



GOBERNACIÓN

Departamento Archipiélago de San Andrés,
Providencia y Santa Catalina
Reserva de Biosfera Scaflowier
Nit: 892.400.038-2

RESOLUCIÓN NUMERO - 00 1 7 3 5 -

(**16 ABR 2014**)

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

LA GOBERNADORA DEL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, en uso de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las establecidas en la Ley 489 de 1998, Ley 1437 de enero 18 de 2011, Ley 80 de 1993, Decreto Presidencial número 2424 de 2006, Resolución CREG 043 de 1995, y

1. CONSIDERANDO

1. Que de conformidad con la Resolución N° 043 del 23 de octubre de 1995, emitida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) y el Decreto 2424 de 2006 de la Presidencia de la Republica y el Ministerio de Minas y Energía, los Departamentos o Distritos son los responsables de garantizar la prestación del servicio público no domiciliario de alumbrado público e igualmente son responsables de la prestación del servicio de Semaforización, quienes deben tener el control y regulación de la movilidad vehicular. El alumbrado público, se presta con el objeto de proporcionar exclusivamente la iluminación de los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural de una entidad Territorial.
2. Que existe un fallo de la Jurisdicción contenciosa Administrativa, correspondiente a una Acción Popular con radicación No 2008-00074 en contra del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante el cual se ordenó a la Entidad Territorial, entre otras obligaciones, a que esta implementara semáforos viales y peatonales en la Isla de San Andrés, conforme a los estudios o informes técnicos.
3. Que el Departamento de San Andrés, dentro de su competencia funcional, adelantó estudio, con el debido diagnóstico, estableciendo alternativas para garantizar eficientemente la prestación de los servicios de Alumbrado público y Semaforización en su jurisdicción.
4. Que el diagnóstico concluido, arrojó como conclusión y recomendación la necesidad, para que el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, conformara una sociedad de economía mixta con particulares, con la finalidad de que este modelo societario, se encargue de la prestación de los servicios de alumbrado público y Semaforización en esta entidad territorial.
5. Que el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, acogiendo las recomendaciones indicadas en el diagnóstico y en virtud de la misma necesidad del servicio, como resultado de los estudios previos, desplegó todas las actuaciones administrativas para adelantar la etapa de la precontratación, con sujeción a la Ley 80 DE 1993, sus decretos reglamentarios Ley 489 de 1998, Código de Comercio y demás disposiciones aplicables a la materia, tendiente a la escogencia de socios estratégicos para la constitución una sociedad de economía mixta, mediante la modalidad de sociedad anónima, cuyo objeto social, es la prestación de los servicios de Alumbrado Público y Semaforización en esa jurisdicción.
6. Que para estos efectos, el Gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, presentó ante la honorable Asamblea el, proyecto de

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

ordenanza, encaminado a que la Duma Departamental, le otorgara autorización, para que en ejercicio de sus funciones, en su condición de representante legal y previo estudio jurídico, técnico y financiero promoviera, la constitución de una sociedad de economía mixta, como organismo descentralizado por servicios del orden Departamental.

7. Que mediante Ordenanza No. 007 de Mayo 11 de 2010, expedida por la Asamblea Departamental, se autorizó a el Gobernador del Departamento de San Andrés Isla, para que en ejercicio de sus funciones como representante legal del Departamento y previo estudio jurídico, técnico y financiero promueva, constituya, desarrolle, fomente y participe conjuntamente con las personas naturales y/o jurídicas de derecho público o privado, una SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA DEL ORDEN DEPARTAMENTAL, como organismo descentralizado por servicios del orden Departamental, bajo la forma de una sociedad comercial anónima, con la razón y cuyo objeto social es la prestación de los servicios de alumbrado público y semaforización.

8. Que el Gobernador de San Andrés Isla., acogiendo la autorización impartida por la Asamblea del Departamento, mediante Ordenanza No. 007 de Mayo 11 de 2010, ordenó la apertura de la convocatoria pública No. 005 de 2010, estipulándose en su objeto la selección de los socios estratégicos para conformar con el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, una sociedad de economía mixta, con la denominación "EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS S.A", encargada de prestar los servicios públicos de alumbrado público y semaforización en esa entidad Territorial.

9. Que la Ordenanza No. 007 de Mayo 11 de 2010, autorizó la cesión de la renta departamental por concepto de impuesto al servicio de Alumbrado Público, así como, la posibilidad empresarial de adicionar o complementar el objeto y razón social para la prestación de los servicios de alumbrado público, semaforización y demás servicios conexos. En lo que respecta a la participación accionaria del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en el capital accionario de la sociedad, la Ordenanza No. 007 de Mayo 11 de 2010, estableció que se deberá tener en cuenta a través del impuesto de alumbrado público y su porcentaje y grado de participación se determinará de conformidad al estudio jurídico, técnico y financiero que previamente se realice para tales efectos.

10. Que en mayo 11 de 2010, mediante Ordenanza 010 de esa fecha, la Asamblea del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, modificó parcialmente los artículos primero (1), segundo (2), cuarto (4), de la Ordenanza N° 014 de 2007,), respecto a la definición del Impuesto de Alumbrado Público, Sujeto Activo, Sujeto Pasivo, Hecho generador, Base Gravable y tarifas, respectivamente.

11. Que el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, estructuró el cronograma del proceso de contratación, indicándose como fecha de apertura el 29 de diciembre de 2010 y fecha de cierre el 7 de enero de 2011 a las 3:00 p.m.

12. Que el día 29 de Diciembre de 2010, se efectuó la publicación del proceso de contratación en la página www.contratos.gov.co, y en la página web de la entidad www.sanandres.gov.co, con el registro de la convocatoria, los estudios previos, la resolución de apertura 005829 de 2010, entre otros.

13. Que mediante adenda No. 001 del 11 enero de 2011, la Gobernación de San Andrés, hizo modificaciones al cronograma del proceso de contratación. Esta publicación de la adenda No. 001 del 11 enero de 2011, quedó registrada con el código del proceso de contratación asignado en el portal único de contratación www.contratos.gov.co, con radicación 10, 11, 423672, como se hace constar en el certificado expedido el 18 de enero de 2011 por el Departamento de Sistemas.

14. Que el día 29 de Diciembre de 2010, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, surtió publicación de un aviso en el diario "La República", respecto a la convocatoria pública y el proceso de contratación.

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

15. Que según Acta No. 001 de 2011 suscrita y emitida el 7 de enero de 2011, en la Oficina Asesora Jurídica de la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se dejó constancia del cierre del proceso y recepción de las propuestas de la Convocatoria No. 005 de 2010, presentándose una (1) propuesta en original y dos (2) copias así:

1. UNIÓN TEMPORAL ILUMINACIONES Y SEMÁFOROS DE SAN ANDRÉS ISLAS, Original con 489 folios y dos copias.

16. Que una vez cerrada la convocatoria, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, según el cronograma de contratación indicó que hasta el 12 de enero de 2011, podía realizar las evaluaciones a las propuestas, no obstante apegándose a la ley de contratación pública, la entidad Contratante determinó prorrogar el plazo inicialmente establecido, hasta el día 17 de enero de 2011, mediante adenda No. 001 de 2011.

17. Que la evaluación realizada por la Entidad Contratante a la propuesta presentada por la UNIÓN TEMPORAL ILUMINACIONES Y SEMÁFOROS DE SAN ANDRÉS ISLAS, arrojó los siguientes resultados:

- **COMITÉ JURÍDICO:** Según memorando 004 de 2011, se dejó constancia del estudio jurídico realizado y de la revisión a la documentación y requisitos de la propuesta presentada, indicándose que esta cumplió con la inclusión de documentos jurídicos, declarándose habilitadas jurídicamente.
- **COMITÉ ECONÓMICO:** Mediante informe de evaluación No. 001 de 2011, se determinó que la propuesta presentada cumplió con los parámetros requeridos en el pliego de condiciones 005 de 2010.
- **COMITÉ TÉCNICO:** Mediante Acta No. 001 de 2011, de este Comité de evaluación se describe que la única propuesta presentada, cumple con los parámetros requerido en el pliego de Convocatoria y se consideró habilitada técnicamente.

18. Que en cumplimiento al cronograma establecido por el Departamento de San Andrés, los informes de evaluación fueron puestos a disposición y publicados el 18 de enero de 2011 en el SECOP www.contratos.gov.co, y en la página web de la entidad www.sanandres.gov.co. Cada Comisión evaluadora (Técnica, económica y Jurídica), hizo la verificación correspondiente en cada área y previa habilitación se determinó que la oferta presentada por el único proponente UNIÓN TEMPORAL ILUMINACIONES Y SEMÁFOROS DE SAN ANDRÉS ISLAS, se ajustó sustancialmente a los documentos del pliego de condiciones 005 de 2010, al cumplir con las exigencias y los requisitos obligatorios del pliego de Convocatoria. Dentro de este proceso de contratación, no se presentaron observaciones.

19. Que mediante Resolución N° 000213 de enero 21 de 2011, el Departamento de San Andrés, determinó "Seleccionar al proponente UNIÓN TEMPORAL ILUMINACIONES Y SEMÁFOROS DE SAN ANDRÉS ISLAS integrada por sociedad INVERSIONES Y REPRESENTACIONES VÁSQUEZ S.A. "INVAS S.A." representada legalmente por MILLELLA ESCOBAR DE VÁSQUEZ, la sociedad, CENTRO DE CONSULTORÍAS S.A. — CECON S.A.-, Representada legalmente por el Señor JOEL DAVID MONTAÑO HERNÁNDEZ, INMOBILIARIA E INVERSIONES ISAN LTDA., representada legalmente por el Doctor GERMAN SANTOS ROMERO, CARLOS RAMOS TORREGLOSA Y CIA LTDA., representada legalmente por el señor JOSE JAIME MENDOZA MENDOZA, de conformidad con la convocatoria No. 005 de 2010 para la SELECCIÓN DE LOS SOCIOS ESTRATÉGICOS QUE CONFORMAN CON EL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, UNA SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA DENOMINADA "EMPRESA DEPARTAMENTAL DE

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

SERVICIOS PÚBLICOS ENCARGADA DE PRESTAR LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE ALUMBRADO PUBLICO Y SEMAFORIZACIÓN EN LA ISLA DE SAN ANDRÉS".

20. Que la Sociedad de Economía Mixta con la denominación de EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SAN ANDRÉS ISLA S.A. — EMDESAI S.A, fue constituida mediante escritura pública número 0052 de enero 28 de 2011, en la Notaria Única del Circuito de San Andrés Isla, autorizada mediante ordenanza Departamental número 007 de mayo 11 de 2010, emanada de la Asamblea Departamental de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, cuyo objeto social es: la prestación de los servicios de Alumbrado Público y Semaforización en la Isla de San Andrés y demás servicios públicos que acuerden los accionistas. La duración de la sociedad, es de veinticinco (25) años contados desde la protocolización de la escritura. Que la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SAN ANDRÉS ISLA S.A. — EMDESAI S.A, fue inscrita en la Cámara de Comercio de San Andrés Isla.

21. Que la Sociedad de Economía Mixta con la denominación de EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SAN ANDRÉS ISLA S.A.— EMDESAI S.A, de acuerdo a lo descrito en la escritura pública número 0052 de enero 28 de 2011, el capital autorizado es por la suma de TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA MILLONES (\$3.750.000.000) PESOS COLOMBIANOS M.L divididos en TREINTA MIL QUINIENTAS (37.500) ACCIONES. El capital suscrito, es la suma de TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA MILLONES (\$3.750.000.000) PESOS COLOMBIANOS M.L divididos en TREINTA MIL QUINIENTAS (37.500) ACCIONES, de valor nominal de cien mil pesos (\$ 100.000) moneda legal colombiana cada una con sus respectivas participaciones, son las siguientes:

SOCIOS	ACCIONES SUSCRITAS	VALOR	PARTICIPACIÓN
DEPARTAMENTO SAN ANDRÉS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA	7.500	\$ 750.000.000	20,00%
INVERSIONES Y REPRESENTACIONES VÁSQUEZ S.A. "INVAS S.A."	9.000	\$900.000.000	24,00%
GESTIÓN Y CONSULTORÍA INTEGRAL S.A.S.	9.000	\$900.000.000	24,00%
CENTRO DE CONSULTORÍAS S.A. "CECON S.A."	4.500	\$450.000.000	12,00%
INMOBILIARIA E INVERSIONES ISAN LTDA	4.500	\$450.000.000	12,00%
CARLOS RAMOS TORREGLOSA & COMPAÑÍA LTDA	3.000	\$300.000.000	8,00%
TOTAL	37.500	\$3.750.000.000	100,00%

22. Que la Sociedad Economía Mixta Empresa Departamental de Servicios Públicos de San Andrés Isla S.A. — EMDESAI S.A., estará sometida a las normas legales y reglamentarias vigentes, en particular a lo consagrado en los estatutos y en lo no previsto en ellos, por la Ley 489 de 1998, el Código de Comercio, la Ley 769 de 2002, así como todas aquellas normas complementarias y concordantes.

23. Que el treinta (30) de abril 2011, se suscribió acta de inicio correspondiente a la prestación del servicio de Alumbrado Público suscrita por la Gobernación del DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA LA EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SAN ANDRÉS ISLAS S.A EMDESAI S.A. y el Representante Legal de la empresa EEDAS S.A, con fundamento entre otras, en las siguientes consideraciones:

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

"Que entre EEDAS S.A. E.S.P y el Departamento de Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se suscribió el día veintinueve (29) de Enero de 2008, un Convenio Interadministrativo para el suministro, Administración, Mantenimiento y Operación del Servicio de Alumbrado Público en la Isla de San Andrés.

Que el objeto del Convenio, fue entregar para su administración la prestación del servicio de alumbrado público, a la empresa EEDAS S.A. E.S.P., comprometiéndose para con la GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL, a la administración, operación, suministro continuo, mantenimiento y expansión del servicio de alumbrado público en la isla de San Andrés, adelantando todas las actividades directas e indirectas de orden legal, administrativo, presupuestal, financiero, técnico y comercial a favor de los habitantes, residentes y turistas de San Andrés Isla, atendiendo los principios de continuidad, permanencia y eficiencia, directamente o a través de terceros para lo cual la Gobernación facultó a partir de la firma del convenio.

Que en el referido convenio se pactó que en el evento en que el gobierno estuviere en capacidad de asumir la prestación del servicio de alumbrado público, podrá dar por terminado el convenio, previa notificación por escrito a EEDAS S.A. E.S.P., con un término no inferior a noventa (90) días...

...Que en razón a que la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SAN ANDRÉS ISLAS S.A.,-EMDESAI S.A.-asume la prestación del servicio de alumbrado público en la isla de San Andrés, la Gobernación Departamental y EEDAS S.A. E.S.P. dieron por terminado por mutuo acuerdo el convenio interadministrativo calendarado Enero 29 de 2008, toda vez que no pueden coexistir dos (2) prestatarios del servicio de alumbrado público en este territorio insular.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SAN ANDRÉS ISLAS S.A., -EMDESAI S.A., iniciará operaciones para la prestación del Servicio de Alumbrado público en la Isla de San Andrés el día 01 de Mayo de 2011, asumiendo todos los derechos y obligaciones que se derivan de la prestación de dicho servicio, circunstancia que manifiesta conocer la EMPRESA DE ENERGÍA DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA S.A E.S.P. -EEDAS S.A.-, actual prestador del servicio de alumbrado público en la isla de San Andrés,..."

24. Que la Contraloría General de la República, con fundamento en las facultades otorgadas por el artículo 267 de la Constitución Política, practicó Auditoría al Sistema de Alumbrado Público del Departamento de San Andrés Islas, a través de la evaluación de los principios de la gestión fiscal: economía, eficiencia, eficacia, equidad y valoración de los costos ambientales con que administró los recursos puestos a su disposición y los resultados, financiero y denuncias ciudadanas. La evaluación se llevó a cabo por parte de la Contraloría General de la República, de acuerdo con normas de auditoría gubernamental colombianas (NAGC) compatibles con las normas internacionales de auditoría — (NIA's) y con políticas y procedimientos prescritos por el respetado Órgano de Control Fiscal. En desarrollo de la auditoria, incluyó la comprobación de que las operaciones financieras, administrativas y económicas se realizaron conforme a las normas legales, estatutarias y de procedimientos aplicables. La Contraloría General de la República en Junio de 2013, rindió el informe de auditoría con referencia CGR-CDSMYE-GDSAI respecto al servicio de alumbrado público que se presta en el Departamento de San Andrés Isla vigencia 2011 y 2012, con la evaluación de los aspectos técnicos, gestión ambiental, proyectos de inversión, operación, expansión, reposición y algunos componentes del Reglamento Técnico de Iluminación y Alumbrado Público — RETILAP, evaluación de los indicadores de cumplimiento, confiabilidad de la información, la población objetivo y beneficiaria del Alumbrado Público, así como la gestión presupuestal y contractual. De igual manera, el respetado Órgano de Control, evaluó los procesos administrativos y misionales, teniendo en cuenta sus indicadores, planes, proyectos y recursos, que le permitiera establecer en qué medida el Departamento a través de la Sociedad de Economía Mixta, logra sus objetivos y cumple los planes programas y proyectos adoptados por la administración.

2. REGULACIÓN NORMATIVA DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO

2.1 DEL MARCO NORMATIVO EN GENERAL.

El alumbrado público es un servicio no domiciliario, que tiene por objeto proporcionar la iluminación de los bienes públicos y demás espacios de libre circulación, con tránsito vehicular o peatonal, en la respectiva Entidad Territorial, generador de un indicador de bienestar, seguridad y desarrollo social. Nuestra Corte Constitucional mediante Sentencias T-540 de 1992, T-578 de 1992, C-263 de 1999, C-389 de 2002, le ha dado a la acepción de alumbrado público, un carácter teleológico dentro del marco del Estado Social de Derecho, el cual se constituye, en uno de los medios para la realización de los fines esenciales del

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

Estado, tendiente a que se garantice la satisfacción de manera efectiva de una necesidad de interés general.

El Impuesto de alumbrado público, fue creado por la Ley 97 de 1913 para el Distrito Capital. Con la ley 84 de 1915, se reforman y adicionan las Leyes 4ª y 97 de 1913, extendiéndose dicha autorización a los demás municipios con la Ley 84 de 1915. El servicio de Alumbrado público está a cargo de las Entidades Territoriales, quienes lo prestan directa o indirectamente.

El tributo derivado del servicio de alumbrado público, fue implementado por las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, con el objeto de que las Entidades públicas sufragaran los costos generados de su prestación, mantenimiento y expansión. Desde el 30 de noviembre del año 1915, cuando se expidió la ley 84, los concejos municipales quedaron facultados para la creación de un impuesto que buscara la forma de asumir los costos correspondientes a la financiación del alumbrado público, lo que le ha permitido a algunas Entidades Territoriales, destinar los recursos necesarios para los gastos de inversión social.

Hoy, las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, se encuentran vigentes en todo lo referente al Impuesto de alumbrado público, las cuales fueron declaradas exequibles, por la Corte Constitucional, mediante sentencias C-504 de 2002 y C — 1055 de 2004, en todo sus apartes de esta temática, incluyendo los que extiende a los demás Concejos del resto de Municipios del país, confiriéndose esta facultad que inicialmente se le había otorgado al Distrito Capital a las demás Entidades Territoriales, conforme al artículo 1º de la Ley 97 de 1913.

Al declarar exequible el literal d) de la Ley 97 de 1913, respecto al Impuesto sobre el servicio de alumbrado público, la Corte Constitucional en sentencia 0-504-02, determinó que bajo concurrencia del actual ordenamiento constitucional y de la Ley, es del resorte de las asambleas y concejos votar los tributos de su jurisdicción y establecer los elementos estructurales de los mismos, línea de pensamiento reiterada por la misma Corte en Sentencia C-1055-04.

Con las Leyes 142 y 143 de 1994, empieza a consolidarse una definición de "servicio de alumbrado público" a efectos de regular el suministro y cobro, por parte de los comercializadores de energía, a los municipios por el servicio de energía eléctrica que se destina para el alumbrado público y para establecer el costo máximo de dicho servicio.

A partir de 1991, la Asamblea Nacional Constituyente introdujo en la nueva Constitución Política, la posibilidad de libre entrada a toda persona natural o jurídica, que tuviese interés en colaborar con eficiencia en la prestación de los servicios públicos. Esto, en consideración a que en la década de los noventas, un estudio realizado por el Ministerio de Minas, arrojó como resultado, indicadores desfavorables en lo que respecta a la eficiencia administrativa, operativa y financiera que para esa época registraban las empresas de electricidad que pertenecían al Estado.

La Constitución de 1991, plasmó en su Capítulo V, del Título XII la finalidad Social del Estado y de los Servicios Públicos. Así, quedó consagrado en el artículo 365 Constitucional: *"Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la Ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares. En todo caso el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios."*

En este contexto, el artículo 338 de la Constitución Nacional, se constituye en el "MARCO RECTOR DE TODA COMPETENCIA IMPOSITIVA", al preceptuar, que: *"En tiempos de paz, solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La Ley, las Ordenanzas y los Acuerdos deben fijar directamente, los sujetos activos, pasivos, los hechos, las bases gravables y las tarifas de los impuestos"*.

El Consejo de Estado, en los últimos años, ha hecho contundentes planteamientos sobre la potestad impositiva de los Entes Territoriales y la facultad para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público:

"La naturaleza jurídica del gravamen del alumbrado público ha sido catalogada como la de un impuesto" ¹

¹ CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 6 de agosto de 2009, exp. 16315, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

Coherente con lo explicado en precedencia, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 9 de julio de 2009, ha venido manteniendo esta línea de pensamiento, retomando el criterio sobre la potestad impositiva de las Entidades Territoriales, a propósito de un examen de legalidad de un Acuerdo Municipal, que en desarrollo de la Ley 97 de 1913, estableció los elementos del Tributo. En esa sentencia se determinó la legalidad del Acuerdo demandado, con fundamento, en la sentencia C-504 de 2002, mediante la cual la Corte Constitucional decidió mantener la vigencia de los literales d) e i) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913 declarando la exequibilidad de estos, bajo el entendido de que corresponde a los concejos municipales determinar los elementos de los tributos cuya creación autorizó la mencionada Ley.

El planteamiento del Consejo de Estado sobre la potestad impositiva de las Entidades Territoriales, se ha constituido en doctrina judicial, bajo el entendido de que Municipios y Departamentos, tienen... *"la facultad para establecer los elementos de impuesto de alumbrado público."*²

La Jurisprudencia del Consejo de Estado, ha venido reiterando la facultad impositiva que tienen las Entidades Territoriales, dentro del marco que regula en materia el legislador:

*"(...) la jurisprudencia ha admitido que los elementos de la obligación tributaria sean determinados por las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, pero dentro de unos parámetros mínimos que deben ser señalados por el legislador: (i) la autorización del gravamen y (ii) la delimitación del hecho gravado"*³

El Consejo de Estado, respecto a la facultad y a la competencia impositiva que tienen las Entidades Territoriales para determinar los elementos del Tributo, refiriéndose al Impuesto de alumbrado público, ha proferido importantes pronunciamientos Jurisprudenciales, entre los más recientes, el siguiente:

*"La facultad conferida al Concejo de Bogotá por la Ley 97 de 1913, fue extendida por la Ley 84 de 1915 a las demás entidades territoriales del nivel municipal. El literal d) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913, fue objeto de revisión constitucional mediante la sentencia C-504 de 2002, declarándose exequible la referida norma al considerar que corresponde a los concejos municipales determinar los elementos de los tributos cuya creación autorizó la citada Ley"*⁴.

La fundamentación que ha tenido el Consejo de Estado, sobre esta temática de competencia impositiva, se sustenta en lo que la Corte Constitucional zanjó, cuando sobre este particular dijo:

*"En lo que hace a la autorización para crear los tributos acusados se observa una cabal correspondencia entre el artículo 1 de la ley 97 de 1913 y los preceptos constitucionales invocados, esto es, los artículos 313-4 y 338 superiores. En efecto, tal como lo ha venido entendiendo esta Corporación, el artículo 338 superior constituye el marco rector de toda competencia impositiva de orden nacional o territorial, a cuyos fines concurren primeramente los principios de legalidad y certeza del tributo, tan caros a la representación popular y a la concreción de la autonomía de las entidades territoriales. Ese precepto entraña una escala de competencias que en forma directamente proporcional a los niveles nacional y territorial le permiten al Congreso de la República, a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales imponer tributos fijando directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas. En consonancia con ello el artículo 313-4 constitucional prevé el ejercicio de las potestades impositivas de las asambleas y concejos al tenor de lo dispuesto en la Constitución Política y la ley, siempre y cuando ésta no vulnere el núcleo esencial que informa la autonomía territorial de los departamentos, municipios y distritos. (...) Destacando en todo caso que mientras el Congreso tiene la potestad exclusiva para fijar todos los elementos de los tributos de carácter nacional; en lo atinente a tributos del orden territorial debe como mínimo crear o autorizar la creación de los mismos, pudiéndola lo sumo establecer algunos de sus elementos, tales como el sujeto activo y el sujeto pasivo, al propio tiempo que le respeta a las asambleas y concejos la competencia para fijar los demás elementos impositivos, y claro, en orden a preservar la autonomía fiscal que la Constitución le otorga a las entidades territoriales..."*⁵

² La naturaleza jurídica del gravamen del alumbrado público ha sido catalogada como la de un impuesto, según el Consejo de Estado, sentencia de 6 de agosto de 2009, exp. 16315, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

³ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de 11 de marzo de 2010, exp. 16667, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA, Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil trece (2013) Radicación número: 13001-23-31-000-2010-00038-01(19181).

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA C-504 de 2002.

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

Con ocasión del análisis de legalidad a un Acuerdo de Cartagena, el Consejo de Estado recientemente ha fundamentado, sus últimas decisiones en su propia jurisprudencia y en la doctrina judicial de la Corte Constitucional, concluyendo, respecto a la competencia que tienen las entidades territoriales para establecer los elementos del Impuesto de alumbrado público, que:

*"El artículo 338 de la Constitución Política le otorgó autonomía a los municipios para fijar los elementos del impuesto. La Ley que crea o autoriza la creación de un tributo territorial debe gozar de tal precisión, que acompase la unidad económica nacional con la autonomía fiscal territorial, en orden a desarrollar el principio de igualdad frente a las cargas públicas dentro de un marco equitativo, eficiente y progresivo. La norma municipal que desarrolle la autorización legal debe tener referencia con el hecho imponible, o que se derive de él, o se relacione con éste. El artículo ¹⁰ de la Ley 97 de 1913 creó el impuesto de alumbrado público y facultó al Concejo de Bogotá para fijar los elementos del tributo. Mediante la Ley 84 de 1915 se hizo extensiva esta facultad a las demás entidades territoriales. El artículo 1º de la Ley 97 de 1913 fijó como objeto imponible el servicio de alumbrado público, y el hecho generador es el ser usuario potencial receptor de ese servicio. Dada la autonomía conferida a los entes territoriales, el Concejo Distrital de Cartagena de Indias D.T y C. podía determinar los elementos del impuesto de alumbrado público. Por lo anterior, el Concejo Distrital de Cartagena de Indias 0.1 y C., al dictar el Acuerdo No. 041 del 2006 (artículos 179, 181 y 184) no se excedió en su facultad impositiva ni infringió los principios constitucionales tributarios de legalidad y certeza, toda vez que éste es competente en su jurisdicción para determinar los elementos del tributo autorizado por la Ley."*⁶

En desarrollo del canon 338 Constitucional, se expidió la Ley 136 de 1994, que consagró las obligaciones que tienen los municipios, entre estas *"la de administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la ley"*, estableciendo Igualmente en su artículo 32 como atribuciones de los Concejos Municipales, los de establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas, de conformidad con la ley.

Con la Resolución CREG 043 del 23 de 1995, se definió el servicio de alumbrado público como la iluminación de vías y parques públicos, espacios de circulación libre que garanticen el normal desarrollo de las actividades peatonales y vehiculares. En su artículo segundo esta Resolución, estableció que es responsabilidad de los Municipios y tienen a su cargo: *"la prestación del servicio de alumbrado público dentro del perímetro urbano y el área rural comprendidos en su jurisdicción a cuyo efecto están facultados para celebrar contratos o convenios para la prestación del servicio de alumbrado público, de manera que el suministro de energía sea de responsabilidad de la empresa distribuidora llegue a tal acuerdo, al igual que se podrá contratar con la misma o con otra persona natural o jurídica el mantenimiento o expansión del servicio de responsabilidad municipal"*.

Con la expedición de la Resolución No. 089 de 1996, expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas — CREG, se reguló el régimen de libertad de tarifas para la energía eléctrica que las empresas distribuidoras o comercializadoras suministren a los Municipios y Distritos, con destino al alumbrado público.

De igual manera, el Ministerio de Minas y Energía, ha establecido políticas públicas, que de alguna manera ha contribuido a precisar con claridad temas como los contratos de concesión, tal como se dio con la Resolución No. 81132 de 1996, *"Por la cual se reglamenta el otorgamiento de los contratos de concesión para el suministro, Mantenimiento y expansión del servicio de alumbrado público"*, donde se regula que los Municipios podrán, previa autorización de los Concejos otorgar contratos de concesión para el suministro, mantenimiento y expansión del servicio de alumbrado público.

Con el Decreto No. 2424 del Julio 18 de 2006 *"Por el cual se regula la prestación del servicio de alumbrado público"*, se definió el servicio de alumbrado público como: *"el servicio público no domiciliario que se presta con el objeto de proporcionar exclusivamente la iluminación de los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural de un municipio o Distrito. El servicio de alumbrado público comprende las actividades de suministro de energía al sistema de alumbrado público, la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema de alumbrado público."*

De otra parte el Legislador, determinó que todos los contratos relacionados con la prestación del servicio de alumbrado público, que celebren los Municipios o Distritos, se regirán por las disposiciones contenidas en el Estatuto General de Contratación Pública. Con la expedición de la

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA, Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil trece (2013) Radicación número: 13001-23-31-000-2010-00038-01(19181).

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

Ley 1150 de 2007, que introduce medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993, se reguló en su artículo 29, los "ELEMENTOS QUE SE DEBEN CUMPLIR EN LOS CONTRATOS ESTATALES DE ALUMBRADO PÚBLICO", disponiéndose, que: *"Todos los contratos en que los municipios o distritos entreguen en concesión la prestación del servicio de alumbrado público a terceros, deberán sujetarse en todo a la Ley 80 de 1993, contener las garantías exigidas en la misma, incluir la cláusula de reversión de toda la infraestructura administrada, construida o modernizada, hacer obligatoria la modernización del Sistema, incorporar en el modelo financiero y contener el plazo correspondiente en armonía con ese modelo financiero. Así mismo, tendrán una interventoría idónea. Se diferenciará claramente el contrato de operación, administración, modernización, y mantenimiento de aquel a través del cual se adquiere la energía eléctrica con destino al alumbrado público, pues este se regirá por las Leyes 142 y 143 de 1994. La CREG regulará el contrato y el costo de facturación y recaudo conjunto con el servicio de energía de la contribución creada por la Ley 97 de 1913 y 84 de 1915 con destino a la financiación de este servicio especial inherente a la energía. Los contratos vigentes a la fecha de la presente ley, deberán ajustarse a lo aquí previsto."*

De esta manera, tenemos que, en materia de alumbrado público, existe una regulación normativa prohijada por la Jurisprudencia Colombiana, destacándose fundamentalmente la competencia impositiva que tienen las Entidades Territoriales para determinar los elementos del Tributo, como doctrina Judicial vigente, suficientemente producida por las Altas Cortes.

2.2 DE LA SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA.

El Código de Comercio define a las sociedades de economía mixta, en su artículo 461, como aquellas Sociedades Comerciales que se constituyen con "aportes estatales y de capital privado" y "se sujetan a las reglas del Derecho Privado y a la Jurisdicción Ordinaria, salvo disposición legal en contrario." De igual forma, de conformidad con el artículo 97 de la Ley 489 de 1998, las Sociedades de Economía Mixta son: "Organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley".

Del mismo modo, la Ley 489 de 1998 en su artículo 98, preceptúa, que: *"En el acto de constitución de toda sociedad de economía mixta se señalarán las condiciones para la participación del Estado que contenga la disposición que autorice su creación, el carácter nacional, departamental, distrital o municipal de la sociedad, así como su vinculación a los distintos organismos para efectos del control que ha de ejercerse sobre ella"*.

La regla general, entonces que las Sociedades de economía mixta, están sujetas a un régimen de derecho privado, criterio que la Corte Constitucional ha respaldado mediante Sentencias C- 629-2003 y C-388-2011, en el sentido, de que las salvedades al régimen de derecho privado basadas en el porcentaje de participación pública tienen un importante fundamento en la preponderante misión que les atañe a las sociedades de economía mixta *"de atraer el capital privado hacia el desarrollo conjunto de proyectos de interés general y asumir directamente dentro de un ente societario los resultados de la correspondiente gestión con sus beneficios y responsabilidades"*, elemento que *"permite encontrar razonable que el legislador determine modulaciones en cuanto al régimen aplicable"*.

De igual manera, los referentes Jurisprudenciales son abundantes, respecto a la constitución de las sociedades de economía mixta. El Consejo de Estado, sobre este tema, dijo:

"Al respecto, si bien es cierto hay una autorización para este tipo de operaciones, no puede aceptarse que esta habilitación general supla la autorización expresa y especial que debe existir cuando se va a crear una sociedad de economía mixta pues quedaría en entredicho el poder de tutela que debe existir."

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sección Primera, en sentencia del 1 de marzo de 2002, señaló:

"Para la Sala tampoco está llamado a prosperar el cargo 2° de la demanda, pues dentro de la facultad para autorizar la constitución de sociedades de economía mixta, a que alude el artículo 313, numeral 6, de la Carta Política, está insita la de trazar al Municipio las directrices o parámetros que deben seguirse en el acto de creación, que lo constituye el contrato de sociedad."

