municipio de Jamundí vigencia 2016 capitulo III Supervisión e Interventoría

En la vigencia 2020, el municipio de Jamundí en el Contrato de Comisión 34- 14- 1177 de diciembre 12 de 2019 para el desarrollo del PAE vigencia 2020, no dio cumplimiento a los lineamientos técnicos administrativos, los estándares y las condiciones mínimas del Programa de Alimentación Escolar -PAE, establecidos por el Ministerio de Educación Nacional -MEN. De igual manera incumplió el modelo de seguimiento, monitoreo y control de la operación del PAE, teniendo en cuenta la inobservancia de las obligaciones que debió cumplir en desarrollo del PAE, tal como se describe a continuación:

Fase de Planeación:

Acorde al marco normativo del MEN esta fase es “fundamental para la adecuada implementación del PAE ya que de la información que de aquí se derive, dependerá la contratación y ejecución del mismo”, no obstante, lo anterior la ET no realizó los siguientes aspectos que debió haber cumplido para efectuar la contratación inicial realizada a través de la MBC y la ejecución del contrato de Comisión.

- La secretaría de Educación Municipal como instancia encargada de coordinar la implementación y ejecución del PAE, no realizó la mesa de trabajo para la planeación del Programa, para definir los aspectos relacionados con el diagnóstico situacional, análisis de la información, conceptos higiénico sanitarios de las instituciones educativas, selección del complemento alimentario a suministrar y modalidad a suministrar, incumpliendo el numeral 4.1
- El municipio no cumplió con las funciones señaladas en el numeral 3.3 de las funciones de las ETC literales a, b, i, l, n, o y u por cuanto:
 - Para la contratación no realizó el diagnóstico y la caracterización de las instituciones educativas y sus sedes donde se prestará el servicio del PAE, frente a las condiciones de infraestructura, equipos, menaje, acceso y transporte de insumos y de alimentos, entre otros.
 - El municipio no garantizó la conformación del equipo PAE para la planeación y ejecución del Programa, con el mínimo de profesionales establecidos. En

este caso no se contó con un profesional en Nutrición y Dietética, quien deberían haber efectuado el diseño o aprobación de ciclos de menús.

- El ET no aprobó los ciclos de menús presentados por el operador, de acuerdo con las minutas patrón diseñadas por el Ministerio de Educación Nacional. En el contrato analizado fue la nutricionista del mismo operador que realizó la aprobación de los menús.
- El municipio no coordinó la ejecución del PAE conforme con los lineamientos, estándares y condiciones mínimas señaladas en el numeral 1.4 donde se establecía que debía realizar la designación de la supervisión, la cual no se efectuó, a fin de efectuar el seguimiento y verificación de la ejecución para garantizar el adecuado y oportuno cumplimiento de los lineamientos.
- El municipio al no contar con el diagnóstico y caracterización de la I.E no garantizó que los establecimientos educativos contaran con la infraestructura, ni que se tuviera la dotación de equipos, utensilios y menaje necesarios para la operación del Programa, de acuerdo con la modalidad de suministro de complementos y almuerzos.
- La SEM no determinó el procedimiento a adelantar con las raciones entregadas por el operador, en el evento de presentarse ausencia de algún titular de derecho focalizado

Fase de Alistamiento:

En la Fase de Alistamiento se evidencia que el operador no cumplió con las siguientes actividades y tareas, las cuales debían cumplirse una vez se perfeccionara el contrato y hasta el inicio de la operación, sin que existan pronunciamientos por parte del municipio de Jamundí al respecto:

- Se evidenció que el operador contrató 58 manipuladoras para quince (15) Instituciones Educativas, cuando de acuerdo a la Resolución 29452 debió contratar 105 y, según los Lineamientos establecidos en el Plan de Alistamiento, 99, es decir que incumplió lo establecido en la normatividad aplicable y en el mismo Plan, remitido a la CGR como respuesta y en el que se relaciona el número de manipuladoras por cada I.E, como se muestra en el mismo documento. La no contratación del personal requerido se corroboró en el oficio suscrito por la Secretaría de Educación de la época, de acuerdo a visita realizada a la IE Alfonso López Pumarejo se pronuncia al respecto así: “...se evidenció un retraso en el proceso de servicio, afectando de manera directa el tiempo de entrega del complemento preparado en sitio debido a la cantidad de beneficiarios de la institución y la insuficiencia de personal manipulador...”

- Dentro del Plan de mantenimiento preventivo y correctivo, no se indica el estado en que se encuentran los equipos, como tampoco se registra la hoja de vida del 100% de los equipos. Así mismo, no se presentan las fichas técnicas de los equipos de congelación y refrigeración.
- Se evidenció en la ficha técnica de los vehículos de transporte de alimentos, que en los registros fotográficos de los vehículos con placas YAR 015 y KUN 048 no se evidencia la leyenda "Transporte de Alimentos", omisión que incumple lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 29 de la Resolución No. 2674 de 2013.
- En la etapa de alistamiento del contrato no se evidenció acta de visita del municipio, para corroborar que las plantas de producción o ensamble y/o las bodegas de almacenamiento se ajuste a los requisitos establecidos en la normatividad sanitaria vigente, las plantas de producción o ensamble y/o las bodegas de almacenamiento. Lo mismo para los vehículos.

Fase de Ejecución:

- Se observó que la entidad sólo realizó una mesa pública, la cual se llevó a cabo el 01 de octubre de 2020 para ser transmitida por Facebook y la invitación a participar de ella se realizó a través de la Circular 36-45-12-08 y a través de la red social incumpliendo lo establecido en el numeral 7.2.2. de la Resolución 29452 de 2017.
- El operador no cumplió con las funciones señaladas en el numeral 3.6 literal p, por cuanto realizó cambios de menú y, estos no contaron con la previa autorización del supervisor del contrato, tal como se evidenció en los RPC.
- La entidad mediante el oficio 36-27-0508 dio a conocer las I.E que conformaron los CAE, las cuales fueron siete (7), faltando nueve (9) I.E. por cumplir con el requisito establecido legalmente, no obstante haber sido requeridos a través de la Circular 04 del 7 de febrero de 2020 y Circular 060 del 11 de marzo de 2020 mediante las cuales se reitera a los directivos de las IE del municipio la conformación de los CAE.
- Se evidenció en los comprobantes de pago con relación al contrato 34-14-117 de 2019, correspondientes a la cuota del mes de enero, no se observó los documentos soportes de pago a la seguridad social, pensiones y ARL, ni parafiscales (Sena, ICBF), evidenciándose que el supervisor se limita a

ordenar el pago basándose en la certificación del revisor fiscal, tal como se dijo en la observación denominada “Monitoreo y Control”.

- No se tuvo evidencia de la Estructura del Acciones de Comunicación, junto con el diseño de piezas informativas, como lo indica el literal d del numeral 6.3.2 de la Resolución 29452 de 2017¹, en respuesta la entidad presentó una ficha informativa en la que indican recomendaciones para una alimentación saludable en época de confinamiento por COVID-19 , una guía para las recomendaciones de consumo diario e inocuidad, recetario e indicación de lo que consta el paquete alimentario para veinte (20) días .

Monitoreo y Control

- El municipio de Jamundí, no obstante, conformó el Comité de Seguimiento Municipal del PAE mediante el Decreto 0193 del 16 de abril de 2020, su accionar no está acorde con lo establecido en el numeral 6.3 de la Resolución 29452 de 2017, por cuanto no se evidencia un adecuado monitoreo a la ejecución del “Programa de Alimentación Escolar- PAE”, y no llevo a cabo mínimo una reunión por trimestre en la vigencia 2020, ya que no existen actas que evidencien el cumplimiento de su accionar acorde a sus funciones.
- Para la vigencia 2020, el municipio de Jamundí no cuenta con ningún documento que permita establecer que se conformó el Equipo PAE, de acuerdo con los Lineamientos, Estándares y Condiciones Mínimas señaladas por el MEN. De igual manera tampoco se poseen actas que respalden el accionar del equipo del PAE, y que desarrollaran alguna labor de seguimiento (la única acta presentada corresponde al 4 de febrero de 2021).
- Las minutas presentadas por el Operador no fueron debidamente aprobadas por el Equipo PAE, específicamente por el Profesional en Nutrición.
- El municipio no cumplió con lo establecido en la Circular 003 de 2020 que determinaba que cada entidad territorial en cabeza del equipo PAE debería recopilar la documentación de las acciones de gestión y ejecución realizadas durante el periodo de aplicación de la Resolución 006 de 2020, esto incluye directivas, sistematización de las reuniones virtuales o presenciales con acuerdos y compromisos que se generaron y los soportes relacionados con el ejercicio de costeo y negociación con los operadores para el cambio o adopción de las modalidades que la ETC haya definido para garantizar la atención durante la pandemia.

¹ Establecer la forma para realizar la socialización de las generalidades del PAE a la comunidad educativa. Se podrán usar medios de comunicación masiva, elementos impresos o los que la Entidades Territoriales crea convenientes

- La labor de supervisión del contrato de comisión 34- 14-1177 de 2019, para la ejecución del Programa de Alimentación Escolar -PAE mostró deficiencias frente a las distintas funciones u obligaciones de carácter técnico, administrativo, gestión social, financiero, contable y legal propias del ejercicio de supervisión, seguimiento y control, conforme con el marco normativo, a fin que el operador del PAE suscriba su accionar a lo prescrito en los Lineamientos Técnicos Administrativos del MEN, por cuanto:
- Acorde con los informes de supervisión se evidenció que la entidad tuvo dos (2) personas diferentes que ejercieron la labor de supervisión del contrato, sin que ninguno de ellos fuera designado mediante acto administrativo, incumpliendo el manual de contratación del municipio de Jamundí vigencia 2016 capítulo III Supervisión e Interventoría donde se determina *“La supervisión será realizada única y exclusivamente por quien designe el ordenador del gasto de manera escrita, quien podrá además variarlo unilateralmente si así lo considera necesario”*
 - En este sentido, tampoco se dio cumplimiento a la Guía para la Supervisión e interventoría Contractual del PAE del MEN donde se estipula *“Cuando por casos de fuerza mayor o de necesidad del servicio se requiera el cambio de interventor o supervisor, debe presentarse solicitud por escrito al ordenador del gasto quien, en virtud de la normatividad legal, designará al nuevo funcionario o contratista. Salvo fuerza mayor o caso fortuito, el interventor o supervisor no podrá abandonar las funciones de interventoría o supervisión en forma definitiva o temporal hasta tanto se haya designado o contratado su reemplazo y se haya suscrito el acta de entrega de la interventoría o supervisión respectiva”*., hecho que inobservó la Secretaría de Educación Municipal.
 - Para el desarrollo de las actividades o funciones de la supervisión, del contrato del PAE analizado, la Secretaría de Educación no estructuró un plan de trabajo que incorporara el desarrollo claro y preciso, con determinación de tiempos de gestión de tareas, en las que se establezcan las áreas responsables de su cumplimiento, teniendo en cuenta todas las etapas del proceso de contratación, como lo determina la Guía de Supervisión del MEN.
 - La ETC no garantizó que la supervisión cumpliera y llevara a cabo visitas de verificación de la prestación del servicio. Para los meses de enero- marzo y de junio a agosto no se presentaron soportes sobre visitas realizadas a las 67 sedes de las I.E del municipio, Solo existen evidencias de 6 visitas en septiembre, 4 en octubre y 2 en noviembre sobre la entrega de RPC, pero en estas actas no existe evidencia de que se autorizara

entrega de varios RPC a una sola persona, como se evidencia en las planillas de entrega.

