

125-19.61
Santiago de Cali,

Asunto: Remisión respuesta de fondo a Denuncia Ciudadana CACCI 1067 DC-27-2020 del 01 de Febrero del 2020.

Cordial saludo,

La Contraloría Departamental del Valle del Cauca recibió la denuncia del asunto, relacionada con *“presuntas irregularidades contractuales en el municipio de calima Darién: 1) contrato de prestación de servicios profesionales como asesor externo del alcalde, 2) prestación de servicios profesionales para asesoría legal en los procesos contractuales que sean necesarios dentro del giro ordinario que realiza la alcaldía, 3) prestación de servicios profesionales para asesoría legal y defensa judicial en los asuntos jurídicos dentro del giro ordinario que realiza la alcaldía. Entre las inquietudes planteadas, indica, 1) puede el un contratista representar la entidad territorial en ausencia del representante legal?, 2) es viable que los honorarios mensuales que devengue los contratistas de asesoría jurídica, superen el valor mensual del salario del alcalde?”*

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

A través de la Resolución No. 387 del 01 de julio de 2020, se reanudaron los términos para los procesos y procedimientos a cargo de la Dirección Operativa de Participación Ciudadana a partir del **06 de julio de 2020**, reiniciando el trámite de las denuncias ciudadanas.

Mediante Resolución N°427 del 23 de julio de 2020, se suspendieron los términos para el día 24 de julio de 2020, reanudándose los mismo el día 27 de julio de 2020.



Se tiene entonces que, la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, con el fin de indagar sobre los hechos con presunta connotación fiscal referidos en la denuncia, efectuó solicitud de información al sujeto de control, mediante oficio CACCI 1703 del 15 de julio de 2020, en el que se solicitó:

1. Copia íntegra de los siguientes contratos de prestación de servicio: Prestación de servicios de asesor externo; Prestación de servicios profesionales para asesoría legal en los procesos contractuales del municipio; Prestación de servicios profesionales para asesoría legal y defensa judicial de los asuntos jurídicos dentro del giro ordinario que realiza la alcaldía.
2. Certificado salarial del Alcalde Municipal de Calima El Darién para la vigencia 2020.

El sujeto de control mediante correo electrónico de fecha 27 de julio de 2020 dio respuesta a la solicitud interpuesta.

Así las cosas, la documentación tenida en cuenta por la Dirección Operativa de Participación Ciudadana para brindar respuesta de fondo es la siguiente:

1. Contrato 021 - 2020 VICTOR HUGO VARGAS ARANA, la prestación de servicios profesionales para la asesoría legal y defensa judicial en los asuntos jurídicos que sean necesarios dentro del giro ordinario que realiza la Alcaldía Municipal de Calima El Darién (V), por valor total de \$14.000.000 en un plazo de cuatro (04) meses, y valor mensual por tres millones quinientos mil pesos (\$3.500.000) (Formato PDF, 30 folios).
2. Contrato 023 - 2020 YURANNI CORRALES MENDOZA, cuyo objeto es la prestación de servicios profesionales para la asesoría legal en los procesos contractuales que sean necesarios dentro del giro ordinario que realiza la Alcaldía Municipal de Calima El Darién (V), por valor total de \$23.000.000 en un plazo de cuatro (04) meses, y valor mensual por cuatro millones seiscientos mil pesos (\$4.600.000) (Formato PDF, 32 folios).
3. Contrato 024 - JERSAIN RIOS BRAVO, cuyo objeto es la prestación de servicios profesionales como asesor externo del despacho del Alcalde Municipal de Calima El Darién (V), por valor total de \$25.000.000 en un plazo de cinco (05) meses, y valor mensual por cinco millones de pesos (\$5.000.000) (Formato PDF, 30 folios).
4. Contrato 035 - 2020 MANUEL JOSE NORIEGA SANTAMARIA, cuyo objeto es la prestación de servicios profesionales como asesor externo del despacho del Alcalde Municipal de Calima El Darién (V), por valor total de \$25.000.000 en un plazo de cinco (05) meses, y valor mensual por cinco millones de pesos (\$5.000.000) . (Formato PDF, 33 folios).
5. Contrato 064 - 2020 MARTHA LUCIA CARDOZO CASTAÑO, cuyo objeto es la prestación de servicios profesionales como abogada especializada en derecho administrativo para dar acompañamiento y orientación jurídica para la defensa jurídica en los procesos contenciosos, administrativos y asesoría jurídica en los temas administrativos concernientes a la Alcaldía Municipal de Calima El Darién, por valor total



de dieciséis millones (\$16.000.000) en un plazo de cuatro (04) meses, y valor mensual por cuatro millones de pesos (\$4.000.000), (Formato PDF, 19 folios).