En lo que toca con este aspecto la Sala prohíja lo manifestado por el a quo con apoyo en inequívocas pautas jurisprudenciales que hacen parte de la sentencia C-357 de 11 de agosto de 1994, proferida por la Corte Constitucional, en el sentido de que la autorización a que alude la citada disposición debe ir acompañada con directrices relacionadas con su objeto, duración, domicilio, naturaleza, los socios, el capital social, la participación accionaria privada y pública, los órganos de administración"

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

*y representación, reparto de utilidades y estructura orgánica, entre otras". (Cfr. Consejo de Estado. Sección Primera. Radicación 6010. C.P. Gabriel Eduardo Mendoza)."*⁷

Las sentencias citadas, han esclarecido lo referente a la autorización y constitución de las sociedades de economía mixta, en razón a que se determinó que para efectos de crear una Sociedad de Economía Mixta, es necesario la autorización expresa y especial, para lo cual los respectivos Concejos Municipales, si se trata de Entidades Territoriales del Orden Municipal, según el caso deberán trazar directrices, que deben seguirse en el acto de constitución del contrato de Sociedad, con sujeción a lo establecido en el artículo 313 numeral 6 de la Constitución Política.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional, se ha referido de manera categórica a la autorización y constitución de las sociedades de economía mixta, en los siguientes términos:.. Ahora bien: ¿qué clase de ley es la que autoriza la creación de una sociedad de economía mixta?

"Una ley en sentido formal, pues sólo es ley por su origen, y su formación y no por su contenido. Este contenido no es general y abstracto, sino particular y concreto.

Y por ser particular y concreto tiene que referirse a una sociedad determinada, individualizada. Como lo señala el artículo 80. del decreto 1050 de 1968, en tratándose de sociedades de economía mixta, "el grado de tutela y, en general, las condiciones de la participación del Estado en esta clase de sociedades se determina en la ley que las crea o autoriza y en el respectivo contrato social".

Tal ley, en consecuencia, debe determinar asuntos como estos: la cuantía de los recursos públicos que se aportarán a la sociedad, su objeto, su domicilio, su duración, la proporción del capital público y privado, lo mismo que el grado de tutela por parte de la administración, y a qué dependencia corresponde ejercerla.

La necesidad de una autorización especial ha sido la tesis sostenida por el Consejo de Estado. Así consta en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, de abril 19 de 1993. Allí se dijo:

"Dada su naturaleza específica las sociedades de economía mixta se caracterizan:

"1) Disposición estatal que autorice su creación.

"2) Acto de constitución.

"3) Personería jurídica.

"4) Sujeción al régimen de tutela.

"1) Por acto estatal que autoriza su creación.- Esta característica tiene su fuente primigenia en la propia Constitución Política. En efecto, según se dispone en el numeral 7 del artículo 150 corresponde al Congreso "Crear o autorizar la constitución de las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta". De acuerdo al artículo 300 numeral 7 corresponde a las asambleas departamentales "autorizar la formación de sociedades de economía mixta". En un mismo orden de ideas, el artículo 313, numeral 6, atribuye a los Concejos Municipales "Autorizar la constitución de sociedades de economía mixta".

"Lo anterior quiere decir que, en nuestro régimen jurídico, se encuentra la provisión constitucional consistente en que las sociedades de economía mixta sólo pueden llegar a ser tales si ha mediado previamente el acto estatal fuente de las mismas, llámese ley, ordenanza o acuerdo que autorice su creación; es un presupuesto necesario para proceder a celebrar luego el acto de constitución o el contrato de sociedad; y ello es lógico; si no media tal previsión, mal podría el Estado justificar tanto su ánimo de asociarse como la participación económica mediante la suscripción de parte del capital social, requisito indispensable para adquirir el carácter de socio o accionista".

"...

*"De todo lo expuesto se concluye entonces que, la sociedad de economía mixta está sometida a un régimen dual; en primer lugar, a las directrices trazadas por la ley que autorizó su creación y a las leyes especiales que rigen cuestiones específicas de su vida social; en segundo lugar el acto de constitución o contrato social a cuyos términos deben ceñirse las decisiones tomadas por sus organismos de dirección".*⁸

Como corolario de lo anterior, resulta oportuno dejar sentado que la Sociedad de Economía Mixta, denominada EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SAN ANDRÉS ISLA S.A. — EMDESAI S.A, fue constituida mediante escritura pública número 0052 de enero 28 de 2011, previa autorización impartida por la Asamblea Departamental mediante Ordenanza No. 007 de Mayo 11 de 2010. En efecto, con sujeción a las normas legales y reglamentarias vigentes, en

⁷ CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN PRIMERA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Radicación número: 50001-23-31-000-1998-0193-01(7976) veintidós (22) de noviembre del año dos mil dos (2002) CONSEJERA PONENTE: OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO

⁸ Corte Constitucional – Sentencia C-357 -1994

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

particular a lo consagrado en la Ley 489 de 1998, el Código de Comercio, la Jurisprudencia en cita en este acápite, así como todas aquellas normas aplicables a la materia que las sustituyan, modifiquen, o adicionen y que por su contenido temático le sean concordantes, el Departamento de San Andrés, promovió y constituyó una SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA DEL ORDEN DEPARTAMENTAL, como organismo descentralizado por servicios, bajo la forma de sociedad comercial anónima, denominada EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SAN ANDRÉS ISLA S.A. — EMDESAI S.A, cuyo objeto social es: ..." la prestación de servicios públicos de Alumbrado Público y Semaforización y demás servicios públicos que acuerden los accionistas" en la Isla de San Andrés.

3. AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLA.

3.1 RESULTADOS DE LA AUDITORIA: La Contraloría General de la Republica, en Junio de 2013, rindió informe de auditoría con referencia CGR-CDSMYE-GDSAI respecto al servicio de alumbrado público que se presta en el Departamento de San Andrés Islas vigencia 2011 y 2012, con la evaluación de los aspectos técnicos, gestión ambiental, proyectos de inversión, operación, expansión, reposición y algunos componentes del Reglamento Técnico de Iluminación y Alumbrado Público — RETILAP, evaluación de los indicadores de cumplimiento, confiabilidad de la información, la población objetivo y beneficiaria del Alumbrado Público, así como la gestión presupuestal y contractual. A partir de la auditoria adelantada por la Contraloría General de la Republica, se han atendido y respondido por el DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA y la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SAN ANDRÉS ISLA S.A. — EMDESAI S.A, las observaciones formuladas por el Organismo de Control, como se transcribe en los subsiguientes lineamientos.

3.1.1. RESPUESTA A OFICIO 80881-1368 DE MAYO 8 DE 2013 DADA POR LA GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS A LA GERENCIA DEPARTAMENTAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA:

La Gobernación del Departamento DE SAN ANDRÉS ISLAS, procedió a dar respuesta a las observaciones contenidas en la Auditoría al Sistema de Alumbrado Público, con asunto y referencia de radicación Entrante No. 11352 de mayo 09 de 2013, de acuerdo a la revisión de la documentación que reposan en la entidad y la información remitida por la empresa EMDESAI S.A. E.S.P, en los siguientes términos:

"LÍNEA CONTRATACIÓN Y LEGALIDAD"

OBSERVACIÓN 4. INADECUADA CONSTITUCIÓN PÓLIZA DE SERIEDAD DE LA OFERTA PROCESO DE SELECCIÓN O INVITACIÓN PÚBLICA PARA LA CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA.

En la póliza de seguros se puede observar que aunque el tomador es GESTIÓN Y CONSULTORÍA INTEGRAL S.A., en el objeto del seguro se especifica que el tomador afianzado es la unión temporal ILUMINACIONES Y SEMÁFOROS DE SAN ANDRÉS ISLAS, y se detallan cada uno de los integrantes de la misma. La Unión Temporal considerada por sí misma, no es persona jurídica.

No se puede confundir al tomador, con las gestiones de trámites y pago, lo cual fueron gestiones que efectivamente estuvieron a cargo de uno de los miembros de la U.T como fue la empresa Gestión y Consultoría Integral SAS, quien gestionó y canceló el importe de la prima de la póliza de seguros.

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

OBJETO DEL SEGURO		
GARANTIZA LA SERIEDAD DE LA OFERTA, REFERENTE AL PROCESO DE CONVOCATORIA PÚBLICA DE OFERENTES PARA LA SELECCIÓN DE LOS SOCIOS "STRATEGICOS QUE CONFORMAN CON EL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, UNA SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA DENOMINADA EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS S.A.", ENCARGADA DE PRESTAR LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE ALUMBRADO PÚBLICO Y SEMAFORIZACIÓN EN LA ISLA DE SAN ANDRÉS. SEGUN CONVOCATORIA PÚBLICA DE OFERENTES No. 005 DE 2010.		
///TOMADOR/AFINANZADO: "UNION TEMPORAL ILUMINACIONES Y SEMAFOROS DE SAN ANDRÉS ISLAS", CONFORMADO POR:		
///INTEGRANTES	NIT	PARTICIPACION
INVERSIONES Y REPRESENTACIONES VASQUEZ S.A.	890.113.893-5	30%
CENTRO DE CONSULTORIAS S.A.	802.008.177-0	15%
INMOBILIARIA E INVERSIONES ISAN LTDA	802.009.465-1	15%
CARLOS RAMOS TORREGLORA Y CIA. LTDA	800.005.420-7	10%
GESTION Y CONSULTORIA INTEGRAL S.A.S.	802.013.508-5	30%
... (VER HOJA Nº 2 QUE FORMA PARTE INTEGRAL DE LA PÓLIZA)		

OBSERVACIÓN 5. INCUMPLIMIENTO OBJETO CONTRACTUAL SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA.

No es cierto lo que se indica en esta Observación, El objeto principal de la Empresa Departamental de Servicios Públicos, sería la prestación del servicio público de alumbrado público, así quedo estipulado en la Escritura Pública 052 del 28 de enero de 2.011, la cual contienen el contrato social suscrito entre el Departamento Archipiélago de San Andrés Islas, y los miembros que integraron la Unión Temporal, consagrándose en el Artículo 3 del capítulo I que el Objeto principal social de la sociedad sería la prestación del servicio de alumbrado público, recogiendo con ello, lo indicado en los pliegos de condiciones numeral 1.3.2, se indicó de manera que la empresa dentro de su objeto social, tendría la Administración del servicio de alumbrado público, igualmente en los numerales 1.3.4, t 1.3.5, se indicó que la empresa realizaría las actividades de Operación y mantenimiento y las expansiones del servicio de alumbrado público.

De las tres (3) actividades que implica la prestación del servicio de alumbrado público, a saber ADMINISTRACIÓN, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO, la empresa departamental de servicios públicos, contrató mediante contrato de prestación de servicios con la empresa SOPESA S.A. E.S.P., las actividades de OPERACIÓN del sistema de alumbrado público, las razones de haber contratado con la empresa SOPESA estas actividades, es que el Departamento de San Andrés Islas en materia de la prestación del servicio de energía eléctrica fue declarado por el Ministerio de Minas y Energía Área Exclusiva, y la empresa SOPESA es el operador exclusivo para el Departamento de San Andrés Islas del sistema de distribución de energía en los niveles de media y baja tensión, y las actividades de operación del sistema de alumbrado público, se realizan precisamente sobre los activos del sistema de distribución, al estar instaladas las luminarias y transformadores sobre los activos del sistema de distribución.

Ante estas manifestaciones, es claro que la empresa departamental de servicios públicos, no ha delegado en un tercero el desarrollo de su objeto social, y que si bien es cierto que contrató con la empresa SOPESA las actividades de la operación del sistema de alumbrado público, dicha actividad es una de las múltiples que se debe cumplir en la prestación del servicio de alumbrado público, además dicha contratación con SOPESA obedece al cumplimiento de un marco normativo reglamentario y regulatorio expedido por el Ministerio de Minas y Energía; sumado a ello no se puede perder vista, que la empresa departamental de servicios públicos es una sociedad por acciones de las regladas y reguladas por el Código de Comercio, y como tal se rige por las normas del derecho privado en todos sus actos y contratos, de allí que pueda contratar con terceros para el desarrollo de su objeto social, el suministro de bienes y servicios.

OBSERVACIÓN 6. CONTRATO DE CONCESIÓN

Respecto a esta observación, se hace necesario aclarar e indicar que No existe contrato de concesión en la prestación del servicio de alumbrado Público en la Isla de San Andrés, y las normas que se citan en esta observación, todas son relativas al contrato de concesión.

Para la prestación del servicio de alumbrado público, la Administración Departamental, en atención a lo estipulado en el artículo 300 de la Constitución Política, en donde se indica que corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:

7. Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta.

A su vez la Ley 489 de 1.998, en su artículo 97 consagra:

"ARTÍCULO 97. SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA. Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley."

A su vez el Código de Comercio consagra en sus artículos 461 y 462 que:

"ARTÍCULO 461. LA SOCIEDAD MIXTA. Son de economía mixta las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado.

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

Las sociedades de economía mixta se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario."

"ARTICULO 462. CONTENIDO DEL ACTO DE CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA. En el acto de constitución de toda sociedad de economía mixta se señalarán las condiciones que para la participación de Estado contenga la disposición que autorice su creación; el carácter nacional, departamental o municipal de la sociedad; así como su vinculación a los distintos organismos administrativos, para efectos de la tutela que debe ejercerse sobre la misma".

En tratándose de la prestación del servicio de alumbrado público, el artículo 4° del decreto 2424 de 2.006, señala:

"Artículo 4°. Prestación del Servicio. Los municipios o distritos son los responsables de la prestación del servicio de alumbrado público. El municipio o distrito lo podrá prestar directa o indirectamente, a través de empresas de servicios públicos domiciliario u otros prestadores del servicio de alumbrado público."

Al señalar este Decreto 2424 de 2.006, que el Municipio o Distrito puede prestar el servicio de alumbrado público directa o indirectamente, y que puede realizar a través de otros prestadores del servicio público, lo indica claramente que el Municipio o Distrito pueden escoger libremente la manera como garantizan la prestación del servicio de alumbrado público.

Para la prestación del servicio de alumbrado público, la Administración Departamental, decidió bajo el marco normativo antes señalado, crear una sociedad de economía mixta, y para ello adelanto una convocatoria pública para la escogencia de los socios estratégicos, en la que se determinaron unas exigencias de tipo legal, técnico, y financiero.

La convocatoria pública termino con la escogencia de los socios estratégicos, y la Administración Departamental procedió a suscribir con ellos, un contrato social, el cual está contenido en la Escritura Pública N° 0052 de enero 28 de 2.011 de la Notaria de San Andrés Islas, contrato social este que una vez inscrito ante la cámara de comercio habilita a la empresa para desarrollar su objeto social, y el objeto social señalado por la Honorable Asamblea del Departamento de San Andrés Islas a través de la Ordenanza N° 007 de mayo 11 de 2.010, con la cual se ordenó su creación, es la prestar los servicios públicos de alumbrado público y semaforización.

Al ordenarse por parte de la Asamblea Departamental la creación de una sociedad de economía mixta para la prestación del servicio de alumbrado público, es claro que lo hizo bajo el acatamiento de lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 2424 de 2.006, y bajo las potestades constitucionales otorgadas por el artículo 300 de la Constitución Política, y legales señaladas en la Ley 489 de 1.998, siendo el contrato social suscrito entre el Departamento y los particulares, el que habilita a la Empresa Departamental de Servicios Públicos de San Andrés la que la habilita para la prestación del servicio alumbrado público.

OBSERVACIÓN 7. AUSENCIA DE SUPERVISIÓN CONTRATO DE FACTURACIÓN, COBRO Y RECAUDO DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

El yerro en que venía incurriendo la administración, fue resuelto en el contrato N° 845 de 2012, nombrando como supervisor del contrato de recaudo y facturación al Secretario de Hacienda del departamento.

OBSERVACIÓN 8. CONTRATO DE FIDUCIA

Las tributarias para la facturación y recaudo de los tributos, le compete exclusivamente al ente territorial, y por disposición legal contenida en la Ley 1386 de 2.010, dichas funciones están prohibidas delegarlas en los particulares, pero en tratándose del Impuesto de alumbrado público, existe una excepción para que las empresas comercializadoras de energía eléctrica puedan hacerlo a través de sus facturaciones, y en la Isla de San Andrés, las actividades de facturación y recaudo del impuesto de alumbrado público, lo realiza la empresa SOPESA. La facturación y recaudo de está en cabeza de la empresa SOPESA, por contrato realizado entre las partes (Gobernación-SOPESA). Como quiera que SOPESA S.A. maneja sus recursos a través de fiducia mercantil, los recursos que se generan con ocasión del recaudo ingresan a este encargo.

La administración no ha delegado en terceros la administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones e imposiciones de sanciones en terceros.

Se reitera que el Departamento no ha delegado respecto de impuesto de alumbrado público, ninguna de las actividades prohibidas por la Ley 1386 de 2010. De otro lado, el concepto emitido por el doctor Luis Fernando Villota Quiñones, Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial de la Dirección de Apoyo Fiscal, Ministerio de Hacienda y Crédito Público; con radicado 2-2010-023208, dispone lo siguiente:

"A partir de la línea argumentativa expresada a lo largo del presente oficio y en particular de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29 de la ley 1150 de 2007, consideramos que la facturación y el recaudo conjunto del impuesto de alumbrado con el servicio de energía, no constituyen el objeto de la prohibición de que trata el artículo 1 de la ley 1386 de 2010, en la medida en que tales convenios suscritos con las empresas prestadoras del servicio de energía no impliquen la realización de funciones administrativas de fiscalización (investigación), liquidación oficial de tributos y sanciones, discusión, devoluciones y cobro coactivo. El encargo fiduciario constituido por EMDESAI S.A., es diferente al encargo fiduciario que maneja SOPESA. Hay que dejar en claro, que este encargo no es para manejar ni administrar el tributo."

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

OBSERVACIÓN 9. SUSPENSIÓN Y CONTROL A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

De acuerdo con las observaciones de la auditoría, la administración se encuentra revisando todos los documentos que formaron parte del proceso. Ya le hemos solicitado al interventor contratado, efectuar los informes que incluya la información técnica, financiera y ambiental. Solicitamos el dictamen de Revisoría Fiscal de las anualidades 2011 y 2012.

OBSERVACIÓN 10. REUNIONES DE JUNTA DIRECTIVA Y ASAMBLEA DE SOCIOS

OBSERVACIÓN 11. DUPLICIDAD DE CONTRATACIÓN POR EL MISMO OBJETO SERVICIO.

Revisados los documentos del contrato suscrito entre EMDESAI, con la empresa SOPESA S.A. E.S.P. y el contrato suscrito con H&H; así como los distintos informes de cada uno de los contratistas en mención encontramos que: No obstante tienen relación ambos con el sistema de Alumbrado Público, no se trata del mismo objeto contractual lo cual efectivamente se aprecia no solo con la lectura atenta del objeto de cada uno que fue relacionado en los contratos y sus respectivas obligaciones, sino también en la labor efectivamente presto a ejecuto cada uno de los mencionados contratistas.

Por otra parte es menester hacer la siguiente aclaración con relación al tema de observación aquí sub examine, y es lo siguiente: El contrato suscrito con la empresa o firma H&H es de mantenimiento preventivo, toda vez que sus actividades tal y como se evidencia en los informes allí obrantes, son las de INSPECCIÓN DE LUMINARIAS, INSPECCIÓN DEL ESTADO DE LOS SOPORTES etc.

Se evidencia por ejemplo en algunos informes aspectos como:

- Inspección del estado de los soportes: corresponde a la verificación de los soportes de los postes decorativos que están instalados en parques y avenidas peatonales en la isla; también se tiene en cuenta la inspección de anclajes, tapas de registro, etc.
- Inspección de las Luminarias: Corresponden a las actividades de inspección y corrección de cajas de conexiones eléctricas, amarres, cierre de cofres y limpieza de luminarias.
- Inspección y comprobación del sistema de programación y/o encendido. En los sitios donde se encuentran controles temporizados para el encendido del sistema de alumbrado público es importante corroborar y ajustar la hora de encendido y pagado.
- Inspección correcto funcionamiento de las fotoceldas. Corresponde a la inspección y corrección de las luminarias que se encuentran encendidas 24 horas las cuales poseen control de fotocelda individual.
- Inspección del tendido eléctrico: corresponde a la inspección de las redes subterráneas y abiertas exclusivas para alumbrado público.

En cambio en el caso de SOPESA S.A su labor u objeto contractual es de tipo correctivo y en las cuales se evidencian actividades como las que a continuación se relacionan: REPARACIONES, INSTALACIONES Y CAMBIOS DE LUMINARIAS.

- REPARACIONES: Corresponden a las actividades de arreglo de luminarias en terreno, reemplazando bombillos y/o fotoceldas según lo requiera el caso.
- CAMBIOS: Corresponden a las actividades donde las luminarias averiadas son intercambiadas por otra, ésta última es armada previamente en el almacén de EMDESAI S.A.
- INSTALACIONES: Son las actividades de instalaciones de luminarias en los apoyos donde no había ningún tipo de luminaria anteriormente.

Así las cosas, es evidente que no se trata para nada del mismo objeto contractual, ni las mismas actividades u obligaciones a que se sometieron cada uno de los mismos con la suscripción de los mencionados contratos y no obstante la estrecha relación que pueda existir en el uno y el otro, con lo cual al parecer hace incurrir en un error al ente de control que expresa "se observa en el fondo que ambos cumplen el mismo objeto, como quiera que los contratos llevan implícitos..."

A modo de ejemplo: la empresa H&H dentro de la ejecución del contrato aquí referido, jamás sería llamado a cambiar cableados, redes etc.; en cambio con el contrato de SOPESA S.A, este último si sería obligado a ello y ante un eventual reporte de esa necesidad luego de revisión por parte de H&H.

Por otra parte cabe destacar que revisada la carpeta o folder correspondiente a el contrato celebrado con la firma H&H se encuentran soportes mensuales de las actividades desplegadas por el contratista e incluso con fotografías anexas de algunos aspectos con ello relacionado.

OBSERVACIÓN 12. PAGO INDEBIDO POR SERVICIOS NO RECIBIDOS.

Estamos requiriendo a EMDESAI los informes y soportes, como quiera que los informes de Revisoría Fiscal no reflejan esta situación, Revisoría que es el auditor natural de la empresa. Una vez obtenida la información se realizarán los correctivos del caso.

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

OBSERVACIÓN 13. INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS RELATIVAS AL ALUMBRADO PÚBLICO, CONFORME LO EXIGE EL RELATIP.-FALTA DE MANUAL DE CONTROL INTERNO Y PROYECTO DE EXPANSIÓN DEL SISTEMA DE ALUMBRADO PÚBLICO.

La ley 87 de 1993 de noviembre 29 de 1993, en su artículo 1°. DEFINE DEL CONTROL INTERNO Así:

Se entiende por control interno el sistema integrado por el esquema de organización y el conjunto de los planes, métodos, principios, normas, 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 ejercicio del control interno debe consultar los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y valoración de costos ambientales. En consecuencia deberá concebirse y organizarse de tal manera que su ejercicio sea intrínseco al desarrollo de las funciones de todos los cargos existentes en la entidad y en particular de las asignadas a aquellos que tengan responsabilidad del mando.

PARAGRAFO: el control interno se expresara a través de las políticas aprobadas por los niveles de dirección y administración de las respectivas entidades y se cumplirá en todas la escala de la estructura administrativa, mediante la elaboración y aplicación de técnica de dirección, verificación y evaluaciones regulaciones administrativas, de manuales de funciones y procedimientos, de sistema de información y de programas de selección inducción y capacitación de personal.

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos manifestar al auditor que nuestra empresa EMDESAI S.A, aun con su naturaleza definida dentro de las empresas privadas, viene desarrollando desde el inicio de operaciones, mayo de 2011, acciones y estrategias tendientes al aumento periodo a periodo del nivel del control interno en todo a su estructura y procesos.

ACCIONES IMPLEMENTADAS RELATIVAS AL CONTROL INTERNO:

Para la obtención de la información financiera Oportuna, confiable y suficiente, como herramienta útil para la gestión y el control. Se realizan entre otras las siguientes actividades:

1. *Se cuenta con un software contable propio de la organización, se asignan claves a los usuarios y niveles de permisos para el registro, control, análisis y reporte de información tanto interna como externa.*
2. *Consolidación y presentación periódica de Informes Contables.*
3. *Presentación de informes de gestión financiero a la Junta Directiva.*
4. *Revisión y presentación de dictamen de Revisor Fiscal sobre los estados contables.*
5. *Análisis, revisión y aprobación de Estados Contables por parte de la Junta Directiva.*

Dentro de las actividades de promover la obtención de la información técnica y otro tipo de información no financiera para utilizarlas como elemento Útil para la gestión y el control se realizan como mínimo las siguientes actividades.

1. *Reuniones de comité técnico administrativa para la definición de estrategias y ajuste de los planes operativos.*
2. *Realización de consultas a entidades tales como coralina, Gobernación, solicitudes de permisos y demás para la operación y funcionamiento, como para el cumplimiento del objeto social.*

Como mecanismo para procurar adecuadas medidas para la protección, uso y conservación de los recursos financieros, materiales, técnicos y cualquier otro recurso de propiedad de la entidad se realizan entre otras las siguientes actividades.

1.-Adopción de medidas de control y protección de los recursos financieros materiales y técnicos de propiedad de la empresa, a través del control del inventario, designación de un responsable, recuperación de lámparas desmontadas y evidenciando la existencia de registros y reportes de movimientos y saldos finales a un periodo determinado, realización de inventario al cierre del año y conciliación entre el módulo de contabilidad y el de inventario.

Con el fin de promover la eficiencia organizacional de la entidad para el logro de sus objetivos y Misión desde el inicio de operaciones de la empresa, su estructura se viene fortaleciendo día a día, alcanzado hoy con personal mínimo para el cumplimiento de su misión. Tales como:

Gerente, Coordinador Semaforización, Coordinadores de alumbrado Público, contador auxiliar contable, Revisor Fiscal, Asesor Jurídico, personal operativo de semaforización y alumbrado Público, almacenista y auxiliar del taller de almacén, secretaria.

Se realizan reuniones semanales del grupo administrativo, coordinadores de alumbrado público y semaforización junto con el grupo y operativo para la revisión análisis de avances, dificultades y definición de estrategias para avanzar significativamente no obstante la limitantes que se presentan periódicamente.

Se observan medidas de control para promover la eficiencia en los procesos y gestiones internas, tales como:

- *Requerimiento y justificación de la necesidades por parte del proceso responsable*
- *Aprobación del requerimiento por parte del gerente antes de la compra*
- *Manual de contratación*
- *Control de ingreso y salida de inventario*
- *Control y tramite de pagos a través de la cuenta de Banco de Occidente*
- *Tramite de pagos por fiducia de Occidente*
- *Archivo consecutivo de egresos, recibos de caja.*

"Continuación Resolución No. - 00 1 7 3 5 - De 16 ABR 2014

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

En cuanto al archivo todo está ordenado en carpetas, AZ, con información de:

- Pago aportes Parafiscales Funcionarios
- Órdenes de Compra
- Ordenes de servicio
- informes fiducia
- Propuestas y cotizaciones
- Hoja de vida del personal Contratado
- Aportes de Socios
- Gatos viáticos
- Empalme EEDAS S.A, ESP
- Propuesta inicial EMDESAI S.A
- Pago Retención en la fuente
- Entre otros.

Todos los cargos contratados cuenta con sus funciones y actividades mínimas a desarrollar y estas se encuentran direccionadas al cumplimiento de los objetivos y misión de la empresa EMDESAI S.A.

- Designación de supervisores de los contratos
- Informe de supervisión de los supervisores de los contratos.

En la parte Misional y de control del sistema de operación, mantenimiento y expansión del sistema de alumbrado público, se cuentan con actividades claras y puntuales de controles internos que garanticen el cumplimiento de la gestión y objetivos de la organización tales como:

- Tipos de controles realizados en operación.

En los procedimientos de peticiones, quejas y reclamos se siguen los siguientes parámetros:

- Recibo de solicitud, telefónica, personal, verbal o escrita
- Asignación de un numero de orden de servicio
- Identificación y verificación del daño en terreno mediante formato impreso Elaboración de orden de trabajo
- Llamada al usuario para verificar satisfacción en el servicio.
- Tipo de controles realizados en mantenimiento.
- **Entrega de órdenes de trabajo a cuadrillas** Solicitud de Material Almacén
- Realización de la orden de trabajo
- Verificación de funcionamiento
- Supervisión y toma de fotos al momento de ejecutar los trabajos
- Diligencia del formato de trabajo diarios
- Diligencia de la orden de trabajo
- Toma de firma del usuario.

Otros tipos de controles

Nuestra empresa EMDESAI S.A realiza el seguimiento y evaluación de los lineamientos de tipo legal y constitucional, que la regula dentro del cuerpo de su Junta Directiva velando de manera constante por asegurar que en el cumplimiento de todas las acciones institucionales se cumplan y desarrollen en el marco de las normas constitucionales legales y reglamentarias.

El personal vinculado que viene desempeñando los cargos antes descrito en la empresa EMDESAI S.A, cuanta con el perfil mínimo requerido y vienen desempeñando el mismo con alto nivel de pertenencia a la organización, velando por el mejoramiento continuo de los procesos, procedimientos y demás actividades que se desarrollan el interior de la organización.

Como lo puede evidenciar el auditor, dentro de la organización y los responsables de los procesos se cuenta en alto nivel la conciencia del control como estrategia para el mejoramiento continuo.

Es por lo anterior que no aceptamos la apreciación del auditor en la observación No. 13 donde dice que falta manual de control interno. Toda vez que si se ha avanzado significativa en mecanismo y estrategias que consolidan. Si bien no existe un documento consolidado denominado control interno si es cierto y verdadero que existen procesos y herramientas al interior de la organización, tanto a nivel operativo, administrativo y misional de control interno que garanticen en alto nivel cumplimiento de la misión y objetivo de la empresa EMDESAI S.A.

La guía de auditoria establece con referencia al control, que para determinar si el mismo es efectivo, el auditor como mínimo debe verificar que se cumplan con los siguientes criterios.

Diseño de Control: Determinar si es apropiado a la actividad a controlar.

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

Responsable de ejecutar el control: la persona que aplica los controles se ajusta al cargo que desempeña y existe segregación de funciones.

Frecuencia de Control: la periodicidad de la aplicación del control es correspondiente con la frecuencia de ejecución de las actividades para los cuales se estableció control.

Documentación de Control: El control se encuentra debidamente formalizado (políticas/manuales de procedimientos y de funciones)

Así las cosas no cabe duda de que la empresa EMDESAI S.A si lleva a cabo procesos, procedimientos dentro de sus sistema de control, para garantizarse! Objeto Social y en especial el servicio de Alumbrado Público.

Por otro lado y en respuesta a la segunda parte de la observación No. 13 donde se referencia la falta de proyectos de expansión tenemos que decir que: De acuerdo al parágrafo 110.1.2 del capítulo 1 del RETILAP dice que se entenderá como ampliación de una instalación de iluminación, la que implique aumento de área con requerimiento de iluminación. Instalación de nuevas fuentes de iluminación, modificación de la potencias de las fuentes, montaje adicional de dispositivos, equipos y luminarias.

Desde el inicio de operaciones de la empresa hasta diciembre de 2012, se han instalado un total de 259 luminarias en postes en los que antes no existía iluminación, además, se han instalado 280 metros de red trenzada en los proyectos de expansión de los barrios Lox Bight y el Boulevard que se encuentra entre Cinco Esquinas y la bomba de Porto fino.

Dentro del plan de inversión se tiene previsto realizar las expansiones de 1945 durante un periodo de 25 años; en los primeros 18 meses, se han instalado 259, lo que corresponde al 13.31% de la meta programada, lo cual respalda el plan de expansión del alumbrado público trazado por EMDESAI S.A la información de la luminarias instaladas puede ser corroborada en el Anexo 2: Formatos de trabajo diario.

OBSERVACIÓN 14. FALTA DE SUPERVISIÓN POR PARTE DEL ENTE TERRITORIAL.

El departamento celebro convenio No. 051 de 2011 con EEDAS S.A. E.S.P, para la interventoría, pero ya se ha solicitado a la empresa los informes respectivos.

2. LÍNEA DE GESTIÓN Y RESULTADOS

OBSERVACIÓN 15. INCUMPLIMIENTO EN LA NORMATIVA AMBIENTAL VIGENTE.

En relación con el Plan de Gestión de Residuos Peligrosos la administración estará requiriendo a EMDESAI la implementación del mismo.

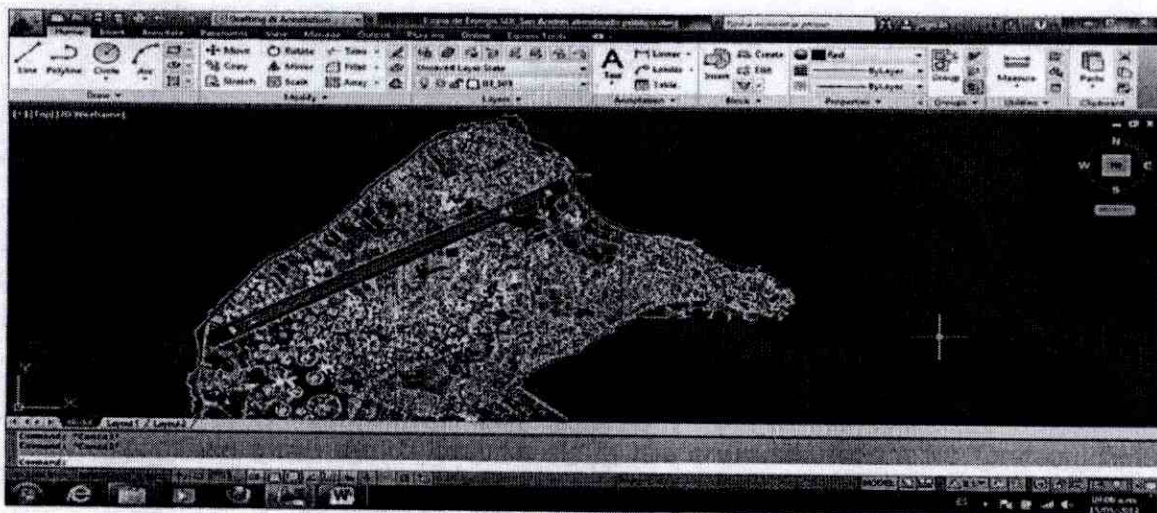
En cuanto al plan de Manejo Ambiental, hay que tener presente que estos se imponen o solicitan por la autoridad ambiental ante al incumplimiento de la normatividad en la materia. Si la empresa está cumpliendo con los requisitos y reglamentaciones ambientales, como así lo ha manifestado y coordinado algunas acciones con coralina, la implementación de un plan de Manejo Ambiental no es requerida por las normas vigentes, en sentido contrario, ya hubiera sido requerido por la autoridad ambiental.