- El municipio igualmente, no garantizó el levantamiento de los planes de mejora y respuestas a requerimientos realizados, por cuanto revisadas las labores de seguimiento, no se encuentran soportes de la implementación de mejoras y seguimiento a que tanto el operador como las instituciones educativas corrigieran hallazgos generados con motivo de las visitas a sedes educativas. En el periodo de enero a marzo. En el periodo de enero a marzo, aunque no se presentaron actas de visita se observa algunos pronunciamientos de la SEM, sin establecerse la respuesta del operador y acciones emprendidas.
- En la parte financiera no se identifica un seguimiento efectivo por cuanto en los tres primeros informes mencionan el valor del contrato y valores pagados y por pagar, sin determinar número de complementos y raciones entregadas, que permitan evidenciar el cumplimiento del contrato y qué se está pagando, solo se dice que el operador presto el servicio.
- Se observa que lo meses de enero, febrero y marzo que se cubrió 5, 18 y 9 días respectivamente, en todas las sedes no se cubrió los mismos días de complementos y almuerzos, sin que se identifique por el operador la causa de esta situación o exista algún tipo de trazabilidad por parte del supervisor.

Cuadro No.16
Sedes con Número de días menores de suministro de Raciones

Mes	Institución	Sede	Zona	Total Cupos	Nº Días Suministro	Tipo Com.
Enero	IE El Rodeo	El Rodeo	Urbana	714	0	Almuerzos
Febrero	IE Central De Bachillerato Integrado	Central De Bachillerato	Urbana	902	8	Complementos
Febrero	IE El Rodeo	El Rodeo	Urbana	714	5	Complementos
Febrero	IE Alfredo Bonilla Montaña	Luis Carlos Galán	Rural	14	13	Complementos
Febrero	IE Central De Bachillerato Integrado	Central De Bachillerato	Urbana	902	12	Almuerzos
Marzo	IE Técnica Comercial Litecom	Técnica Comercial Litecom	Urbana	1.354	6	Complementos
Marzo	IE Presbítero Horacio Gómez Gallo	Agrícola Presbítero Horacio Gómez Gallo	Rural	312	3	Complementos
Marzo	IE Presbítero Horacio Gómez Gallo	Santa Cecilia	Rural	56	3	Complementos
Marzo	IE Presbítero Horacio Gómez Gallo	Argemiro Restrepo	Rural	18	3	Complementos

Mes	Institución	Sede	Zona	Total Cupos	Nº Dias Suministro	Tipo Com.
Marzo	IE Presbítero Horacio Gómez Gallo	María Auxiliadora	Rural	26	3	Complementos
Marzo	IE Presbítero Horacio Gómez Gallo	Rafael Pombo	Rural	74	3	Complementos
Marzo	IE Presbítero Horacio Gómez Gallo	Once De Noviembre	Rural	62	3	Complementos
Marzo	IE Presbítero Horacio Gómez Gallo	Luis Antonio Robles	Rural	93	2	Complementos
Marzo	IE Presbítero Horacio Gómez Gallo	Julio Flores	Rural	6	3	Complementos
Marzo	IE SIXTO MARIA ROJAS	Sixto María Rojas	Rural	231	5	Almuerzos

Fuente: Información Entregada SEM sobre complementos y Almuerzos entregados

Elaboró: Equipo Auditor

- De igual manera, respecto al RPC entregado en noviembre se evidenció que en este mes se entregó un paquete ampliado, correspondiente a los meses de noviembre (20 días de atención) y diciembre (días de atención), que conllevó a que el costo del RPC variara, sin que exista por parte del supervisor mención a este hecho o se aprobara por su parte.
- La SEM ejerció la supervisión directamente a través de la Secretaría de Educación, con nueve (9) informes proferidos, los cuales comprenden los tres (3) primeros a la entrega de complementos y almuerzos (enero a marzo) y los seis (6) siguientes a la entrega de RPC (junio a noviembre-diciembre). Del análisis de los informes proferidos se evidencia que estos documentos no permiten soportar las acciones desarrolladas frente al control y seguimiento técnico, administrativo, gestión social, financiero y legal acorde al Manual de contratación del municipio de Jamundí versión 2016 numeral 3.1.1 Administrativas, 3.1.2 Económicas, Financieras y Contables. 3.1.3 Legales 3.1.4 Técnicas. 3.1.5 Prohibiciones en la Interventoría y Supervisión y a la “*Guía para la Supervisión e interventoría Contractual del PAE*” del MEN, en estos informes solo se copia mes a mes las mismas situaciones sin aportes del supervisor que permita evidenciar realmente el cumplimiento de la labor del operador y de los Lineamientos técnicos.

En estos informes también se evidencian que la presentación de los mismos no es pertinente, respecto del periodo que cubre, para en caso de necesitarse acciones de mejora se tomen en forma oportuna.

Cuadro No.17
Análisis informes de Supervisión Presentados

No	Fecha Elaboración	Periodo que cubre el Informe	Fecha Presentación	Análisis Informe Supervisor
No.1	27-feb-22	27 de enero al 32 de enero	febrero de 2020	<p>En el Informe el supervisor Certifica que el operador ha cumplido la Ficha Técnica entre el 27 de enero y el 31 de enero y describe a continuación las 28 actividades de la ficha técnica, sin establecer exactamente que ha realizado el operador y sin efectuar un verdadero análisis del cumplimiento de las actividades exactas que realizó el contratista,</p> <p>En este informe han pasado solo 5 días de ejecución y da por cumplido todo.</p> <p>En la evaluación del pago de seguridad social simplemente dice que cumplió con el pago de aportes por la certificación expedida del Revisor Fiscal del Operador, sin demostrar las comprobaciones realizadas frente al tema</p>
2	24 de marzo	febrero 3 al 24	Sin recibido	<p>En el Informe el supervisor Certifica que el operador ha cumplido la Ficha Técnica entre el 3 y 28 de febrero y describe a continuación las 28 actividades de la ficha técnica que debía efectuar el operador, sin establecer exactamente que ha realizado el operador y sin efectuar un verdadero análisis del cumplimiento de las actividades exactas que realizó el contratista</p> <p>En la evaluación del pago de seguridad social simplemente dice que cumplió con el pago de aportes por la certificación expedida del Revisor Fiscal del Operador, sin demostrar las comprobaciones realizadas frente al tema</p>
3	17 de junio	2 de marzo al 12 de marzo	19 de junio	<p>En el Informe el supervisor Certifica que el operador ha cumplido la Ficha Técnica entre el 3 y 28 de febrero y describe a continuación las 28 actividades de la ficha técnica que debía efectuar el operador, sin establecer exactamente que ha realizado el operador y sin efectuar un verdadero análisis del cumplimiento de las actividades exactas que realizó el contratista</p> <p>En la evaluación del pago de seguridad social simplemente dice que cumplió con el pago de aportes por la certificación expedida del Revisor Fiscal del Operador, sin demostrar las comprobaciones realizadas frente al tema</p>

No	Fecha Elaboración	Periodo que cubre el Informe	Fecha Presentación	Análisis Informe Supervisor
4	9 de septiembre	del 1 al 30 de junio	9 de octubre	En la evaluación del pago de seguridad social simplemente dice que cumplió con el pago de aportes por la certificación expedida del Revisor Fiscal del Operador, sin demostrar las comprobaciones realizadas frente al tema
5	4 de noviembre	1 al 30 de julio	24-nov	Se establecen las mismas actividades mes x mes sin que evidencien los análisis de parte de supervisor sobre los soportes de las actividades realizadas: ·Se realizó capacitación al personal manipulador y supervisor vinculado a la fundación sin que se pueda establecer las certificaciones y fechas, pero que en todos los meses se reportó.
6	10-nov	1-31 de agosto	24 de noviembre	·Se realizó la entrega de los paquetes alimentarios a los padres de familia o acudientes en cada sede educativa focalizada
7	2 de diciembre	1 al 30 de septiembre	14 de diciembre	·Se realizó entrega de certificados de análisis de liberación de los productos ·Se realizó la entrega del informe de compras locales ·Se adjuntó informe técnico del avance del programa
8	14-dic	1 al 31 de octubre	18 de diciembre	·Se adjuntó informe de hábitos y estilos de vida saludable) ·Se adjunta listado de nómina y seguridad social del personal vinculado
9	21 de diciembre	1 nov al 11 de diciembre	29-dic	Se determina además en las observaciones mes a mes que se realizó la verificación de la información presentada por parte del operador, lo cual permitió realizar ajuste a favor del municipio en cuanto a los paquetes que se reportaban como entregados en el informe técnico inicial, sin que se determine que ajuste. En este informe se establece que se ajustó y al cruzar contra los soportes financieros no existe ningún ajuste, esto por la repetición de los mismos hechos, sin obedecer a la realidad

Fuente: Informes de Supervisión
Elaboro: Equipo Auditor

Por tanto, se concluye que estos informes se presentan como un requisito formal para validar una cuenta de cobro, donde la supervisora determina que *“el operador cumplió con lo especificado en la Ficha técnica”* sin que se observe la ejecución real del mismo a través del informe, donde solo se establece que el operador presente los informes en las cuentas de cobro, sin demostrar efectivamente el seguimiento, monitoreo y control sobre su ejecución y cumplimiento demostrando así, que las funciones del supervisor no se apegan a lo normado.

- Desde la evaluación en la Etapa Contractual, se pudo constatar que el seguimiento al contrato desde la supervisión, solo tuvo inicio a mediados del mes de febrero, cuando se contrata al personal que desarrollará la misión de seguimiento. Es decir, mientras se realizó preparación en sitio y entrega de industrializados solo hubo seguimiento menor a un mes.

Una vez se decreta la pandemia por COVID-19, se observa que solo se produjo una comunicación por parte del municipio en el mes de marzo tendiente a la suspensión del contrato, sin que aparezca el soporte de la remisión realizada por parte de la supervisión al Comisionista (correo electrónico, etc.), aunado a lo anterior y ante el reiterado incumplimiento de las labores de medio a cargo del comisionista (velar por las circunstancias referidas a los intereses del municipio), vemos como solo hasta el mes de mayo de 2020, vuelve el supervisor a realizar comunicación reiterando la solicitud de suspensión del contrato y remitiendo otro sí con el fin de que el Comisionista vendedor lograra la suscripción del mismo. Nada se logró pues en comunicación proveniente del Comisionista comprador, se remite que el comisionista vendedor no acepta la modificación del contrato, a pesar de que la misma venía de una fuerza mayor que se presentaba a nivel mundial, y las directrices emanadas por la alta dirección del gobierno nacional a través de diversos decretos que reglaron tal período, circunstancias que desoyen las necesidades específicas que en la materia tenía el municipio y por ende los beneficiarios, que debieron ser suplidas *ipso facto*, dadas las falencias de la gestión en manos del comisionista comprador y la Bolsa Mercantil de Colombia (BMC). No se acude a ningún otro mecanismo por parte de la supervisión, por desconocimiento del alcance de las obligaciones del comisionista y de la Bolsa, acorde a la Circular Única de Bolsa y al reglamento interno de la bolsa.