6. Contrato 129 - 2020 CARLOS ARTURO CONTRERAS CASTILLO, cuyo objeto es la prestación de servicios profesionales para la asesoría legal y defensa en los asuntos jurídicos que sean necesarios dentro del giro ordinario que realiza la Alcaldía Municipal de Calima El Darién (V), por valor total de \$18.000.000 en un plazo de tres (03) meses, y valor mensual por seis millones de pesos (\$6.000.000) (Formato PDF, 19 folios).
7. Contrato 135 - 2020 ARMANDO ESCOBAR POTES cuyo objeto es la prestación de servicios profesionales para la asesoría legal en calidad de coordinador del área en la defensa judicial en los asuntos jurídicos que sean necesarios dentro del giro ordinario que realiza la Alcaldía Municipal de Calima El Darién (V), por valor total de \$25.000.000 en un plazo de cinco (05) meses, y valor mensual por cinco millones de pesos (\$5.000.000). (Formato PDF, 17 folios).
8. En 1 folio documento de respuesta a la Contraloría.
9. En 1 folio certificación salarial del Alcalde Municipal de Calima El Darién – Valle.

Así las cosas, una vez recaudada la información pertinente y necesaria para brindar una respuesta de fondo al asunto, la Dirección Operativa de Participación Ciudadana, procedió a emitir el Informe Final de acuerdo con el procedimiento establecido en la entidad.

Expresado lo anterior, procedemos a dar respuesta a cada punto de acuerdo a lo expresado por la denunciante así:

1. ¿Puede un contratista representar la entidad territorial en ausencia del representante legal?

Sobre el particular, es menester recurrir al artículo 99 y 106 de la Ley 136 de 1994 *“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”* establece lo siguiente con respecto a las faltas temporales del Alcalde y el procedimiento para la designación de Alcalde por faltas temporales:

“ARTÍCULO 99. FALTAS TEMPORALES. *Son faltas temporales del alcalde:*

- a) Las vacaciones;
- b) Los permisos para separarse del cargo;
- c) Las licencias;
- d) La incapacidad física transitoria;
- e) La suspensión provisional en el desempeño de sus funciones dentro de un proceso disciplinario, fiscal o penal;
- f) La suspensión provisional de la elección, dispuesta por la Jurisdicción Contencioso Administrativa;
- g) La ausencia forzada e involuntaria.”

(...)



“ARTÍCULO 106. DESIGNACIÓN. (...) Si la falta fuere temporal, excepto la suspensión, el alcalde encargará de sus funciones a uno de los secretarios o quien haga sus veces. Si no pudiese hacerlo, el Secretario de Gobierno o único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios (...).” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De conformidad con las normas expuestas se considera de acuerdo a la normatividad vigente que para proveer la falta temporal del Alcalde de un municipio, excepto cuando se trate de suspensión, el Alcalde encargará de sus funciones a uno de los Secretarios o quien haga sus veces. Si no pudiese hacerlo, el Secretario de Gobierno o único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus Secretarios.

2. ¿Es viable que los honorarios mensuales que devengue los contratistas de asesoría jurídica, superen el valor mensual del salario del alcalde?

Los contratista deberá desarrollar sus actividades dentro de los diferentes procesos administrativos cumpliendo con los postulados constitucionales y legales, así como velar por los intereses dentro de la entidad así como en los procesos judiciales que cursan en su contra de los distintos despachos judiciales, teniendo en cuenta la falta de personal idóneo para suplir la necesidad y así cumplir con los fines estatales.

Por lo anterior y con el fin de dilucidar los hechos que nos ocupan, es necesario señalar que la ley 80 de 1993 establece: **“Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:**

(...)

3o. Contrato de Prestación de Servicios.

<Apartes subrayados CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES> Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados”. (subraya y negrilla fuera del texto).

Así mismo, el artículo 2.8.4.4.5 del Decreto 1068 de 2015 respecto de las condiciones para contratar por prestación de servicios en las entidades públicas, reza: **“Los contratos de prestación de servicios con personas naturales o jurídicas, sólo se podrán celebrar cuando no exista personal de planta con capacidad para realizar las actividades que se contratarán.**



*Se entiende que no existe personal de planta en el respectivo organismo, entidad, ente público o persona jurídica, es imposible atender la actividad con personal de planta, porque de acuerdo con los manuales específicos, no existe personal que pueda desarrollar la actividad para la cual se requiere contratar la prestación del servicio, **o cuando el desarrollo de la actividad requiere un grado de especialización que implica la contratación del servicio, o cuando aun existiendo personal en la planta, éste no sea suficiente, la inexistencia de personal suficiente deberá acreditarse por el jefe del respectivo organismo**. (subraya y negrilla fuera del texto).*

Ahora bien, lo establecido en Decreto 2785 de 2011, establece lo siguiente:

El Decreto 2785 de 2011, mediante el cual se modifica parcialmente el artículo 4° del Decreto 1737 de 1998, “por el cual se expiden medidas de austeridad y eficiencia y se someten a condiciones especiales la asunción de compromisos por parte de las entidades públicas que manejan recursos del Tesoro Público”, sin embargo en el parágrafo 3 del artículo 1 del Decreto 2785 de 2011, precisa: “De manera excepcional, para aquellos eventos en los que se requiera contratar servicios altamente calificados, podrán pactarse honorarios superiores a la remuneración total mensual establecida para el jefe de la entidad, los cuales no podrán exceder del valor total mensual de remuneración del jefe de la entidad incluidos los factores prestacionales y las contribuciones inherentes a la nómina, relacionadas con seguridad social y para fiscales a cargo del empleador. En estos eventos el Representante Legal de la entidad deberá certificar el cumplimiento de los siguientes aspectos: 1. Justificar la necesidad del **servicio personal altamente calificado**. 2. Indicar las características y calidades específicas, altamente calificadas, que reúne el contratista para la ejecución del contrato, y 3. Determinar las características de los productos y/o servicios que se espera obtener”. (subraya y negrilla fuera del texto).