OBSERVACIÓN 16. SISTEMA DE INFORMACIÓN DE ALUMBRADO PÚBLICO.

La empresa EMDESAI S. A. cumple con los requisitos mínimos que exige el artículo 580.1 del reglamento técnico RETILAP, toda vez que se tiene:

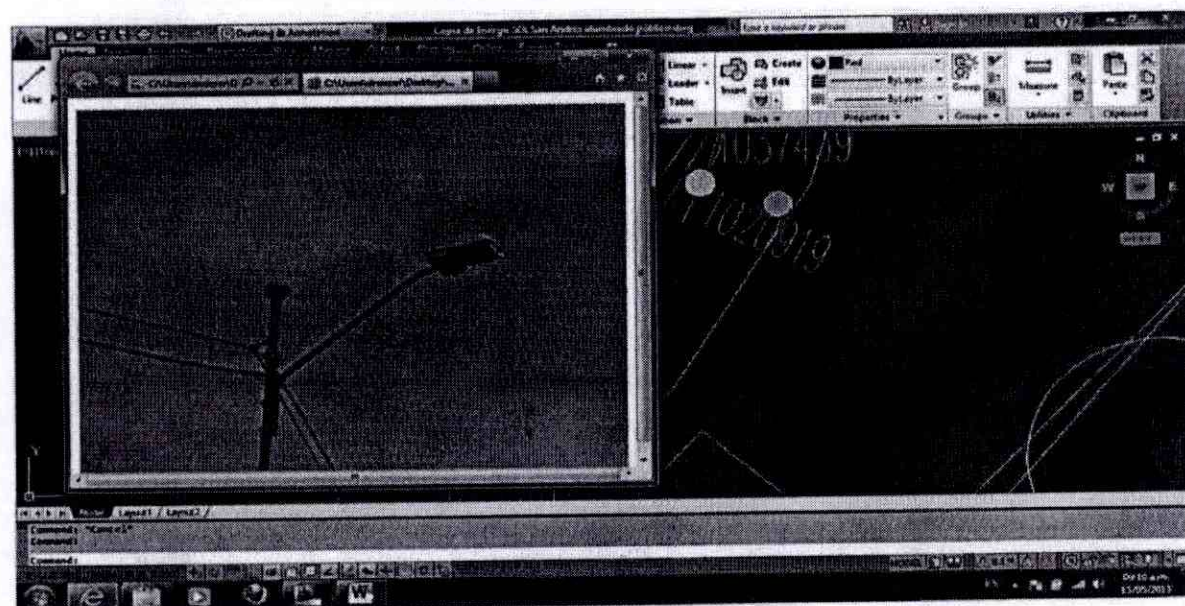
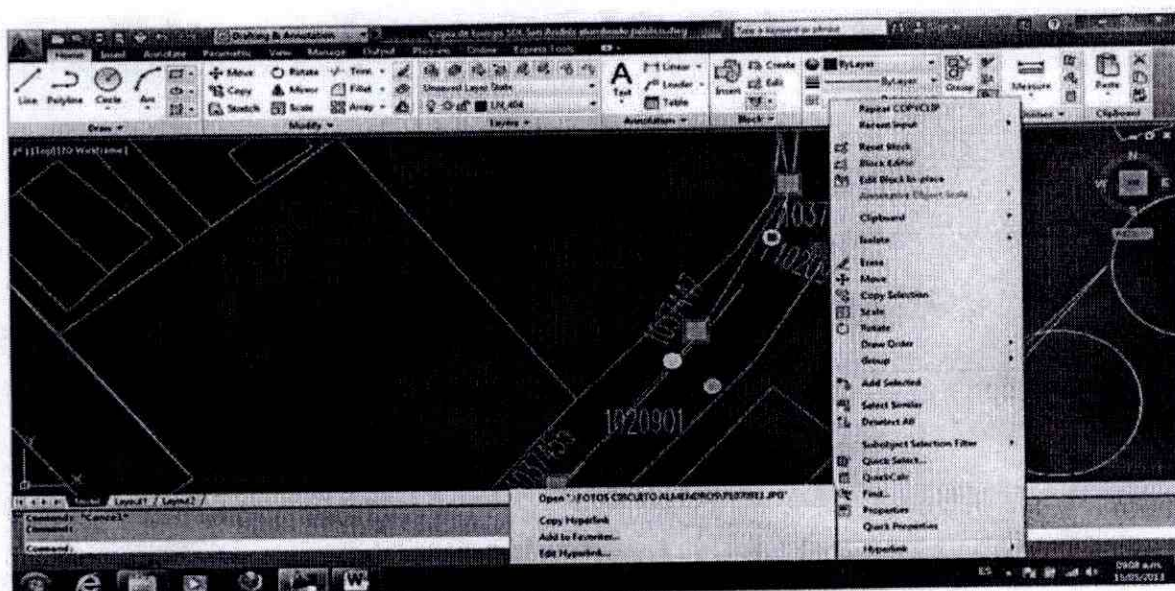
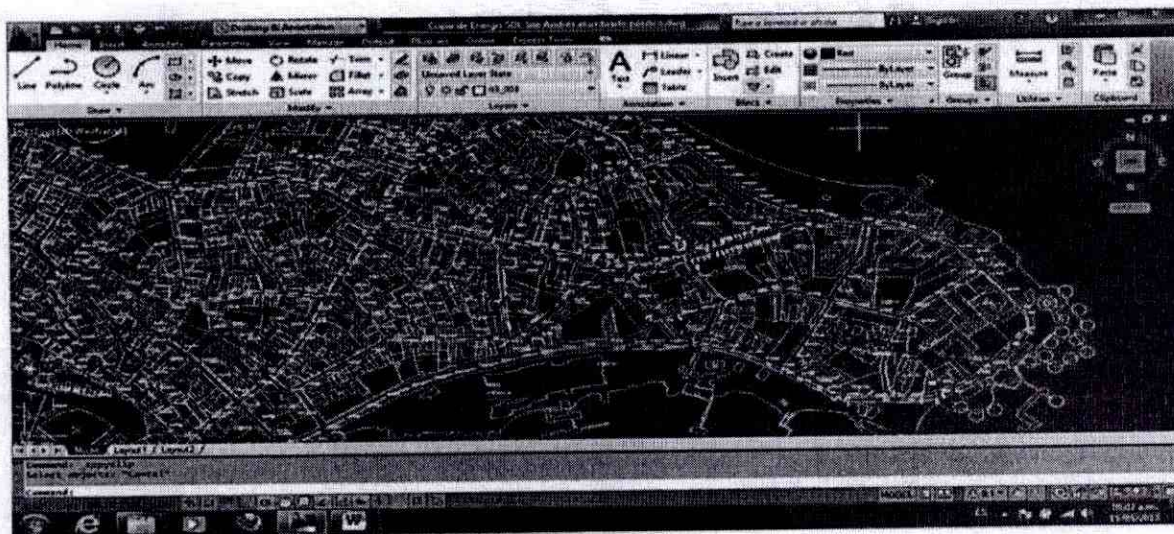
La información correspondiente al registro de atención de quejas y solicitudes de alumbrado público en un formato Excel donde se detallan los aspectos como: nombre del usuario, fecha de solicitud, tipo de solicitud, ubicación, cantidad de lámparas reportadas y fecha de los trabajos, además del número de orden de servicio asignado.

La empresa posee un inventario con los activos de alumbrado público geo referenciados y estructurado como base de datos, reflejados sobre la cartografía y planos eléctricos de los circuitos de la Isla en medio magnético formato DWG; acompañados de la foto cada activo. COMO SE Observa en los pantallazos a continuación:



"Continuación Resolución No. -001735- De 16 ABR 2014

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.



- Lo concerniente al pago de facturación, recaudo y el consumo de energía se viene sistematizando mediante el programa contable Helissa en donde se encuentran los históricos de pagos por ese concepto.

En el numeral 580.1 de la citada disposición es claro de que dicha base de datos de infraestructura, que requiere la disposición de consulta a través de la red con la información de alumbrado público en las tareas operativas y de

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

atención al cliente se torna necesaria cuando existan más de 5000 puntos luminosos; cantidad esta que a la fecha no se ha alcanzado.

OBSERVACIÓN 17. MANTENIMIENTO PREVENTIVO DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

El mantenimiento preventivo fue realizado por el contratista Hernán Hincapié Corrales, hasta septiembre de 2012 según anexo 6: oficio EMD — S — 611, desde esta fecha en adelante, se ha realizado por personal de EMDESAI S.A.

La administración realizará el requerimiento del plan operativo.

OBSERVACIÓN 18. PLAN ANUAL DE SERVICIOS.

El servicio de alumbrado público se ha catalogado como un servicio Público, no domiciliario. Se presta, con el objeto de proporcionar exclusivamente, la iluminación de los bienes públicos y demás espacios de libre circulación, con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural del respectivo municipio o distrito, que es el responsable directo de velar y garantizar su prestación en condiciones óptimas.

Actualmente, el servicio se viene suministrando, bajo diferentes Modalidades. Sin embargo, la normatividad, que fundamenta la prestación del servicio de alumbrado público, es dispersa y reporta cierto grado de complejidad, no solo en cuanto a las autoridades competentes, para intervenir en las diferentes actividades que involucra la prestación de este servicio y su carácter de ser o no un servicio público domiciliario, si no también, en cuanto a la forma de financiación, implementada en los diferentes municipios para atender los altos costos generados a partir de las diferentes actividades ejecutadas para una eficiente prestación.

En este escenario, se resalta la pertinencia de analizar, desde una Perspectiva Jurídica y económica, las condiciones actuales en la que se halla su prestación. Es indispensable, para ello, realizar una breve contextualización histórica que indique el avance progresivo que se ha obtenido en dicha materia.

Inventario de luminarias

A continuación se muestra el resumen de inventario de luminaria de la isla entregado por SOPESA S.A. en el mes de mayo de 2011.

INVENTARIO DE LUMINARIAS — SOPESA MAYO 2011								
25W	70W	150W	160W	175W	250W	400W	1000W	TOTAL
36	1817	1398	36	40	206	99	48	3680

En el siguiente cuadro se muestra el inventario de luminarias a corte de diciembre de 2012

INVENTARIO DE LUMINARIAS DIC 2012						
25W	70W	150W	250W	400W	100W	TOTAL
13	2380	1042	396	80	28	3939

Teniendo en cuenta la propuesta inicial de la sociedad en materia de repotenciación, expansión y modernización, la empresa viene cumpliendo a cabalidad con lo proyectado de la siguiente manera:

- 1) *Repotenciación de setenta y dos luminarias instaladas que se encuentran en mal estado, por un valor de \$ 48.780.000.00, detallado en el anexo 20 de la propuesta, inversión que se ejecutará en un año, contados a partir de que entre en operación la empresa.*

Durante el año se realizó la repotenciación de (186). Comparando este dato con las metas proyectadas (72) unidades, se obtiene un cumplimiento de meta del (258%). (Solo con el proyecto de la repotenciación de la avenida peatonal Prat Bight se cumplió con esa meta)

- 2) *Modernizar 4201 luminarias, cambiando el sistema de encendido, por un valor de \$ 977.806.250.00 detallados en el anexo 22 de la propuesta, inversión que se ejecutará en un año, contados a partir de que entre en operación la empresa.*

Para esta actividad se tenía prevista una meta de (4.201) luminarias inicialmente, pero después de que se realizó el inventario general de luminarias en la isla, se determinó que las luminarias que requerían cambio en el sistema de encendido eran solo 300 unidades. A corte del presente informe se ha cumplido con esta actividad en un (100%).

- 3) *La sociedad en el servicio de alumbrado público se propone realizar inversiones por valor de \$ 1.772.213.750.00 para realizar las expansiones de 1945 luminarias durante el periodo de 25 años.*

Una vez evaluados los niveles de cobertura propia del SDL se ha venido trabajando en la instalación de luminarias en puntos nuevos, es decir, se instalan luminarias en circuitos donde el operador de red ha realizado remodelaciones y expansiones de redes de baja tensión. Durante el periodo del presente informe se instalaron un total de (259) puntos nuevos.

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

En comparación con la meta trazada de instalar (1.945) luminarias durante 25 años, podemos confirmar un cumplimiento del (13.32%) en esta actividad.

Anexo 7: Órdenes de servicio y registros de trabajos diarios realizados por la empresa EMDESAI S.A. Anexo 7a:

Anexo 7ª Contratos de inversión

OBSERVACIÓN 19. FALTA DE INTERVENTORÍA IDÓNEA

Como se refirió anteriormente, existe convenio 051 de 2011 suscrito entre el departamento y EEDAS S.A. E.S.P., para la Interventoría técnica, Informes que se están requiriendo.

OBSERVACIÓN 20. CONTAMINACIÓN LUMÍNICA

Es cierto que durante el recorrido nocturno que se realizó con los funcionarios del ente auditor se observaron dos reflectores de 400 W instalados en el barrio Obrero pero también es de aclarar que estos reflectores no hacen parte del inventario de luminarias de EMDESAI S.A., ya que no están rotulados ni marcados con la codificación utilizada en todas las luminarias instaladas por la empresa (EMD — 052). Cabe anotar que dichas luminarias fueron instaladas por miembros de la comunidad del barrio en mención, sin embargo se tomaron medidas para corregir esta observación.

OBSERVACIÓN 21. ELEMENTOS DESMONTADOS DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO

Primero, el Numeral enunciado e ítem del PGCP, dicen lo siguiente:

9.1.1.4 Inventarios

162. Los inventarios deben reconocerse por el costo histórico y se llevarán por el sistema de inventario permanente. Para efectos de valoración y determinación de los costos pueden aplicarse los métodos de Primeras en entrar primeras en salir (PEPS), costo promedio o cualquier otro método de reconocido valor técnico, de acuerdo con la naturaleza de los bienes, procesos productivos y procedimientos internos. No se acepta como método de valuación el de Últimas en entrar primeras en salir (UEPS)

No obstante:

Por su parte, con base en lo reglamentado a través de la Resolución 222 de 05 de Julio de 2006, en su artículo 2°. Indica que el PGCP está compuesto por el Marco conceptual, y la estructura y descripciones de las clases y Manual de procedimientos lo conforma el Catálogo general de cuantas los procedimientos contables y los instructivos contables, y doctrina contable pública está conformada por los conceptos de carácter vinculantes que sean emitidos por la CGN.

En su art. 3°. Establece el ámbito de aplicación así: El régimen de contabilidad pública debe ser aplicado por los organismos y entidades que integran las ramas del poder público en sus diferentes niveles y sectores. También debe ser aplicado, por los órganos autónomos e independientes creados para el cumplimiento de las demás funciones del estado. En el mismo sentido el ámbito de aplicación del Régimen de Contabilidad Pública incluye los fondos de origen presupuestal, además de las Sociedades de Economía Mixta y las que se asimilen, en las que la participación del Sector Público de manera directa o indirecta sea igual o superior al cincuenta (50%) de su capital.

Del análisis de las normas transcritas se infiere que las sociedades de economía mixta, asociaciones o fondos, de creación directa o indirecta, donde la participación estatal sea del 50% o más de su capital, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de las normas de contabilidad pública expedidas por la Contaduría General de la Nación. Por lo tanto a la Empresa EMDESAI S.A., no le aplica el numeral antes referenciado.

Sin embargo conforme a lo definido en el numeral 9.1.1.4, en su totalidad la empresa EMDESAI S.A. presenta cumplimiento en alto nivel con lo definido en el numeral antes descrito.

La Norma que se aplica define en el Decreto 2649 de 1993, para el manejo de inventario lo siguiente:

Normas Básicas:

Art. 15. Revelación plena. El ente económico debe informar en forma completa, aunque resumida, todo aquello que sea necesario para comprender y evaluar correctamente su situación financiera, los cambios que esta hubiere experimentado, los cambios en el patrimonio, el resultado de sus operaciones y su capacidad para generar flujos futuros de efectivo. Subrayado fuera de texto.

Normas sobre Activos:

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

Art. 63 Inventados: Los inventarios representan bienes corporales destinados a la venta en el curso normal de los negocios, así como aquellos que se hallen en proceso de producción o que se utilizan o consumirán en la producción de otros que van a ser vendidos.

El valor de los inventados, el cual incluye todas las erogaciones y los cargos directos e indirectos necesarios para ponerlos en condiciones de utilización o venta, se debe determinar utilizando el método PEPS (Primeros en entrar, primeros en salir), UEPS (Últimos en entrar, Primeros en salir), el de identificación específica o el promedio ponderado. Normas especiales pueden autorizar la utilización de otros métodos de reconocido valor técnico.

Al cierre del periodo deben reconocerse las contingencias de pérdida del valor expresado de los inventarios, mediante las provisiones necesarias para ajustarlos a su valor neto de realización.

Conforme a la norma contable pública y lo definido en el Decreto 2649 de 1993 se evidencia que las dos (2) normas tienen los mismos fundamentos por lo anterior manifestamos que:

Desde el inicio de operaciones de la empresa, y hasta el corte Diciembre 31 de 2012, y dentro del proceso de mejoramiento continuo e integración de los procesos de la Empresa EMDESAI S. A, se logra consolidar el manejo y control del inventario a través del software Helissa, definiendo puntos de control para el ingreso, permanencia y salida de los inventarios tanto para consumo directo o indirecto en los procesos de Alumbrado Público y Semaforización.

Por lo anterior manifestamos:

*Primero: dentro de la estructura de EMDESAI se definió un Responsable del Manejo de Control del inventario.
Segundo: EMDESAI S.A., cumple dentro del reconocimiento del inventario el proceso de identificar y registrar incorporar formalmente en la contabilidad todas las operaciones que afectan y generaron movimiento del mismo durante las vigencias 2011 y 2012.*

A) Las compras de Inventario.

- Como requisito previo se realiza la solicitud de las necesidades del proceso responsable (semaforización y/o alumbrado público)*
- Aprobación del Gerente.*
- Realización de la orden de compra y/o solicitud de pedido según el proveedor.*

B) Ingreso de Bienes a Almacén

- Como procedimiento inicial el responsable del inventario verifica las cantidades solicitadas y la remisión recibida (factura) y determina si cumple o no cumple, en caso de no cumplir informa de manera inmediata al proceso contable.*
- Informa al proceso contable de la revisión de las cantidades y elementos recibidos*
- El proceso contable realizar el registro en el programa contable de las entradas a Almacén (creando en caso necesario — a través del módulo de inventario los nuevos productos, terceros y asignando productos a los proveedores, conforme las facturas de venta o remisiones)*
- El responsable de almacén verifica que las cantidades registradas por Contabilidad concuerdan con las efectivamente ingresadas a almacén.*

C) Salidas de Almacén.

- Con destino a Consumo en actividades de operación externas de MOP.*

Este proceso se realiza conforme a las necesidades de los procesos de Alumbrado Público y Semaforización, los cuales, solicitan al almacenista los elementos para el cumplimiento de las tareas o funciones asignadas por los diferentes coordinadores.

Este proceso por la variedad de elementos y conforme a lo efectivamente gastado o consumido durante un periodo determinado, se consolida y se registra en el módulo de inventario por parte del responsable de inventario las salidas, ingresando con su clave, e imprimiendo evidencia de la misma en dos copias, la primera enviada a contabilidad para revisión y seguimiento y la segunda para archivo personal del proceso Inventario.

- Con destino a reparación de luminarias en el Taller de almacén*

Dentro del proceso de recuperación y mantenimiento de luminarias y demás elementos o accesorios que hacen parte integral del sistema de alumbrado público, se desarrollan actividades para reparación, acondicionamiento y puesta en óptimas condiciones a través del taller, el cual cuenta con el liderazgo del jefe de almacén y un auxiliar de apoyo.

El jefe de Almacén lleva el registro y control de los elementos y repuestos requeridos para el proceso de reparación y mejoramiento de las condiciones de calidad de las luminarias, al final de cada periodo de tiempo dentro del mes, realiza los registros o salidas de inventario a través del módulo de inventario.

D) Control de Inventario.

- Conciliación permanente y en tiempo presente con contabilidad.*

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

Este proceso el almacenista- revisa, verifica y reporta cualquier novedad al proceso contable, con el fin de realizar los ajustes a que haya lugar.

De manera permanente y autónoma, puede consultar los saldos, movimientos y estados del inventario.

El proceso contable, asesora y acompaña dentro del proceso de mejoramiento que ha adoptado la empresa en la aplicación y utilización de las herramientas del sistema.

Al cierre del año 2012, se realizó inventario y se realizó la conciliación entre el inventario y contabilidad.

El Kardex se viene manejando a través del sistema integrado Helissa, (Modulo Contabilidad e Inventario).

E) Elementos Desmontados y las Bajas

- Como se informa en el literal c) los elementos desmontados son recuperados y adecuados en calidad y potenciación, para el mejoramiento del servicio de alumbrado público.*
- Teniendo en cuenta que la empresa solo lleva año y medio de existencia no se tiene un inventario determinado y consolidado de elementos proyectados a dar de bajas, ya que los esfuerzos iniciales se orientan principalmente a la recuperación del patrimonio público o bienes del estado antes de destinarlos al proceso de baja de los mismos.*

EMDESAI anexa los soportes respectivos.

OBSERVACIÓN 22. ALUMBRADO NAVIDEÑO

En relación con esta observación se requerirá la información a EMDESAI S.A. y de acuerdo con los soportes de los gastos efectuados, se solicitarán el reintegro de los pagos de comprobarse que los recursos destinados para la ejecución de la orden 017 corresponden a recursos de alumbrado público.

3. LÍNEA PROCESO FINANCIERO

OBSERVACIÓN 23. PAGOS ACCIONES SUSCRITAS.

Esta observación está siendo requerida al Revisor Fiscal de EMDESAI. S. A. El departamento pagó en su totalidad las acciones suscritas

OBSERVACIÓN 24. GASTOS DE SEMAFORIZACIÓN.

El Impuesto al servicio de alumbrado público, no goza de ninguna destinación específica. De acuerdo con el artículo 1° de la Ley 97 de 1.913, los Concejos Municipales al adoptar el impuesto al servicio de alumbrado público pueden darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales. Precepto este que es acogido por la autoridad tributaria de nuestro país Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien al emitir sus conceptos frente al tema del impuesto al servicio de alumbrado público ha manifestado, que este no goza de destinación específica.

En Ordenanza 010 de 2010, la Asamblea Departamental autorizó al gobernador para comprometer vigencias futuras y destinar hasta el 20% del total del recaudo mensual del impuesto de alumbrado público para atender los costos y gastos que demande la instalación, administración y operación del sistema de semaforización.

Valga recordar que la nulidad decretada por el Tribunal, aún no se encuentra ejecutoriada, toda vez que se encuentra impugnada ante el Honorable Consejo de Estado.

OBSERVACIÓN 25. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

Como se manifestó en documento anterior, estamos gestionando la información detallada de cada contribuyente correspondiente a la cartera pendiente de recaudar a través de la empresa SOPESA S. A. ESP, la cual se encuentra contratada para adelantar el proceso de facturación y recaudo. Una vez se disponga de la información depurada por contribuyente, con dirección física y ubicación exacta del predio; procederemos a efectuar el cobro coactivo, dado que según la normatividad tributaria es necesario establecer la plena identificación del contribuyente y el valor de la obligación tributaria en mora, junto con los demás elementos exigidos legalmente."

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

3.1.2. RESPUESTA DE LA SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA EMDESAI S.A. E.S.P A LA GERENCIA DEPARTAMENTAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE MAYO 14 DE 2013:

La empresa EMDESAI S.A. E.S.P, ante las observaciones formuladas por la Contraloría General de la República como resultado de la auditoria adelantada al sistema de servicio de alumbrado público, por este Órgano de Control Fiscal y teniendo en cuenta lo que le compete responder, procedió contestar en Mayo 14 de 2013, a la Gerencia Departamental de la Contraloría mediante oficio Número EMD — S —615, lo siguiente:

"En atención a las copias que se han enviado a la Gerencia de esta empresa EMDESAI S.A. E.S.P, de las comunicaciones de observaciones que se le ha dado a la Gobernación del Departamento de San Andrés Islas, como resultado de la auditoria que se está realizando al sistema de servicio de alumbrado público, nos dirigimos a usted, con el objeto de darle respuesta a las observaciones que le competen a la empresa.

Las observaciones que le competen contestar a la empresa EMDESAI S.A., las hemos contestado dentro de los parámetros Constitucionales y Legales, bajo los cuales se estructuro y se desarrolló la sociedad de economía mixta constituida por el Departamento Archipiélago de San Andrés Islas, para la prestación de los servicios públicos de Alumbrado Público y sistema de semaforización:

1. LÍNEA CONTRATACIÓN Y LEGALIDAD

OBSERVACIÓN 4. INADECUADA CONSTITUCIÓN PÓLIZA DE SERIEDAD DE LA OFERTA PROCESO DE SELECCIÓN O INVITACIÓN PÚBLICA PARA LA CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA.

La observación que se hace respecto a que la póliza de seguros no fue tomada por unión temporal, NO es cierto, toda vez que en el cuerpo mismo de la póliza de seguros se puede observar que el tomador fue la unión temporal ILUMINACIONES Y SEMÁFOROS DE SAN ANDRÉS ISLAS, además se puede observar que en ella se detallan todos y cada una de las empresas que la integraron.

No se puede confundir al tomador, con las gestiones de trámites y pago, lo cual fueron

Gestiones que efectivamente estuvieron a cargo de uno de los miembros de la UT como fue la empresa Gestión y Consultoría Integral SAS, quien gestiono y cancelo el importe de la prima de la póliza de seguros.

Para desvirtuar esta observación, solo se hace necesario hacer un estudio minucioso e imparcial, al cuerpo mismo de la póliza de seguros, y en ella se encontrara que el tomador de la misma fue le U. T., observándose además los miembros que la integraron, como lo muestra el siguiente cuadro:

OBJETO DEL SEGURO			
GARANTIZA LA SERIEDAD DE LA OFERTA, REFERENTE AL PROCESO DE CONVOCATORIA PUBLICA DE OFERENTES PARA LA SELECCION DE LOS SOCIOS STRATEGICOS QUE CONFORMAN CON EL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, UNA SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA DENOMINADA EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PUBLICOS S.A., ENCARGADA DE PRESTAR LOS SERVICIOS PUBLICOS DE ALUMBRADO PUBLICO Y SEMAFORIZACION EN LA ISLA DE SAN ANDRES. SEGUN CONVOCATORIA PUBLICA DE OFERENTES No.005 DE 2010.			
///TOMADOR/APITANZADO: UNION TEMPORAL ILUMINACIONES Y SEMAFOROS DE SAN ANDRES ISLAS, CONFORMADO POR:			
///INTEGRANTES			
INVERSIONES Y REPRESENTACIONES VASQUEZ S.A.	NIT 890.113.093-5	1	30%
CENTRO DE CONSULTORIAS S.A.	802.008.177-0	1	15%
INMOBILIARIA E INVERSIONES ISAN LTDA	802.009.465-1	1	15%
CARLOS RAMOS TORREGLOSA Y CIA. LTDA	800.005.420-7	1	10%
GESTION Y CONSULTORIA INTEGRAL S.A.S.	802.013.508-5	1	30%
... (VER HOJA N° 2 QUE FORMA PARTE INTEGRAL DE LA PÓLIZA)			

OBSERVACIÓN 5. INCUMPLIMIENTO OBJETO CONTRACTUAL SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA.

No es cierto lo que se indica en esta Observación, El objeto principal de la Empresa Departamental de Servicios Públicos, sería la prestación del servicio público de alumbrado público, así quedo estipulado en la Escritura Publica 052 del 28 de enero de 2.011, la cual contiene el contrato social suscrito entre el Departamento Archipiélago de San Andrés Islas, y los miembros que integraron la Unión Temporal, consagrándose en el Artículo 3 del capítulo I que el Objeto principal social de la sociedad sería la prestación del servicio de alumbrado público, recogiendo en n ello, lo indicado en los pliegos de condiciones numeral 1.3.2, se indicó de manera que la empresa dentro de su objeto social, tendría la **Administración** del servicio de alumbrado público, igualmente en los numerales 1.3.4 y 1.3.5, se indicó que la empresa realizaría las actividades de **Operación y mantenimiento** y las expansiones del servicio de alumbrado público.

De las tres (3) actividades que implica la prestación del servicio de alumbrado público, a saber ADMINISTRACIÓN, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO, la empresa departamental de servicios públicos, contrató mediante contrato de prestación de servicios con la empresa SOPESA S.A. E.S.P, las actividades de OPERACIÓN del sistema de alumbrado público, las razones de hacer contratado con le empresa SOPESA estas actividades, es que el departamento de San

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

Andrés Islas en materia de la prestación del servicio de Energía eléctrica fue declarado por el Ministerio de Minas y energía Área Exclusiva y la empresa SOPESA es el operado exclusivo para el departamento de san Andrés isla del sistema de Distribución de energía en los niveles de media y baja tensión y las actividades de operación del sistema de alumbrado público, se realizan 32 precisamente sobre los activos del sistema de alumbrado público, se realizan precisamente sobre los activos del sistema de distribución, al estar instaladas las luminarias y transformadores sobre los activos del sistema de distribución.

Ante estas manifestaciones es claro que la empresa Departamental de servicios públicos, no ha delegado en un tercero el desarrollo de su objeto social, y que si bien es cierto que contrato con la empresa SOPESA, las actividades de la operación del sistema de alumbrado público, dicha actividad es una de las múltiples que debe cumplir en la prestación del servicio de alumbrado público, además dicha contratación con sopesa obedece al cumplimiento de un marco normativo reglamentario y regulatorio expedido por el Ministerio de Minas y Energía; sumado a ello no se puede perder vista, que la empresa Departamental de Servicios Públicos es una sociedad por acciones de la regladas y reguladas por el código de comercio, y como tal se rige por las normas del derecho privado en todos sus actos y contratos de allí que pueda contratar con terceros para el desarrollo de su objeto social, el suministro de bienes y servicios.

OBSERVACIÓN 6. CONTRATO DE CONCESIÓN

Respecto a esta observación, se hace necesario aclarar e indicar que no existe contrato de concesión en la prestación del servicio de alumbrado público en la isla de san Andrés y las normas que se citan en esta observación, todas son relativas al contrato de concesión.

Para la prestación del servicio de alumbrado público, la Administración Departamental, en atención a lo estipulado en el artículo 300 de la constitución política, en donde se indica que corresponde a las asambleas departamentales por medio de ordenanzas.

7. Determinar la estructura de la Administración n Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo, crear los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta.

A su vez la Ley 489 de 1996 en su artículo 97 consagra:

ARTICULO 97 SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA, las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley.

A su vez el Código de Comercio consagra en sus artículos 461 y 462 que:

"ARTICULO 461. LA SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA, son de economía mixta las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado.

Las sociedades de economía mixta se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario.

"ARTICULO 462, CONTENIDO DEL ACTO DE CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA.

En el acto de constitución de toda sociedad de economía mixta se señalaran las condiciones que para la participación del estado contenga la disposición que autorice se creación; el carácter nacional, departamental o municipal de la sociedad; así como su vinculación a los distintos organismos administrativos, para efectos de la tutela que debe ejercerse sobre la misma."

En tratándose de la prestación de servicio de alumbrado público, el artículo 4 del decreto 2424 de 2006, señala:

"Artículo 4°. Prestación del Servicio. Los municipios o distritos son los responsables de la prestación del servicio de alumbrado público. El municipio o distrito lo podrá prestar directa o indirectamente, a través de empresa de servicios públicos domiciliarios u otros prestadores del servicio de alumbrado público.

Al señalar este decreto 2424 de 2006 que el municipio o distrito puede prestar el servicio de alumbrado público directa o indirectamente que lo puede realizar a través de otras prestadoras del servicio de alumbrado público, lo que indica claramente que el Municipio o Distrito pueden escoger libremente la manera como garantiza la prestación del servicio de alumbrado público.

Para la prestación del servicio de alumbrado público la administración Departamental decidió bajo el marco normativo antes señalado, crear una sociedad de economía mixta para ello adelanto una convocatoria para la escogencia de los socios estratégicos en la que determinaron unas exigencias de tipo legal, técnico y financiero.

La convocatoria pública termino con la escogencia de los socios estratégicos y la Administración Departamental, presidio a suscribir con ellos, un contrato social, el cual está contenido en la Escritura Publica no. 0052 de enero 28 de 2011 de la notaria de San Andrés Islas, contrato social este que una vez inscrito ante la cámara de comercio habilita a la empresa para desarrollar su objeto social este que una vez inscrito ante la cámara de comercio habilita la empresa para desarrollar su objeto social, señalado por la honorable Asamblea del departamento de san Andrés Islas a través de la ordenanza No. 007 de mayo 11 de 2010, con la cual se ordenó su creación, es la prestar los servicios públicos de alumbrado público y semaforización.

Al ordenarse por parte de la Asamblea Departamental la creación de una sociedad de economía mixta para la prestación del servicio de alumbrado público, es claro que lo hizo bajo el acatamiento de los dispuesto en el artículo 4

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

del Decreto 2424 de 2006 y bajo las potestades constitucionales les otorgadas por el artículo 300 de la Constitución Política y legales señaladas en la ley 489 de 1998, siendo el contrato social suscrito entre el Departamento y los particulares el que habilita a la Empresa Departamental de servicios Públicos de San Andrés la que la habilita para la prestación del servicio de alumbrado público.

OBSERVACIÓN 8. CONTRATO DE FIDUCIA

Las facultades tributarias para la facturación y recaudo de los tributos, le compete exclusivamente al ente territorial y por disposición legal contenida en la ley 1386 de 2010, dichas funciones están prohibidas delegarles en los particulares, pero en tratándose del impuesto de alumbrado público existe una excepción para que las empresas comercializadoras de energía eléctrica puedan hacerlo a través de sus facturaciones y en la Isla de San Andrés, las actividades de facturación y recaudo del impuesto de alumbrado público, lo realiza la empresa SOPESA, con lo cual queda claro que la empresa departamental de servicios públicos de San Andrés Islas no realiza ninguna administración, facturación, ni recaudo del impuesto de alumbrado público, toda vez que la administración está en cabeza de la Gobernación de Departamento, y la facturación, ni recaudo del impuesto de alumbrado público, toda vez que la administración está en cabeza de la gobernación del departamento y la facturación y recaudo está en cabeza de la empresa SOPESA, por delegación contractual hecha por el Departamento.