Por su parte, la BMC promueve tribunal de arbitramento hasta el mes de junio de 2020, a expensas del comisionista vendedor y el operador, no para hacer ajustes al contrato (disminución del valor), sino para que se normalizara la ejecución de éste, la intervención de los representantes del municipio, se limita a los ajustes económicos respecto del precio ofertado por las RPC, según consta en el acta del tribunal. Todas estas circunstancias dejan sin asidero jurídico las necesidades del municipio, que, dentro de esta modalidad de contrato, debe ceñirse a los parámetros inicialmente pactados.

Posteriormente, se alude por la supervisión que los miembros del equipo PAE hicieron el seguimiento y entrega de RPC, pero en muchos de los documentos de verificación revisados, no aparecen las firmas de los contratistas como respaldo de tal gestión, ni siquiera la de los miembros de los CAE o de los rectores de las diferentes instituciones educativas o sus delegados; dejando

expuestos los intereses de los menores beneficiarios por falta de trazabilidad en la vigilancia de la gestión.

Por desorden en materia de archivo documental, resulta difícil trazar la efectividad de los seguimientos realizados por parte del equipo PAE, pues muchas de las actividades que manifiestan haber realizado (Seguimiento de los hallazgos evidencias en visitas- I.E. y Operador-, Planes de mejoramiento y mejoras realizadas, cambios de alimentos por quejas – mal estado y sabor diferente, presencialidad al momento de entrega de los RPC), no tienen soporte documental o trazabilidad dentro del contrato a través de documentos, actas o fotografías con las que puedan soportarse hechos de gestión y seguimiento.

Las situaciones descritas obedecen a se originaron por inobservancia de la normatividad referida y las deficiencias en los mecanismos de seguimiento y control- Estos hechos colocan en riesgo la adecuada prestación del PAE conforme con lo reglado en el marco normativo, e impiden el cumplimiento de las funciones de cada uno de los actores que intervienen en el programa-

Por otro lado, las deficiencias del monitoreo y control no permiten generar alertas oportunas y acciones de mejora para el correcto desarrollo del programa en términos de eficiencia, eficacia y efectividad y la detección temprana de los incumplimientos del operador, así como el fortalecimiento de la mejora continua del PAE, además genera un riesgo en la inversión de los recursos públicos al pagar por servicios que no están acorde con las condiciones contractuales establecidas.

Hallazgo con presunta connotación disciplinaria al tenor de lo establecido por la Ley 734 de 2002¹, artículos 27, 34 y 35 numeral 1 y 48 numerales 31 y 34.

Respuesta de la entidad

Fase de planeación

La Secretaría de Educación tenía claridad del diagnóstico situacional de cada Institución Educativa para determinar la modalidad de atención a los beneficiarios del Programa de Alimentación Escolar, para constancia se anexa conceptos sanitarios emitidos por Secretaria de Salud Municipal (45150709210095, 45150709210096, 45150709210097, 45150709210098, 45150709210099, 45150709210100, 45150709210101) en formato PDF. Con relación al diagnóstico de infraestructura para el contrato 34-14-1177 de 12 de 2019 la ETC - Jamundí, se contó con un informe detallado de diagnóstico y caracterización de unidades de servicios de las instituciones educativas oficiales. Se implementó un formato con el cual se evalúan los aspectos de los servicios de alimentación escolar donde da cumplimiento a la reglamentación técnico sanitaria

¹ Modificada por la Ley 1952 de 2019.

Resolución 2674 de 2013. Que establece las normas higiénicas sanitarias para la elaboración, distribución y consumo de alimentos. Se adjunta 2 formatos en PDF como soporte a lo anteriormente mencionado. (ACTA DE PAZ Y SALVO DE INVENTARIO DE EQUIPOS MENAJE E INFRAESTRUCTURA ,INFORME DIAGNÓSTICOS DE INFRAESTRUCTURA JAMUNDÍ 2019)

El programa de alimentación escolar contó con el mínimo de profesionales idóneos establecidos en la Resolución 29452. Los ciclos de menú implementados en la ejecución del contrato 34-14-1177 de 12 de 2019 la ETC-Jamundí no contaron con aprobación por parte de la ETC teniendo en cuenta que en el momento no se contó con talento humano cualificado para dicha aprobación. se aclara que el ciclo de menú se encuentra avalado por un profesional de nutrición Erleney Rincon Quintero con Matricula profesional - MND01555 ,la cual garantiza el cumplimiento de los estándares mínimos de acuerdo Resolución 29452 del 2017. En la ejecución del contrato el municipio contó con un ingeniero de alimentos cumpliendo a lo establecido en la Resolución 29452 del 2017 Se adjunta documento en PDF correspondiente al cumplimiento del análisis nutricional de acuerdo a la Resolución 29452 del 2017 y el contrato de la ingeniería de alimentos de la vigencia 2020. se adjunta 2 documentos en PDF como soporte (CICLOS DE MENÚ RPC ,CONTRATO PAE 2020 INGENIERÍA ALIMENTOS).

Con respeto a los ciclos de menú suministrados en el programa de alimentación, este comprende por 20 menús se encuentra aprobado por un profesional nutricionista dietista donde garantiza en la planeación los requerimientos nutricionales mínimos para cada grupo de edades como lo establece la Resolución 29452 del 2017 (CICLOS DE MENÚ RPC). Al finalizar la vigencia el programa de alimentación escolar del 2019, contó con un informe de diagnóstico y caracterización de infraestructura la, dotación de equipos, utensilios y menaje donde se dio a conocer el estado actual de las unidades de servicio de las sedes educativas oficiales del municipio de Jamundí para la ejecución del contrato 34-14-1177 de 12 de 2019”.

Alistamiento:

“Respecto a la contratación de las manipuladoras por parte del Operador , se realizó la contratación por parte del operador del personal manipulador de alimentos (105 en total)de acuerdo con el número de beneficiarios atendidos teniendo en cuenta la distribución de cupos por sede educativa enviada en el reporte SIMAT (focalización) y el espacio comprendido de las unidades de servicio con el fin de garantizar la correcta prestación de alimentación. Como soporte se anexa documento de PDF que corresponde a la planilla de aportes al sistema de seguridad social. (planilla de aportes al sistema de seguridad social.PDF).

En la fase de alistamiento el Operador aporta toda la documentación pertinente para la ejecución del proceso, en ella se evidencia las hojas de vida de los equipos y fichas técnicas de los mismos (el cual se encuentra en el expediente contractual), se da claridad que para la adjudicación la BMC realiza la inspección y verificación en visita al

operador, donde evidencia el cumplimiento de los requisitos exigidos por la entidad para la operación del programa.

Con respecto a la observación de los vehículos transportadores de alimentos del PAE, se establece que los (YAR 015 y KUN 048), cumplen con los requisitos exigidos en la resolución 2674 de 2013 para el transporte de alimentos, se contó con acta de inspección sanitaria para transporte de alimentos vigente para el periodo 2020. Adicional a esto los vehículos mencionados prestan servicio al Operador desde vigencias anteriores, para constancia de que estos cuentan con la leyenda Transporte de Alimentos se anexa copia de ficha técnica de vehículos del año 2019. (ficha técnica de vehículos del año 2019).

Al realizar la contratación por medio de la BMC, es ella quien realiza la verificación y cumplimiento de los lineamientos de los puntos y requisitos exigidos por la entidad para la negociación, donde el adjudicado debe dar cumplimiento a cabalidad con lo establecido en la Ficha Técnica de Negociación. Teniendo en cuenta lo anterior la BMC como encargada del proceso de negociación tiene la obligación de avalar mediante un acta de visita al operador en cumplimiento a la FTN de acuerdo a su proceso de selección”.

Ejecución

“Para la autorización de la modalidad RPC se estableció mediante una mesa de trabajo de ajuste en planeación de acuerdo el marco de emergencia social, ecológico y económico COVID-19 , se trabajó de acuerdo a la Resolución 006 y 007 del 2020 donde se consolidó de acuerdo a los aspectos nutricionales un paquete en modalidad Ración para Preparar en Casa superior al establecido por la UaPA donde contó con un aval por parte del profesional en el componente nutricional todo esto con el fin de suplir las necesidades de los beneficiarios del PAE en medio de la crisis social.

El programa de Alimentación escolar dio cumplimiento en cuanto a direccionamiento a las Instituciones educativas Oficiales conforme a la creación del requisito de conformación de los Comités de alimentación escolar de acuerdo a lo establecido en la Resolución 29452 del 2017 mediante circulares y reiteración de las mismas. se debe tener en cuenta que el contrato 34-14-1177 de diciembre 12 de 2019 fue impactado de forma directa por la Emergencia Económica, Social y ecológica del COVID-19 donde el Ministerio de Salud impartió medidas frente a la pandemia donde prohibiendo reuniones presenciales a esto se le suma la falta de conexión de algunas zonas del Municipio incurriendo así el incumplimiento de la corresponsabilidad de los directivos de las Instituciones educativas Oficiales.

De acuerdo a la observación de los soportes de pago a la seguridad social, pensiones y ARL La entidad territorial aportó los informes de supervisión con sus respectivos pagos en la solicitud número 2022EE0045366 donde se evidencia las planillas de pagos de seguridad social, pensiones y demás. Nuevamente se aportan los PDF con la información requerida, los cuales se encuentran en el proceso contractual”.

Monitoreo y Control

“La Entidad realizó la suspensión del contrato en los términos de la Ley, lo cual se encuentra debidamente soportado mediante documento de suspensión firmado por el Señor Alcalde del Municipio, además acude a un otro sí para realizar la disminución del valor del contrato, sin embargo los comisionistas no estuvieron de acuerdo con estas actuaciones, por lo tanto la Entidad acude al Ministerio quien autoriza la contratación de otros operadores según Resolución No 0006 de 25 de marzo de 2020 «Por la cual se modifican transitoriamente “Los Lineamientos Técnicos - Administrativos, los Estándares y las Condiciones Mínimas del Programa de Alimentación Escolar – PAE”» en el marco del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica, derivado de la pandemia del COVID-19 y Resolución No. 0063 de 30 de septiembre de 2020 “Por la cual se ordena distribuir, transferir y girar recursos del presupuesto de la vigencia 2020 a las Entidades Territoriales Certificadas, para ser destinadas al Programa de Alimentación Escolar –PAE.”, con el fin de dar cumplimiento a los nuevos lineamientos para atender el programa en la emergencia sanitaria por el COVID-19, sin embargo es procedente indicar que a la reanudación del contrato por Bolsa se logra dar continuidad al programa hasta la culminación del año escolar de esa vigencia sin interrupción y por supuesto con un saldo a favor de la Entidad. La Entidad Territorial aporta los documentos que dan cuenta de los días de atención de los meses de enero, febrero y marzo junto a informe de experiencias vividas. • archivo días de atención ene-feb-mar o 1.X - EXPERIENCIAS VIVIDAS MARZO 2020.PDF o 1.X - INFORME DE EXPERIENCIAS VIVIDAS ENERO.PDF o 1.X- INFORME DE EXPERIENCIAS VIVIDAS FEBRERO.PDF o DIA A DIA Enero.PDF o DIA A DIA FEBRERO 2020.PDF o DIA A DIA JU Enero.PDF o DIA A DIA MARZO JU.PDF o DIA A MARZO RPS.PDF Se reitera lo expuesto en la observación N° 3 donde hace referencia al mismo tema “La supervisora del contrato la doctora Ana Carolina Quijano por medio del oficio con radicado 36-45-146 del 27 de octubre de 2020, da su autorización para que se ajuste el paquete hasta el último día calendario escolar dando continuidad con el proceso hasta el fin del mismo en la vigencia 2020”

Comentario a la respuesta del auditado

En términos generales respecto a la respuesta del ETC a todo lo manifestado por el Ente de control, se determina que el municipio hace alusión en el oficio a una cantidad de soportes que no fueron presentados, por tanto se determina que los únicos documentos entregados fueron seis (6) comprobantes de egreso con sus soportes, un contrato 34-14-08-051 del 31 de enero de 2020, una planilla de aportes al sistema de seguridad social, un oficio de la SEM del 14 de agosto de 2020 para solicitar al operador implementación de dispositivos para la toma de temperatura y oficio del operador del 21 de agosto sobre el protocolo de entrega de alimentos. Documentos que al analizarlos al tenor de la respuesta y lo que se pretende desvirtuar permiten demostrar nuevamente las deficiencias de la entidad en el manejo de la información y la carencia de soportes que evidencien su gestión en el

contrato objeto de esta actuación, ya que la mayor parte de los documentos son los que entrega el operador y no los que adelantó el ET.