Cabe resaltar que la expresión “altamente calificada hace referencia a las condiciones profesionales de excelencia que por razones de estudios, conocimientos, talentos, destrezas y habilidades, la cual capacita a la persona para la ejecución de tareas o la aplicación de conocimientos, y exceden los requisitos establecidos para ocupar un empleo. Y la experiencia profesional, en cambio, es una de las condiciones que junto con el requisito de estudio, forma parte del perfil de competencias que ordinariamente se requieren para ocupar el empleo.

Así mismo, es menester indicar, los criterios que podrían utilizarse para determinar la experiencia altamente calificada por lo cual es viable hacer una interpretación extensiva del mismo concepto utilizado para el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, de acuerdo a la sentencia del Consejo de Estado, del veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018), con radicación No: 250002342000201302982 01, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B cuyo Magistrado Ponente fue CÉSAR PALOMINO CORTÉS: “(...) Ahora bien, en relación al conteo de la experiencia altamente calificada, si bien al interior de esta Sección en el año 2014, hubo una variación respecto al criterio jurisprudencial tenido en cuenta, este fue rectificado en diversas providencias, en el sentido de que el misma se empieza a



contabilizar después de la obtención del título de formación avanzada y no del profesional, por cuanto ello tiene como objetivo principal, vincular al servicio público a servidores con conocimientos calificados cuyo desempeño demanda estudios específicos y experiencia adquirida con posterioridad a la obtención del título”.

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

“(…)

RESPONSABILIDAD FISCAL - Daño patrimonial Es indispensable que se tenga una certeza absoluta con respecto a la existencia del daño patrimonial, por lo tanto es necesario que la lesión patrimonial se haya ocasionado realmente, esto es, que se trate de un daño existente, específico y objetivamente verificable, determinado o determinable y ha manifestado en diferentes oportunidades que la responsabilidad fiscal tiene una finalidad meramente resarcitoria y, por lo tanto, es independiente y autónoma, distinta de la responsabilidad penal o disciplinaria que pueda corresponder por la misma conducta, pues lo que en el proceso de responsabilidad fiscal se discute es el daño patrimonial que se causa a los dineros públicos, por conductas dolosas o culposas atribuibles a un servidor público o persona que maneje dichos dineros, lo que significa que el daño patrimonial debe ser por lo menos cuantificable en el momento en que se declare responsable fiscalmente a una persona. En el presente caso, no existe duda, ni siquiera por parte de la actora de que en efecto hubo un daño patrimonial al Estado [...]. (...)”

Esto le permite concluir a la Dirección Operativa de Participación Ciudadana de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, que no se evidenció circunstancias irregulares que conllevara a predicar la existencia de un presunto daño patrimonial a las arcas del Estado, por las consideraciones esbozadas.

Así las cosas, resulta viable que de manera excepcional, en virtud del principio de autonomía administrativa, se suscriba contratos como en el caso en concreto, de acuerdo a la asesoría especializada contratada para el Municipio, cuyos honorarios superen la remuneración del Alcalde, siempre que los mismos obedezcan a servicios altamente calificados, y con las excepciones contenidas en la normatividad vigente, caso en el cual el representante legal de la entidad deberá certificar el cumplimiento de los siguientes aspectos: 1. Justificar la necesidad del servicio personal altamente calificado. 2. Indicar las características y calidades específicas, altamente calificadas, que reúne el contratista para la ejecución del contrato, y 3. Determinar las características de los productos y/o servicios que se espera obtener, lo cual se pudo observar dentro del expediente contractual remitido por el Sujeto de Control.

De esta manera queda debidamente formalizado el diligenciamiento de la denuncia ciudadana No. **DC-27-2020**, la cual se procede dejar en conocimiento de las partes interesadas.



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

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

Finalmente, se le informa al denunciante que puede consultar el Informe Final de Respuesta a la Denuncia, en el enlace Web institucional <https://www.contraloriavalledelcauca.gov.co/publicaciones/1343/denuncias-tramitadas-durante-las-vigencias-2017-2018-2019-y-2020/> la cual ha quedado identificada como DC-27-2020.

Cordialmente,

Martha I. Gutiérrez

MARTHA ISABEL GUTIERREZ SEGURA
Directora Operativa de Participación Ciudadana

Copia: DC-27-2020
Dr. Martín Alfonso Mejía Londoño – Alcalde Municipal de Calima El Darién: alcaldia@calimaeldarien-valle.gov.co
contactenos@cdvc.gov.co

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