El encargo fiduciario constituido por la empresa Departamental de servicios Públicos de San Andrés Islas, se constituyó como producto de una exigencia hecha por la Administración Departamental dentro de los pliegos de condiciones de la convocatoria pública para la escogencia de los socios, para manejar a través de ella los recursos provenientes del recaudo del impuesto de alumbrado público, ante lo cual es claro que los recursos económicos que llegan al encargo fiduciario, son productos de las gestiones de facturación y recaudo que hace la empresa SOPESA.

No puede pretenderse señalar que el encargo fiduciario constituido por la EMDESAI S. A., para el buen manejo de los recursos provenientes del recaudo del impuesto de alumbrado público, encuadra dentro de la prohibiciones señaladas en la ley 1386 de 2010 toda vez que este encargo fiduciario no realiza ninguna de las actividades que se señalan en la norma, ya que ella (fiduciaria), no administra ninguna base de datos de contribuyentes, no fiscaliza, no liquida ningún tributo, no realiza cobro coactivo, ls cuales son actividades inherentes a la administración departamental, quien atreves del contrato la delego en la empresa SOPESA para realizar la facturación y recaudo del impuesto de alumbrado público.

OBSERVACIÓN 11. DUPLICIDAD DE CONTRATACIÓN POR EL MISMO OBJETO O SERVICIO.

Con relación a la observación efectuada en el punto 11, cabe señalar que NO es cierto que exista tal duplicidad que expresa al ente de control haber encontrado tácitamente y muy en el fondo. Lo anterior por cuanto revisados los documentos del contrato suscrito entre EMDESAI S.A, con la empresa SOPESA S.A E.S.P. Y el contrato suscrito con H & H, así como los distintos informes de cada uno de los contratistas en mención encontraremos que: No obstante tienen relación ambos con el sistema de alumbrado público, no se trata del mismo objeto contractual lo cual efectivamente se aprecia no sólo con la lectura atenta del objeto de cada uno que fue relacionado en los contratos y sus respectivas obligaciones, sino también en la labor que efectivamente presto o ejecuto cada uno de los mencionados contratistas.

Por otra parte es menester hacer la siguiente aclaración con relación al tema de observación aquí sub examine y es lo siguiente. El contrato suscrito con la empresa o firma H&H es de mantenimiento preventivo, toda vez que sus actividades tal como se evidencia en los informes allí obrantes son las de INSPECCIÓN DE LUMINARIAS, INSPECCIÓN DEL ESTADO DE LOS SOPORTES etc.

Se evidencia por ejemplo en algunos informes aspectos como:

- Inspección del estado de los soportes: corresponde a la verificación de los soportes de los postes decorativos que están instalados en parques y avenidas peatonales en la isla; también se tiene en cuenta la inspección de anclajes, tapas de registro, etc.
- Inspección de la Luminarias: corresponden a las actividades de inspección y corrección de cajas de conexiones eléctricas, amarres, cierre de cofres y limpieza de luminarias.
- Inspección y comprobación del sistema de programación y/o encendido. En los sitios donde se encuentran controles temporizados para el encendido del sistema de alumbrado público es importante corroborar y ajustar la hora de encendido y apagado.
- Inspección correcto funcionamiento de las fotoceldas, corresponde a la inspección y corrección de las luminarias que se encuentran encendidas 24 horas las cuales poseen control de fotocelda individual.
- Inspección del tendido eléctrico: corresponde a la inspección de las redes subterráneas y abiertas exclusivas para el alumbrado público.

En cambio en el caso SOPESA S.A su labor u objeto contractual es de tipo correctivo y en las cuales se evidencian actividades como las que a continuación se relacionan. REPARACIONES, INSTALACIONES Y CAMBIO DE LUMINARIAS.

- **REPARACIONES:** corresponden a las actividades de arreglo de luminarias en terreno, reemplazando bombillos y/o fotoceldas según lo requiera el caso.

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

- **CAMBIOS:** corresponden a las actividades donde las luminarias averiadas son intercambiadas por otra, esta última es armada previamente en el almacén de EMDESAI S.A
- **INSTALACIONES:** son actividades de instalaciones de luminarias en los apoyos donde no había ningún tipo de luminaria anteriormente.

Así las cosas, es evidente que no se trata para nada del mismo objeto contractual, ni las mismas actividades u obligaciones a que se sometieron cada uno de los mismo con la suscripción de los mencionados contratos y no obstante la estrecha relación que pueda existir en el uno y en el otro, con lo cual al parecer hace incurrir en un error al ente de control que expresa "se observa en el fondo que ambos cumplen el mismo objeto, como quiera que los contratos llevan implícitos..."

Así las cosas no cabe duda que se ha emitido un juicio de valor con relación a las obligaciones contractuales.

A modo de ejemplo, la empresa H&H dentro de la ejecución del contrato aquí referido jamás sería llamado a cambiar cableado, redes etc...en cambio con el contrato de SOPESA S. A, este último sería obligado a ello y ante un eventual reporte de esa necesidad luego de revisión por parte de H&H.

Por otra parte cabe destacar que revisada la carpeta o folder correspondiente a el contrato celebrado con la firma H&H se encuentran soportes mensuales de las actividades desplegadas por el contratista e incluso con fotografías anexas de algunos aspectos con ello relacionado.

OBSERVACIÓN 12. PAGO INDEBIDO POR SERVICIOS NO RECIBIDOS.

Con referencia a lo anterior, cabe destacar que el contrato suscrito con la empresa SOPESA S.A, tiene como objeto la operación y mantenimiento de servicio de alumbrado público, ahora bien, expresa al ente de control que ara los meses de agosto a noviembre de 2011 SOPESA SA, no aparece dicha empresa ejecutando actos de mantenimiento correctivo, pasando por alto de que ello no es la única labor u obligación contractual sostenida entre las partes.

Es menester tener en cuenta que para el periodo en cita nunca cesó la operación del servicio de alumbrado público, la cual se dio a través de la empresa SOPESA S.A. y debido al contrato aquí mencionado, razón por la cual no es dable aceptar la apreciación de que se halla dado un pago indebido como se manifiesta en la observación de marras.

Por otra parte es claro que revisada la sección 580 del RETILAP que hace referencia a la operación y mantenimiento de los sistemas de alumbrado público, esta breve recepción de quejas como una actividad dentro de ese ejercicio.

Durante los meses de agosto a noviembre de 2011 la empresa SOPESA S.A estuvo realizando actividades de recepción y verificación de las quejas interpuestas por los usuarios tal y como se demuestran en los informes de SOPESA S.A de esos meses.

Anexo 1 Oficios enviados por SOPESA S.A E.S.P a EMDESAI S.A (solicitudes de Alumbrado Público), en el periodo comprendido entre agosto a noviembre de 2011(26 folios)

OBSERVACIÓN 13. INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS RELATIVAS AL ALUMBRADO PUBLICO CONFORME LO EXIGE EL RETILAP — FALTA DE MANUAL DE CONTROL INTERNO Y PROYECTO DE EXPANSIÓN DEL SISTEMA DE ALUMBRADO PUBLICO.

La **LEY 87** de 1993 de Noviembre 29 de 1993 en su Artículo 1. DEFINE DEL CONTROL INTERNO Así:

Se entiende por control interno el sistema integrado por el esquema de organización y el conjunto de los planes, métodos principios, normas 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 ejercicio del control interno debe consultar los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y valoración de costos ambientales. En consecuencia deberá concebirse y organizarse de tal manera que su ejercicio sea intrínseco al desarrollo de las funciones de todos los cargos existentes en la entidad, y en particular de las asignadas a aquellos que tengan responsabilidad del mando. PARA GRAFO. El control interno se expresará a través de las políticas aprobadas por los niveles de dirección y administración de las respectivas entidades y se cumplirá en toda la escala de la estructura administrativa, mediante la elaboración y aplicación de técnicas de dirección, verificación y evaluación de regulaciones administrativas de manuales de funciones y procedimientos de sistema de información y de programas de selección inducción y capacitación de personal.

Teniendo en cuenta lo anterior. Podemos manifestar al auditor que nuestra empresa EMDESAI S.A, aun con su naturaleza definida dentro de las empresas privadas, viene desarrollando desde el inicio de operaciones, mayo 2011, acciones y estrategias tendientes al aumento periodo del nivel del control interno en toda su estructura y procesos.

ACCIONES IMPLEMENTADAS RELATIVAS AL CONTROL INTERNO

Para la obtención de la información financiera oportuna, confiable y suficiente como herramienta útil para la gestión y el control. Se realizan entre otras las siguientes actividades.

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

1. Se cuenta un software contable propio de la organización, se asignan claves a los usuarios y niveles de permisos para el registro, control, análisis y reporte de información, tanto interna como externa.
2. Consolidación y Presentación periódica de informes contables.
3. Presentación de informes de gestión financiero a la Junta Directiva
4. Revisión y presentación de Dictamen de Revisor Fiscal sobre los estados contables.
5. Análisis y revisión y aprobación de Estados Contables por parte de la Junta Directiva.

Dentro d las actividades de Promover la obtención de la información técnica y otro tipo de información no financiera para utilizarlas como elemento útil para la gestión y control se realizan como mínimo las siguientes actividades:

1. Reuniones de comité técnico administrativa para la definición de estrategias y ajustes de los planes operativos.
2. Realización de consultas a entidades tales como coralina, gobernación, solicitudes de permisos y demás para la operación y funcionamiento, como para el cumplimiento del objeto social.

Como mecanismo 'para procurar adecuadas medidas para la protección, uso y conservación de los recursos financieros, materiales, técnicos y cualquier otro recurso de propiedad de la entidad se realizan entre otras las siguientes actividades.

1. Adopción de medidas de control de protección dolos recursos financieros materiales y técnicos de propiedad de la empresa a través del control del inventario, designación de un responsable, recuperación de lámparas desmontadas y evidenciando la existencia de registros y reportes de movimientos y saldos finales a un periodo determinado, realización de inventarios al cierre del año y conciliación entre el módulo de contabilidad y de inventario.

Con el fin de promover la eficiencia organizacional de la entidad para el logro de sus objetivos y Misión desde el inicio de operaciones de la empresa, su estructura se viene fortaleciendo, día a día alcanzado hoy con personal mínimo para el cumplimiento de su misión, tales como:

Gerente, Coordinador Semaforización, Coordinador de Alumbrado Público, contador Auxiliar contable, Revisor Fiscal, Asesor Jurídico, Personal Operativo de semaforización y alumbrado público, almacenista y auxiliar del taller de almacén, secretaria.

Se realizan reuniones semanales del grupo administrativo, coordinadores de alumbrado público y semaforización junto con el grupo y operativo para la revisión análisis de avances, dificultades y definición de estrategias para avanzar significativamente no obstante las limitantes que se presentan periódicamente.

Se observan medidas de control para promover la eficiencia en los procesos y gestiones internas, tales como:

- Requerimiento y justificación de las necesidades por parte de/proceso responsable.
- Aprobación del requerimiento por parte del Gerente antes de la compra.
- Manuel de Contratación
- Control y trámite de pago a través de la cuota de Banco de Occidente
- Tramites de pagos por Fiducia de Occidente
- Archivo consecutivo de Egresos, recibos de caja

En cuanto al Archivo todo está ordenado en carpetas AZ, con información de:

- Pago de Aportes Parafiscales Funcionarios
- Órdenes de Compra
- Ordenes de Servicio
- Informes Fiducia
- Propuestas y cotizaciones
- Hoja de vida de/personal Contratado
- Aportes de Socios
- Gastos de Viáticos
- Empalme EDDAS S.A ESP
- Propuesta inicial EMDESAI S.A
- Pago Retención en la Fuente
- Entre otros.

Todos los cargos contratos cuentan con sus funciones y actividades mínimas a desarrollar y estas se encuentran direccionadas al cumplimiento de los objetivos y misión de la empresa **EMDESAI S.A**

- Designación de supervisores de los contratos
- Informe de supervisión de los supervisores de los contratos
-

En la parte Misional y de control del sistema de operaciones, mantenimiento y expansión del Sistema de Alumbrado Público, se cuentan con actividades claras y puntuales de controles internos que garantizan el cumplimiento de la gestión y objetivos de la organización tales como:

- Tipos de controles realizados en operación.
-

En los procedimientos de peticiones, Quejas y reclamos se siguen los siguientes parámetros.

- Recibo de solicitud, telefónica, personal, verbal o escrita Asignación de un numero de orden de servicio
- Identificación y verificación del daño en terreno mediante formato impreso
- Elaboración de orden de Trabajo

"Continuación Resolución No. -001735- De 16 ABR 2014

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

- Llamada al usuario para verificar satisfacción en el servicio

Tipos de controles realizadas en manteniendo

- Entrega de órdenes de trabajo a las cuadrillas
- Solicitud de Material Almacén
- Realización de la orden de trabajo
- Verificación de funcionamiento
- Supervisión y toma de fotos al momento de ejecutar los trabajos
- Diligencia del formato de trabajos diarios
- Diligencias de la orden de trabajo
- Toma de firma del usuario

• **Otros tipos Controles**

Nuestra empresa EMDESAI S.A., realiza el seguimiento y evaluación de los lineamientos de tipo legal y constitucional, que le regula dentro del cuerpo de su junta directiva velando de manera constante por asegurar que en el cumplimiento de todas las acciones institucionales se cumplen y desarrollen en el marco de las normas constitucionales. Legales y reglamentarias.

El personal vinculado que viene desempeñando los cargos antes descrito en la empresa EMDESAI S.A cuenta con el perfil mínimo requerido y vienen desempeñando el mismo con alto nivel de pertenencia a la organización, velando por el mejoramiento continuo de los procesos, procedimientos y demás actividades que se desarrollan al interior de la organización.

Como lo puede evidenciar el auditor, dentro de la organización y los responsables de los procesos se cuenta en alto nivel la conciencia del control como estrategia para el mejoramiento continuo.

Es por lo anterior que no aceptamos la apreciación del auditor en la observación No. 13 donde dice que **falta manual de control interno** toda vez que si se ha avanzado significativa en mecanismos y estrategias que consolidan. Si bien no existe un documentos consolidado denominado control interno si es cierto y verdadero que existen procesos y herramientas al interior de la organización, tanto a nivel operativo, administrativo y misional de control interno que garantizan en alto nivel el cumplimiento de la misión y objetivo de la EMPRESA ENDESAI S.A.

La guía de auditoria establece con referencia al control que para determinar si el mismo efectivo, el auditor como mínimo debe verificar que se cumplan con los siguientes criterios:

Diseño de Control: Determinar si es apropiado a la actividad a controlar

Responsable de ejecutar al control: la persona que aplica los controles se ajusta al cargo que desempeña y existe segregación de funciones.

Frecuencia del control: la periodicidad de la aplicación del control es correspondiente con la frecuencia de ejecución de las actividades para las cuales se estableció el control.

Frecuencia del Control: el control se encuentra debidamente formalizado (Políticas/manuales de procedimiento y de funciones)

Así las cosas no cabe duda de que la empresa EMDESAI S.A si lleva acabo procesos procedimientos dentro de su sistema de control, para garantizar el Objeto Social y en especial el servicio de Alumbrado Público.

Por otro lado y en respuesta a la segunda parte de la observación No. 13 donde se referencia la falta de proyectos de expansión tenemos que decir que: de acuerdo al parágrafo 110.1.2 del capítulo 1 de RETILAP dice que se entenderá como ampliación de una instalación de iluminación, la que implique aumento de área con requerimiento de iluminación, **instalación de nuevas fuentes de iluminación**, modificación de las potencias de las fuentes, montaje adicional de dispositivos, equipos luminarias.

Desde el inicio de operaciones de la empresa hasta diciembre de 2012, hemos instalado un total de 259 luminarias en postes en los que antes no existía iluminación, además, se han instalados 280 metros de red trenzada en los proyectos de expansión de los barrios Lox Bright y el Boulevard que se encuentra entre Cinco Esquinas y la bomba de porto fino.

Detrás del plan de inversión se tiene previsto realizar las expansiones de 1945 durante un periodo de 25 años en los primeros 18 meses se han instalado 259, lo que corresponde al 13.31% dela meta programada, lo cual respalda el plan de expansión de alumbrado público trazado por EMDESIA SA la información de las luminarias instaladas puede ser corroborada en el Anexo 2: Formatos de trabajo diario (207 folios).

2. LÍNEA GESTIÓN Y RESULTADOS

OBSERVACIÓN 15. INCUMPLIMIENTO EN LA NORMATIVA AMBIENTAL VIGENTE

No existe dentro de la normatividad ambiental, ninguna norma que obligue a los prestadores de servicio de alumbrado público a adoptar un plan de manejo del medio ambiente.

1. EMDESAI S.A es una empresa comprometida con el cuidado del medio ambiente, siempre ha tenido como prioridad el cumplimiento total de todas las normatividades ambientales vigentes, incluyendo el decreto 4741 de 2005, vale la pena aclarar que previo a la ejecución de cualquier tipo de actividad productiva

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

del objeto del alumbrado, esta empresa siempre ha elevado sus consultas ante la entidad ambiental CORALINA quienes siempre nos han brindado un acompañamiento continuo durante la ejecución de las mismas además han manifestado nuestro cumplimiento frente al buen manejo de nuestros residuos como generados.

2. De acuerdo a la mala práctica de residuos peligrosos como condensadores, fotoceldas, bombillas y balastos: EMDESAI S.A aclara que posterior a las actividades de desmonte estos son separados y transportados a un sitio de almacenamiento temporal debido a que estos bienes y/o activos son propiedad de Departamento, la normatividad ambiental vigente en especial el decreto 4741 de 2005 cita claramente acerca de la responsabilidad de los generadores de residuos peligrosos, en el decreto se hace referencia particular a generadores, como receptores y fabricantes de residuos considerados con carácter peligrosos. Se maneja el concepto responsabilidad y corresponsabilidad desde el marco de la gestión integral de residuos. Se debe responder por un ciclo completo desde que nace el residuo hasta que muere independientemente si durante el ciclo existen varios involucrados y se debe tener claridad y garantía sobre la disposición adecuado y definitiva del residuo, es responsabilidad de cada generador registrarse ante al entidad ambiental correspondiente, para lo cual se establece periodos de tiempo contado a partir de la entrada en vigencia del decreto, relacionados con la cantidad de residuos peligrosos producidos por mes.

Para el embalaje, envasado etiquetado y demás ítems concernientes a la presentación de residuos peligrosos debe seguirse lo estipulado en el decreto 1609 de 2002 este decreto 4741 es un paso importante en la implementación práctica de la conciencia ambiental invita a cada uno como generador a buscar alternativas y explorar su innovación en el desarrollo de tecnologías más limpias y más amigas del medio ambiente de acuerdo a la normatividad vigente EMDESAI SA podría estar en el rango de mediano Generador debido a que genera residuos o desechos peligrosos en una cantidad igual o mayor a 100.0 kg/mes y menor a 1.000.0 kg/mes calendario considerando los periodos de tiempo de generación del residuo y llevando promedio ponderados y media móvil de los últimos seis (6) meses de las cantidades pesadas. Debido a lo mencionado anteriormente EMDESAI SA informa que estos bienes o materiales desmontados son de propiedad del departamento, razón por la cual a fecha de la presente auditoria estos no se habían entregado formalmente y se encontraban en potestad de nuestra empresa, vale la pena aclarar que a fecha de hoy estamos realizando las gestiones pertinentes para agilizar la entrega formal de estos materiales debido a que estos no se pueden recuperar posterior a esto EMDESAI SA realizara seguimiento previo al manejo que realizara el Departamento frente a estos residuos. Quien deberá definir un adecuado manejo y entregar su respectivo certificado de disposición final a la empresa generadora.

3. Con relación al mal manejo de residuos en sus etapas de almacenamiento, manipulación y disposición final de materiales de alumbrado público desmontados: EMDESAI S.A., informa que previo a la ejecución de estas actividades se realiza la estructuración de los impactos que se puedan generar, posterior a eso se establecen los indicadores que ayudan a prevenir, corregir y mitigar cualquier tipo de impacto ambiental que se pueda presentar, no obstante EMDESAI S.A., se encuentra analizando las propuestas para formular e implementar el plan de gestión de residuos peligrosos.

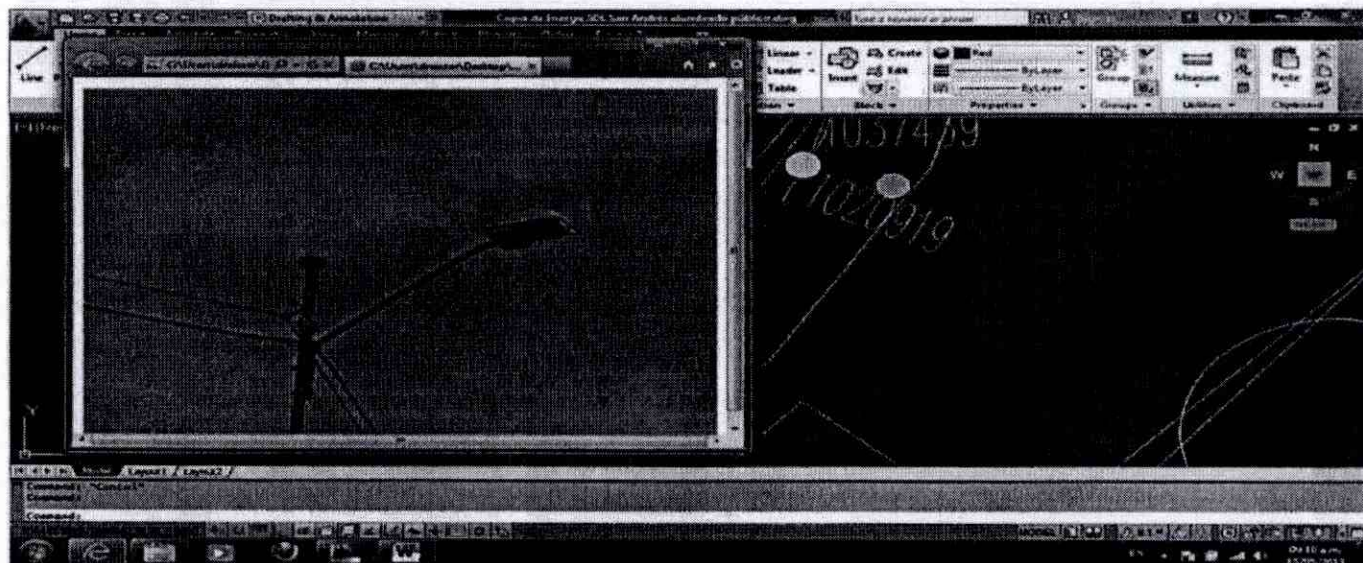
Anexo 3: Solicitud y permisos carolina (8 folios)

OBSERVACIÓN 16. SISTEMA DE INFORMACIÓN DE ALUMBRADO PÚBLICO.

La empresa EMDESAI S.A. cumple con los requisitos mínimos que exige el artículo 580.1 del reglamento técnico RETILAP, toda vez que se tiene:

La información correspondiente al registro de atención de quejas y solicitudes de alumbrado público en un formato Excel donde se detallan los aspectos como: nombre de usuario, fecha de solicitud, tipo de solicitud, ubicación, cantidad de lámparas reportadas y fecha de ejecución de los trabajos, además del número de orden de servicio asignado.

Lo concerniente al pago de facturación, recaudo y el consumo de energía se viene sistematizando mediante el programa contable Helissa en donde se encuentran los históricos de pagos por ese concepto.



"Continuación Resolución No. -001735- De 16 ABR 2014

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

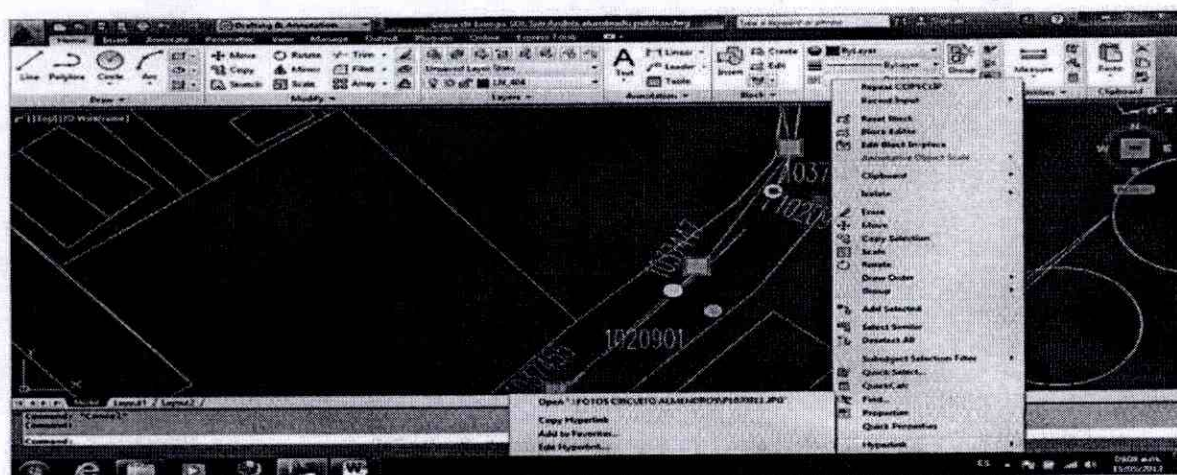
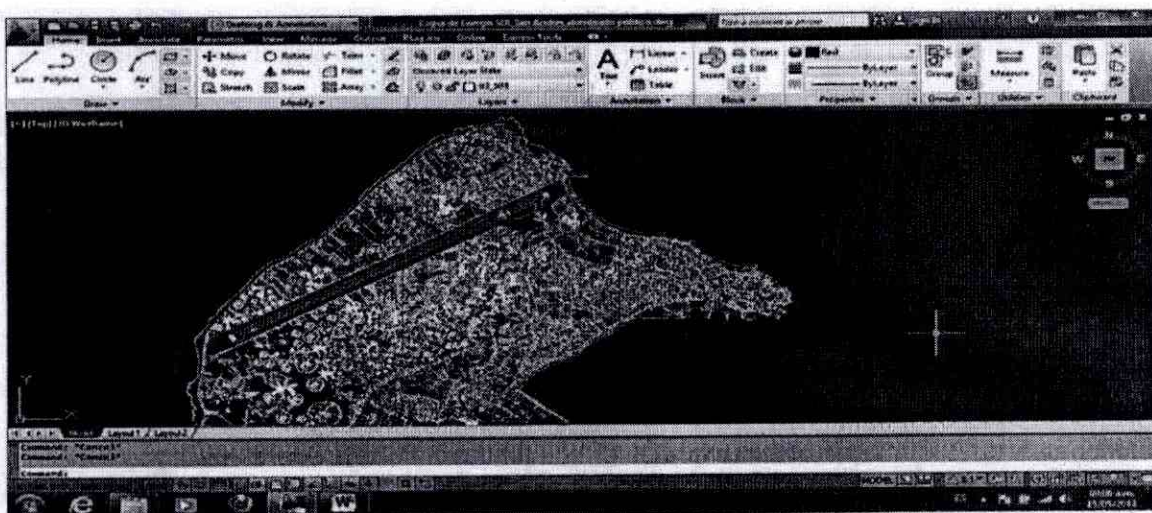
Así las cosas, en ese orden de ideas no aceptamos la aseveración detallada en la observación anterior en el sentido de que no se cumple con lo establecido en el punto 580.1 del RETILAP teniendo en cuenta que en dicha norma no estamos obligados a instalar un software para integrar esta información como lo cita en el ente auditor.

En el numeral 580.1 de la citada disposición es claro de que dicha base de datos de infraestructura, que requiere la disposición de consulta a través de la red con la información de alumbrado público en las tareas operativas y de atención al cliente se torna necesaria cuando existan más de 5.000 puntos luminosos; cantidad esta que a la fecha no hemos alcanzado. No obstante lo anterior teniendo pleno conocimiento de la norma estaremos atentos a la implementación de este software dentro del plan de mejoramiento de la empresa.

Anexo 4: Formato utilizado para la recepción de quejas y reclamos (medio magnético).

Anexo 5: El inventario fue entregado en medio físico mediante oficio EMD — S — 581 (folios 77 al 102). (2 folios)

- La empresa posee un inventario con los activos de alumbrado público georreferenciados y estructurado como base de datos, reflejados sobre la cartografía y planos eléctricos de los circuitos de la Isla en medio magnético formato DWG; acompañados de la foto cada activo. COMO SE Observa en los pantallazos a continuación:



POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

OBSERVACIÓN 17. MANTENIMIENTO PREVENTIVO DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

El mantenimiento preventivo se realizó por el contratista Hernán Hincapié Corrales, hasta septiembre de 2012 según anexo 6: oficio EMD - S - 611 (3 folios), desde esta fecha en adelante, se ha realizado por personal de EMDESAI S.A. Se realizan las siguientes actividades:

- a) Recorrido nocturno identificado luminarias apagadas y con deficiencia lumínica
- b) Limpieza de sistema óptico y cierre de luminarias
- c) Se ha venido implementando la instalación de conectores de perforación para evitar la sulfatación y posterior desconexión de las luminarias ubicadas principalmente en la avenida Circunvalar.
- d) Ajustes a controles de sistema de apagado y encendido en los sectores donde el alumbrado público depende de un temporizador como es el caso de las avenidas peatonales y los parques.
- e) Medición de niveles de laminación y verificación de la calidad energética

Cabe destacar que el mantenimiento preventivo se venia haciendo bajo los parámetros consignados en el contrato suscrito con HERNÁN HINCAPIÉ CORRALES; contrato este al que se refiere el ente de control en la observación No. 11 al referirse a una duplicidad de contratación por el mismo servicio, suscrito entre EMDESAI S.A y los contratistas SOPESA S.A y HERNÁN HINCAPIÉ CORRALES.

OBSERVACIÓN 18. PLAN ANUAL DE SERVICIOS.

El servicio de alumbrado público se ha catalogado como un servicio Público, no domiciliario. Se presta, con el objeto de proporcionar exclusivamente, la iluminación de los bienes públicos y demás espacios de libre circulación, con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural del respectivo municipio o distrito, que es el responsable directo de velar y garantizar su prestación en condiciones óptimas.

Actualmente, el servicio se viene suministrando, bajo diferentes Modalidades. Sin embargo, la normatividad, que fundamenta la prestación del servicio de alumbrado público, es dispersa y reporta cierto grado de complejidad, no solo en cuanto a las autoridades competentes, para intervenir en las diferentes actividades que involucra la prestación de este servicio y su carácter de ser o no un servicio público domiciliario, si no también, en cuanto a la forma de financiación, implementada en los diferentes municipios para atender los altos costos generados a partir de las diferentes actividades ejecutadas para una eficiente prestación.

En este escenario, se resalta la pertinencia de analizar, desde una Perspectiva jurídica y económica, las condiciones actuales en la que se halla su prestación. Es indispensable, para ello, realizar una breve contextualización histórica que indique el avance progresivo que se ha obtenido en dicha materia.

Es competencia del Departamento y EMDESAI S.A., prestar el servicio de alumbrado público dentro del perímetro urbano y el área rural comprendidos en su jurisdicción.

El municipio es responsable del mantenimiento de postes, red, transformadores exclusivos para alumbrado público, luminarias y demás elementos destinados para la prestación del servicio de alumbrado público que se señalen en el convenio, para cual se tendrá en cuenta la propiedad de las redes y demás elementos destinados al servicio, ya que toda la infraestructura perteneciente a circuitos exclusivos de alumbrado público son propiedad del Departamento de San Andrés Islas, tanto los existentes a la fecha, como los que llegaran a construirse, de tal modo que EMDESAI S.A., es responsable del mantenimiento de dicha infraestructura.

Deberá, igualmente, velar por la incorporación de los avances tecnológicos que permitan hacer un uso más eficiente de la energía eléctrica destinada para tal fin, así como la de elementos que ofrezcan la mejor calidad de iluminación. Para realizar el mantenimiento debe tener en cuenta la norma técnica colombiana correspondiente.

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

Inventario de luminarias

A continuación se muestra el resumen de inventario de luminaria de la isla entregado por SOPESA S.A. en el mes de mayo de 2011.

INVENTARIO DE LUMINARIAS — SOPESA MAYO 2011								
25W	70W	150W	160W	175W	250W	400W	1000W	TOTAL
36	1817	1398	36	40	206	99	48	3680

En el siguiente cuadro se muestra el inventario de luminarias a corte de diciembre de 2012.

INVENTARIO DE LUMINARIAS DIC 22012						
25W	70W	150W	250W	400W	100W	TOTAL
13	2380	1042	396	80	28	3939

Teniendo en cuenta la propuesta inicial de la sociedad en materia de repotenciación, expansión y modernización, la empresa viene cumpliendo a cabalidad con lo proyectado de la siguiente manera:

1) Repotenciación de setenta y dos luminaria instaladas que se encuentran en mal estado, por un valor de \$ 48.780.000.00, detallado en el anexo 20 de la propuesta, inversión que se ejecutará en un año, contados a partir de que entre en operación la empresa.

Durante el año se realizó la repotenciación de (186). Comparando este dato con las metas proyectadas (72) unidades, se obtiene un cumplimiento de meta del (268%). (8010 con el proyecto de la repotenciación de la avenida peatonal Sprat Bight se cumplió con esa meta)

2) Modernizar 4201 luminarias, cambiando el sistema de encendido, por un valor de \$ 977.806.250.00 detallados en el anexo 22 de la propuesta, inversión que se ejecutará en un año, contados a partir de que entre en operación la empresa.

Para esta actividad se tenía prevista una meta de (4.201) luminarias inicialmente, pero después de que se realizó el inventario general de luminarias en la isla, se determinó que las luminarias que requerían cambio en el sistema de encendido eran solo 300 unidades. A corte del presente informe se ha cumplido con esta actividad en un (100%).