Planeación:

La entidad en su respuesta establece que en la fase de planeación si contaron con el diagnóstico de las I.E y enumeran una serie de soportes que no fueron enviados, por otro lado, el único soporte entregado cuando se solicitó fue una presentación del operador respecto a adecuaciones realizadas en sedes en el 2020, que permiten ratificar que efectivamente en el proceso de Planeación no realizó la caracterización y diagnóstico solicitado en la norma.

Respecto que la entidad no contrato el personal establecido en la norma, presento un contrato de una persona que establecen es Ingeniera de Alimentos pero que dentro del mismos no se establece la profesión, o se envíe hoja de vida y T.P solo se determina que es de prestación de servicios profesionales para apoyar y dirigir el componente Alimentario del PAE y en sus obligaciones específicas no se relaciona nada con la aprobación de menús, así mismo por la fecha del mismo, no corresponde a la fase de planeación del contrato. Por otro los Lineamientos técnicos determinan que estos deben ser aprobados por una Nutricionista con T.P. Además, ya la SEM en oficio 2022-ACO-0173 del 19 de abril estableció a la CGR *“se certifica que para el contrato del PAE 34-14-1177 de 2019 no hubo vinculación de profesional en Nutrición”*

Alistamiento:

Respecto a esta Fase la entidad establece que el operador cumplió que tuvo las manipuladoras señaladas y envían una planilla de aportes al sistema de seguridad social correspondiente en salud a abril de 2020 y en pensiones a marzo de 2020, sin que dicho documento permita soportar que en el mes de enero donde debió desarrollarse la fase de alistamiento se contará con el personal determinado en la norma.

Frente a los vehículos, Bodegas y demás ítems determinados como deficiencias no se aportó ningún documento, solo la aseveración de ente municipal de que si cumplió.

Por otro lado, determina el ente municipal que al realizar la contratación en BMC, es a la Bolsa quien le corresponde realizar el cumplimiento de los Lineamientos, en contrario a lo determinado por el MEN frente a las funciones y responsabilidades que le compete a los ETC y a lo dispuesto en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Mercantil de Colombia S.AA en el artículo 3.6.2.1.2.3.- donde determina *“Será responsabilidad exclusiva de cada Entidad Estatal verificar si el precio*

máximo de la comisión y de los bienes, productos y/o servicios se encuentra ajustado a lo dispuesto en la normativa aplicable, a la realización de los estudios previos, a los actos administrativos que den lugar a la adquisición de bienes, productos o servicios a través de la Bolsa y a los correspondientes Certificados de Disponibilidad Presupuestal.... La Bolsa no asumirá ningún tipo de responsabilidad en relación con las labores que corresponda ejecutar a la Entidad Estatal”

Ejecución

En cuanto a que las minutas dadas por el Operador no fueron aprobadas por el ET determina que se hizo en una mesa de trabajo y avaladas por la UAPA sin que se presenten soportes al respecto, por otro lado, la misma SEM en oficio 2022-ACO-0173 del 19 de abril estableció a la CGR “*La planeación de la minuta para la ejecución del contrato No. 34-14-1177 de 2019 la realizó la profesional de nutrición por parte del Operador (Fundación Pro Desarrollo Comunitario Acción Por Colombia), tal cual como se evidencia en cada cuenta de cobro, entregada por el operador*”, que ratifica lo determinado por el ente de control.

Respecto de los soportes de pago de salud, pensión y demás parafiscales se adjuntan los de junio a noviembre, pero no enero, por tanto, se ajusta en los meses presentados.

Respecto al cumplimiento de mesas públicas y CAES, se determina que estas situaciones se generaron por el proceso de pandemia por COVID-19, hecho que, si bien es cierto, esta situación genero traumatismos para el funcionamiento normal, también se establece que la administración municipal conforme al Decreto 491 del 28 de marzo 2020 debió velar por prestar los servicios a su cargo utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Monitoreo y Control

Frente a todas las deficiencias evidenciadas en el Monitoreo y Control por los diferentes actores de la administración municipal que debían intervenir en el seguimiento del Contrato 34-14-1177 de 2019, el municipio de Jamundí no se pronunció, que permitieran desvirtuar lo determinado por la CGR y la CDVC.

Revisados los soportes que acompañaron al derecho a la defensa del municipio, encontramos que no se aportan documentos para revisión que tengan pruebas o nuevos argumentos a ser evaluados, ni en cuanto a los seguimientos en sitio hechos durante el primer trimestre del año, ni en materia del manejo de las inconsistencias que se presentaron con la operación del contrato. De estos soportes presentados se establece además que no corresponden a lo señalado por los entes de control, ya que adjuntan un oficio del 27 de octubre del 2020 sobre ajuste del RPC y los

soportes del operador sobre el número de complementos y almuerzos entregados de enero a marzo de 2020.

En su respuesta el único argumento presentado por la ETC es que realizó la suspensión del contrato y las acciones realizadas en torno a este, que no es materia de pronunciamiento en este hallazgo, sin embargo, frente al tema de suspensión de hecho, no aplica ni ha lugar que se manifieste que el contrato fue suspendido pues tal figura nunca se consolidó, ello porque ni el Comisionista Vendedor ni el operador quisieron aceptarlo, hecho más que respaldado en la documental del contrato.

Ahora bien, resulta importante hacer hincapié en cuanto a que lo fundamental, no es que se hiciera seguimiento, sino que el mismo, no cumplió con los lineamientos dispuestos por el MEN que quedaran debidamente documentados y trazados. Es decir que se ratifica el hallazgo, ya que el hecho que el municipio de Jamundí cumplió sus funciones y responsabilidades frente al monitoreo y control del contrato, ya que esta labor está definida en el marco normativo que regulan las actividades a realizar, tanto por el MEN en los Lineamientos y Guías, como en su propio manual de contratación.

Por tanto, el hallazgo se valida al no ser desvirtuado con los soportes pertinentes.

Hallazgo con presunta connotación disciplinaria al tenor de lo establecido por la Ley 734 de 2002¹, artículos 27, 34 y 35 numeral 1 y 48 numerales 31 y 34.

Hallazgo No.10: Aspectos de Control fiscal interno en el desarrollo Contrato 34-14-1177 (D-OI)

La Ley 87 de 1993 establece las normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del Estado y determina:

“Artículo 1. define el Control Interno en los siguientes términos: Se entiende por Control Interno el Sistema Integrado por el esquema de organización y el conjunto de los planes, métodos, principios, normas y procedimientos y mecanismos de verificación y evaluación adoptados por una entidad, con el fin de procurar que todas las actividades, operaciones y actuaciones, así como la administración de la información y los recursos se realicen de acuerdo con las normas constitucionales y legales vigentes dentro de las políticas trazadas por la dirección y en atención a las metas u objetivos previstos...”

.... “El control se expresará a través de las políticas aprobadas por los niveles de dirección y administración de las respectivas entidades y se cumplirá en todas las escalas de estructura administrativa, mediante la elaboración y aplicación de técnicas de dirección, verificación y evaluación de regulaciones administrativas, de, manuales de

¹ Modificada por la Ley 1952 de 2019.

funciones y procedimientos, de sistemas de información y de programas de selección, inducción y capacitación de personal”.

Artículo 2: Objetivos del Sistema de Control Interno, literales: “a. Proteger los recursos de la organización, buscando su adecuada administración ante posibles riesgos que lo afecten; b. Garantizar la eficacia, la eficiencia y economía en todas las operaciones promoviendo y facilitando la correcta ejecución de las funciones y actividades definidas para el logro de la misión institucional; c. Velar porque todas las actividades y recursos de la organización estén dirigidos al cumplimiento de los objetivos de la entidad; d. Garantizar la correcta evaluación y seguimiento de la gestión organizacional; e. Asegurar la oportunidad y confiabilidad de la información y de sus registros; f. Definir y aplicar medidas para prevenir los riesgos, detectar y corregir las desviaciones que se presenten en la organización y que puedan afectar el logro de sus objetivos; g. Garantizar que el Sistema de Control Interno disponga de sus propios mecanismos de verificación y evaluación”

Artículo 6º. Establece la responsabilidad del control interno. “El establecimiento y desarrollo del Sistema de Control Interno en los organismos y entidades públicas, será responsabilidad del representante legal o máximo directivo correspondiente. No obstante, la aplicación de los métodos y procedimientos al igual que la calidad, eficiencia y eficacia del control interno, también será de responsabilidad de los jefes de cada una de las distintas dependencias de las entidades y organismos”.

El Decreto 1537 de 2001. *“Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 87 de 1993 en cuanto a elementos técnicos y administrativos que fortalezcan el sistema de control interno de las entidades y organismos del Estado”.*

El Decreto 028 del 10 de enero 2008. El artículo 3º tiene por objeto definir la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que ejecutan las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones, la cual se aplicará en concordancia con los artículos 209 y 287 de la Constitución Política, en el Capítulo 2 actividades de monitoreo y seguimiento y control integral establece la definición de actividades de monitoreo, seguimiento y control integral:

“3.1. “Monitoreo. Comprende la recopilación sistemática de información, su consolidación, análisis y verificación, para el cálculo de indicadores específicos y estratégicos de cada sector, que permitan identificar acciones u omisiones por parte de las entidades territoriales que puedan poner en riesgo la adecuada utilización de los recursos del Sistema General de Participaciones”.

3.2. “Seguimiento. Comprende la evaluación y análisis de los procesos administrativos, institucionales, fiscales, presupuestales, contractuales y sectoriales de las entidades territoriales, las cuales permiten evidenciar y cualificar la existencia de eventos de riesgo que afectan o puedan llegar a afectar la ejecución de los recursos, el cumplimiento de las metas de continuidad, cobertura y calidad en la prestación de servicios”.

3.3. “Control. Comprende la adopción de medidas preventivas y la determinación efectiva de los correctivos necesarios respecto de las entidades territoriales, que se

identifiquen en las actividades de monitoreo o seguimiento, orientadas a asegurar la adecuada ejecución de los recursos del Sistema General de Participaciones, el cumplimiento de las metas de continuidad, cobertura y calidad y la adecuada prestación de los servicios a su cargo”.