3) La sociedad en el servicio de alumbrado público se propone realizar inversiones por valor de \$ 1.772.213.750.00 para realizar las expansiones de 1945 luminarias durante el periodo de 25 años.

Una vez evaluados los niveles de cobertura propias del SDL se ha venido trabajando en la instalación de luminarias en puntos nuevos, es decir, se instalan luminarias en circuitos donde el operador de red ha realizado remodelaciones y expansiones de redes de baja tensión. Durante el periodo del presente informe se instalaron un total de (259) puntos nuevos.

En comparación con la meta trazada de instalar (1.945) luminarias durante 25 años, podemos confirmar un cumplimiento del (13,32%) en esta actividad.

Anexo 7: Órdenes de servicio y registros de trabajos diarios realizados por la empresa EMDESAI S.A. (294 folios).

Anexo 7º: Contratos de inversión (medio magnético)

OBSERVACIÓN 20. CONTAMINACIÓN LUMÍNICA.

Es cierto que durante el recorrido nocturno que se realizó con los funcionarios del ente auditor se observaron dos reflectores de 400 W instalados en el barrio Obrero pero también es de aclarar que estos reflectores no hacen parte del inventario de luminarias de EMDESAI S.A, ya que no están rotulados ni marcados con la codificación utilizada en todas las luminarias instaladas por la empresa (EMD - 052). Cabe anotar que dichas luminarias fueron instaladas por miembros de la comunidad del barrio en mención, sin embargo se tomaron medidas para corregir esta observación.

OBSERVACIÓN 21. ELEMENTOS DESMONTADOS DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

Primero, el Numeral enunciado e ítem del PGCP, dicen lo siguiente:

9.1.1.4 Inventarios

162. Los inventarios deben reconocerse por el costo histórico y se llevarán por el sistema de inventario permanente. Para efectos de valoración y determinación de los costos pueden aplicarse los métodos de Primeras en entrar primeras en salir (PEPS), costo promedio o cualquier otro método de reconocido valor técnico, de acuerdo con la naturaleza de los bienes, procesos productivos y procedimientos internos, No se acepta como método de valuación el de Últimas en entrar primeras en salir (UEPS).

No obstante:

Por su parte, con base en lo reglamentado a través de la Resolución 222 de 05 de Julio de 2006, en su artículo 2°. Indica que el PGCP está compuesto por el Marco conceptual, y la estructura y descripciones de las clases y Manual de procedimientos lo conforman el Catalogo general de cuentas los procedimientos contables y los instructivos contables, y doctrina contable publica está conformada por los conceptos de carácter vinculantes que sean emitidos por la CGN.

En su arto 30• Establece el ámbito de aplicación así: El régimen de contabilidad pública debe ser aplicado por los organismos y entidades que integran las ramas del poder público en sus diferentes niveles y sectores, También debe ser aplicado, por los órganos autónomos e independientes creados para el cumplimiento de las demás funciones del estado, En el mismo sentido el ámbito de aplicación del Régimen de Contabilidad Publica incluye los fondos de origen presupuestal, además de las Sociedades de Economía Mixta y las que se asimilen, en las que la participación del Sector Publico de manera directa o indirecta se a igual o superior al cincuenta (50%) de su capital.

Del análisis de las normas transcritas se infiere que las sociedades de economía mixta, asociaciones o fondos, de creación directa o indirecta, donde la participación estatal sea del 50% o más de su capital, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de las normas de contabilidad pública expedidas por la Contaduría General de la Nación. Por fa tanto a la Empresa EMDESAI S.A, no le aplica el numeral antes referenciado.

Sin embargo conforme a lo definido en el numeral 9.1.1.4, en su totalidad la empresa EMDESAI S.A., presenta cumplimiento en alto nivel con lo definido en el numeral antes descrito.

La Norma que nos aplica define en el Decreto 2649 de 1993, para el manejo de inventario lo siguiente:

Normas Básicas:

Art. 15. Revelación plena. El ente económico debe informar en forma completa, aunque resumida, todo aquello que sea necesario para comprender y evaluar correctamente su situación financiera, los cambios que esta hubiere experimentado, los cambios en el patrimonio, el resultado de sus operaciones y su capacidad para generar flujos futuros de efectivo. Subrayado fuera de texto

Normas sobre Activos:

Art. 63. Inventarios. Los inventarios representa bienes corporales destinados a la venta en el curso de los negocios, así como aquellos que se hallen en proceso de producción o que utilizaran o consumirán en la producción de otros que van a ser vendidos.

El valor de los inventarios, el cual incluye todas las erogaciones y los cargos directos e indirectos necesarios para ponerlos en condiciones de utilización o venta, se debe determinar utilizando el método PEPS (Primeros en Entrar, Primeros en Salir), UEPS (Últimos en Entrar, Primeros en Salir), el de identificación específica o el promedio ponderado. Normas especiales pueden autorizar la utilización de otros métodos de reconocido valor técnico.

Al cierre del periodo deben reconocerse las contingencias de pérdida del valor expresado de los inventarios, mediante las provisiones necesarias para ajustarlos a su valor neto de realización.

Conforme a la norma contable pública y lo definido en el Decreto 2649 de 1993, podemos evidenciar que las dos (2) normas tienen los mismos fundamentos por lo anterior manifestamos que:

Desde el inicio de operaciones de la empresa, y hasta el corte Diciembre 31 de 2012, y dentro del proceso de mejoramiento continuo e integración de los procesos de la Empresa EMDESAI S.A., se logra consolidar el manejo y control del inventario a través del Software Helissa, definiendo puntos de control para el ingreso, permanencia y salida de los inventarios tanto para consumo directo o indirecto en los procesos de Alumbrado Público y Semaforización.

Por lo anterior manifestarnos:

Primero: Dentro de la estructura de EMDESAI se definió un Responsable del Manejo y Control del Inventario.

Segundo: EMDESAI S.A, cumple dentro del reconocimiento del inventario el proceso de identificar y registrar o incorporar formalmente en la 'contabilidad todas las operaciones que afectan y generaron movimiento del mismo durante las vigencias 2011 y 2012.

"Continuación Resolución No. -001735- De 16 ABR 2014

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

A) Las compras de Inventario,

- Como requisito previo se realiza la solicitud de las necesidades del proceso responsable (semaforización y/o alumbrado
- Público)
- Aprobación del Gerente
- Realización de la orden de compra y/o solicitud de pedido según el proveedor.

B) Ingreso de Bienes a Almacén.

- Como procedimiento Inicial- el responsable de inventario verifica las cantidades solicitadas y la remisión recibida (factura) y determina si cumple o no cumple, en caso de no cumplir informa de manera inmediata al proceso contable.
- Informa al proceso contable de la revisión de las cantidades y elementos recibidos.
- El proceso contable realizar el registro en el programa contable de las entradas a Almacén (creando en caso necesario - a través del módulo de inventario los nuevos productos, terceros y asignando productos a los proveedores, conforme las facturas de venta o remisiones).
- El responsable de almacén verifica que las cantidades registradas por Contabilidad concuerdan con las efectivamente ingresadas a almacén.

C) Salida de Almacén

- **Con destino a Consumo en actividades de operación externas de MOP.**

Este proceso se realiza conforme a las necesidades de los procesos Alumbrado Público y Semaforización, los cuales, solicitan al almacenista los elementos para el cumplimiento de las tareas o funciones asignadas por los diferentes coordinadores.

Este proceso por la variedad de elementos y conforme a lo efectivamente gastado o consumido durante un periodo determinado, se consolida y se registra en el módulo de inventario por parte del responsable de inventario las salidas, ingresando con su clave, e imprimiendo evidencia de la misma en dos copias, la primera enviada a contabilidad para revisión y seguimiento y la segunda para archivo personal del proceso Inventario.

- **Con destino a reparación de luminarias en el Taller de almacén**

Dentro del proceso de recuperación y mantenimiento de luminarias y demás elementos o accesorios que hacen parte integral del sistema de alumbrado público, se desarrollan actividades para reparación, acondicionamiento y puesta en óptimas condiciones a través del taller, el cual cuenta con el liderazgo del jefe de almacén y un auxiliar de apoyo.

El jefe de Almacén lleva el registro y control de los elementos y repuestos requeridos para el proceso de reparación y mejoramiento de las condiciones de calidad de las luminarias, al final de cada periodo de tiempo dentro del mes, realiza los registros o salidas de inventario a través del módulo de inventario.

D) Control del Inventario.

- **Conciliación permanente y en tiempo presente con contabilidad.**

Este proceso el almacenista revisa, verifica y reporta cualquier novedad al proceso contable, con el fin de realizar los ajustes a que haya lugar.

De manera permanente y autónoma puede consultar los saldos, movimientos y estados del inventario.

El proceso contable, asesora y acompaña dentro del proceso de mejoramiento que ha adoptado la empresa en la aplicación y utilización de las herramientas del sistema.

Al cierre del año 2012, se realizó inventario y se realizó la conciliación entre el inventario y contabilidad.

Nuestro Kardex se viene manejando a través del sistema integrado Helissa, (Modulo Contabilidad e Inventario).

E) Elementos Desmontados y las Bajas.

- Como se informa en el literal c) los elementos desmontados son recuperados y adecuados en calidad y potenciación, para el mejoramiento del servicio de alumbrado público.
- Teniendo en cuenta que la empresa solo lleva año y medio de existencia no se tiene un inventario determinado y consolidado de elementos proyectados a dar de bajas, ya que los esfuerzos iniciales se

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

orientan principalmente a la recuperación del patrimonio público o bienes del estado antes de destinarlos al proceso de baja de los mismos.

Por todo lo anterior consideramos que la apreciación y/o observación del auditor no es correcta, teniendo en cuenta que si existe control y seguimiento del inventario de alumbrado público en la Empresa EMDESAI S.A.

Nuestra respuesta está fundamentada en todo lo anterior y conforme a las evidencias del proceso de trámite de compras, ingreso de bienes al almacén, permanencia y salida de almacén, así como los soportes que así lo acreditan al igual que las herramientas del sistema Helissa, como informes y otros así:

Anexo 8: Documentos (medio magnético)

- Movimiento por documento
- Estado general de Inventarios
- Libro de Entradas y Salidas de Mercancías
- Movimiento Diario de Artículos
- Relación de Artículos

Evidencias Comprobante de Salidas de Mercancías -SM-23, 24) 25 Comprobante salida de mercancías y otro.

OBSERVACIÓN 22. Alumbrado Navideño.

Con relación a la manifestaciones hechas por en el sentido de que EMDESAI S.A ha destinado recursos de alumbrado público en alumbrado navideño en el año 2011, se hace necesario aclarar de que la empresa en mención en ningún momento ha utilizado recursos de alumbrado público para la decoración navideña, ni tampoco efectuó el cobro de alumbrado navideño como impuesto de alumbrado público; se trató de un aporte de socios de la empresa EMDESAI S.A. para con el Departamento en aras de adornar los principales parque y vías de la Isla.

3. LÍNEA PROCESO FINANCIERO

OBSERVACIÓN 23. PAGOS ACCIONES SUSCRITAS.

Frente a las observaciones que hace el ente de Control Fiscal, al indicar que: "La empresa EMDESAI llevo a cabo el registro contable del pago realizado el día 19 de octubre de 2.011, por valor de \$1.480.077.850, donde los socios estratégicos celebran contrato con la CASA BOMBILLO S.A.S., por un término de 5 años para suministros de materiales para el sistema de alumbrado público, presentándose que hasta el 30 de abril de 2.013 tan solo han entrado materiales por este contrato en la suma de \$385.617.610, valor este que corresponde a los realmente cancelado por los socios estratégicos por el pago registrado en contabilidad el día 19 de octubre de 2.011.

De acuerdo a lo anterior se evidencia que no se le ha dado cumplimiento a lo establecido en la norma arriba cita para el pago total de las acciones suscritas para la constitución de la empresa EMDESAI, encontrándose que en la actualidad los socios adeudan la suma de \$1.094.460.240 del capital autorizado".

Ante esta observación que hace la contraloría, respecto al pago de las acciones del capital suscrito, nos permitimos manifestarle, lo siguiente:

1. Las sociedades de economía mixta tienen su fuente en la Ley 489 de 1998, y en el Código de Comercio, en donde claramente se indica que:

LEY 489 DE 1998

ARTICULO 97. SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA

Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley. Constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley.

Las inversiones temporales de carácter financiero no afectan su naturaleza jurídica ni su régimen. PARA GRAFO. Los regímenes de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de entidades descentralizadas, sea igualo superior al noventa (90%) del capital social es el de las empresas industriales y comerciales del Estado.

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

ARTICULO 98. CONDICIONES DE PARTICIPACION DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS.

En el acto de constitución de toda sociedad de economía mixta se señalarán las condiciones para la participación del Estado que contenga la disposición que autorice su creación, el carácter nacional, departamental, distrital o municipal de la sociedad; así como su vinculación a los distintos organismos para efectos del control que ha de ejercerse sobre ella.

ARTICULO 100. NATURALEZA DE LOS APORTES ESTATALES.

En las sociedades de economía mixta los aportes estatales podrán consistir, entre otros, en ventajas financieras o fiscales, garantía de las obligaciones de la sociedad o suscripción de los bonos que la misma emita. El Estado también podrá aportar títulos mineros y aportes para la explotación de recursos naturales de propiedad del Estado.

El aporte correspondiente se computará a partir del momento en que se realicen de manera efectiva o se contabilicen en los respectivos balances los ingresos representativos.

CÓDIGO DE COMERCIO

2. El Código de Comercio en materia de las sociedades de economía mixta señala que:

ARTÍCULO 461. DEFINICIÓN DE LA SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA. *Son de economía mixta las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado.*

Las sociedades de economía mixta se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario.

"ARTICULO 462. CONTENIDO DEL ACTO DE CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA.

En el acto de constitución de toda sociedad de economía mixta se señalarán las condiciones que para la participación del Estado contenga la disposición que autorice su creación; el carácter nacional, departamental o municipal de la sociedad; así como su vinculación a los distintos organismos administrativos, para efectos de la tutela que debe ejercerse sobre la misma".

ARTÍCULO 465. CLASE Y EMISIÓN DE ACCIONES DE SOCIEDAD ANÓNIMA DE ECONOMIA MIXTA.

Las acciones de las sociedades de economía mixta, cuando se tratare de anónimas, serán nominativas y se emitirán en series distintas para los accionistas particulares y para las autoridades públicas".

3.- DEL PAGO DE LAS ACCIONES EN LAS SOCIEDADES POR ACCIONES

El pago de las acciones suscritas en las sociedades por acciones, aun en las sociedades de economía mixta se rige por las normas del código de comercio, de acuerdo a lo señalado en los artículos 398, en donde se señala:

ARTICULO 375. CAPITAL SOCIAL EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

El capital de la sociedad anónima se dividirá en acciones de igual valor que se representarán en titulas negociables.

ARTICULO 376. CAPITAL AUTORIZADO, SUSCRITO Y PAGADO EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA

Al constituirse la sociedad deberá suscribirse no menos del cincuenta por ciento del capital autorizado y pagarse no menos de la tercera parte del valor de cada acción de capital que se suscriba.

Al darse a conocer el capital autorizado se deberá indicar, a la vez, la cifra del capital suscrito y la del pagado.

ARTICULO 387. CANCELACIÓN POR CUOTAS O PLAZOS PARA EL PAGO.

Cuando el reglamento prevea la cancelación por cuotas, al momento de la suscripción se cubrirá, por lo menos, la tercera parte del valor de cada acción suscrita. El plazo para el pago total de las cuotas pendientes no excederá de un año contado desde la fecha de la suscripción.

ARTICULO 398. PAGO DE ACCIONES EN ESPECIE.

Cuando se acuerde que el pago de las acciones pueda hacerse en bienes distintos de dinero, el avalúo de tales bienes deberá ser aprobado por la Superintendencia de Sociedades, mediante solicitud acompañada de copia del acta correspondiente, en la que deberá constar el inventario de dichos bienes con su respectivo avalúo debidamente fundamentado.

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

Si se trata de pagar en especie acciones suscritas en el acto de constitución de la sociedad, el avalúo deberá hacerse en una asamblea preliminar de los accionistas fundadores y ser aprobado por unanimidad. Si se trata de acciones suscritas con posterioridad, el avalúo se hará por la junta directiva o por la asamblea general, conforme a lo que dispongan los estatutos.

Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a las acciones de industria, cuyo avalúo y forma de pago se fijarán en los estatutos o en el acuerdo de la asamblea.

Bajo los postulados del artículo 398 del código de comercio, los señores accionistas procedieron a cancelar las acciones suscritas en dinero en efectivo la suma \$1.520.023.150, y el saldo, la suma de \$1.480.077.850 fue cancelado en especie, donde se capitalizo el contrato de compra venta suscrito por las sociedades accionistas con la Casa del Bombillo, en donde las sociedades accionistas compraron de manera anticipada todos los materiales eléctricos y bombillería necesarios para realizar la re potenciación, modernización y las expansiones del sistema de alumbrado público de la Isla, materiales y bombillería que proyecto instalar de acuerdo a los compromisos adquiridos por los socios accionistas de acuerdo al cronograma presentado en la propuesta en la convocatoria pública, la cual hace parte del contrato social.

El aporte en especie hecho por los socios no puede medirse de acuerdo al ingreso de materiales y bombillería en la empresa, ya que ello, significaría desconocer la existencia de un contrato de compra venta que genera derechos y obligaciones entre las partes y a favor de quien se entrega, en este caso, la empresa EMDESAI, a quien la casa del bombillo le deberá suministrar todos los materiales y bombillos de acuerdo a lo pactado en el contrato, entre los socios y la casa del bombillo; con lo cual es claro que la sociedad EMOESAI tiene capitalizado una especie consistente en el contrato de compra venta suscrito entre los socios y la casa del bombillo.

El pago del capital social por parte de los socios que conforman la sociedad EMDESAI fue efectuado bajo los preceptos del código de comercio, de allí que el señor Revisor fiscal, haya expedido el finiquito para la expedición de las acciones que le corresponden a cada uno los accionistas, y así aparece registrado en el libro de acciones de la sociedad.

Por lo anterior, nos permitimos manifestar a la Contraloría, que no compartimos las observaciones que hacen al proceso de capitalización y pago de acciones, toda vez que es errada la interpretación que se le hace al pago en especie que consagra el código de Comercio en el artículo 398.

Los aportes al capital de una sociedad son susceptibles de hacerse en bienes diferentes al dinero; los aportes en especie, son bienes corporales o incorporeales, que no se encuentren fuera del comercio, y representan un valor económico y podrán hacerse por el género y cantidad de las cosas que hayan de llevarse al fondo social, pero siempre estimadas en un valor determinado. En cuanto al pago de las acciones ordinarias, se prevé que éste puede hacerse en bienes distintos de dinero. El avalúo de tales bienes deberá, tener en cuenta los términos y condiciones que la norma establece.

Las sociedades de economía mixta, son sociedades creadas o autorizadas por ley y sujetas a la jurisdicción ordinaria. Se constituyen bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, con el objeto de desarrollar actividades de naturaleza industrial o comercial conforme al derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley.

Para su formación, las sociedades de economía mixta deben ajustarse además de la ley de su creación, a las reglas que gobiernan el contrato social, con las limitaciones señaladas por la Constitución y la misma ley, al cual deben concurrir la voluntad oficial, por medio de las entidades públicas participantes y la del sector privado, ya que de acuerdo con el artículo 101 del Código de Comercio, para que aquél sea válido respecto de cada uno de los asociados, se hace necesaria la presencia de una capacidad legal y un consentimiento,

Teniendo en cuenta lo anterior, se manifiesta al auditor que el contrato entregado como garantía del aporte, es un compromiso de los asociados con el tercero para entregar a EMDESAI S.A, los bienes o inventario de Alumbrado Público. Garantizando el valor o precio pactado por las partes al momento de firma y acreditación de las garantías legalmente constituidas.

ART. 98. *Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a nacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social.*

La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

En los estatutos se refleja la voluntad de quienes concurren a celebrar el contrato de sociedad, entre ellas, las condiciones en las cuales desean que se administre la sociedad y la clase de aportes al capital de la sociedad,

Dentro del aporte realizado se observa que tiene relación directa con el objeto social de la Sociedad, y que los mismos como se evidencia y pudo evidenciar el auditor se viene desarrollando sin ninguna clase de tropiezo o dificultad, situación que garantiza el desarrollo y ejecución del objeto del contrato entregado como aporte a la Empresa sociedad EMDESAI S.A.

El contrato suscrito que respalda los aportes societarios, Cuenta con todos los requisitos legales, y en derecho es exigible en cualquier momento en caso de existir algún evento remoto de riesgo.

Favorabilidad del Aporte recibido a través del contrato.

Se garantiza a nuestra, a los asociados y al Departamento, el precio unitario de compra definido en la propuesta y contrato de suministro, durante los cinco años de vigencia del contrato. Es alta mente beneficiosa para el negocio de la Sociedad, la certeza y garantía del valor del precio de compra único y estable a través de la vigencia del mismo.

"Continuación Resolución No. -001735- De 16 ABR 2014

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

De otro lado, el hecho manifestado por el auditor de no cumplimiento del aporte de capital, no es cierto, toda vez que el aporte realizado, es cierto y real toda vez que conlleva consigo un compromiso y/o obligación de los asociados con un tercero, que incluye como beneficiario de los bienes o Inventario a la Empresa EMDESAI S.A.

APORTES EN ESPECIE

ART. 126. Los aportes en especie podrán hacerse por el género y cantidad de las cosas que hayan de llevarse al fondo social, pero estimadas en un valor comercial determinado.

REGLAS DEL APORTE EN ESPECIE

ART. 127. Si el aporte es de cosas determinadas sólo por su género y cantidad, la obligación del aporte se regirá por las reglas del Código Civil sobre las obligaciones de género. Si es de cuerpo cierto, la pérdida fortuita de la cosa debida dará derecho al aportante para sustituirla por su valor estimado en dinero o para retirarse de la sociedad, a menos que su explotación constituya el objeto social, caso en el cual la sociedad se disolverá si los asociados no convienen en cambiar dicho objeto. El aportante deberá indemnizar a la sociedad por los perjuicios causados si la cosa perece por su culpa, la que se presumirá.

Respecto de las cosas aportadas en usufructo, la sociedad tendrá los mismos derechos y obligaciones del usufructuario común, y le serán aplicables las reglas del inciso anterior.

Com.: C.C., arts. 823 y 1565 a 1567.

REGLAS SOBRE LOS RIESGOS DE LAS COSAS APORTADAS

ART. 128. La conservación de las cosas objeto del aporte será de cargo del aportante hasta el momento en que se haga la entrega de las mismas a la sociedad; pero si hay mora de parte de ésta en su recibo, el riesgo de dichas cosas será de cargo de la sociedad desde el momento en que el aportante ofrezca entregarlas en legal forma.

La mora de la sociedad no exonerará, sin embargo, de responsabilidad al aportante por los daños que ocurran por culpa grave o dolo de éste

Por lo anterior consideramos y concluimos que no existe incumplimiento por parte de los Asociados en relación al pago de Aportes, toda vez que existe una garantía real y reglamentaria, soportada a través de pólizas de seguros legalmente constituidas, como la aprobación y validación por parte de la Asamblea de Accionistas y Junta Directiva máximos órganos de dirección de la sociedad.

OBSERVACIÓN 24. GASTOS DE SEMAFORIZACIÓN.

Respecto a los señalamientos que se hacen en esta observación, respecto a que si el sistema de semaforización hace parte o no del sistema del servicio de alumbrado público, y si la implementación, administración, operación y mantenimiento de los semáforos se puede o no financiar con los recursos provenientes del impuesto de alumbrado público, es pertinente hacer las siguientes precisiones: 1) El servicio de alumbrado público, es un servicios público a cargo de la Municipios y Distritos, cuya reglamentación está contenida en el Decreto 2424 de 2.006, norma esta que no tiene el carácter de ser una norma tributaria; en materia técnica el servicio de alumbrado público se rige por la Resolución No.181331 de Agosto 6 de 2.009 RETILAP y todas sus modificaciones, expedida por el Ministerio de Minas y Energía, y en materia Regularla el servicio de alumbrado público se regula por la Resolución CREG 123 de 2.011, normas estas que tampoco tienen el carácter de ser normas tributarias. 2) El IMPUESTO al servicio de alumbrado público, tiene su fuente creadora en las Leyes 97 de 1.913 y 84 de 1. 915, teniendo el carácter de normas tributarias.

Antes estas precisiones queda claro que: 1) El sistema de semaforización no hace parte del sistema del servicio de alumbrado público. 2) El servicio de semaforización es un servicio público a cargo de los Municipios y Distritos. 3) Las normas que reglamentan y regulan la prestación del servicio de alumbrado público no tienen el carácter de tributarias, de allí que las mismas no tengan ninguna inherencia en los cuerpos colegiados de elección popular de los entes territoriales para la adopción del IMPUESTO como tampoco para la determinación de sus elementos constitutivos, como son: El sujeto pasivo, base gravable, hecho generador, y tarifas, en razón a que la Constitución Política en su artículo 338 es la que reviste de facultades constitucionales a estos Concejos Municipales y Distritales, y también los faculta para determinar su destinación, y 4) El Impuesto al servicio de alumbrado público, tiene su fuente en las Leyes 97 de 1.913 y 84 de 1.915, las cuales son normas de carácter tributario.

La observación que hace la Contraloría General de la Republica, es que según su criterio, el servicio público de semaforización no puede financiarse con recursos provenientes del IMPUESTO al servicio de alumbrado público, por tener el IMPUESTO al servicio de alumbrado público una destinación específica para atender supuestamente los gastos y costos que demanda la prestación del servicio de alumbrado público, el ente de control fiscal esboza como fundamento legal para esta observación, el concepto legal emitido por su oficina jurídica, y por las disposiciones del Decreto 2424 de 2.006, y para ir desvirtuando lo indicado en esta observación, precisamos como ya lo indicamos anteriormente, dicha norma no tiene rango ni alcance tributario, y como tal no puede esgrimirse como fundamento legal por parte de la Contraloría para determinar si la Asamblea del Departamento de San Andrés Islas, dentro de sus

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

facultades Constitucionales consagradas en el artículo 300 de la Constitución Política podía o no destinar el 20% del recaudo del IMPUESTO al servicio de alumbrado público, para la adopción, administración, operación, y mantenimiento del sistema de semaforización.

EL IMPUESTO AL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO

La Asamblea del Departamento de San Andrés Islas, atendiendo las facultades otorgadas por el artículo 300 de la Constitución Política, la Ley 97 de 1.913 y 84 de 1.915, y las funciones señaladas en el artículo 62 del Decreto 1222 de 1.986, adopto el Impuesto al servicio de Alumbrado Público para la Isla de San Andrés, mediante Ordenanza No. .010 del año 2010.

El Impuesto al servicio de alumbrado público tiene su fuente de creación legal en la Ley 97 de 1.913, en donde se manifiesta en su artículo 10:

ARTICULO 10. "El concejo municipal de la ciudad de Bogotá puede crear libremente los siguientes impuestos y contribuciones, además de los existentes hoy legalmente, organizar su cobro y darles el destino que Juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin necesidad de la previa autorización de la asamblea departamental:

(...)
(...)
(...)
(....)

Impuesto sobre el servicio de alumbrado público

Posteriormente esta facultad otorgada a la ciudad de Bogotá, el Congreso de la República la extendió a los demás municipios del país, a través de la Ley 84 de 1.915.

Esta Ley 97 de 1913, fue declara exequible por parte de la Corte Constitucional a través de la sentencia C-504-2.002, en la cual manifestó:

"De acuerdo al artículo 338 y 313-4 de la Constitución Política el Congreso es el Titular del poder tributario originario, al tiempo que los Concejos y las Asambleas lo ostentan en forma derivada, dado que éstos no pueden crear tributos sino para adoptar para su respectiva jurisdicción los que han sido autorizados por el legislador. En este sentido, habida consideración de la descentralización y la autonomía de las entidades territoriales, dentro del concepto de República unitaria, es constitucionalmente aceptable el concurso de los concejos y asambleas en la configuración de los elementos del tributo. Mejor aún, es deseable que la entidad territorial cuente con un margen más amplio para la conformación del tributo, tal como se desprende de los artículos 151 y 288 de la Constitución. Es de anotar que al declarar la Constitucionalidad de la precitada ley en lo referente al Impuesto de Alumbrado Público, es viable Jurídicamente el establecimiento del tributo, teniendo en cuenta que los concejos Municipales están facultados para imponer este gravamen con fundamento en lo establecida en la ley 97 de 1913 en su artículo 1 literal d y en artículo 1 de la ley 84 de 1915 que extendió, autorización a todos los Concejos Municipales".

Se observa una total correspondencia entre el artículo 1 de la ley 97 de 1.913 y los preceptos constitucionales Invocados, esto es, los artículos 313-4 y 338 superiores. En efecto, tal como lo ha venido entendiendo esta Corporación, el artículo 338 superior constituye el marco rector de toda competencia impositiva de orden nacional o territorial, a cuyos fines concurren primeramente los principios de legalidad y certeza del tributo, tan caros a la representación popular y a la con creación de la autónoma de las entidades territoriales. Ese precepto entraña una escala de competencias que en forma directamente proporcional a los niveles nacional y territorial le permiten al Congreso de la República, a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales imponer tributos fijando directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y la base gravable, y las tarifas. En consonancia con ello el artículo 313-4 constitucional prevé el ejercicio de las potestades impositivas de las asambleas y concejos al tener de lo dispuesto en la Constitución Política y la ley, siempre y cuando esta no vulnere el núcleo esencial que informa la autonomía territorial de los departamentos, municipios y distritos. Por lo mismo, la ley que cree o autorice la creación de un tributo territorial, debe gozar de una precisión tal que acompase la unidad económica nacional con la autonomía fiscal territorial, en orden a desarrollar el principio de igualdad frente a las cargas públicas dentro de un marco equitativo, eficiente y progresivo.

Destacando en todo caso que mientras el Congreso tiene la potestad exclusiva para fijar todos los elementos de los tributos de carácter nacional; en lo atinente a tributos del orden territorial debe como mínimo crear o autorizar la creación de los mismos, pudiendo a lo sumo establecer algunos de sus elementos, tales como el sujeto activos y el sujeto pasivo, al propio tiempo que le respeta a las asambleas y concejos la competencia para fijar los demás elementos impositivos, y claro, e orden de preservar la autonomía fiscal que la Constitución le otorga a las entidades territoriales. Es decir, en la hipótesis de los tributos territoriales, el Congreso de la República no puede establecerlo todo".

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

Ante estas anotaciones, existe claridad meridiana que respecto al Impuesto al servicio de Alumbrado Público, no existen normas distintas a las Leyes 97 de 1.913 y 84 de 1.915, y que las mismas tampoco han sido reglamentadas, y que los Concejos Municipales o Distritales pueden adoptar libremente este impuesto, y determinar sus elementos constitutivos, así lo ha reiterado la Corte Constitucional a través de diferentes sentencias, al indicar que con respecto al artículo d) del artículo 1 la Ley 97 de 1913 **ha operado el fenómeno de cosa juzgada constitucional** por cuanto la Corte en la Sentencia C-504 de 2002 M. P. Jaime Araujo Rentarí, declaró su asequibilidad por los cargos estudiados en esa oportunidad, los cuales se relacionaban con la facultad del Concejo de Bogotá para crear administrar y recaudar los impuestos y contribuciones creados taxativamente por la misma ley. Adicionalmente la Corte Constitucional en la Sentencia C-1 055 de 2004 M. P. Alfredo Beltrán Sierra, ordenó estarse a lo resuelto en la Sentencia C-504 de 2002. En el mismo sentido con respecto al literal a) del artículo 1 de la Ley 84 de 1 9 15 la Corte en la Sentencia C-1 043 de 2007 M. P. Jaime Córdoba Triviño declaró su asequibilidad por los cargos analizados, los cuales se referían a la posibilidad de que los concejos municipales creen administren y recauden los impuestos y las contribuciones previstas en los literales d), 0 y k) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913, por lo que también con relación a esta norma ha operado el fenómeno de cosa juzgada constitucional, sobre el impuesto de alumbrado público.

LOS INGRESOS FISCALES

La doctrina en nuestro País sobre el tema de las finanzas públicas ha clasificado los ingresos fiscales en tres categorías: en primer lugar, los Impuestos, en segundo lugar, las tasas retributivas por la prestación de servicios públicos, y finalmente, las contribuciones parafiscales.

De acuerdo a lo señalado por la doctrina, y con la finalidad de sustentar desde una perspectiva legal, los señalamientos erróneos que hace La Contraloría en esta observación, nos detendremos al análisis del IMPUESTO, ya que nos encontramos frente al Impuesto al servicio de alumbrado público.

EL IMPUESTO, se ha definido como un ingreso tributario que se exige sin contar con el consentimiento directo del obligado y sin consideración al beneficio Inmediato que el contribuyente pueda derivar de la acción posterior del Estado. Es, pues, un acto que implica la imposición de un deber tributario para un fin que pretende satisfacer el interés general; este deber es señalado unilateralmente por la autoridad del Estado y el obligado no señala el destino del tributo, sino que su acto se limita a una sujeción a la autoridad que lo representa mediatamente a él, de suerte que el fin, de una u otra forma, no sólo es preestablecido por la expresión de la voluntad general, sino que vincula al contribuyente] en cuanto éste se beneficia del bien común que persigue toda la política tributaria.

Según el tratadista Esteban Jaramillo, indica que la Corporación Legislativa ha señalado las características de los impuestos, en los siguientes términos:

- a) Mientras la cuota se cobra a un gremio económico específico para cubrir intereses del mismo, el impuesto no guarda relación directa con un beneficio derivado por el contribuyente
- b) Una vez pagado el impuesto, el Estado dispone de él indiscriminadamente, de acuerdo a criterios y prioridades distintos de los del contribuyente.
- e) El impuesto no se destina a un servicio público específico, sino a las arcas generales para atender todos los servicios necesarios, salvo cuando se trate de rentas o impuestos de destinación específica".