La Ley 1712 de marzo 6 de 2014, que crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones., en el artículo 3, señala que:

“Artículo 3 “...Principio de la calidad de la información. Toda la información de interés público que sea producida, gestionada y difundida por el sujeto obligado, deberá ser oportuna, objetiva, veraz, completa, reutilizable, procesable y estar disponible en formatos accesibles para los solicitantes e interesados en ella, teniendo en cuenta los procedimientos de gestión documental de la respectiva entidad”.

Artículo 16. Archivos. En su carácter de centros de información institucional que contribuyen tanto a la eficacia y eficiencia del Estado en el servicio al ciudadano, como a la promoción activa del acceso a la información pública, los sujetos obligados deben asegurarse de que existan dentro de sus entidades procedimientos claros para la creación, gestión, organización y conservación de sus archivos. Los procedimientos adoptados deberán observar los lineamientos que en la materia sean producidos por el Archivo General de la Nación.”

La Ley 594 de 2000, conocida como la “Ley General de Archivos”, y sus acuerdos reglamentarios la cual establece los parámetros para llevar a cabo el reconocimiento de la gestión documental, los conceptos básicos que surgen de ella y los principios por los cuales se debe regir, determina:

Artículo 4 determina que los principios generales que rigen la función archivística son los siguientes:

“a) Fines de los archivos. El objetivo esencial de los archivos es el de disponer de la documentación organizada, en tal forma que la información institucional sea recuperable para uso de la administración en el servicio al ciudadano y como fuente de la historia. Por lo mismo, los archivos harán suyos los fines esenciales del Estado, en particular los de servir a la comunidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y los de facilitar la participación de la comunidad y el control del ciudadano en las decisiones que los afecten, en los términos previstos por la Ley;

b).....

c).....

d) Responsabilidad. Los servidores públicos son responsables de la organización, conservación, uso y manejo de los documentos. Los particulares son responsables ante las autoridades por el uso de los mismos”.

Artículo 11 “el Estado está obligado a la creación, organización, preservación y control de los archivos, teniendo en cuenta los principios de procedencia y orden original, el ciclo vital de los documentos y la normatividad archivística”.

Artículo 19 “reiteró la posibilidad de usar tecnologías de avanzada en la administración y conservación de los documentos de archivo independientemente de su forma y soporte, siempre y cuando cumplan con los siguientes requisito” a) Organización archivística de los documentos. b) Realización de estudios técnicos para la adecuada decisión, teniendo en cuenta aspectos como la conservación física, las condiciones ambientales y operacionales, la seguridad, perdurabilidad y reproducción de la información contenida en estos soportes, así como el funcionamiento razonable del sistema”.

El Acuerdo 038 de 2002 del Archivo General de la Nación, establece:

“ARTÍCULO PRIMERO. Responsabilidad del servidor público frente a los documentos y archivos. El servidor público será responsable de la adecuada conservación, organización, uso y manejo de los documentos y archivos que se deriven del ejercicio de sus funciones.

ARTÍCULO SEGUNDO. Todo servidor público al ser vinculado, trasladado o desvinculado de su cargo, recibirá o entregará según sea el caso, los documentos y archivos debidamente inventariados para garantizar la continuidad de la gestión pública.

ARTÍCULO TERCERO. La entrega y recibo de los documentos y archivos a que se refiere el artículo anterior, se hará de conformidad con la Tabla de Retención Documental. Para tal efecto, se diligenciará el formato único de inventario, en concordancia con su instructivo: numerales 2,3,4,5,6,8,9,10,11,12,13,14,16, 17, 18 y 19, señalados en el presente artículo. Del numeral 10 se exceptúa lo relacionado con transferencia y del numeral 16 igualmente lo relacionado con estado de conservación.

(...) ARTÍCULO CUARTO. Las entidades públicas tendrán en cuenta los procedimientos generales que se establecen en el presente Acuerdo para el cumplimiento del recibo y entrega por inventario de los documentos y archivos a cargo del servidor público que se encuentre en una de las situaciones administrativas señaladas” (Subraya propia).

ARTICULO QUINTO. Los servidores públicos que se trasladen, retiren o posesionen omitiendo la entrega y el recibo de los documentos y archivos de gestión, sin los procedimientos anteriormente señalados, responderán ante las autoridades por las consecuencias de esta omisión entrega de sus asuntos y bienes.

PARÁGRAFO: Por ningún motivo el servidor público podrá llevarse la documentación producida en ejercicio del cargo por cuanto los documentos públicos son de propiedad del Estado, so pena de encontrarse incurso en cualquiera de las sanciones previstas por la Ley”.

El Acuerdo 002 del 14 de marzo de 2014, del Archivo General de la Nación, establece los requisitos archivísticos que, de acuerdo con lo establecido en la Ley 594 de 2000, debe tener un expediente de archivo, para asegurar que contiene la totalidad de los documentos y actos administrativos que resuelven un determinado

trámite o actuación, garantizar la integridad del mismo, su gestión (administración interna del expediente) y administración a lo largo de las diferentes fases del archivo (flujo del expediente), de forma que refleje fielmente la secuencia y orden como fueron tramitados los documentos de archivo durante la etapa activa, así:

“Artículo 1. Finalidad del expediente. El expediente además de ser la esencia de las actuaciones de la administración, pues reúne de manera orgánica los documentos que se producen o reciben en desarrollo de un mismo trámite o actuación y se acumulan de manera natural reflejando el orden en que dicho trámite es ejecutado, es la base de la organización archivística sobre la cual se establecen las series y subseries documentales que conforman un archivo.

Artículo 3. Define el Expediente como: Conjunto de documentos producidos y recibidos durante el desarrollo de un mismo trámite o procedimiento, acumulados por una persona, dependencia o unidad administrativa, vinculados y relacionados entre sí y que se conservan manteniendo la integridad y orden en que fueron tramitados, desde su inicio hasta su resolución definitiva”.

Artículo 4 “todas las entidades públicas deberán crear y conformar expedientes de archivo con la totalidad de los documentos y actuaciones que se gestionen en desarrollo de un mismo trámite o procedimiento, teniendo en cuenta los principios de procedencia, orden original e integridad, así como a conformar las unidades documentales simples en el caso de documentos del mismo tipo documental. De igual forma, están obligadas a clasificar, organizar, conservar, describir y facilitar el acceso y consulta de sus unidades documentales durante todo el ciclo de vida”.

El Acuerdo 042 de 2002 del Archivo General de la Nación “Por el cual se establecen los criterios para la organización de los archivos de gestión en las entidades públicas y las privadas que cumplen funciones públicas, se regula el Inventario Único Documental y se desarrollan los artículos 21, 22, 23 y 26 de la Ley General de Archivos 594 de 2000”.

La cartilla de Ordenación Documental, editada por el Archivo General de la Nación en 2003, señala que: “El expediente es un conjunto de tipos documentales que tratan de un mismo asunto o materia, producidos a medida que se desarrollan los trámites. Cada pieza, es decir, cada tipo documental individual e indivisible, es un eslabón en una cadena que está inserta en un contexto que le da un valor que no tendría el documento visto aisladamente. El expediente comporta una noción funcional y probatoria, da fe, y debe ser observado en su integridad. Los expedientes se forman mediante la colocación sucesiva de cada uno de los documentos que se producen en el transcurso de los trámites que dan lugar a la solución de un asunto y que están unidos por la relación causa-efecto, de ahí que deban ser ordenados de acuerdo con esa secuencia lógica, es decir, respetando el orden original”.

El Decreto 2609 del 14 de diciembre de 2012, reglamenta el Título V de la Ley 594 de 2000, parcialmente los artículos 58 y 59 de la Ley 1437 de 2011 y se dictan otras disposiciones en materia de Gestión Documental, establece:

“Artículo 3 La gestión de documentos está asociada a la actividad administrativa del Estado, al cumplimiento de las funciones y al desarrollo de los procesos de todas las entidades del Estado; por lo tanto, es responsabilidad de los servidores y empleados públicos, así como los contratistas que presten servicios a las entidades públicas, aplicaran las normas que en esta materia establezca el Archivo General de la Nación Jorge Palacios Preciado, y las respectivas entidades públicas.

d)Control y seguimiento. Las entidades deben asegurar el control y seguimiento de la totalidad de los documentos que produce o recibe en desarrollo de sus actividades, a lo largo de todo el ciclo de vida”.

“Artículo 20: Integridad de la información en los sistemas de gestión de documentos. Los sistemas de gestión documental deben mantener el contenido, la estructura, el contexto y el vínculo archivístico entre los documentos, de forma que se garantice su accesibilidad, agrupación y valor como evidencia de las actuaciones de la Entidad”.

“Artículo 22. Aspectos que se deben considerar para la adecuada gestión de los documentos electrónicos. Es responsabilidad de las Entidades Públicas cumplir con los elementos esenciales tales como: autenticidad, integridad, inalterabilidad, fiabilidad, disponibilidad y conservación, que garanticen que los documentos electrónicos mantienen su valor de evidencia a lo largo del ciclo de vida, incluyendo los expedientes mixtos (híbridos), digitales y electrónicos”.

La Ley 951 de 2005, Por la cual se crea el acta de informe de gestión, creó *“la obligación para que los servidores públicos en el orden nacional, departamental, distrital, municipal, metropolitano en calidad de titulares y representantes legales, así como los particulares que administren fondos o bienes del Estado presenten al separarse de sus cargos o al finalizar la administración, según el caso, un informe a quienes los sustituyan legalmente en sus funciones, de los asuntos de su competencia, así como de la gestión de los recursos financieros, humanos y administrativos que tuvieron asignados para el ejercicio de sus funciones”.*

Igualmente, creó la obligación para quien asume el cargo de *“recibir el acta de gestión y de revisar su contenido. según el caso, un informe a quienes los sustituyan legalmente en sus funciones, de los asuntos de su competencia, así como de la gestión de los recursos financieros, humanos y administrativos que tuvieron asignados para el ejercicio de sus funciones”.*

El Concepto 152771 de 2019 del Departamento Administrativo de la Función Pública establece **“Es claro que el retiro del servicio, no sólo de los empleados de manejo y de dirección, sino de cualquier empleado, conlleva el hacer entrega tanto de los bienes, como de los asuntos que se encuentran a su cargo y bajo su responsabilidad.”**

El empleado al retirarse de una entidad del Estado, presente su renuncia con anticipación; mientras la administración acepta su renuncia por escrito o mientras toma posesión su reemplazo, el empleado debe continuar en el ejercicio pleno de las funciones asignadas al cargo, precisando el Decreto 1950 de 1973, que, si se rehúsa a prestar el servicio, sin justa causa, se produce abandono del cargo, con las consecuencias legales a que haya lugar". Negrilla y Subrayado fuera de texto.

El Concepto 490501 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública determina:

“ARTÍCULO 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público: (...)5. Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o función conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, e impedir o evitar la sustracción, destrucción, ocultamiento o utilización indebidos. (...) 22.- Responder por la conservación de los útiles, equipos, muebles y bienes confiados a su guarda o administración y rendir cuenta oportuna de su utilización.

ARTÍCULO 35 Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido: (...) 13. Ocasionar daño o dar lugar a la pérdida de bienes, elementos, expedientes o documentos que hayan llegado a su poder por razón de sus funciones.”

De otra parte, la Ley de 2000 establece:

“ARTÍCULO 4º.Principios generales. Los principios generales que rigen la función archivística son los siguientes: (...) d) Responsabilidad. Los servidores públicos son responsables de la organización, conservación, uso y manejo de los documentos. Los particulares son responsables ante las autoridades por el uso de los mismos.”

De conformidad con las normas anteriormente transcritas, los servidores públicos son responsables de la organización, conservación, uso y manejo de los documentos a su cargo y tienen el deber de custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o función conserven bajo su cuidado o a la cual tengan acceso, y deben impedir o evitar la sustracción, destrucción, ocultamiento o utilización indebidos.

De lo anterior, es claro que el al finalizar el encargo, todo empleado público, debe hacer entrega tanto de los bienes, como de los asuntos que se encuentran a su cargo y bajo su responsabilidad. Así mismo, el empleado que ingresa a la entidad, debe recibir la documentación e información, los útiles, equipos, muebles y bienes que requiera para el desempeño”. Negrilla y Subrayado fuera de texto”

La Ley 734 de 2002 numeral 1 del artículo 34, vigente a la fecha de los hechos materia de observación, la cual fue derogada por la Ley 1952 del 28 de enero de 2019 que entró en vigencia el 29 de marzo de 2022, artículo 38 numeral 1, así:

“son deberes de todo servidor público : 1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional

Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente”.

El municipio de Jamundí, presentó deficiencias de los mecanismos de control interno frente al manejo de los recursos del Contrato de Comisión 34- 14-1177 de diciembre 12 de 2019, que no permitieron garantizar que todas las actividades inherentes a la gestión del mismo en sus diferentes etapas precontractual y contractual se desarrollaran de manera eficaz, eficiente, con efectividad, económica y conforme con él al marco normativo; lo anterior, se soporta en las observaciones presentadas en los diferentes objetivos y en los siguientes aspectos evidenciados frente al manejo de la información, soportes documentales y las comunicaciones:

- En la vigencia 2020, al realizarse cambio de funcionarios en la SEM, no se realizó la entrega de la documentación que se encontraba a su cargo, en cuanto a todo lo que tenía que ver en el Contrato de Comisión 34- 14-1177 de diciembre 12 de 2019 incumpliendo el marco normativo establecido.

Esta situación la corroboró la misma entidad en la respuesta a las solicitudes de información, donde siempre establecen que no encontraron los documentos, porque, no les hicieron entrega, cuando ingresaron. Sin embargo, no se soporta que el municipio haya presentado las denuncias correspondientes por esta situación.

- El municipio de Jamundí presentó debilidades frente al establecimiento de mecanismos de control que favorecieran de forma adecuada el desarrollo de las actividades y operaciones, hacia el cumplimiento de las Leyes y normas aplicables, a fin de garantizar que los controles mitigaran los riesgos con impacto potencial en el contrato analizado.

Hecho que se evidencia desde la fase de Planeación de auditoría al establecerse que el ETC no tiene procedimientos documentados frente al PAE y no tienen documentados los Controles a fin de minimizar riesgos en la ejecución del Contrato de Comisión 34-14-1177 de diciembre 12 de 2019, de igual manera se concreta en la fase de ejecución en las diferentes observaciones presentadas donde se plasma claramente el incumplimiento normativo

- Se presentan deficiencias frente a las evidencias que soportaron el quehacer institucional en desarrollo de las funciones relacionadas con el manejo de los recursos del PAE, de los diferentes actores que intervienen como supervisores, Comités de Seguimiento, Equipo PAE, que permitan sustentar su accionar tanto

en el ejercicio de planeación, ejecución como de seguimiento y control, acorde a los marcos normativos vigentes.

- La información suministrada por los responsables no cumple con los criterios: de oportunidad, integralidad, consistencia, verificabilidad y concordancia, para dar respuesta a todos y cada uno de los requerimientos de la CGR con la evidencia suficiente y la pertinencia que se requiere para sustentar la gestión del municipio de Jamundí. Además, no permanecen fácilmente disponibles, se archivan incompletas, no muestran confiabilidad y generan inconsistencias frente a los datos suministrados, hecho que afecta los procesos de seguimiento y control y los análisis realizados.
- La información y comunicaciones generada por el ente municipal para la CGR no fueron validadas antes, durante y después de la captura y/o divulgación, para cumplir con los requisitos mínimos de calidad, cantidad, oportunidad y forma de presentación, por lo que se remitió información incongruente, incompleta, sin organizar y no relacionada con lo solicitado. Hecho que se evidenció en la respuesta a las solicitudes donde se envía información no concordante, que conllevó a que se pidiera aclaraciones o el ajuste de lo requerido.
- La entidad no cumplió con los criterios para la organización de los archivos de gestión en la parte contractual, establecidas por el Archivo General en la Ley 594 de 2000 y los mismos no se manejan acorde con el concepto de archivo total, con el objeto de facilitar su utilización y conservación, seguimiento y control.
- En los procesos de ordenación documental de la contratación, el municipio no garantizó a la disposición y el control de los documentos en cada una de las fases, incumpliendo lo señalado por el Archivo General de la Nación, tal como se evidenció en la revisión adelantada a dicho proceso, donde se existen documentos repetidos, sin ningún tipo de foliación y sin orden Cronológico
- Las carpetas del Contrato de Comisión 34- 14-1177 de diciembre 12 de 2019 y que afectaron los recursos del PAE no cuenta con todos los documentos que permitieran evidenciar el quehacer institucional, tanto en la parte precontractual, como de ejecución de los mismos para verificar su cumplimiento.

Estas situaciones obedecen a un ambiente de control débil, sobre todo en el ejercicio del autocontrol para regular las decisiones y acciones de los funcionarios a la normatividad vigente, de forma que permita minimizar riesgos en el desarrollo normal del quehacer institucional y evitar la ocurrencia de hechos o situaciones que afectaran la gestión municipal, tal como se estableció en las observaciones

planteadas. De igual manera, se originan por la no aplicabilidad del marco normativo sobre la materia, además por las deficiencias frente al direccionamiento, seguimiento y control en la información, evidencias de las actividades y manejo del proceso de archivo.

Las deficiencias detectadas impiden reflejar la secuencia lógica de las actividades desarrolladas en el periodo auditado y el orden como fueron tramitados los documentos durante el proceso contractual para facilitar su utilización, conservación, seguimiento y control. Así mismo, al no contar con las evidencias suficientes imposibilita demostrar las acciones y gestión ejercidas en el contrato acorde a las funciones y responsabilidades que señalan las normas al municipio de Jamundí en el manejo de los recursos del PAE.

Por otro lado, los hechos detectados en cuanto a la información y soportes no permiten que los mismos puedan ser utilizada de forma eficaz para analizar la ejecución de los procesos, tomar decisiones y asegurar la transparencia en la gestión.

Hallazgo con presunta connotación disciplinaria al tenor de lo señalado en la Ley 734 de 2002¹, numeral 1 del artículo 34 y con otra incidencia para ser trasladada al Archivo General de la Nación.

Respuesta de la entidad

“La Secretaría de Educación frente a esta situación presentada, realiza la mejor utilización de los recursos financieros los cuales permitieron que se brindará el programa en todo el año escolar. A pesar de la situación presentada por la falta de documentos correspondientes, se dio estricto cumplimiento a su responsabilidad funcional contemplado en: “La Constitución Política de Colombia, en su artículo 67, ... Así las cosas la Secretaria de Educación municipal tiene a su cargo la prestación de servicio educativo, que a través del área de cobertura educativa y su misión garantiza la permanencia y la ampliación de la cobertura del servicio educativo con proyectos y estrategias como el Programa de Alimentación escolar.

En relación a lo planteado sobre la debilidad presentada frente al establecimiento de mecanismos de control que favorecieran de forma adecuada el desarrollo de las actividades y operaciones, hacia el cumplimiento de las Leyes y normas aplicables por parte del ente de control nos permitimos informar que en el anexo Oficio Respuesta MIPG 2022-SPC-2726 el coordinador de MIPG expone lo siguiente:

1. En la vigencia solicitada, dicho proceso tenía aprobado el procedimiento organización y gestión de cobertura del servicio educativo, identificado con código ED-P-02, fecha de actualización 18/12/2019 y versión 1, el cual, contenía información relacionada con el Programa de Alimentación Escolar (PAE). En el procedimiento se puede evidenciar que

¹ Modificada por la Ley 1952 de 2019.

en la etapa 2 "Capacidad Institucional y proyección de cupos", se realizan las acciones de control y minimización de riesgos en su etapa de Planeación y Ejecución del programa de Alimentación Escolar PAE.

2. En cuanto a los riesgos de gestión y corrupción, en la vigencia 2019-2022 el proceso no tenía identificados riesgos ni controles específicos relacionados con el Programa de Alimentación Escolar (PAE)

No obstante, en el mapa de riesgo de Gestión, el riesgo denominado "Disminución en la cobertura del servicio educativo", se llevaban a cabo seguimientos trimestrales enfocados a minimizar el riesgo en el Programa "PAE"

Igualmente en el mapa de riesgos de Corrupción, en los riesgos denominados "Alteración de la información de alumnos para la realización de fraudes" y "Recibir o exigir beneficios para permitir sobrecostos en la contratación realizada por la Secretaría de Educación, en lo relacionado con el COVID-19", también se llevaron a cabo seguimientos trimestrales con acciones que minimizaran el riesgo de corrupción en el Programa "PAE"

Se Anexa el procedimientos de la vigencia 2019-2020 de la Secretaría de Educación, Mapas de Riesgo de Gestión y Corrupción vigencia 2020 y Certificado MIPG

De acuerdo a los documentos La Secretaría realizó la conformación del expediente de manera cronológica y foliado tal cual las instrucciones del órgano de control que realizó la revisión física documental".

Comentario a la respuesta del auditado

La administración municipal expone en su respuesta que ha hecho la mejor utilización de los recursos y que ha cumplido la prestación del servicio educativo, acorde a lo señalado en la ley, tema que no es objetado en este hallazgo, es así que no presenta ningún argumento soportado que permita desvirtuar los diferentes hechos que se presentan por la CGR y LA CDVC.

Por otro lado expone que tienen mapas de riesgos y procedimientos los cuales detallan, documentos que fueron analizados por el equipo auditor en la fase de planeación de la AEF, evidenciando en ese momento que en ellos no se planteaban los riesgos detectados en la actuación y que no se establecían en forma documental los controles, hechos que fueron ratificados en el proceso auditor en la fase de ejecución, evidenciando en forma clara que los controles que establece el municipio de Jamundí con que cuenta, no son efectivos y que se materializan en los diferentes hallazgos expuestos

En otro aparte expone la SEM que conformaron el expediente conforme a la solicitud del ente de control, sin tener en cuenta que un expediente se construye en la medida que van sucediendo los hechos conforme los lineamientos normativos definidos por el Archivo General de la Nación y no dos años después, cuando llega una auditoría,

que lógicamente por la premura del tiempo y la cantidad de folios presenta errores en su organización.

Respecto de las debilidades en la información no se argumentó nada.

Hallazgo con presunta connotación disciplinaria al tenor de lo señalado en la Ley 734 de 2002¹, numeral 1 del artículo 34 y con otra incidencia para ser trasladada al Archivo General de la Nación.