El Ministerio de Hacienda, siendo la autoridad tributaria legalmente estatuida, ha conceptuado sobre el IMPUESTO, a través del Doctor Henry Rodríguez Sosa, Subdirector de Apoyo Director General de Apoyo Fiscal manifestando que: **"Generalmente los impuestos no deberían tener una destinación específica sino que hacen parte de los Ingresos Corrientes de Libre Destinación de las Entidades Territoriales, pero en ejercicio de su autonomía los municipios pueden utilizar sus recursos corrientes en la forma que mejor les convenga."**

Al Impuesto se lo concibe como el medio financiero para allegar los recursos necesarios para satisfacer las necesidades de la comunidad, sin contraprestación directa para el sujeto gravado.

"Desde el punto de vista del derecho tributario, el impuesto es la obligación que surge del poder de imperio del Estado, que a/ ser adoptado mediante ley cree un vínculo entre un sujeto activo (nación, departamento o municipio), y un sujeto pasivo o sea el contribuyente o responsable; entre las características del impuesto encontramos importantes su carácter coercitivo y la obligatoriedad por vía general.

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

Las normas que regulan impuestos son de carácter general y abstracto, y por disposición constitucional debe prevalecer el principio de igualdad. Los Concejos Municipales en su autonomía pueden decretar las exenciones, tratamientos especiales o preferenciales que convengan según el plan de desarrollo local. Al señalarse en los artículos 10 de la ley 97 de 1.913, que:

ARTICULO 10. "El concejo municipal de la ciudad de siguientes impuestos y contribuciones, además de organizar su cobro le darles el destino que juzgue Bogotá puede crear libremente los existentes hoy legalmente, más conveniente para atender a los servicios municipales. Sin necesidad de la departamental: (...) previa autorización de la Asamblea Departamental.

Ante lo expuesto por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, y el Concepto del Ministerio de Hacienda, al indicar que en el artículo 10 de la Ley 97 de 1.913, que los concejos municipales pueden crear libremente el impuesto al servicio de alumbrado público y organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales., es claro que el impuesto al servicio de alumbrado público no tiene una destinación específica, por lo que existe una clara correlación entre lo consagrado en la Ley 97 de 1.913, y lo conceptuado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público frente a la destinación que los concejos municipales quieran darle a los ingresos provenientes del recaudo de sus impuestos, lo cual es una interpretación acertada, ya que al ser el impuesto de alumbrado público, un ingreso más de los Municipios y Distritos, y al ser éste un Ingreso corriente, son los Concejos Municipales Y Distritales los que deban darle la destinación que más convenga para los intereses del Municipio o Distrito.

FACULTADES IMPOSITIVAS DE LAS ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES PARA LA ADOPCIÓN DE IMPUESTOS.

El artículo 300 de la constitución política, se señala de una manera diáfana, que: Las Asambleas Departamentales tienen facultades para decretar de conformidad con la ley, los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones Departamentales.

Manifestó la Corte Constitucional en su sentencia C - 504 de 2.002, que el artículo 338 de la Constitución es el marco rector de toda competencia impositiva del orden nacional y territorial. Que cuando se trate de tributos territoriales, la atribución del legislador es limitada, porque le corresponde a las asambleas y a los concejos crear o autorizar la creación de los mismos, pudiendo la ley, a lo sumo, establecer algunos de sus elementos tales como el sujeto activo y el sujeto pasivo "al propio tiempo que le respeta a las asambleas y concejos la competencia para fijar los demás elementos impositivos", todo con el fin de preservar la autonomía fiscal que la Constitución garantiza a las "entidades territoriales.

En consonancia con ello el artículo 313-4 constitucional prevé el ejercicio de las potestades impositivas de las asambleas y concejos al tenor de lo dispuesto en la Constitución Política y la ley, siempre y cuando ésta no vulnere el núcleo esencial que informa la autonomía territorial de los departamentos, municipios y distritos.

Por lo mismo, la ley que cree o autorice la creación de un tributo territorial debe gozar de una precisión tal que acompañe la unidad económica nacional con la autonomía fiscal territorial, en orden a desarrollar el principio de igualdad frente a las cargas públicas dentro de un marco equitativo, eficiente y progresivo.

Destacando en todo caso que mientras el Congreso tiene la potestad exclusiva para fijar todos los elementos de los tributos de carácter nacional; en lo atinente a tributos del orden territorial debe como mínimo crear o autorizar la creación de los mismos, pudiendo a lo sumo establecer algunos de sus elementos, tales como el sujeto activo y el sujeto pasivo, al propio tiempo que le respeta a las asambleas y concejos la competencia para fijar los demás elementos impositivos

Particularmente los artículos 300, numeral 4, y 313, numeral 4, confieren a las asambleas y concejos autoridad suficiente para decretar, de conformidad con la Constitución y la ley, los tributos y contribuciones que su sostenimiento requiere.

El Consejo de Estado ha manifestado en sus distintas jurisprudencias que de acuerdo con los artículos 287, 300-4 Y 313-4 de la Constitución Política, las entidades territoriales gozan de autonomía para gestionar sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley. En virtud de esa autonomía, tanto las Asambleas, Departamentales como los Concejos Municipales pueden decretar tributos y gastos locales.

Decreto 1222 de 1986 Artículo 62.-Son funciones de las Asambleas:

1. Establecer y organizar los impuestos que se necesiten para atender a los gastos de la administración pública, con arreglo al sistema tributario nacional, pero sin gravar artículos que sean materia de impuestos de la Nación, a menos que para hacerlo se les dé facultad expresa por la ley.

Señores Contrataría, ante todas estas manifestaciones de orden legal y jurisprudencial, existe suficiente ilustración legal, para desvirtuar las observaciones que se le hacen a la destinación que se hace del 20% del recaudo del Impuesto al servicio de alumbrado público, para atender los gastos del sistema de semaforización, afirmación esta que se hace, bajo el entendido jurisprudencial existente frente a la categorización que tienen los IMPUESTOS, de tener la condición de ser un ingreso corriente y de libre destinación, y al ser el IMPUESTO al servicio de alumbrado público, un IMPUESTO más de la administración Departamental, goza la Asamblea departamental de acuerdo a las funciones que le otorga el artículo 62 del Decreto 1222 de 1.986, darle la destinación que más le convenga a los intereses del departamento, y al ser el servicio de semaforización un servicio público más a cargo del Departamento, le corresponde entonces a la administración departamental atender los costos y gastos que demanda su prestación, con cargo a los ingresos proveniente de sus impuestos

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

El Impuesto al servicio de alumbrado público, no goza de ninguna destinación específica, ya que al indicarse en el artículo 1° de la ley 97 de 1.913, que los concejos municipales al adoptar el impuesto al servicio de alumbrado público pueden darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales. Precepto este que es acogido por la autoridad tributaria de nuestro País Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien al emitir sus conceptos frente al tema del impuesto al servicio de alumbrado público ha manifestado, que este no goza de destinación específica.

La destinación del Impuesto al servicio de alumbrado público, para atender gastos de semaforización, no es un tema Inventado por la Asamblea del Departamento de San Andrés Islas, ya que en el País existen varias ciudades que lo vienen aplicando hace ya más de 10 años, como es el caso de ciudades como Barranquilla y Cartagena, para citar alguna de ellas"

3.1.3. RESPUESTA LA SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA EMDESAI S.A. E.S.P A LA GERENCIA DEPARTAMENTAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE JUNIO 7 DE 2013:

La Sociedad de Economía Mixta EMDESA S.A. E.S.P, en consideración a su respuesta de mayo 14 de 2013, dirigida a la Contraloría General de la República ante las observaciones formuladas como resultado de la auditoria adelantada al sistema de servicio de alumbrado público por este Organismo y de acuerdo a los requerimientos que le corresponde atender, procedió a contestar en Junio 7 de 2013, a la Gerencia Departamental de la Contraloría, lo siguiente:

"Las observaciones que (e competen contestar a la empresa EMDESAI, las hemos contestado dentro de los parámetros Constitucionales y Legales, bajo los cuales se estructuro y se desarrolló la sociedad de economía mixta constituida por el Departamento Archipiélago de San Andrés Islas, para la prestación de los servicios públicos de Alumbrado Público y sistema de semaforización:

OBSERVACIÓN 11. DUPLICIDAD DE CONTRATACIÓN POR EL MISMO OBJETO O SERVICIO.

Con relación a la observación efectuada en el punto 11, Cabe señalar que No es cierto que exista tal duplicidad que expresa el ente de control haber encontrado tácitamente y muy en el fondo. Lo anterior, por cuanto revisados los documentos del contrato suscrito entre EMDESAI, con la empresa SOPESA S.A E.S.P y el contrato suscrito con H&H; así como los distintos informes de cada uno de los contratistas en mención encontramos que:

No obstante tienen relación ambos con el sistema de Alumbrado público, no se trata del mismo objeto efectivamente se aprecia no solo con la lectura atenta del objeto de cada uno que fue relacionado en los contratos y sus respectivas obligaciones, sino también en la labor que efectivamente presto o ejecuto cada uno de los mencionados contratistas.

Por otra parte es menester hacer la siguiente aclaración con relación al tema de observación aquí sub examine, y es lo siguiente: El contrato suscrito con la empresa o firma H&H es de mantenimiento preventivo, toda vez que sus actividades tal y como se evidencia en los informes allí obrantes, son las de INSPECCION DE LUMINARIAS, INSPECCION DEL ESTADO DE LOS SOPORTES etc.

Se evidencia por ejemplo en algunos informes aspectos como:

- Inspección del estado de los soportes: corresponde a la verificación de los soportes de los postes decorativos que están instalados en parques y avenidas peatonales en la isla; también se tiene en cuenta la inspección de anclajes, tapas de registro, etc.)
- Inspección de las Luminarias: Corresponden a las actividades de inspección y corrección de cajas de conexiones eléctricas, amarres, cierre de cofres y limpieza de luminarias
- Inspección y comprobación del sistema de programación y/o encendido. En los sitios donde se encuentran controles temporizados para el encendido del sistema de alumbrado público es importante corroborar y ajustar la hora de encendido y apagado.
- Inspección correcto funcionamiento de las fotoceldas. Corresponde a la inspección y corrección de las luminarias que se encuentran encendidas 24 horas las cuales poseen control de fotocelda individual.
- Inspección del tendido eléctrico: corresponde a la inspección de las redes subterráneas y abiertas exclusivas para alumbrado público.

En cambio en el caso de SOPESA S. A su labor u objeto contractual es de tipo correctivo y en las cuales se evidencian actividades como las que a continuación se relacionan: REPARACIONES, INSTALACIONES Y CAMBIOS DE LUMINARIAS.

- REPARACIONES: Corresponden a las actividades de arreglo de luminarias en terreno, reemplazando bombillas y/o fotoceldas según lo requiera el caso

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

- CAMBIOS Corresponden a las actividades donde las luminarias averiadas son intercambiadas por otra, ésta última es armada previamente en el almacén de EMDESAI S.A.
- INSTALACIONES: Son las actividades de instalaciones de luminarias en los apoyos donde no había ningún tipo de luminaria anteriormente.

Así las cosas, es evidente que no se trata para nada del mismo objeto contractual, ni las mismas actividades u obligaciones a que se sometieron cada uno de los mismos con la suscripción de los mencionados contratos y no obstante la estrecha relación que pueda existir en el uno y el otro, con lo cual al parecer hace incurrir en un error al ente de control que expresa "se observa en el fondo que ambos cumplen el mismo objeto, como quiera que los contratos llevan implícitos..."

Así las cosas no cabe duda que se ha emitido un juicio de valor con relación a las obligaciones contractuales.

Revisando minuciosamente el capítulo 580.2 del RETILAP se evidencian dos tipos de mantenimientos, a saber: Mantenimiento preventivo y mantenimiento correctivo.

Una de las actividades consignadas en el aparte (a) del punto 580.2.1 se menciona la actividad de reemplazos masivos de bombillas dentro del escenario de Mantenimiento preventivo, es decir se reemplazan las bombillas que lleguen al final de su vida útil (70% flujo luminoso nominal) en cambio en el capítulo 580.2.2 se menciona en el aparte (a) el reemplazo de bombillas como mantenimiento correctivo es decir cuando las bombillas no están funcionando. Es así como se puede ver que dos actividades similares como las de cambio de bombillo se presentan en dos escenarios totalmente diferentes lo cual puede generar que el ente contralor deduzca que se tienen contratadas dos empresas para el mismo objeto, (VÉASE RETILAP) como considero que erróneamente se está estableciendo en los posibles hallazgos a que se refiere ese ente en el oficio al que aquí se da respuesta.

De lo anterior podemos entonces concluir que no obstante aparentemente y lo que asevera dicho ente de control encontrar de manera implícita como objeto de ambos contratos allí referidos, obedece simplemente a lo que en derecho se denomina falso juicio de identidad, que desde luego se logra por parte del auditor de una operación mental en oportunidades muy subjetivo como con mucho respeto considero está ocurriendo en este específico caso.

Ahora, cabe señalar que en tratándose de hallazgos encontrados por el órgano de Control, estos deben ser establecidos con fundamento en la comparación entre el criterio y la condición; así mismo debe tener como uno de sus requisitos, el ser factual, es decir deben ser presentados como son; libres de ambigüedades entre otros aspectos que todos sabemos; no es dado ser entonces subjetivo y traer los mismos (hallazgos) con fundamento en deducciones que pueden ser en momentos carentes de objetividad ya que requiere de una operación mental que conlleva a la emisión de un juicio u opinión al no suscribirse a la realidad fáctica de lo encontrado y verificable entre los documentos que sean del caso analizar e incluso comparar, para en el caso sub examine hablar de una duplicidad de contratación por el mismo servicio, lo cual en realidad NO se vislumbra al revisar los contratos y sus respectivos objetos contractuales y mucho menos al remitirnos a lo dispuesto en el RETILAP.

Por otra parte cabe destacar que revisada la carpeta o folder correspondiente a el contrato celebrado con la firma H&H se encuentran soportes mensuales de las actividades desplegadas por el contratista e incluso con fotografías anexas de algunos aspectos con ello relacionado.

4. LÍNEA GESTIÓN Y RESULTADOS

OBSERVACIÓN 15. INCUMPLIMIENTO EN LA NORMATIVA AMBIENTAL VIGENTE.

EMDESAI S.A., es una Empresa comprometida con el cuidado del medio ambiente, siempre ha tenido como prioridad el cumplimiento total de todas las normatividades ambientales vigentes, incluyendo el Decreto 4741 de 2005, vale la pena aclarar que previo a la ejecución de cualquier tipo de actividad producto del objeto de alumbrado público, esta empresa siempre ha elevado sus consultas ante la entidad ambiental CORALINA, quienes siempre nos han brindado un acompañamiento continuo durante la ejecución de las mismas, además han manifestado nuestro cumplimiento frente al buen manejo de nuestros residuos como generados.

Es de aclarar que EMDESAI S.A. no posee ningún tipo de sanción, ni procesos en curso por parte de la entidad autónoma ambiental del departamento CORALINA por concepto de contaminación del medio ambiente, ni por malos manejos de residuos peligrosos.

En cuanto a lo mencionado en su oficio de que EMDESAI S.A. no implementa buenas prácticas en el manejo de residuos sólidos y peligrosos en las etapas de almacenamiento, manipulación y disposición final de los materiales de alumbrado público desmontados por el Contratista encargado de las labores de mantenimiento preventivo, correctivo, obras de expansión y repotenciación entre otras, tales como: condensadores, fotoceldas, bombillas, balastos entre otros... EMDESAI S.A. tiene como procedimiento, posterior a las actividades de desmonte, la clasificación y recolección de dichos elementos en un sitio de almacenamiento temporal, para proceder a su posterior disposición final una vez se tenga la cantidad que amerite sacarlo de la isla. Con lo anterior se evidencia que en ningún momento se está poniendo en riesgo de contaminación los recursos naturales ni de subsuelo de la Isla, toda vez que el sitio de almacenamiento se encuentra totalmente aislado bajo techo y sobre una cobertura aislante en el suelo.

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

Para el embalaje, envasado, etiquetado y demás ítems concernientes a la presentación de residuos peligrosos debe ceñir a lo estipulado en el decreto 1609 de 2002. Por otro lado el decreto 4741 es un paso importante en la implementación práctica de la conciencia ambiental el cual invita a cada uno como generador a buscar alternativas y explorar su innovación en el desarrollo de tecnologías más limpias y más amigas del medio ambiente; de acuerdo a la normatividad vigente EMDESAI S.A., podría estar en el rango de Mediano Generador debido a que genera residuos o desechos peligrosos en una cantidad igual o mayor a 100.0 kg/mes y menor a 1,000.0 kg/mes calendario considerando los períodos de tiempo de generación del residuo y llevando promedios ponderados y media móvil de los últimos seis (6) meses de las cantidades pesadas.

Con relación al Plan de Gestión integral de residuos sólidos (PGIRS) EMDESAI SA informa que se encuentra adelantando la elaboración del documento respectivo ya que los procesos se vienen implementando y la información a CORALINA se realizará inmediatamente culmine la revisión del documento por parte de nuestro Gestor Ambiental."... "Anexo: CD evidencia trabajos Eléctricos H & H".

3.1.4. ALCANCE A LOS OFICIOS 80881-1428 Y 1354 POR PARTE DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, EN VIRTUD DE LA AUDITORIA ADELANTADA AL SISTEMA DE ALUMBRADO PÚBLICO:

En consideración a la auditoria adelantada por la Contraloría General de la Republica al sistema de alumbrado público del Departamento de San Andrés Islas, el Órgano de Control Fiscal , al evaluar cada uno de los procesos, teniendo en cuenta indicadores de gestión del Departamento y los resultados de la Sociedad de Economía Mixta, EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SAN ANDRES ISLA S.A. — EMDESAI S.A, dio alcance en junio 4 de 2013, a los oficios 80881-1428 Y 1354 informando de unas observaciones con posibles connotación fiscal y disciplinaria, las cuales quedaron así:

"OBSERVACIÓN N°.1. Cumplimiento en la Normativa Ambiental Vigente

De acuerdo a lo establecido en el Reglamento Técnico de Iluminación y Alumbrado Público RETILAP, más específicamente en la sección 575.9 manejo ambiental en los sistemas de alumbrado público "Los proyectos de alumbrado público deberán tener en cuenta las reglamentaciones ambientales vigentes, en especial el Decreto 4741 de 2005 y demás disposiciones emitidas por la autoridad ambiental".

En la Empresa Departamental de Servicios Públicos de San Andrés Isla S.A. EMDESAI, a fecha de la presente auditoría, no cuenta con un plan de manejo ambiental para el manejo adecuado de los residuos peligrosos donde se incluyan la evaluación de los impactos ambientales, indicadores ambientales, planes de contingencias, con la finalidad de establecer las actividades de control que contribuyan a prevenir y mitigar o corregir los impactos ambientales que se presentan en el área de la influencia del objeto del contrato de alumbrado público.

Adicionalmente, no se implementan buenas prácticas en el manejo de residuos sólidos y peligrosos en la etapa de almacenamiento, manipulación y disposición final de los materiales de alumbrado público desmontados por el contratista encargado de las labores de mantenimiento preventivo, correctivo, obras de expansión y repotenciación entre otras, tales como: condensadores, fotoceldas, bombillas, balastos entre otros.

Así mismo, no los tiene rotulados como residuos peligrosos, no cuentan con un sitio de almacenamiento exclusivo y tampoco cuenta con la contratación de un gestor externo que se encargue de la disposición final de esta clase de residuos.

Lo anterior permite evidenciar, falta de gestión por parte de la Empresa Departamental de Servicios Públicos de San Andrés Isla S.A., EMDESAI, para implementar el Plan de Gestión de Residuos Peligrosos PGIRS RESPEL, ocasionando unos riesgos adversos en la salud humana y al ambiental.

Adicionalmente se evidencia eficiencias en la implementación por parte de la Administración Departamental en mecanismos de monitoreo para el seguimiento y control sobre los elementos retirados del sistema de alumbrado público para que sean dispuestos o tratados por un gestor especializado.

Hallazgo administrativo con incidencia disciplinaria.

OBSERVACIÓN N°.4. Plan Anual del Servicio de Alumbrado Público.

El Artículo 5 del Decreto 2424 de 2006, establece que los municipios deben elaborar un plan anual del servicio de alumbrado público que contemple entre otros la expansión del mismo, a nivel de pre factibilidad e ingeniería de detalles, armonizando con el plan de ordenamiento territorial y con los planes de expansión de otros servicios públicos, cumpliendo con las normas técnicas y de uso eficiente de energía que para tal efecto expida el Ministerio de Minas y Energía

Durante las vigencias 2011 y 2012, la Administración Departamental no elaboró un Plan Anual de Servicios de Alumbrado Público, que contemple la expansión del mismo, a nivel de factibilidad e ingeniería de detalle, armonizado con el plan de ordenamiento territorial y con los planes de expansión de otros servicios públicos; relacionando los aspectos técnicos, operativos y de expansión de acuerdo a lo descrito en el Decreto 2424 de 2006 y el artículo 12 de la Ley 143 de 1994.

Se evidencia debilidad en los procesos de planeación implementados por la Administración Departamental, ocasionando afectaciones en el desarrollo armónico del Alumbrado Público- AP, en concordancia con el Plan de Ordenamiento Territorial - POT y los planes de desarrollo.

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

Hallazgo administrativo con incidencia disciplinaria.

OBSERVACIÓN N. 11 Duplicidad de Contratación por el mismo servicio

El artículo 1602 del código Civil establece que todo contrato legalmente celebrado es Ley para los contratantes, y no puede ser invalido sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

Así mismo el artículo 209 de la Constitución Política, menciona el principio de economía como uno de los fundamentos de la contratación, al igual que el artículo 210 CP, que en su segundo inciso establece que los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale al ley.

Es así, que en cumplimiento al principio de economía, debe tenerse en cuenta que las reglas y los procedimientos constituyen mecanismos dentro de la actividad contractual, el mismo busca servir los fines estatales la adecuada y continua prestación de los servicios y a la protección de los derechos de los administrativos, trámite que se debe adelantar con austeridad de tiempo, medios y gastos.

Dentro de los soportes documentales analizados relacionados con la prestación del servicio de alumbrado público en San Andrés, entre EMDESAI y los particulares SOPESA Y H-H-, se observa el contrato No. 2 suscrito entre EMDESAI y HERNAN DE JESUS HINCAPIE CORRALES por el término de seis (6) meses, contados a partir del 2 de enero de 2012, para la Inspección y corrección de las luminarias del servicio de alumbrado público del Departamento Archipiélago de San Andrés, por un valor de \$145.6 millones.

Posteriormente ampliado el 22 de agosto de 2012, en valor y plazo mediante OTROSÍ No 1 por dos (2) meses más, por valor adicional de \$72.8 millones, para un total de \$218'4 millones, por 9 meses.

De otra parte, con fecha 2 de mayo de 2011, la Empresa Departamental de Servicios de San Andrés Isla S.A., EMDESAI contrató con SOPESA S.A. E.S.P., por un valor total de \$ 4.698'8 millones por (6) años, la prestación del servicio de Operación y Mantenimiento del Sistema de Alumbrado Público en San Andrés, Isla, para revisar y reparar periódicamente todos los dispositivos y redes involucrados en el servicio de alumbrado público, entre otros....

Revisados los informes de actividades presentados por los contratistas, se observa que ambos contratos, es decir el suscrito con HERNAN DE JESUS HINCAPIE CORRALES y con SOPESA S.A E.S.P, cumplen el mismo objeto, como quiera que los dos contratos llevan implícitos las mismas obligaciones contractuales, esto es: "revisar y reparar periódicamente todos los dispositivos y redes involucradas en el servicio de alumbrado público, de tal manera que puede garantizarle a la comunidad de San Andrés, Islas un servicio eficiente y eficaz....

De ello se tiene, que el fin mismo de los contratos de prestación de servicio suscritos por la empresa de economía mixta EMDESAI con SOPESA y la empresa Hernán de Jesús Hincapié corrales, se refieren a las mismas actividades y dentro del mismo periodo.

Dentro de la documentación requerida a la empresa EMDESAI, revisado los soportes correspondientes al contrato de prestación de servicio de la empresa Hernán de Jesús Hincapié corrales, no se evidencia soporte de las actividades contratadas.

Por lo anterior, se colige que EMDESAI contrató a dos empresas diferentes para ejecutar las mismas labores, posibilitando con esto que una de las contrataciones ineficaces, habiendo podido para efectos de economía contratar un solo servicio con una de las dos empresas.

Hallazgo administrativo con incidencia fiscal y disciplinaria, en cuantía de \$218.4 millones.

OBSERVACIÓN N. 13 Facturación Impuesto de Alumbrado Público.

El artículo 6 de la Ordenanza 010 de 2010, que modifica el artículo 4 de la Ordenanza 014 de 2007, que a su vez modificó el Artículo 6 de la Ordenanza 022 de 2006, señala los siguiente: "La tarifa del impuesto de Alumbrado Público, consistirá en un valor mensual que se cobrará a cada sujeto pasivo durante cada mes. para el cálculo de la tarifa se tendrá en cuenta el número de suscriptores del servicio de energía eléctrica que tenga la isla de san Andrés y de capacidad de pago de cada uno de estos usuarios.

La tarifa para el sector residencial será la que resulte de la multiplicación del consumo mensual en pesos de cada usuario del servicio de Energía Eléctrica, por el porcentaje establecido para cada contribuyente correspondiente a este sector a la clasificación interna dada por la estratificación socioeconómica para la isla de San Andrés. Presentando la siguientes tarifas por clasificación: Sector Residencial Estrato 1, 2 y 3 con tarifas del 4%; Estrato 4 tarifa del 8%, Estrato 5, tarifa 9% y Estrato 6 tarifa 10%.

Para el sector comercial, Industrial, Oficial y de Servicios, se establecerá como base una tarifa mensual fija de acuerdo al nivel de tensión correspondiente a su sistema de medición, mas el valor resultante de la multiplicación del consumo del periodo en pesos, por el porcentaje establecido para cada sector y nivel de tensión del sistema de medida. Quedando de la siguiente manera: Sector INDUSTRIAL nivel 1 \$50.000 más 8%, nivel 2 \$100.000 más 10% y nivel 3 \$150.000 más 12%. Sector COMERCIAL nivel 1 \$50.000 más 8% y nivel 2 \$100.000 más 10%. Sector Oficial Nivel 1 \$50.000 más 8% y nivel 2 \$100.000 más 12%.

Analizados los reportes de SOPESA S.A. de facturación del Impuesto de Alumbrado Público, desde mayo de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2012, se evidencia que fue facturado \$4.923.9 millones, los cuales frente a los ingresos

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

proyectados mensualmente y teniendo en cuenta las tarifas establecidas en la Ordenanza 010 de 2010, los niveles de consumo y el número de usuarios para los sectores Comerciales, Industriales y Oficiales, deberían ser \$7.867.2 millones, es decir, que se ha dejado de percibir \$ 2.943.3 millones por el Impuesto de Alumbrado Público.

Esto se debe a que la Administración Departamental, no está dando aplicación a las tarifas establecidas en la Ordenanza 010 de 2010.

Hallazgo administrativo con incidencia disciplinaria.

Con el fin de atender oportunamente nuestro cronograma de actividades, agradecemos su respuesta, debidamente soportada a más tardar el día siete (7) de junio del año en curso, término que es improrrogable. Es de aclarar que la respuesta puede ser enviada por correo electrónico.

Se advierte que según la nueva metodología de auditoría utilizada por la CGR, está es la única oportunidad para que el auditado presente los argumentos y soportes que permitan desvirtuar la observación.

De otra parte, solicitamos incluir en el oficio de respuesta a las observaciones formuladas, un párrafo que confirme que las mismas están basadas en los documentos fuentes únicos existentes a la fecha de su respuesta".

3.1.5 INFORME FINAL DE AUDITORIA EMITIDO POR LA GERENCIA DEPARTAMENTAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, DE SAN ANDRÉS ISLAS EN JULIO 3 DE 2013. RELACIÓN DE HALLAZGOS Y PLAN DE MEJORAMIENTO:

LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA al evaluar cada uno de los procesos, del sistema de alumbrado público, con indicadores de gestión del Departamento y los resultados de la Sociedad de Economía Mixta, EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SAN ANDRES ISLA S.A. — EMDESAI S.A, en julio 3 de 2013, mediante oficio 80881-1682, a través de la Gerencia Departamental de SAN ANDRES ISLAS, remitió informe final de auditoria, a la Gobernadora Departamental, en los siguientes términos: "De acuerdo con lo establecido en el numeral 3.3.1.6 firma, liberación y remisión del informe de la guía de Auditoria ajustada al SICA, con toda atención me permito remitir el informe final de Auditoria Gubernamental al sistema de Alumbrado Público 201, para las vigencias 2011 y 2012./gua/mente y de conformidad con la Resolución 6289 del 8 de marzo de 2011, la entidad debe presentar el plan de mejoramiento a través del aplicativo SIRECI, dentro de los 15 días hábiles siguientes al recibo de este informe"

En virtud del informe final de auditoria, remitido por la Gerencia Departamental de la Contraloría General de la Republica, de SAN ANDRES ISLAS mediante oficio 80881- 1682, de julio 3 de 2013, a la Gobernación Departamental, se determinó por parte del Órgano de Control Fiscal, que la entidad territorial procediera a cumplir con un plan de mejoramiento, como en efecto lo viene cumpliendo, el cual se describe conjuntamente con los hallazgos encontrados. El plan de Mejoramiento determinado por la Contraloría General de la República se describe de la siguiente manera: **F14.2: Planes de mejoramiento —Entes Territoriales**; Tipo Modalidad: 53; Formulario: 401; Moneda Informe: 1; Entidad: 559; Fecha: 2013/07/04.

Periodicidad: 0 Ocasional.

A continuación, resumimos los hallazgos encontrados por la Contraloría, en este informe de auditoría y lo establecido por el Órgano de Control en el plan de mejoramiento:

"EVALUACIÓN DE LA GESTIÓN Y RESULTADOS"

La evaluación de la Gestión y Resultado se fundamenta en los sistemas de control de: Gestión, Resultados, Legalidad y Control interno; evaluados con base en la metodología prevista en la Guía de Auditoría, cuyo resultado arroja una calificación ponderada de 70 puntos, que la ubica bajo el concepto de DESFAVORABLE.

Tabla N° 1 Evaluación de la Gestión

Componentes	Ponderación calificación componente	Calificación por componente	
Control de Gestión	20%	74.19	14.84
Control de Resultados	30%	76.25	22.88
Control de Legalidad	10%	63.75	6.38

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

Control Financiero	30%	0.0	0.0
Evaluación de Control Interno	10%	49.76	4.98
Calificación Final Gestión y Resultados		70.09	49.06

Como se observa en el cuadro anterior el control financiero no fue calificado ni ponderado, que equivale a un 30% por lo tanto la calificación se hace sobre 70% y se lleva a base 100%, lo que da como resultado $49.064 \times 100 / 70 = 70.09$.

2.1.1. Gestión

Se establecieron falencias en la prestación del servicio de alumbrado público por cuanto el mismo no cumple con aspectos técnicos, de gestión y con las normas técnicas actuales establecidas en el Reglamento Interno de Alumbrado Público, RETILAP, no se evidencia un plan anual de servicios que contemple la expansión del servicio a nivel de factibilidad e ingeniería de detalles, armonizado con el plan de expansión de otros servicios públicos del Departamento".

En cuanto a los hallazgos, que detectó la Contraloría General de la Republica, se relacionan en el informe de auditoría las siguientes:

"HALLAZGO N°1. D Cumplimiento en la normativa Ambiental Vigente"

..."De acuerdo a lo establecido en el Reglamento Técnico de Iluminación y Alumbrado Público RETILAP, más específicamente en la sección 575.9 manejo ambiental en los sistemas de alumbrado público "Los proyectos de alumbrado público deberán tener en cuenta las reglamentaciones ambientales vigentes, en especial el Decreto 4741 de 2005 y demás disposiciones emitidas por la autoridad ambiental"

En la Empresa Departamental de Servicios Públicos de San Andrés Isla S.A., EMDESAI, a fecha de la presente auditoria, no cuenta con un plan de manejo ambiental para el manejo adecuado de los residuos peligrosos donde se incluyan la evaluación de los impactos ambientales, indicadores ambientales, planes de contingencias, con la finalidad de establecer las actividades de control que contribuyan a prevenir y mitigar o corregir los impactos ambientales que se presentan en el área de influencia del objeto del contrato de alumbrado público.

Adicionalmente, no se implementan buenas prácticas en el manejo de residuos sólidos y peligrosos en las etapas de almacenamiento, manipulación y disposición final de los materiales de alumbrado público desmontados por el Contratista encargado de las labores de mantenimiento preventivo, correctivo, obras de expansión y repotenciación entre otras, tales como: condensadores, fotoceldas, bombillas, balastos entre otros"

... Adicionalmente, se evidencia deficiencias en la implementación por parte de la Administración Departamental, en mecanismos de monitoreo para el seguimiento y control sobre los elementos retirados del sistema de alumbrado público para que sean dispuestos o tratados por un gestor especializado.

Hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria."

PLAN DE MEJORAMIENTO. DESCRIPCIÓN DEL HALLAZGO: Falta de Gestión por parte de EMDESAI para implementar el plan de Gestión de Residuos peligrosos PGIRS RESPEL así como deficiencias en la implementación de mecanismos de seguimiento y monitoreo sobre elementos retirados del sistema.

ACCIÓN DE MEJORA: Requerir PGIRS RESPEL a EMDESAI

ACTIVIDADES/DESCRIPCIÓN: Requerir a EMDESAI formulación plan manejo ambiental según RETILAP y realizar actividades monitoreo, seguimiento y control a elementos desmontados del servicio.

ACTIVIDADES/UNIDAD DE MEDIDA: Documento
ACTIVIDADES/CANTIDADES UNIDAD DE MEDIDA: 1

ACTIVIDADES/FECHA DE INICIO: 08/01/2013

ACTIVIDADES/FECHA DE TERMINACIÓN: 07/31/2014

ACTIVIDADES/PLAZO EN SEMANAS: 54

"HALLAZGO N°2. Sistema de Información de Alumbrado Público"

... "Se evidenció que tanto EMDESAI como la Administración Departamental no poseen un software que permita facilitar la administración, operación y mantenimiento eficaz y eficiente del servicio de Alumbrado Público. El registro de datos como son: código de luminaria, ubicación, materiales utilizados, potencia, nombre de operarios, fecha de reparación, entre otros, se realiza en un archivo de Excel, el cual no resulta confiable

No se cuenta con la implementación de un sistema de información, que permita la sistematización de la información de manera ordenada y funcional que garantice la conservación de la base estadística, respondiendo a las necesidades de información tanto para la entidad, como de terceros autorizados, derivada de la ejecución de actividades del operador y de la interventoría como lo establece el Reglamento Técnico de Alumbrado Público — RETILAP".