4.4 RESULTADOS EN RELACIÓN CON EL OBJETIVO ESPECÍFICO No.4

OBJETIVO ESPECÍFICO 4
Atender las denuncias asignadas, insumos y alertas enviadas por la DIARI en relación con el contrato de Comisión No. 34-14-1177

Durante el desarrollo de la Actuación especial de Fiscalización no se establecieron denuncias sobre el Contrato de Comisión No. 34-14-1177 de diciembre de 2019, ni se recibieron alertas por la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata-DIARI de la Contraloría General de la República.

¹ Modificada por la Ley 1952 de 2019.

5. ANEXOS

5.1 ANEXO 1 MATRIZ DE HALLAZGOS

No.	Denominación Hallazgo	A	D	F	Valor Fiscales	IP	PAS	BA	P	OI
1	Contratación sin el lleno de los requisitos de ley	x	x						x	
2	Amparos en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual	x	x							
3	Costos que Sustentan el Valor del Contrato	x	x			x				
4	CDP y RP por menor valor del contrato.	x								
5	Reportes de información presupuestal en CHIP	x								
6	Acta de Reunión Conjunta.	x	x							
7	Deducción por Rete-fuente.	x	x							
8	Entrega de RPC que soportan los Pagos	x	x			x				
9	Cumplimiento de Lineamientos Técnicos	x	x							
10	Aspectos de Control fiscal interno en el desarrollo Contrato 34-14-1177	x	x							x
	Totales	10	8	0		2			1	1

Fuente: Informe Actuación Especial de Fiscalización Contrato 34-14- 1177 de 2019
Elaboró: Equipo Auditor

Notas: A (Administrativo), D (Disciplinario), F (Fiscal), P (Penal), IP (Indagación preliminar) y OI (Otra incidencia).

5.2 ANEXO No. 2 INCUMPLIMIENTO MATERIAL

OBJETIVO	TOTAL HALLAZGOS							ANÁLISIS DE INCUMPLIMIENTOS SIGNIFICATIVOS
	A	D	F	P	VALOR FISCAL	OI	IP	
Objetivo 1: Evaluar el Contrato de Comisión No. 34-14-1177 del 12 de diciembre de 2019, en sus etapas precontractual, contractual y post contractual, determinando si éstas se realizaron dentro del marco legal y atendiendo los fines de la contratación estatal.								
H1. Contratación sin el lleno de los requisitos de ley	X	X		X				La entidad no respetó, ni cumplió el principio de planeación, por cuanto no realizó la elaboración de estudios previos antes de iniciar el proceso contractual conforme al marco normativo imperante en la materia.
H2. Amparos en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual	X	X						
H3. Costos que Sustentan el Valor del Contrato	X	X					X	Para el establecimiento del valor de las raciones para preparar en casa -RPC, como resultado de las medidas tomadas por el Gobierno Nacional por la pandemia del COVID-19, no realizó estudios de costos técnicos y respecto al manejo de los recursos del PAE, presentó una gestión ineficiente, ineficaz y antieconómica, al no ceñir su actuación conforme al principio de planeación, teniendo en cuenta que por costos indirectos se pagó un mayor valor. Además, no se realizaron los estudios previos a la contratación en contra del principio de planeación.
Objetivo 2: Evaluar el cumplimiento de la normatividad del proceso presupuestal y financiero de los recursos invertidos y pagados para el contrato de Comisión No. 34-14-1177 de 2019.								
H4. CDP y RP por menor valor del contrato.	X							El municipio cumplió parcialmente con la normatividad vigente relacionada con el proceso presupuestal y financiero en cuanto al manejo de los recursos invertidos y pagados para el contrato de Comisión No. 34-14-1177 de 2019, dadas las inconsistencias validadas como hallazgo que se relacionan en el informe, y que corresponden a inconsistencias en el valor del CDP y RP que soportan la contratación, los valores reportados en CHIP, la no realización del acta que da cuenta de la reunión entre las partes antes del pago, a una deducción de rete-fuente realizada sin que existiera merito para ello y a la falta de soportes de autorización para entrega de RPC a personas diferentes a los beneficiarios del PAE.
H5. Reportes de información presupuestal en CHIP	X							
H6. Acta de Reunión Conjunta.	X	X						
H7. Deducción por Rete-fuente.	X	X						
H8. Entrega de RPC que soportan los Pagos	X	X					X	
Objetivo 3: Verificar el cumplimiento de los lineamientos técnico-administrativos, definidos por el Ministerio de Educación Nacional - MEN y demás normas concordantes y complementarias que regulan el PAE, en relación con el contrato de Comisión No. 34-14-1177.								
H9. Cumplimiento de Lineamientos Técnicos	X							Existen falencias asociadas al desarrollo la supervisión de la contratación del PAE, se evidencia incumplimiento respecto a las funciones determinadas en los lineamientos del MEN y manual de contratación del municipio, al evidenciarse deficiencias frente a las funciones y obligaciones de carácter técnico, administrativo, financiero y legal propias del ejercicio de la supervisión, seguimiento y control, frente a la efectividad de controles para mitigar los riesgos en el manejo de los recursos auditados; y en la vigencia 2020, al realizarse cambio de funcionarios en la SEM, no se realizó la entrega de la documentación que se encontraba a su cargo, incumpliendo el marco normativo precedente y sin que la entidad emprendiera las acciones al respecto
H10. Aspectos de Control fiscal interno en el desarrollo Contrato 34-14-1177	X						X	
TOTAL	10	8	0	1			1	2

Fuente: Informe Actuación Especial de Fiscalización Contrato 34-14- 1177 de 2019 - Elaboró: Equipo Auditor

5.3 ANEXO No.3 RESPUESTA ENTIDAD HALLAZGO 1

“Es importante iniciar el pronunciamiento relacionado con el presunto hallazgo disciplinario y penal, el cual consideramos no debe prosperar, sustentado de la siguiente forma:

Respecto de la postura de la Contraloría en la que argumenta que la Secretaría de Educación contrato sin el lleno de los requisitos de ley por no diligenciar un documento denominado Estudios Previos, resulta ser una premisa que desconoce la realidad de la efectiva prestación del servicio, y del esfuerzo desmedido que ha venido realizando la administración municipal y demás autoridades para poder llevar alimentación escolar a toda la población beneficiada con el programa, máxime en un municipio donde la falta de recursos es su mayor dolencia.

Resulta ser una afirmación que desconoce el documento denominado por la Contraloría como Justificación de la Necesidad, pues pese a no tener el rótulo de “estudios previos” cumplía con algunos de los numerales del Decreto 1082 de 2015 traídos a colación por el Ente auditor en el escrito de auditoría, razón por la cual no es aceptable que se precise que no existían Estudios Previos, pues resulta necesario aclarar que estos existían con una presunta falta de información, tal como lo afirma el auditor en la página 6 del escrito, así:

“(…) Revisados los documentos que hacen parte de la etapa precontractual del contrato No. 34-14-1177 de 2019, encontramos que no existen estudios previos como tal, pues los documentos que aparecen como parte de esta etapa corresponden a una descripción de la necesidad, **pero incumplen las disposiciones que para la fecha regían la materia, particularmente en los numerales 3, 6 y 8** del artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015 (vigente para la época)(…)” (subraya y negrita es nuestro)

Adicionalmente, la etapa de planeación se complementa con la Ficha técnica inicial y definitiva, documento de Condiciones Especiales, y demás soportes exigidos por la BMC, tal como se afirma igualmente en el escrito de auditoría:

“(…) Ante la falencia detectada, se solicitó tanto a la Bolsa Mercantil de Colombia (BMC), como al mismo municipio de Jamundí, que se entregaran los estudios y documentos previos que dieron lugar al nacimiento del contrato de comisión. Ninguna de las partes hizo entrega del documento, pero se entregaron: **Ficha técnica inicial y definitiva, Documento de Condiciones Especiales, y demás soportes exigidos por la BMC, para el inicio del procedimiento.** Cabe acotar, que ninguno de estos elementos contiene todos los aspectos determinados por el artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015 para la época de la planeación del contrato (…)” (subraya y negrita es nuestro).

Así las cosas, no podemos hablar de la no existencia de un requisito que eleve la incidencia del hallazgo a penal, sino de la presunta falencia en la elaboración de este, pues según el artículo 228 de la Constitución Política de Colombia primará siempre lo sustancial sobre lo formal, es decir que para el caso concreto si se cumplió con la elaboración de los documentos previos del artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015, pero presuntamente con falta de información.

“(…) Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo (…)”.

Ahora bien, frente al presunto delito de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales es preciso señalar que, esta conducta solamente admite la forma de culpabilidad dolosa, razón por la cual era necesario que el ente auditor estableciera que el servidor público de la época, celebró los contratos con el conocimiento que realizaba una conducta típica y antijurídica y consintió voluntariamente en ello, es decir, si sabía que en la tramitación del contrato se había omitido cumplir con las exigencias establecidas en la ley y que aquello que suscribía como “justificación de la necesidad” aparecía ante él como una falsificación de la realidad cuando lo que hemos demostrado es que el documento sí existe y en él se trató de plasmar lo requerido por la normativa vigente para la época.

Así pues, es claro que el contrato se firmó con la convicción de que todo estaba en regla y con la única intención de satisfacer la necesidad identificada, como efectivamente se logró y se demostrará con lo expuesto en las respuestas de otras observaciones más adelante pues la población sí recibió el Programa de Alimentación Escolar - PAE durante todo el calendario escolar sin interrupción y en un año atípico como lo fue la vigencia 2020 por el estado de emergencia sanitaria, decretado por el gobierno nacional.

Lo anterior pone de presente la existencia de una incertidumbre o duda acerca de si se cumplió la totalidad de los requisitos esenciales en el trámite o celebración del contrato, lo cual no genera la certeza de que el aludido contrato fue tramitado y celebrado con violación de los principios constitucionales y legales que rigen la contratación estatal, y que, por tanto, la tipicidad objetiva del hecho es indiscutible.

Con base en lo anterior, debe afirmarse que no existe culpabilidad dolosa del servidor público pues el documento existe y se intentó consolidar lo requerido por la Ley, pues el dolo, significa actuación voluntaria previo conocimiento de la definición típica y de la antijuridicidad. En otras palabras, obra dolosamente quien sabe que aquello que hace está descrito en la ley como punible y que con ello genera un daño o un riesgo para un bien jurídico, queriendo su realización, esto último que no existió pues no se actuó con la intención de causar un daño, por el contrario, se puede ver que se obró en cumplimiento de la normatividad citada, así como de los lineamientos del Gobierno Nacional y se cumplió con el fin último de todo contrato que es la satisfacción del interés general.

Respecto al cumplimiento del interés general que debe prevalecer en todas las actuaciones de la administración pública, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-713 de 2009, ha manifestado: “El fin de la contratación pública en el Estado Social de Derecho está directamente asociado al cumplimiento del interés general, puesto que el contrato público es uno de aquellos “instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas. El interés general, además de guiar y explicar la manera como el legislador está llamado a regular el régimen de contratación administrativa, determina las actuaciones de la Administración, de los servidores que la representan y de los contratistas, estos últimos vinculados al cumplimiento de las obligaciones generales de todo contrato y por ende supeditados al cumplimiento de los fines del Estado”

De acuerdo con lo anterior, se puede evidenciar que el desarrollo del contrato auditado se ha efectuado en cumplimiento del interés general, garantizando el cumplimiento de los principios que regulan la actividad contractual del estado y la función administrativa a cargo de esta Dependencia que ha sido siempre la de cumplir con el artículo 2° de la Constitución Política de Colombia, el cual establece que:

“...son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares...”

Asimismo, la misión de la Secretaría de Educación del municipio de Jamundí es “...garantizar la formación integral de la primera infancia, la niñez, la juventud y los adultos con el desarrollo de competencia y actitudes que les permitan participar y aportar al desarrollo social, cultural y productivo del Municipio de Jamundí, teniendo en cuenta los principios de equidad con disponibilidad, acceso y permanencia en los procesos de formación; la igualdad con el respeto a características de género,

etnia y condición social y la inclusión creando espacios para las personas con necesidades educativas especiales...”

Ahora bien, en cuanto a la incidencia disciplinaria, téngase en cuenta que, desde el ámbito disciplinario, lo relevante en la(s) conducta(s) de los servidores públicos, es que éstas desconocen el deber funcional que impidan la prestación del servicio público, y que, de contera, esto derive en una ilicitud sustancial de la(s) conducta(s), conforme lo prescrito en el artículo 9° de la Ley 1952 de enero 28 de 2019¹: "Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 2094 de 2021. La conducta del disciplinable será ilícita cuando afecte sustancialmente el deber funcional sin justificación alguna."

En otras palabras, la presunta incidencia disciplinaria debe valorarse desde la "afectación sustancial del deber cuando se contraríen los principios de la función pública", y como bien quedó desvirtuado en líneas precedentes, el documento denominado Justificación de la necesidad trae varios elementos de los requeridos por la Ley y que se complementaron con ficha técnica inicial y definitiva, documento de Condiciones Especiales, y demás soportes exigidos por la BMC sin que estos tuvieran un mero rótulo de estudios previos, cuando lo importante es lo sustancial sobre lo formal.

Pertinente resulta mencionar lo expresado por el Consejo de Estado, en relación con el principio de ilicitud sustancial de la conducta, cuando señaló:

"(...) Artículo 5. Ilícitud Sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna"

"Conforme al precepto citado, se aclara que el estudio de la antijuricidad que se realiza en el proceso disciplinario no está enfocado al análisis de la lesión de un bien jurídico sino que se orienta a la afectación de los deberes del servicio. En ese sentido, GÓMEZ PAVAJEAU citando a TRAYNER, expresó; "No obstante, en la actualidad, resulta fácilmente constatable que gran parte de la doctrina mantiene la concepción de la infracción disciplinaria como una acción que no atenta contra los bienes jurídicos sino, cosa muy distinta, contra los deberes del servicio funcional. De este modo, se define la falta administrativa como cualquier incumplimiento por parte de los funcionarios de los deberes que les afectan"

Igualmente, haciendo énfasis en el ámbito de aplicación del derecho disciplinario señaló:

"La Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, rad. 156-72346-02 fallo de segunda instancia de 11 de mayo de 2004, señaló: ...si bien el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 dispone que la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional, ello no implica que deba entenderse la antijuricidad como la realización de una conducta típica que lesione o que ponga en peligro el bien jurídicamente tutelado, tal como disponía el artículo el artículo 17 de la Ley 200 de 1995, pues el deber funcional hace relación directa con la obligación que tienen los servidores públicos de encuadrar sus actuaciones conforme a sus obligaciones, deberes, no incurriendo en las prohibiciones, ni en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, ya que de lo contrario, sus conductas son reprochadas disciplinariamente, determinándose así la antijuricidad de la conducta. Además, no puede olvidarse que el derecho disciplinario en términos generales vela por el correcto desempeño de la función pública con la imposición de deberes funcionales acordes con la función que cumple el servidor público, igualmente que de conformidad con lo estipulado en el artículo 209 de la Carta Magna, la función administrativa se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Dicho de otra manera, el servidor público no solamente incurre en ilicitud sustancial cuando la falta afecte la función a la que está obligado realizar, sino cuando con su actuación no cumple con sus obligaciones y deberes o desconozca las prohibiciones o viole el régimen de incompatibilidades, impedimentos, inhabilidades o conflictos de interés"

En el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-819/06:

"Del primer presupuesto mencionado se deriva el imperativo para el legislador de contemplar como faltas disciplinarias únicamente aquellas conductas que tengan potencialidad de afectación del

¹ Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.

interés jurídico que el régimen disciplinario protege: el eficaz, eficiente y correcto ejercicio de la función pública. Quedan excluidas de este ámbito todos aquellos comportamientos, que aún siendo reprochables en otros contextos sociales o normativos carezcan de relevancia, o resulten inocuos frente al interés de preservar la función pública. Es la infracción al deber funcional, en sus expresiones de cumplimiento estricto de las funciones propias del cargo, obligación de actuar conforme a la Constitución y a la ley, y garantía de una adecuada representación del Estado, lo que legitima desde el punto de vista sustancial la conminación disciplinaria de una conducta. (Negrilla de la Sala)

(...)Estima la Sala, que el principio de ilicitud sustancial debe estar encaminado a la valoración de antijuricidad de la conducta disciplinaria, con el propósito de establecer si el comportamiento del servidor público corresponde a los deberes que la constitución y la ley le han impuesto en razón a la naturaleza de su cargo, y así determinar si su desempeño es consonante con el deber funcional y con los fines del Estado.”¹

Sobre esta misma materia, el Consejo de Estado, mediante Sentencia del 17 de mayo del año 2018, con radicado Rad. No.: 11001-03-25-000-2013-01092-00(2552-13), reiteró lo siguiente:

“Antijuridicidad entendida como ilicitud sustancial

La antijuridicidad ha sido identificada por la doctrina como un juicio de desvalor o de contrariedad con el ordenamiento normativo, que varía en relación con las distintas esferas jurídicas que determinan los hechos que son objeto de prohibición. En materia administrativa sancionatoria, una conducta típica será antijurídica cuando afecte el deber funcional, como bien jurídico del Estado protegido por el derecho disciplinario, sin que exista una justificación para sustentar la actuación u omisión, así, el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 prevé: «Ilicitud sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.»

Ahora bien, en cuanto a la antijuridicidad en el derecho disciplinario debe indicarse que esta, al igual que en el derecho penal, no se limita a la sola adecuación típica de la conducta, esto es, para su configuración no basta que el actuar del servidor público encaje dentro del tipo disciplinario descrito en la ley (antijuridicidad formal), ya que tal consideración implicaría la viabilidad para responsabilizar objetivamente a un individuo por el solo incumplimiento formal de una norma.

Aunque coinciden el derecho disciplinario y el derecho penal en esta apreciación, no es así cuando se trata de analizar el otro componente de la antijuridicidad que sí contempla el segundo, denominado «antijuridicidad material». Este no está concebido en el primero, en la medida que para que se configure una infracción disciplinaria no exige un resultado lesivo o dañino al Estado, sino que se conforma con la existencia del quebrantamiento sustancial de los deberes funcionales encargados al servidor público que afecten la consecución de los fines del Estado. Sobre el particular la jurisprudencia de esta Sección ha expresado:

«[...] Por su parte la antijuridicidad es descrita por la norma disciplinaria como la ilicitud sustancial que se traduce en una afectación del deber funcional sin justificación alguna, es decir, este elemento a diferencia del derecho penal al cual hace referencia la demandante en su acusación no responde a la gravedad del daño producido, motivo por el cual, el sujeto disciplinable solo se excusara cuando su conducta no sea antijurídica, a saber, en la medida en que la ilicitud no sea sustancial o tenga una justificación válida para haberla cometido, para lo cual, deben revisarse las causales de exclusión de responsabilidad.

En este sentido y atendiendo a la jurisprudencia de esta Sala, se tiene además que, de conformidad con el artículo 5º del Código Disciplinario Único la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna. Este mandato legal consagra, en criterio del Consejo de Estado, la específica noción de antijuridicidad que caracteriza al derecho disciplinario y le diferencia del derecho

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 23 de agosto de 2012, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

penal, a saber, que la antijuridicidad en el derecho disciplinario no se basa en un daño a un bien jurídico protegido, sino en el incumplimiento de los deberes funcionales del servicio público [...]

Así las cosas, se puede asegurar que el derecho disciplinario no exige, para que se configure una infracción disciplinaria, que la conducta desplegada por el servidor público o el particular que cumpla funciones públicas genere un resultado, esto es, cause un daño al Estado. Por tanto, en principio, bastaría con que el servidor público quebrante los deberes para que pueda afirmarse que se incurrió en un actuar disciplinable.

Sin embargo, la antijuridicidad entendida desde esta perspectiva no es del todo precisa. En efecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 5.º de la Ley 734 de 2002 asimiló los conceptos de «antijuridicidad» con el de «ilicitud sustancial» luego, en consideración a ello, es claro que no puede simplemente analizarse el primer término aisladamente, sino que es menester que a este se agregue el adverbio «sustancial», aspecto que repercute de forma directa en el análisis que debe observarse cuando de juzgar una actuación de un servidor público a la luz del derecho disciplinario se trata.

Es útil precisar que por la palabra sustancial se entiende:

1. adj. Perteneciente o relativo a la sustancia. Esta definición es sustancial, no accidental.
2. adj. Importante o esencial. En lo sustancial estamos de acuerdo.
3. adj. sustancioso (ll rico en valor nutritivo). (<http://dle.rae.es/?id=YpLjVbm>)

Por su parte, sustancia se define así:

- [...]
2. f. Parte esencial o más importante de algo. No traicionaba la sustancia del pacto firmado.
 3. f. Conjunto de características permanentes e invariables que constituyen la naturaleza de algo. La palabra democracia está perdiendo su propia sustancia histórica.
 4. f. Valor, importancia o utilidad de algo. Un discurso con poca sustancia.
- [...] (<http://dle.rae.es/?id=Yplehqm>)

De las definiciones señaladas se puede extraer que la referencia a sustancial en relación con la ilicitud, significa que la infracción del deber sustancial debe tener cierta relevancia, importancia o esencial frente a los fines del Estado, la satisfacción del bien general y los principios de la función pública.

En términos generales, esto quiere decir, que la actuación u omisión del servidor público violatoria de sus deberes, es decir, contraria a derecho (ilicitud), debe desembocar en una real y efectiva afectación del buen funcionamiento del Estado y por tanto del servicio público (sustancialidad) y en esa medida puede decirse, pese a que la ley no lo mencionó de este modo, que cuando estas dos características confluyen se está en presencia de una «antijuridicidad sustancial», requisito indispensable para que pueda afirmarse que se configuró una conducta disciplinaria susceptible de ser sancionada.”

Así las cosas, es claro como esto no ocurre, pues la adecuación típica de la conducta es señalada por no tener estudios previos, pero no se hace una valoración sustancial al contenido de los documentos existentes y que si cumplían con la gran mayoría de los numerales exigidos en el Artículo 2.2.1.1.2.1.1 1082 de 2015, pues como bien lo asevera el ente auditor solo faltaban algunos numerales, así “...pero incumplen las disposiciones que para la fecha regían la materia, particularmente en los numerales 3, 6 y 8...” lo que quiere decir que la Entidad si hizo el análisis pero no llamó al documento Estudio Previo.

Con base en lo anterior, se solicita respetuosamente retirar la observación número 1 y en caso extremo de persistir la misma, sea modificada la incidencia dejando su alcance administrativo con el fin de someternos a un plan de mejoramiento.”