"Continuación Resolución No. -001735- De 16 ABR 2014

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

"Hallazgo administrativo".

PLAN DE MEJORAMIENTO. DESCRIPCIÓN DEL HALLAZGO: Se evidencia la falta de un software que permita facilitar la administración, operación y mantenimiento eficaz y eficiente del servicio de alumbrado público.

ACCIÓN DE MEJORA: Requerir Implementación sistema de información de Alumbrado Público a EMDESAI

ACTIVIDADES/DESCRIPCIÓN: Requerir adquisición software para administración operación y mantenimiento sistema alumbrado público.

ACTIVIDADES/UNIDAD DE MEDIDA: Programa

ACTIVIDADES/CANTIDADES UNIDAD DE MEDIDA: 1

ACTIVIDADES/FECHA DE INICIO: 08/01/2013

ACTIVIDADES/FECHA DE TERMINACIÓN: 07/31/2014

ACTIVIDADES/PLAZO EN SEMANAS: 54

"HALLAZGO N°3. Mantenimiento preventivo del Servicio de Alumbrado Público.

... "La Empresa Departamental de Servicios Públicos de San Andrés Isla S.A. EMDESAI, no cuenta con un programa o manual de mantenimiento preventivo del alumbrado público donde se describa las fechas de ejecución de las actividades de mantenimiento básicas..."

... "Adicionalmente, se evidenció que los únicos soportes existentes sobre mantenimientos realizados por parte de la empresa EMDESAI corresponden a actividades de mantenimiento correctivo, como son: la atención de las peticiones, quejas y recursos interpuestos por la comunidad, los cuales se reportan vía telefónica y la programación de trabajos correctivos resultantes de las inspecciones nocturnas realizadas por las cuadrillas de la empresa de Alumbrado Público, EMDESAI. Por otra parte, EMDESAI no cuenta con equipos como son: un luxómetro o luminancímetro, instrumentos de medición, empleados para evaluar los niveles de iluminancia y luminancia.

Lo anterior permite evidenciar, falta de gestión por parte de EMDESAI en la implementación de mecanismos que contribuyan a la optimización en la prestación del servicio de alumbrado público, así como, la reducción en las peticiones, quejas y recursos, PQRS, por falta de mantenimiento que se generan por parte de los usuarios o como resultado de las inspecciones visuales realizados por el personal de la empresa.

Hallazgo administrativo."

PLAN DE MEJORAMIENTO. DESCRIPCIÓN DEL HALLAZGO: EMDESAI no cuenta con un programa o manual de mantenimiento preventivo del alumbrado público evidenciando falta de gestión de EMDESAI en la implementación de mecanismos de optimización en la prestación del servicio.

ACCIÓN DE MEJORA: Requerir a EMDESAI mantenimiento preventivo al sistema de alumbrado publico

ACTIVIDADES/DESCRIPCIÓN: Requerir a EMDESAI adopción Manual de Mantenimiento preventivo según RETILAP.

ACTIVIDADES/UNIDAD DE MEDIDA: Documento

ACTIVIDADES/CANTIDADES UNIDAD DE MEDIDA: 100

ACTIVIDADES/FECHA DE INICIO: 08/01/2013

ACTIVIDADES/FECHA DE TERMINACIÓN: 07/31/2014

ACTIVIDADES/PLAZO EN SEMANAS: 54

"HALLAZGO N°4. D Plan Anual del Servicio de Alumbrado Público.

... "Durante las vigencias 2011 y 2012 la Administración Departamental no elaboró un Plan Anual de Servicio de Alumbrado Público que contemple la expansión del mismo, a nivel de factibilidad e ingeniería de detalle, armonizado con el plan de ordenamiento territorial y con los planes de expansión de otros servicios públicos; relacionando los aspectos técnicos, operáticos y de expansión de acuerdo a los descrito en el Decreto 2424 de 2006 y el artículo 12 de la Ley 143 de 1994.

Se evidencian debilidades en los procesos de planeación implementados por la Administración Departamental, ocasionando afectaciones en el desarrollo armónico del Alumbrado Público — AP, en concordancia con el Plan de Ordenamiento Territorial — POT y los planes de desarrollo.

"Hallazgo Administrativo con presunta incidencia disciplinaria"

"Continuación Resolución No. -001735- De 16 ABR 2014

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

PLAN DE MEJORAMIENTO. DESCRIPCIÓN DEL HALLAZGO: Se evidencian debilidades en los procesos de planeación implantados por la Administración Departamental ya que la Administración Departamental no elaboró un Plan Anual de Servicio de Alumbrado Público.

ACTIVIDADES/FECHA DE INICIO: 01/01/1900

ACTIVIDADES/FECHA DE TERMINACIÓN: 01/01/1900

OBSERVACIONES: Al no contar con el documento de análisis a las respuestas del Municipio a las observaciones formuladas por el Ente de Control reiteramos los argumentos esbozados por la Administración en el ejercicio del derecho a la contradicción.

"HALLAZGO N°5. Contaminación Lumínica.

...De acuerdo a las visitas nocturnas de campo en diferentes sectores de la Isla, se pudo determinar que en Barrio Obrero existe contaminación lumínica por deslumbramiento a causa del exceso de iluminación por motivo de la existencia de dos reflectores de 400W junto a dos luminarias ocasionando que las personas que transitan o residen en el sector pierdan la percepción visual o en su defecto ocasionar accidentes automovilísticos.

Lo anterior evidencia una falta de gestión en las actividades de mantenimiento correctivo por parte de la Empresa Departamental de Servicios Públicos de San Andrés Isla S.A., EMDESAI en las actividades del alumbrado público.

"Hallazgo administrativo".

PLAN DE MEJORAMIENTO. DESCRIPCIÓN DEL HALLAZGO: Se evidencia la falta de gestión en las actividades de mantenimiento correctivo por parte de EMDESAI en las actividades de alumbrado público para la eliminación de contaminación lumínica.

ACTIVIDADES/FECHA DE INICIO: 01/01/1900

ACTIVIDADES/FECHA DE TERMINACIÓN: 01/01/1900

OBSERVACIONES: Hecho superado por EMDESAI

"HALLAZGO N°6. Elementos Desmontados del Servicio de Alumbrado Público.

... "No se evidenció registro de Kárdex, ni registro contable del proceso de recibo y baja de los elementos desmontados durante las actividades de mantenimiento preventivo y correctivo en la prestación del servicio de alumbrado público.

Lo anterior permite evidenciar, falta de seguimiento e implementación de mecanismos de control y seguimiento del almacén lo que genera incertidumbre sobre el destino de los elementos y posible afectación del patrimonio público por recuperaciones.

Hallazgo administrativo".

PLAN DE MEJORAMIENTO. DESCRIPCIÓN DEL HALLAZGO: Falta de seguimiento e implementación de mecanismo de control y seguimiento del Almacén, no se evidencio registro de kardex, ni registro contable del proceso de registro y baja de los elementos desmontados.

ACCIÓN DE MEJORA: Requerir a EMDESAI implementar mecanismos de seguimiento y control de elementos desmontados del sistema.

ACTIVIDADES/DESCRIPCIÓN: Efectuar seguimiento a los registros contables sobre ingreso y baja de los elementos desmontados por parte de EMDESAI.

ACTIVIDADES/UNIDAD DE MEDIDA: Porcentaje

ACTIVIDADES/CANTIDADES UNIDAD DE MEDIDA: 100

ACTIVIDADES/FECHA DE INICIO: 08/01/2013

ACTIVIDADES/FECHA DE TERMINACIÓN: 07/31/2014

ACTIVIDADES/PLAZO EN SEMANAS: 54

"HALLAZGO N°7. Contrato de Concesión

..."Sin embargo, y de acuerdo a la información suministrada por la Administración Departamental no se ha suscrito a la fecha contrato de Administración, Operación y mantenimiento, (AOM) del servicio de Alumbrado Público con la Empresa Departamental de Servicios Públicos de San Andrés Isla S.A. EMDESAI, persona jurídica de naturaleza privada, y no existe modelo financiero soportado técnicamente, con los ingresos y costos inherentes al servicio.

"Continuación Resolución No. -001735- De 16 ABR 2014

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

Lo anterior denota ausencia de control administrativo en la etapa precontractual y contractual, por parte del Ente Municipal, incumpléndose con las disposiciones legales contenidas en el Estatuto de Contratación Estatal, con el riesgo de afectar los principios de economía y eficiencia.

Hallazgo administrativo"

PLAN DE MEJORAMIENTO. DESCRIPCIÓN DEL HALLAZGO: La Administración Departamental no ha suscrito a la fecha contrato de administración, operación y mantenimiento del servicio de alumbrado público con EMDESAI, denotando ausencia de control administrativo en la etapa pre y contractual de esta manera incumplimiento disposiciones legales de contratación Estatal.

ACCIÓN DE MEJORA: Revisar relación contractual con el prestador del servicio tendiente a esclarecer el vínculo existente.

ACTIVIDADES/DESCRIPCIÓN: Definir el vínculo contractual para la formalización de la prestación del servicio de alumbrado en la modalidad de AOM y de conformidad con la ley 80 de 1993 y 1150 de 2007.

ACTIVIDADES/UNIDAD DE MEDIDA: Porcentaje

ACTIVIDADES/CANTIDADES UNIDAD DE MEDIDA: 100

ACTIVIDADES/FECHA DE INICIO: 08/01/2013

ACTIVIDADES/FECHA DE TERMINACIÓN: 07/31/2014

ACTIVIDADES/PLAZO EN SEMANAS: 54

"HALLAZGO N°8. D. Supervisión contratos de facturación, cobro y recaudo del impuesto de alumbrado público y Control a la prestación del Servicio de Alumbrado Público.

... "Para efectos de la recaudación de/impuesto del Alumbrado Público la Administración Departamental ha celebrado con la Sociedad Productora de Energía de San Andrés Islas S.A. E.S.P., SOPESA S.A. E.S.P., los contratos 244 de 2011 y 099 de 2012, cuyo objeto es la de facturar, cobrar y recaudar el impuesto de alumbrado público (urbano y rural) a todos los sujetos pasivos del tributo, con sustento en las tarifas contenidas en la Ordenanza N° 010 de 2010.

El contrato 244 de 2011, en su cláusula décima quinta, respecto de la Supervisión, estableció lo siguiente: "La supervisión del presente Contrato estará a cargo de las personas que para tal efecto designen las partes, dentro de los diez (10) días siguientes a la suscripción del mismo. Cualquier cambio o novedad será comunicada por escrito y firmada por el Representante Legal de las partes".

Por su parte el Contrato 099 de 2012, en la cláusula décima quinta, señaló: "La Supervisión del presente Contrato estará a cargo de las personas que para tal efecto designen las partes, dentro de los diez (10) días siguientes a la suscripción del mismo. Cualquier cambio o novedad será comunicada por escrito y firmada por el Representante Legal de las partes.

De acuerdo con la información allegada por la Gobernación Departamental, en ambos contratos, se omitió designar al Supervisor del mismo, pese a que en estos quedó designado que las partes dentro de los diez (10) días siguientes a la suscripción del contrato lo designarían.

En consecuencia, a pesar de existir cláusula de Supervisión esta no fue realizada la cual era necesaria para asegurar al máximo el cumplimiento en control técnico, financiero y administrativo del objeto contractual y la satisfacción de los intereses de la entidad mediante la obtención del fin perseguido; lo que genera riesgos sobre el incumplimiento de las obligaciones establecidas en los mencionados contratos.

De otro lado, a pesar de lo manifestado por la Gobernación Departamental acerca de la existencia de un contrato de Interventoría técnica con la Empresa EDDAS, durante el proceso auditor, no se evidenciaron informes que permitieran constatar las actividades desarrolladas en la prestación del servicio.

Estas situaciones demuestran debilidades en los mecanismos de control y monitoreo del proceso contractual, generando incumplimiento de las normas contractuales y expone a la administración a asumir riesgos por incumplimiento de las obligaciones del contratista relacionadas con la facturación y el recaudo del impuesto, afectando con ello los principios de transparencia, responsabilidad y eficiencia de la Contratación Pública.

Hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria."

PLAN DE MEJORAMIENTO. DESCRIPCIÓN DEL HALLAZGO: Para los contratos 244 de 2011 y 099 de 2012, se omitió designar al supervisor respectivo, y tampoco se evidenciaron informes de la interventoría técnica por parte de EEDAS, demostrando de esta manera debilidades en los mecanismos de control y proceso contractual.

ACTIVIDADES/FECHA DE INICIO: 01/01/1900

ACTIVIDADES/FECHA DE TERMINACIÓN: 01/01/1900

OBSERVACIONES: Hecho superado por designación del supervisor

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

"HALLAZGO N°9. Contrato de fiducia

.. "La Empresa Departamental de Servicios Públicos de San Andrés Isla S.A., EMDESAI, suscribió un contrato de Fiducia Mercantil con Fiduciaria de Occidente, cuyo objeto es manejar, custodiar y administrar los recursos correspondientes a la renta proveniente del Impuesto de Alumbrado Público, así como los demás bienes que aporte el Fideicomitente para el desarrollo del contrato, previa autorización de la Fiduciaria.

Se evidenció en dicho contrato, que no se establece la existencia de un Comité Fiduciario por lo que el Municipio no asiste a la toma de decisiones; lo anterior se debe a que el contrato de Fiducia para la administración de recursos públicos producto del recaudo del impuesto de alumbrado público en el Municipio de San Andrés Islas se celebró entre la empresa EMDESAI y la Fiduciaria sin la intervención del municipio y sin tener en cuenta el origen del recurso a administrar y la naturaleza del contrato a celebrar.

Para la CGR resulta inadecuado ya que trae como consecuencia que dichos recursos que son provenientes del impuesto de alumbrado público, es decir, son públicos y son del Municipio, no están siendo supervisados y controlados por este, para garantizar lo anterior, es necesario que el Municipio haga parte del comité fiduciario, con voz y voto, lo cual le permitirá tener control y supervisión de los recursos de la fiducia.

Esto ocurre por fallas en la etapa de planeación, lo que ha impedido que el Municipio tenga un control directo en el manejo de los recursos y en consecuencia desconozca en el detalle el comportamiento financiero y administrativo de dicho Contrato.

"Hallazgo administrativo."

PLAN DE MEJORAMIENTO. DESCRIPCIÓN DEL HALLAZGO: Se evidencia en el contrato de fiducia mercantil suscrito por ENMDESAI con la Fiduciaria de Occidente, la falta de un comité fiduciario y la falta de inclusión del Municipio de San Andrés para la Supervisión y Control del Contrato.

ACCIÓN DE MEJORA: Ejercer control y supervisión de los recursos de la fiducia mercantil con FIDUOCCIDENTE.

ACTIVIDADES/DESCRIPCIÓN: Conformación comité fiduciario del cual formará parte el Municipio con voz y voto.
ACTIVIDADES/UNIDAD DE MEDIDA: Porcentaje

ACTIVIDADES/CANTIDADES UNIDAD DE MEDIDA: 100

ACTIVIDADES/FECHA DE INICIO: 08/01/2013

ACTIVIDADES/FECHA DE TERMINACIÓN: 07/31/2014

ACTIVIDADES/PLAZO EN SEMANAS: 54

"HALLAZGO N°10. Reuniones Junta Directiva y Asamblea de Socios Empresa Departamental de Servicios Públicos de San Andrés Isla S.A. EMDESAI

... "Por su parte, el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, prevé que "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".

... "De acuerdo a la información allegada y específicamente las Actas de las Asambleas de accionistas de la Empresa Departamental de Servicios Públicos de San Andrés Isla S.A. EMDESAI para las vigencias 2011 y 2012, se observa que la Administración en su calidad de socio y como responsable directo de la prestación del servicio de alumbrado público solo asistió a dos reuniones de las 5 que se realizaron en el 2011, y para el 2012, asistió a 3 de las 8 que se realizaron.

Lo anterior refleja falta de interés por parte de la administración en las decisiones de la Sociedad de la cual hace parte, así como la inobservancia de las normas referidas al inicio de este numeral.

Hallazgo administrativo."

PLAN DE MEJORAMIENTO. DESCRIPCIÓN DEL HALLAZGO: Se observa que la administración para las vigencia del 2011 y 2012, solo asistió en su calidad de socio y responsable directo de la prestación del servicio de alumbrado público a dos reuniones de cinco y a tres de ocho respectivamente, denotando falta de interés e inobservancia de las normas referidas al inicio de este numeral.

ACCIÓN DE MEJORA: Ejercer control y vigilancia a la prestación del servicio de alumbrado público.

ACTIVIDADES/DESCRIPCIÓN: Asistir a las reuniones de Junta Directiva y Asamblea de Accionistas como socio y responsable directo de la prestación del servicio de alumbrado público.

ACTIVIDADES/UNIDAD DE MEDIDA: Porcentaje

ACTIVIDADES/CANTIDADES UNIDAD DE MEDIDA: 100

ACTIVIDADES/FECHA DE INICIO: 08/01/2013

"Continuación Resolución No. - 00 1 7 3 5 - De 16 ABR 2014

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

ACTIVIDADES/FECHA DE TERMINACIÓN: 07/31/2014

ACTIVIDADES/PLAZO EN SEMANAS: 54

"HALLAZGO N° 11. F y D. Duplicidad de Contratación por el mismo servicio.

... "Dentro de los soportes documentales analizados relacionados con la prestación del servicio de alumbrado público en San Andrés, entre EMDESAI y los particulares SOPESA y H-H, se observa el contrato N°2 suscrito entre EMDESAI y HERNAN DE JESUS HINCAPIE CORRALES por el término de seis (6) meses, contados a partir del 2 de enero de 2012, para la inspección y corrección de las luminarias del servicio de alumbrado público del Departamento Archipiélago de San Andrés, por un valor de \$145.6 millones.

Posteriormente ampliado el 22 de agosto de 2012, en valor y plazo mediante OTROSÍ N°1 por dos (2) meses más, por valor adicional de \$72.8 millones para un total de \$218.4 millones, por 9 meses.

De otra parte, con fecha 2 de mayo de 2011, la Empresa Departamental de Servicios Públicos de San Andrés Isla S.A., EMDESAI contrató con SOPESA S.A E.S.P., por un valor total de \$ 4.698.8 millones por (6) años, la prestación del servicio de Operación y Mantenimiento del Sistema de Alumbrado Público en San Andrés Isla, para revisar y reparar periódicamente todos los dispositivos y redes involucrados en el servicio de alumbrado público, entre otros.

Revisados los informes de actividades presentados por los contratistas, se observa que ambos contratos, es decir el suscrito con HERNAN DE JESUS HINCAPIE CORRALES y con SOPESA S.A. E.S.P., cumplen el mismo objeto, como quiera que los contratos llevan implícito las mismas obligaciones contractuales, esto es: "revisar y reparar periódicamente todos los dispositivos y redes involucradas en el servicio de alumbrado público, de tal manera que puede garantizarle a la comunidad de San Andrés Isla, un servicio eficiente y eficaz....".

De ello se tiene que el fin mismo de los contratos de prestación de servicio suscritos por la empresa de economía mixta EMDESAI con SOPESA y la empresa HERNAN DE JESUS HINCAPIE CORRALES, no se evidencia soporte de las actividades y dentro del mismo periodo.

Dentro de la documentación requerida a la empresa EMDESAI, revisado los soportes correspondientes al contrato de prestación de s Por lo anterior, se colige que EMDESAI contrató a dos empresas diferentes para ejecutar las mismas labores, posibilitando con esto que una de las contrataciones inoficiosas, habiendo podido para efectos de economía contratar un solo servicio con una de las dos empresas.

Hallazgo administrativo con presunta incidencia fiscal y disciplinaria, en cuantía de \$218.4 millones"

PLAN DE MEJORAMIENTO. DESCRIPCIÓN DEL HALLAZGO: EMDESAI contrató a dos empresas diferentes para ejecutar las mismas labores permitiendo una contratación inoficiosa habiendo podido para efectos de economía un solo servicio con un solo objeto del contractual.

ACCIÓN DE MEJORA: Exigir al prestador del servicio adelantar procesos de selección objetiva para la adquisición de bienes y servicios.

ACTIVIDADES/DESCRIPCIÓN: Exigir al prestador del servicio eliminar la duplicidad de contratos o con el mismo objeto.

ACTIVIDADES/UNIDAD DE MEDIDA: Porcentaje

ACTIVIDADES/CANTIDADES UNIDAD DE MEDIDA: 100

ACTIVIDADES/FECHA DE INICIO: 08/01/2013

ACTIVIDADES/FECHA DE TERMINACIÓN: 07/31/2014

ACTIVIDADES/PLAZO EN SEMANAS: 54

"HALLAZGO N°12. F y D. Pago contratos de prestación de servicios.

... "La Empresa Departamental de Servicios Públicos de San Andrés Isla S.A.- EMDESAI S.A., suscribió con la Sociedad Productora de Energía SOPESA S.A. Contrato de Prestación de Servicios para la Operación y Mantenimiento del Servicio de Alumbrado Público en San Andrés Isla,..." en su cláusula quinta de Obligaciones del Contratante, "1. EL CONTRATANTE deberá facilitar el acceso a la información que sea necesaria para que el CONTRATISTA pueda desarrollar los servicios contratados 2. Entregar semanalmente al CONTRATISTA un cronograma de actividades que deberán cumplirse para garantizar una eficiente prestación del servicio de alumbrado público.

De otro lado la cláusula séptima señala: "VIGILANCIA DEL CONTRATO. EL CONTRATANTE o su representante, supervisaran la ejecución del servicio encomendado y podrá formular las observaciones del caso, con el fin de ser analizadas conjuntamente con el CONTRATISTA y efectuar por parte de este las modificaciones o correcciones a que hubiere lugar".

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

Dentro de la documentación allegada del contrato de prestación de servicio de SOPESA-EMDESAI, por valor de \$4.698.8 millones se observa que para el periodo comprendido entre agosto a noviembre de 2011 y el mes de septiembre de 2012, no se evidencia soporte de ejecución de actividades, por falta de entrega de implementos por parte de EMDESAI.

Lo anterior denota un presunto incumplimiento con las obligaciones establecidas en las cláusulas Quinta y Séptima del contrato de prestación de servicios para la operación y mantenimiento del servicio de alumbrado público en San Andrés, conllevando el pago injustificado del valor de \$65.3 millones, por los cinco meses antes discriminados, sumando un valor actual de \$326.3 millones.

Hallazgo con presunta incidencia fiscal y disciplinaria en cuantía de \$ 326.3 millones."

2.1.2. Proceso Financiero

Durante las vigencias mayo de 2011 hasta 31 de diciembre de 2012, los ingresos percibidos por el impuesto a alumbrado público no se ajustan a las tarifas establecidas en la ordenanza 010 de 2010, no se evidencia que el ente territorial haya iniciado procesos administrativos de gestión de cobro para el recaudo de los saldos pendientes por morosidad. Se realizaron erogaciones para atender los costos y gastos necesarios para la administración, operación y mantenimiento del sistema de semaforización con recursos del impuesto de alumbrado público siendo esto una indebida ejecución de los mismos."

PLAN DE MEJORAMIENTO. DESCRIPCIÓN DEL HALLAZGO: Presunto incumplimiento con las obligaciones establecidas en las cláusulas quinta y séptima del contrato de prestación de servicios para la operación y mantenimiento del servicio conllevando al pago injustificado de \$326.3 Millones.

ACCIÓN DE MEJORA: Exigir al prestador del servicio dar cumplimiento a las obligaciones en el contrato de prestación de servicios suscrito para la operación y mantenimiento del servicio de alumbrado público. **ACTIVIDADES/DESCRIPCIÓN:** Requerir a EMDESAI el reintegro de los \$326,3 Millones al sistema de alumbrado público.

ACTIVIDADES/UNIDAD DE MEDIDA: Porcentaje

ACTIVIDADES/CANTIDADES UNIDAD DE MEDIDA: 100

ACTIVIDADES/FECHA DE INICIO: 08/01/2013

ACTIVIDADES/FECHA DE TERMINACIÓN: 07/31/2014

ACTIVIDADES/PLAZO EN SEMANAS: 54

"HALLAZGO N° 13. D. Gestión de Cobro

La gestión de cobro se encuentra afectada, por cuanto el Sistema de información Comercial SUPERNOVA, utilizado por SOPESA S.A., para el tema de facturación, solo permite la consulta por pantalla de la morosidad por usuario, pero no permite arrojar un reporte donde se pueda evidenciar para cada uno de los morosos, la cuantía adeudada por este impuesto.

Hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria."

PLAN DE MEJORAMIENTO. DESCRIPCIÓN DEL HALLAZGO: La gestión de cobro se encuentra afectada por cuanto el sistema SUPERNOVA utilizado por SOPESA para el tema de facturación solo permite consultar por pantalla la morosidad del usuario sin arrojar un reporte donde se evidencie la cuantía adeudada por cada uno de los morosos de este impuesto.

ACCIÓN DE MEJORA: Efectuar gestión para el debido cobrar del servicio de alumbrado público. **ACTIVIDADES/DESCRIPCIÓN:** Requerir a SOPESA ajustar o adquirir un software que permita ejercer control adecuado y oportuno al cobro del servicio.

ACTIVIDADES/UNIDAD DE MEDIDA: Porcentaje

ACTIVIDADES/CANTIDADES UNIDAD DE MEDIDA: 1

ACTIVIDADES/FECHA DE INICIO: 08/01/2013

ACTIVIDADES/FECHA DE TERMINACIÓN: 07/31/2014

ACTIVIDADES/PLAZO EN SEMANAS: 54

"HALLAZGO N°14. Pagos acciones suscritas.

...La empresa EMDESAI llevo a cabo el registro contable del pago realizado el día 19 de octubre de 2011 por \$1.480.1 millones, donde los socios estratégicos celebran contrato con la CASA BOMBILLO S.A.S. por un término de 5 años para suministros de materiales para el sistema de Alumbrado Público, presentándose que hasta el 30 de Abril de 2013 tan solo han entrado materiales por este contrato en la suma de \$385,6 millones, valor este que corresponde a los realmente cancelado por los socios estratégico por el pago registrado en contabilidad el día 19 de octubre de 2011.

"Continuación Resolución No. 001735- De 16 ABR 2014

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

De acuerdo a lo anterior, se evidencia que no se ha dado cumplimiento a lo establecido en las normas arriba cita para el pago total de las acciones suscritas para la constitución de la empresa EMDESAI, encontrándose que en la actualidad los socios adeudan la suma de 1.094,5 millones del capital autorizado.

Hallazgo con incidencia administrativa."

PLAN DE MEJORAMIENTO. DESCRIPCIÓN DEL HALLAZGO: Se evidencia incumplimiento del artículo siete de la escritura pública 0052 de 2011 y los artículos 376 y 387 del Código de Comercio para el pago total de las acciones suscritas adeudando por parte de los socios la suma de \$1.094,5 Millones del Capital Autorizado.

ACCIÓN DE MEJORA: Requerir al revisor fiscal dar cumplimiento al artículo 7° de la Escritura Publica 52 de 2011 y a los artículos 376 y 387 del Código de Comercio.

ACTIVIDADES/DESCRIPCIÓN: Requerir al representante legal y al revisor fiscal cobrar a los accionistas deudores los aportes faltantes para completar el capital autorizado.

ACTIVIDADES/UNIDAD DE MEDIDA: Porcentaje

ACTIVIDADES/CANTIDADES UNIDAD DE MEDIDA: 100

ACTIVIDADES/FECHA DE INICIO: 08/01/2013

ACTIVIDADES/FECHA DE TERMINACIÓN: 07/3/2014

ACTIVIDADES/PLAZO EN SEMANAS: 54

"HALLAZGO N°15 D y P. Costos y gastos de semaforización.

..."Resulta indispensable ante todo considerar que existe un pronunciamiento del Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en virtud del cual se declaró la nulidad de los artículos 5, 6, 7 y 10 de la mencionada ordenanza, atendiendo a la ausencia de definición de elementos de juicio que permitan inferir la proporcionalidad, coherencia y determinación de los elementos del tributo que este establece. En lo atinente al artículo 10 del referido acto administrativo, señaló el Tribunal la ausencia de conexidad entre los montos recaudados y la destinación que se pretendía dar al mismo, partiendo de la base que el sistema de semaforización no hace parte del alumbrado público; igualmente indicó que la autorización concedida a título de compromiso de vigencias futuras no cumplía con los requisitos de ley para tal tipo de concesiones.

Al margen de la eventual impugnación de que pudiera haber sido objeto la sentencia mencionada, la Contraloría General de la República considera que el decreto 2424/06 trae una definición restrictiva de lo que se entiende por servicio de alumbrado público, sin que sea dable al operador jurídico entender que la misma comprende ítems no contemplados de manera expresa en ésta.

En este punto resulta de vital importancia considerar que no por el hecho que la norma en cita no haya consagrado una prohibición de incluso de tal concepto se sigue que exista una autorización tácita para tal inclusión. Lo anterior de conformidad con los artículos 6, 121, y 122 de la Constitución Política, que consagran lo que ha sido conocido como la cláusula general de competencia de los servicios públicos. Remite tal definición al postulado en virtud del cual los particulares pueden hacer todo aquello no les esté expresamente prohibido, en tanto que los servidores públicos sólo pueden hacer aquello que les está expresamente permitido y de ello son responsables, sin que la ausencia de habilitación sobre el particular pueda interpretarse como autorización para actuar.

En tal sentido, es criterio de la Contraloría General de la República que la ausencia de prohibición para incluir la semaforización del municipio dentro del alumbrado público no implica que ello pueda hacerse. De conformidad con la interpretación señalada, solo sería viable tal inclusión en la medida, y solo en la medida, que una norma jurídica expresamente hubiese señalado tal posibilidad. En concordancia con lo anterior, la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, en concepto 80112-1E74557 del 03 de diciembre de 2012, señaló el carácter restrictivo del concepto de alumbrado público al indicar que:

(...) [el alumbrado público] busca garantizar de manera restrictiva la iluminación de los espacios de libre circulación, como los bienes de uso público, donde haya tránsito vehicular o peatonal. Y enfatizamos el carácter restrictivo de la norma ya que excluye de esta denominación incluso la iluminación de carreteras que no estén a cargo de municipio o distrito sin importar el nivel de tráfico vehicular.

De lo anterior podemos inferir que el alumbrado público busca garantizar manera restrictiva la iluminación de los espacios de libre circulación, como los bienes de uso público, donde haya tránsito vehicular o peatonal. Y enfatizamos el carácter restrictivo de la norma ya que excluye de esta denominación incluso la iluminación de carreteras que no estén a cargo de municipio o distrito sin importar el nivel de tráfico vehicular.

Por lo tanto, la destinación de recursos correspondientes al impuesto de alumbrado público que se ha hecho para la instalación, administración y operación del sistema de semaforización, desde mayo de 2011 hasta 31 de diciembre de 2012, no tiene soporte legal, motivo por el cual se estima que existe un desconocimiento de lo previsto en el decreto 2424/06.

Hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria y penal".

PLAN DE MEJORAMIENTO. DESCRIPCIÓN DEL HALLAZGO: La destinación de recursos correspondientes al impuesto de alumbrado público para la instalación, administración y operación del sistema de semaforización de mayo

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

de 2011, a 31 de diciembre de 2012, no tiene soporte legal motivo por el cual se estima que existe un desconocimiento de lo previsto en el decreto 2424 del 2006.

ACTIVIDADES/FECHA DE INICIO: 01/01/1900

ACTIVIDADES/FECHA DE TERMINACIÓN: 01/01/1900

OBSERVACIONES: El sistema de alumbrado público incluye semáforos y relojes electrónicos según la Resolución CREG 043 de 1995, y la Sentencia proferida por la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativo del 25 de agosto de 2011.

"HALLAZGO N°16. D Prescripción de la acción de cobro de/Impuesto de Alumbrado Público.

...Analizada la información suministrada por la Sociedad Productora de Energía SOPESA S.A., la Gobernación del Departamento de San Andrés y la empresa EMDESAI S.A., se observa que a corte de diciembre 31 de 2012 se presenta una cartera del Impuesto de alumbrado Público con edades de cinco (5) años y mayores de cinco (5) años, por valor total de \$251.7 millones, los cuales por el tiempo transcurrido y de acuerdo a la respuesta suministrada por la Gobernación, estas deudas por este impuesto a favor de Ente territorial se encuentran en prescripción, en tal sentido la administración departamental perdió la facultad para iniciar el proceso de cobro coactivo respectivo. Esto se puede ver en el siguiente cuadro:

Tabla 6. INFORMACIÓN DE CARTERA IMPUESTO ALUMBRADO PUBLICO			
A CORTE 31 DE DICIEMBRE DE 2012			
TIPO DE USO	EDADES		
	5 AÑOS (\$)	MAYOR A 5 AÑOS (\$)	TOTAL
COMERCIAL	3.438.442	13.756.361	17.194.803
ESPECIAL	459	652.065	652.524
INDUSTRIAL	192.969	6.454.579	6.647.548
OFICIAL	362.425	80.069.836	80.432.261
RESIDENCIAL 1	10.099.392	59.089.010	69.188.402
RESIDENCIAL 2	5.896.795	34.615.616	40.512.411
RESIDENCIAL 3	4.408.628	25.723.144	30.131.772
RESIDENCIAL 4	745.647	3.076.514	3.822.161
RESIDENCIAL 5	240.704	457.851	698.555
RESIDENCIAL 6	156.734	2.308.090	2.464.824
TOTAL	25.542.195	226.203.066	251.745.261

Con el agravante, que el sistema utilizado por la empresa SOPESA S.A. para la facturación, no permite conocer para cada uno de los usuarios registrados, el valor facturado, valor recaudado y el saldo por pagar, dificultando así que se pueda realizar una adecuada gestión de cartera. Lo anterior denota pérdida de los recursos por el Impuesto de Alumbrado Público, por la no aplicación a lo establecido en el Reglamento Interno de Cartera.

Hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria y penal."

PLAN DE MEJORAMIENTO. DESCRIPCIÓN DEL HALLAZGO: Se observa que a diciembre 31 de 2011 se presenta una cartera de impuesto de alumbrado público con edades de cinco y mayores de cinco años; y el sistema utilizado por SOPESA para la facturación no permite conocer para cada uno de los usuarios registrados.

ACCIÓN DE MEJORA: Efectuar gestión del debido cobrar de la cartera conforme al decreto 0285 de 2007.

ACTIVIDADES/DESCRIPCIÓN: Requerir ajuste o adquisición software para contar con base de datos sobre edad de cartera e interrumpir oportunamente, las prescripciones de cobro del servicio a través de mandamientos de pago.

ACTIVIDADES/UNIDAD DE MEDIDA: Porcentaje

"Continuación Resolución No. -001735- De 16 ABR 2014

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

ACTIVIDADES/CANTIDADES UNIDAD DE MEDIDA: 100

ACTIVIDADES/FECHA DE INICIO: 08/01/2013

ACTIVIDADES/FECHA DE TERMINACIÓN: 07/31/2014

ACTIVIDADES/PLAZO EN SEMANAS: 54

3.1.6 CONSIDERACIONES DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA RESPECTO A LAS TARIFAS DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO PARA EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, CON OCASIÓN DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDO POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS.

En desarrollo de la auditoria adelantada por la Contraloría General de la Republica al sistema de alumbrado público del Departamento de San Andrés Islas, el Órgano de Control Fiscal , al evaluar cada uno de los procesos, de la Entidad Territorial y de la Sociedad de Economía Mixta, EMDESAI S.A, presentó en el informe final sus consideraciones sobre el régimen tarifario que regula este tributo a los sujetos pasivos, haciendo un análisis e interpretando el fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Administrativo de San Andrés Islas. (Exp. 88-001-23-31-001-2010-0004400 de agosto 11 de 2011), así:

"Mediante la Ordenanza 010 de Mayo de 2010, se establecieron nuevas tarifas para el recaudo del Impuesto de Alumbrado Público para el Municipio de San Andrés; de acuerdo a la revisión de los ingresos recaudados desde mayo de 2011 hasta la actualidad, estas tarifas no se han aplicado; en tal sentido, los ingresos percibidos han sido inferiores a los que debieron ser recaudados, teniendo en cuenta que dicha ordenanza en artículo 6 establece: "la tarifa del impuesto de Alumbrado Público, consistirá en un valor mensual que se cobrara en cada uno de los sujetos pasivos durante cada mes. Para el cálculo de la tarifa se tendrán en cuenta el número de suscriptores del servicio de energía eléctrica que tenga isla de San Andrés, y de capacidad de pago de cada uno de estos usuarios" La anterior situación genera incertidumbre sobre estos ingresos, independientemente de la decisión en primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés Isla, la cual declara la nulidad de los artículos 5, 6, 7 y 10 de la Ordenanza referida, siendo el artículo 6 el que fija las tarifas; la cual no se encuentra en firme, toda vez que se está surtiendo el trámite de una apelación ante el Consejo de Estado.

Incetidumbre que se perfila en doble vía: Una que dicha ordenanza nunca fue aplicada, debiendo hacerse, independientemente a su cuestionamiento ante las autoridades judiciales, en atención al principio de legalidad de que gozan todos los actos omitidos por las autoridades. La otra, en el evento de que dicho pronunciamiento de primera instancia sea revocado por el Consejo de Estado. Cuál sería el trámite o el procedimiento a seguir para el cobro de la tarifa dejada de cobrar.

De otro lado, teniendo en cuenta la complejidad de la Sociedad Economía Mixta Empresa Departamental de Servicios Públicos de San Andrés Isla S.A. — EMDESAI S.A., en lo que se refiere al manejo de los recursos provenientes del impuesto de Alumbrado Público, se adelantará una actuación especial de fiscalización frente a este tema específico, conforme lo dispone el artículo 25 de la Resolución Orgánica 6680 de 2012."

3.1.7 CONSIDERACIONES DE LA GOBERNACIÓN DE SAN ANDRÉS ISLAS, RESPECTO A LA COMPETENCIA DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL PARA REGLAMENTAR EL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO, CON OCASIÓN DE LA PROVIDENCIA DE AGOSTO 11 DE 2011 PROFERIDA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS ISLAS:

Existe coincidencia del marco normativo que regla el impuesto de alumbrado público, la fundamentación Jurisprudencial que se expone en el acápite 2 del presente Acto con la providencia de primera instancia de agosto 11 de 2011. (Exp. 88-001-23-31-001-2010- 0004400) proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés Islas. Ante el cargo general planteado por demandante de *"incompetencia de la Asamblea Departamental de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para establecer el impuesto de alumbrado público y determinar los elementos de la obligación tributaria, dada la inaplicación de las normas legales que le sirven de sustento."*, esta Corporación Contenciosa, desestimó esta pretensión, considerando que la: **ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SAN ANDRÉS, SÍ TIENE COMPETENCIA PARA ESTABLECER EL TRIBUTO.**

Así se pronunció el Tribunal Administrativo de San Andrés al examinar el cargo de "incompetencia": *"Frente al cargo se colige entonces que la asamblea departamental sí tiene competencia para el establecimiento del tributo para que rija en jurisdicción de la isla de San Andrés, pues se recuerda que el impuesto autorizado es de carácter municipal, razón por la cual respecto al municipio de providencia, a sus autoridades locales les asiste la competencia para la adopción del tributo."*

La Administración Departamental, considera que la Asamblea Departamental de San Andrés Islas, sí tiene competencia para el establecimiento del tributo de Alumbrado Público.

3.1.8 CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS ISLAS, EN PROVIDENCIA DE AGOSTO 11 DE 2011. (EXP. 88-001-23-31-001-2010- 0004400) RESPECTO A LA IMPLEMENTACIÓN DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

En providencia de agosto 11 de 2011. (Exp. 88-001-23-31-001-2010-0004400), el Tribunal Administrativo de San Andrés Islas, al examinar si la Asamblea "observó el marco normativo de sujeción", para implementar el impuesto de Alumbrado Público, de que trata el segundo cargo que plantea el demandante, relacionado con el establecimiento de las bases gravables y las tarifas a cargo de los sujetos pasivos, esta Corporación de la lectura general que hizo a la Ordenanza, da cuenta de una *"deficiente redacción, falta de claridad y de técnica legislativa"*, que a criterio de la Corporación son evidentes a lo largo de su texto. Al examinar los artículos 5 y 6 el Tribunal Administrativo de San Andrés, consideró que estos *"carecen de la generalidad y simplicidad que deben tener las normas para facilitar su entendimiento y cumplimiento por parte de sus destinatarios"*. En este examen de legalidad el Tribunal, expresó al apreciar los artículos 5 y 6 de la Ordenanza No 010 de 2010, que estos provocan a su criterio confusión de interpretación en los sujetos pasivos del tributo. El Tribunal hizo al mismo tiempo, un cuestionamiento al *"quantum"* del tributo, ya que en esta motivación se cuestiona el costo para la financiación de la semaforización, considerando que la tarifa fijada no consulta la capacidad económica y es contraria a los principios de equidad y proporcionalidad.

Con respecto al artículo 7 de la Ordenanza No 010 de 2010 demandada, el Tribunal Administrativo de San Andrés Islas, advierte que el incremento mensual de la misma *"carece de justificación"*.

Finalmente, al examinarse por parte del Tribunal Administrativo de San Andrés Islas, la legalidad de la autorización conferida al Gobernador del departamento, para comprometer vigencias futuras, tal como se dispuso en el artículo 10 de la Ordenanza No 010 de 2010, que censura el demandante, por ausencia de autorización del CONFIS Territorial, calificándola a su criterio *"de ilegal,"* la Corporación Administrativa, advierte en su providencia de agosto 11 de 2011, que *"existen límites constitucionales y legales al ejercicio de la atribución del ente Departamental para comprometer recursos provenientes del recaudo de/impuesto de alumbrado público de anualidades posteriores, para financiar el proyecto de semaforización, a través del mecanismo de la vigencias futuras"*.

Antes las consideraciones del Tribunal, la Administración Departamental reafirma su posición que sustenta en el recurso de apelación, que se interpuso ante el Consejo de Estado, para que previo examen de segunda instancia por parte de la máxima Corporación Contenciosa Administrativa, se defina la legalidad de todo el articulado de la Ordenanza No 010 de 2010, entendiéndose que los mismos gozan de la presunción de legalidad, con plena validez de sus efectos Jurídicos, hasta que exista pronunciamiento definitivo y se emita sentencia debidamente ejecutoriada.

3.1.9 LO QUE DIJO EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS ISLAS, RESPECTO A LA LEGALIDAD DE LOS RESTANTES ARTÍCULOS DE LA ORDENANZA No 010 DE 2010 DEMANDADA.

En la providencia de agosto 11 de 2011. (Exp. 88-001-23-31-001-2010-0004400), proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés Islas, se consideró que: *"La sala no efectuará pronunciamiento respecto a la legalidad de los restantes artículos de la Ordenanza acusada, como quiera que si bien el demandante asevera que en su integridad está viciada de nulidad, es lo cierto que en la demanda no formula cargos concretos, ni estructura argumentación tendiente a desvirtuar su presunción de legalidad"*.

Coherente con lo aquí expuesto, el Tribunal Administrativo de San Andrés Islas, al fallar, Determinó:

"Segundo: NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda".

SUSPENSIÓN PROVISIONAL: El acto administrativo cuya suspensión se solicita , expedido por la Asamblea Departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina fue denegado por el Tribunal Administrativo, al colegirse de la decisión, tomada por la Corporación Administrativa, en el sentido de negar las demás pretensiones de la demanda.

3.1.10 CONSIDERACIONES DEL DEPARTAMENTO ACERCA DE LAS TARIFAS DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO Y EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDO POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS:

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

El Departamento, al analizar la estructura tarifaria del sistema de Alumbrado Público, que la regula, interpreta , que las tarifas establecidas mediante la Ordenanza 010 de 2010 , mantienen vigencia hasta que eventualmente, se declaren nulas, por el máximo Organismo de lo Contencioso Administrativo, conforme al principio de legalidad de que están revestidos los actos administrativos, criterio que menciona el Órgano de Control fiscal , al analizar la aplicabilidad de la Ordenanza 010 de Mayo de 2010, en esta primera cara del análisis. De esta manera, las ordenanzas que profieran las Asambleas Departamentales tienen su génesis competencial en la potestad impositiva de los Entes Territoriales y la facultad para establecer los elementos del Impuesto de alumbrado público. Como se expuso en el acápite dos (2) del presente Acto, esta línea de pensamiento prohijada por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional (Sentencias C 504-02, 1055-04) ha determinado que bajo la concurrencia del actual ordenamiento constitucional y de la Ley, es competencia de las Asambleas y Concejos votar los tributos de su jurisdicción y establecer los elementos estructurales de los mismos.

Con fundamento en el artículo 338 Constitucional, que es el referente o "MARCO RECTOR DE TODA COMPETENCIA IMPOSITIVA", al preceptuar, que: *"En tiempos de paz, solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La Ley, las Ordenanzas y los Acuerdos deben fijar directamente, los sujetos activos, pasivos, los hechos, las bases gravables y las tarifas de los impuestos"*, LA. ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SAN ANDRÉS ISLAS, goza y mantiene su atribución constitucional y legal para establecer los elementos del Impuesto de alumbrado público.

El Consejo de Estado , ha fortalecido su jurisprudencia para reconocer la facultad que tienen las Entidades Territoriales para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público que tiene su fundamento en la mencionada Ley 97 de 1913, denominada por la Corte Constitucional, como "Ley de autorizaciones".

En esa misma línea jurisprudencial, el Consejo de Estado, ha señalado que los Entes Territoriales tienen la facultad para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público, y así lo ha indicado en diferentes oportunidades, con fundamento en los argumentos que sobre la autonomía tributaria fueron expuestos en varias sentencias arriba relacionadas.

Haciendo un análisis de la providencia que en primera instancia profirió el Tribunal Administrativo de San Andrés Islas. (Exp. 88-001-23-31-001-2010-0004400 de agosto 11 de 2011), que declara la nulidad de los artículos 5, 6, 7 y 10 de la Ordenanza 010 del 11 de mayo de 2010, ("Por el cual se modifica parcialmente la Ordenanza No 14 de 2007, por el cual se establece el Impuesto de Alumbrado Público del Departamento Archipiélago San Andrés Providencia y Santa Catalina, se deroga la Ordenanza No 026 de 2009 y se dictan otras disposiciones"), en donde el Actor pretende la declaratoria de nulidad de toda la Ordenanza, es pertinente precisar que este fallo declara la nulidad, como se explicó, de los artículos 5, 6, 7 y 10 de la Ordenanza, haciendo la Contraloría, respecto al artículo 6 que fija las tarifas su propio análisis. De esta manera, hoy se encuentra vigente los efectos de la Ordenanza No 010 demandada, hasta que exista sentencia de segunda instancia, una vez que se surta el trámite de la alzada ante el Consejo de Estado.

En virtud de los principios de autonomía y descentralización territorial, el criterio actual del Consejo de Estado, en materia de facultad impositiva territorial reconoce la autonomía fiscal de los municipios para regular directamente los elementos de los tributos que la ley les haya autorizado.

Ahora bien, en cuanto al hecho generador del impuesto de alumbrado público, el Consejo de Estado, dijo:

"El hecho generador del impuesto es el presupuesto fijado por la ley para configurar cada tributo; es el supuesto de hecho que, por ser indicativo de capacidad económica, ha sido

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

seleccionado por el legislador para vincular a su realización el nacimiento de una obligación de pago de un tributo.⁹

La doctrina ha precisado que el hecho generador está compuesto necesariamente por un elemento objetivo y un elemento subjetivo. El elemento objetivo corresponde al hecho en sí mismo considerado y el elemento subjetivo a la conexidad de ese hecho con un sujeto en la medida que lo ejecuta o realiza.

Dentro del elemento objetivo también se ha considerado que es posible diferenciar un aspecto material o cualitativo que hace alusión al propio hecho que el legislador previó como generador del impuesto; un aspecto espacial que tiene que ver con la jurisdicción territorial en donde se realiza el hecho, el aspecto temporal que tiene que ver con el momento en que nace la obligación, más conocido como causación y, el aspecto cuantitativo que permite medir "la magnitud cuantitativa del hecho generador".¹⁰

Se ha precisado también que es menester distinguir el hecho generador del objeto del tributo u objeto imponible.¹¹

Tratándose del impuesto de alumbrado público, la Sala considera que el artículo 1 de la Ley 97 de 1913 fijó como objeto imponible el servicio de alumbrado público. El hecho generador, por otra parte, se ha venido decantando a partir de la regulación que, sobre el particular, han proferido autoridades nacionales como la CREG y el Ministerio de Minas y Energía.

Cuando se ha analizado el aspecto material del hecho generador de impuesto al servicio de alumbrado público, no ha sido pacífica la controversia sobre cuál es el hecho, acontecimiento material, acto o negocio jurídico, estado o situación de una persona o actividad de un sujeto, que concreta la manifestación de riqueza que se quiere gravar.¹²

Valiosa Doctrina Judicial del Consejo de Estado, debe ser tenida en cuenta por el Departamento de San Andrés Islas, los Órganos de Control y la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que denomina al servicio de Alumbrado Público, como un derecho colectivo, donde el hecho generador del mismo, es ser usuario potencial. Sobre el particular existen los siguientes pronunciamientos:

"(...) esta Sala considera que el servicio de alumbrado público es un derecho colectivo¹³ que los municipios tienen el deber de suministrar de manera eficiente y oportuna y, a su vez, la colectividad tiene el deber de contribuir a financiar para garantizar su sostenibilidad y expansión

En ese orden de ideas, como se precisó anteriormente, el objeto imponible es el servicio de alumbrado público y, por ende, el hecho que lo genera es el ser usuario potencial¹⁴ receptor de ese servicio.

En ese contexto, "el contenido económico" inmerso en el hecho generador y la "capacidad contributiva" del potencial usuario no es evidente, porque, precisamente, la mayor dificultad que ofrece la regulación de impuesto al servicio de alumbrado público es la cualificación del sujeto pasivo, la determinación del momento en que nace la obligación a su cargo y, por ende, la determinación de la magnitud cuantitativa del hecho generador con la que se pretende sufragar el costo del servicio.

Lo anterior justifica la disparidad de fórmulas que han adoptado los concejos municipales al regular el impuesto al servicio de alumbrado público y, por eso, es necesario analizar cada caso concreto a efectos de verificar que la regulación que se cuestiona tenga una referencia a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se derive de él, o se relacione con éste.¹⁵

⁹ Consejo de Estado, Sección Cuarta. c. P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ. Bogotá, D.C., diecisiete de julio de dos mil ocho (2008). Radicación número: 07001-23-15-000-2005-00203-01(16170). Actor: EMPRESA DE ENERGÍA DE ARAUCA E.S.P...Demandado: MUNICIPIO DE SARAVERA

¹⁰ Op.Cit.4

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Bogotá, 3 de diciembre de 2009. Expediente 16527. Actor: Protabaco. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Bogotá, 28 de enero de 2010. Expediente 16198. Actor: Coltabaco. C.P. William Giraldo Giraldo.

¹² Op. Cit. 4

¹³ Literal j) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

¹⁴ DRAE. DEFINICIÓN DE POTENCIAL 4. adj. Que puede suceder o existir, en contraposición de lo que existe.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencias del 13 de noviembre de 1998, exp. 9124, M.P. Julio Enrique Correa Restrepo, y del 11 de septiembre de 2006. exp. 15344, M.P. Ligia López Díaz.

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

Al examinar el Consejo de Estado, la Legalidad del Acuerdo No. 009 del 26 de diciembre de 2006, expedido por el Concejo Municipal de Urumita, ante una demanda que pretendía la nulidad del mismo, la Máxima Corporación Contenciosa, concluyó en Sentencia de Segunda Instancia y denegando las súplicas de la demanda, que el hecho generador lo constituye: "EL SER USUARIO DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO":

"En cuanto a la determinación del hecho generador, precisa la Sala que si bien éste no fue establecido de manera expresa en el artículo 1° del Acuerdo No. 009 de 2006, se puede determinar, ya que señala "créese (SIC) el impuesto de alumbrado público, y establézcase (SIC) las siguientes tarifas de la tasa de alumbrado público para los usuarios de las categorías residencial, comercial, fincas, oficial, predios o lotes sin construir, industrial o no regulados, autogeneradores, antenas de telefonía y usuarios especiales", de lo cual se colige que el hecho que da lugar a la imposición del tributo es el ser usuario del servicio de alumbrado público."¹⁶

Así las cosas, con fundamento en el artículo 338 de la Constitución, La Ley 97 de 1913, la abundante Jurisprudencia de la Corte y el Consejo de Estado citadas, para el caso del sistema de Alumbrado público de San Andrés Islas, es inequívoco que la Asamblea Departamental, goza y mantiene la competencia para fijar la tarifa a los Contribuyentes de este tributo, teniendo en cuenta que el hecho generador, lo constituye ostentar la condición o ser usuario del servicio de alumbrado Público.

El Tribunal Administrativo de San Andrés Islas, en providencia de agosto 11 de 2011 (Exp. 88-001-23-31-001-2010-0004400), justamente advirtiendo que la demanda sometida a su consideración, busca determinar la legalidad de la Ordenanza No 010 de 2010, donde el Actor censura su "ilegalidad" por: "(i) incompetencia de la Asamblea para la fijación de los elementos de la obligación tributaria, (ii) Violación normativa con las determinaciones en materia de la bases gravables y tarifas, (iii) Transgresión de la ley al comprometer vigencias futuras, entre otros motivos."

Sobre la "(i) incompetencia de la Asamblea para la fijación de los elementos de la obligación tributaria" se pronunció el Tribunal Administrativo de San Andrés al examinar este cargo invocado por el Actor, así: "**Frente al cargo se colige entonces que la asamblea departamental sí tiene competencia para el establecimiento del tributo para que rija en jurisdicción de la isla de San Andrés, pues se recuerda que el impuesto autorizado es de carácter municipal, razón por la cual respecto al municipio de providencia, a sus autoridades locales les asiste la competencia para la adopción del tributo.**"

Con respecto a los cargos por supuesta: "(ii) Violación normativa con las determinaciones en materia de la bases gravables y tarifas, (iii) Transgresión de la ley al comprometer vigencias futuras, entre otros motivos.", la Administración Departamental expuso su Punto de vista en la sustentación del recurso de apelación, que se interpuso ante el Consejo de Estado, para que previo examen de segunda instancia por parte de la máxima Corporación Contenciosa Administrativa, se defina la legalidad de todo el articulado de la ordenanza No 010 de 2010, entendiéndose que los mismos gozan de la presunción de legalidad, con la validez de sus efectos Jurídicos, hasta que exista pronunciamiento definitivo y se emita sentencia debidamente ejecutoriada. Del mismo modo, sobre la legalidad de los artículos quintos, sexto séptimo y décimo de la Ordenanza No 010 de 11 de Mayo de 2010, el Departamento de San Andrés Isla, de conformidad con la Constitución y la Ley aplicable a la materia, adelantará las actuaciones administrativas y ejercerá las demás acciones legales pertinentes.

La Administración Departamental de San Andrés Providencia y Santa Catalina, en aras de garantizar su institucionalidad, mantiene su vocación de revisar el esquema Tributario en esta Jurisdicción, con la finalidad de que se considere la realidad socioeconómica de los sujetos pasivos con las necesidades que le corresponden al Departamento para financiar la Administración, Operación, Mantenimiento, Modernización, Reposición y Expansión del Servicio de Alumbrado Público, dado que a más de aplicar principios de equidad y proporcionalidad tributaria, con una nueva escala tributaria, la Ordenanza No 010 de Mayo 11 de 2010, hoy se encuentra bajo revisión de legalidad en segunda instancia por el Consejo de Estado.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA, Consejero Ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ (E), Bogotá, D. C., treinta (30) de mayo de dos mil trece (2013) Referencia: 440012331000200800072 01, Radicado: 19071, Actor: CLARA MARÍA GONZÁLEZ ZABALA Demandado: MUNICIPIO DE URUMITA

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

Por otra parte, la Administración Departamental aprecia la temeridad del Actor cuando pretende calificar la relación contractual existente entre Contratante y Contratista, de "ilegal", al insinuar sin fundamentación legal alguna, la existencia de tal vicio, cuando hace alusión a la Ley 1386 de 2010, en este escenario contencioso, no siendo el escenario natural para ventilar controversias contractuales. La Ley 1386 de 2010, no aplica a la ejecución del objeto social por parte de la Sociedad de Economía Mixta EMDESAI S.A constituida con sujeción a la Ley, en razón a que la potestad tributaria la mantiene el Departamento de San Andrés Islas, teniendo en cuenta que la Entidad Territorial, no ha delegado su Soberanía Tributaria en ningún particular ni en la Sociedad EMDEAI S.A. En esta pretensión del Actor, el Tribunal Administrativo de San Andrés Islas, la Cobija en la decisión que se hace contener en el Fallo, así: *"La sala no efectuará pronunciamiento respecto a la legalidad de los restantes artículos de la Ordenanza acusada, como quiera que si bien el demandante asevera que en su integridad está viciada de nulidad, es lo cierto que en la demanda no formula cargos concretos, ni estructura argumentación tendiente a desvirtuar su presunción de legalidad"*.

3.1.11 CONSIDERACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DEPARTAMENTAL DE SAN ANDRÉS ISLAS, CON OCASIÓN DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDO POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS RESPECTO A LAS VIGENCIAS FUTURAS:

Con ocasión de las consideraciones que hacen contener en la providencia del Tribunal Administrativo de San Andrés Islas de agosto 11 de 2011, respecto a la legalidad de la autorización conferida al Gobernador del departamento, para comprometer vigencias futuras, tal como se dispuso en el artículo 10 de la Ordenanza No 010 de 2010, que advierte la Corporación, que *"existen límites constitucionales y legales al ejercicio de la atribución del ente Departamental para comprometer recursos provenientes del recaudo de/impuesto de alumbrado público de anualidades posteriores, para financiar el proyecto de semaforización, a través del mecanismo de la vigencias futuras"*, la Administración Departamental, hace las siguientes precisiones de esta aparente complejidad:

DE LAS VIGENCIAS FUTURAS

En efecto, el artículo 71 del decreto 111 de 1996, Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional, establece que todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales, requieren contar con la disponibilidad presupuestal previa que permita garantizar la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos. Posteriormente indica que para perfeccionar los compromisos, debe contar con registro presupuestal para que esos recursos no sean desviados a ningún otro fin.

Esta disposición se reitera en el artículo 25.6 de la ley 80 de 1993, Estatuto de Contratación Estatal, que dispone: *"Las entidades estatales abrirán licitaciones o concursos e iniciarán procesos de suscripción de contratos, cuando existan las respectivas partidas o disponibilidad presupuestal."*

Es importante destacar que la apropiación o reserva presupuestal tiene en los dos estatutos, el presupuestal y el contractual, tratamientos jurídicos diferentes pues mientras para el primero constituye un requisito de perfeccionamiento del contrato, para el segundo, se trata de un requisito de legalización del mismo, necesario para iniciar su ejecución como lo establece el artículo 41 de la ley 80 de 1993: *"Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito. Para la ejecución se requerirá de la aprobación de las garantías y de la existencia de disponibilidad presupuestal correspondiente, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto..."*

Como se desprende de la norma anterior, teniendo en cuenta que los compromisos del Estado pueden implicar obligaciones que se desarrollen en varias vigencias fiscales y no a partir del principio de anualidad que regula el Estatuto Orgánico del Presupuesto, las entidades públicas tienen competencia para afectar vigencias fiscales diferentes a aquellas en las que se formalizó el compromiso. En este sentido el Consejo de Estado ha señalado:

"El principio de anualidad del presupuesto tiene como consecuencia jurídica el que las partidas o apropiaciones en él contenidas solamente pueden ser utilizadas como autorización máxima de gasto, dentro de

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

*la vigencia anual respectiva, vencida la cual expiran, y con ésta la autorización para comprometer los recursos que forman parte del presupuesto. Lo anterior no significa que solamente se puedan comprometer recursos apropiados en una vigencia fiscal y para ser ejecutados en la misma vigencia, pues la legislación orgánica regula la posibilidad de comprometer recursos de vigencias presupuestales futuras, diferentes a aquella en que se realiza el compromiso, no obstante no haberse preparado, presentado y expedido la respectiva ley de apropiaciones, con cargo a la cual se han de honrar tales compromisos.*¹⁷

En el mismo sentido el artículo 23 del 0.111 de 1996, disponía:

"La Dirección General del Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar la asunción de obligaciones, que afecten presupuestos de vigencias futuras, cuando su ejecución se inicie con presupuesto de la vigencia en curso y el objeto del compromiso se lleve a cabo en cada una de ellas. Cuando se trate de Proyectos de Inversión Nacional, deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General del Presupuesto Nacional incluirá en los proyectos de presupuesto las asignaciones necesarias para darle cumplimiento a lo dispuesto en este artículo".

"Las entidades territoriales podrán adquirir esta clase de compromisos con la autorización previa del concejo municipal, asamblea departamental y los consejos territoriales indígenas o quien haga sus veces, siempre que estén consignados en el Plan de desarrollo respectivo y que sumados todos los compromisos que se pretendan adquirir por esta modalidad, no excedan su capacidad de endeudamiento..."

En el artículo siguiente se establecía que en casos excepcionales, para obras de infraestructura, energía, defensa, comunicaciones así como para la garantía de concesiones, bastaba únicamente la autorización del CONFIS, requisito también exigible cuando la afectación de vigencias futuras era para la suscripción de contratos de fiducia, como lo establecía el decreto 568 de 1996.

El artículo 23 del D. 111/96 fue posteriormente modificado, por el artículo 12 de la ley 819 de 2003.

El artículo 353 Constitucional, preceptúa: "Los principios y las disposiciones establecidos en este título se aplicarán, en lo que fuere pertinente, a las entidades territoriales, para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto". Del mismo modo el artículo 352 de la Constitución dispone: "Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar."

Sobre las vigencias futuras, el Departamento Nacional de Planeación, ha conceptuado que: *"las vigencias futuras permiten planificar y financiar proyectos bajo una óptica de largo plazo y superar la limitación natural que representa la anualidad del presupuesto público. De este modo, las vigencias futuras se suelen utilizar para la realización de grandes proyectos de infraestructura, u otros proyectos económicos y sociales que resultan estratégicos para el país, cuyo horizonte excede una vigencia. En este sentido, las autorizaciones de vigencias futuras brindan seguridad financiera a proyectos que están llamados a representar políticas de Estado, en contraste con políticas de gobierno, para evitar que su desarrollo se vea afectado por los ciclos políticos"*¹⁸.

A partir de la expedición de la Ley 1483 de 2011, por medio de la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal para las vigencias futuras, entre otras, las excepcionales, las cuales podrán ser autorizadas para proyectos de infraestructura, energía, comunicaciones, y en gasto público social en los sectores de educación, salud, agua potable y saneamiento básico, que se encuentren debidamente inscritos y viabilizados en los respectivos bancos de proyectos.

Así mismo, el Consejo de Estado ha señalado *"Como al momento de autorizarse la asunción de obligaciones con cargo a presupuestos de vigencias futuras no se ha preparado, presentado, ni expedido la respectiva ley de apropiaciones —o los correspondientes actos administrativos locales— con cargo a lo cual se han de cumplir los compromisos, el legislador impone la obligación al Gobierno de presentar, en el proyecto de presupuesto, un articulado sobre esta asunción de obligaciones para vigencias futuras..."* y durante las vigencias que correspondan al compromiso que se adquiere.

La Administración Departamental, frente a este tema, en virtud del recurso de apelación, interpuesto ante el Consejo de Estado, para que previo examen de segunda instancia, se defina la legalidad de todo el articulado de la Ordenanza No 010 de 2010, con plena validez de sus efectos

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta Y Servicios Civil, concepto de 23 de octubre de 2003. C.P. Augusto Trejos Jaramillo.

¹⁸ Documento Vigencias Futuras, del Departamento Nacional de Planeación. Dirección de Inversiones y Finanzas Públicas

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

Jurídicos, hasta que exista pronunciamiento definitivo con sentencia debidamente ejecutoriada, estará anuente a la determinación de todo los extremos de la Litis , entre estos, la temática de vigencias futuras.

3.1.12 AUTORIZACIÓN Y FACULTADES CONFERIDAS POR LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL AL GOBERNADOR DE SAN ANDRÉS ISLAS, PARA QUE EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES PROMUEVA Y CONSTITUYA UNA SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA DEL ORDEN DEPARTAMENTAL, COMO ORGANISMO DESCENTRALIZADO, BAJO LA FORMA DE UNA SOCIEDAD COMERCIAL ANÓNIMA.

3.1.12.1 LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS DEL GOBERNADOR, SE ADELANTARON DENTRO DEL MARCO DE LAS FACULTADES CONFERIDAS POR LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL PARA QUE EL PROYECTO SE EJECUTARA EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS, CON AUTORIZACIÓN PARA LA CESIÓN DE LA RENTA DEPARTAMENTAL POR CONCEPTO DE IMPUESTO AL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO:

Mediante Ordenanza NO. 007 DE MAYO 11 DE 2010, aprobada por la Asamblea Departamental , se autorizó a el Gobernador del Departamento de San Andrés Islas, para que en ejercicio de sus funciones como representante legal del Departamento y previo estudio jurídico, técnico y financiero , constituyera conjuntamente con las personas naturales y/o jurídicas de derecho público o privado, una SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA DEL ORDEN DEPARTAMENTAL, como organismo descentralizado por servicios del orden Departamental, bajo la forma de una sociedad comercial anónima, con el objeto social encaminada a la prestación de los servicios de alumbrado público y semaforización.

Como parte integral de la Ordenanza No. 007 de Mayo 11 de 2010, la Asamblea Departamental discutió el Proyecto de Ordenanza N° 018 de mayo 4 de 2010, por medio del cual se otorgan facultades pro tempore al señor gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para participar en la creación de una Sociedad de Economía Mixta del orden departamental que operará como entidad descentralizada".

En la exposición de motivos, de este proyecto de ordenanza que se presentó a consideración de la Asamblea Departamental, para la creación de la Sociedad de Economía Mixta, se dijo de manera categórica respecto a la determinación del lugar donde se va a prestar dicho servicio que: "...a fin de lograr la implementación de mecanismos de modernidad, garantizando de manera permanente la prestación de los servicios públicos de alumbrado público y semaforización, que conlleven a un mejor control del sistema del tránsito automotor y peatonal, que tanta necesidad demuestra requerirse en diferentes sectores, sobre todo en San Andrés Isla, en donde se encuentran ubicadas en las instituciones educativas Cristian Mision School, Central Baptist School, Convent School (Sagrada Familia), Slave Hill School (Bolivariano), Mision Hill School, Cajasai School, Escuela Nacional, Emmanuel Baptist School, entre otros, los cuales se encuentran ubicados sobre vías o arterias principales, así como como vías de intersección de alto tráfico, tales como en Nort End, en las Américas, 20 de Julio, intersección de Cinco Esquinas, Rock Hole, Juan XXIII y Avenida Colón."

En esa misma exposición de motivos, se indicó que : *"las facultades pro-tempore que con el presente proyecto de ordenanza se solicitan, están amparadas en el cumplimiento de la sentencia dictada po el honorable Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago, en el trámite de una acción popular impetrada en su momento contra la entidad territorial."*

Coherente con lo expuesto, la misma Ordenanza No. 007 de Mayo 11 de 2010, aprobada por la Asamblea Departamental de San Andrés Islas, en su artículo primero ordenó:

"ARTICULO PRIMERO: AUTORIZACION- *autorizar al para que en ejercicio de sus funciones como Representante Legal, Providencia y Santa Catalina para que en ejercicio de sus funciones como Representante Legal del departamento, y previo estudio jurídico técnico y financiero, promueva constituya, desarrolle y fomenta y participe conjuntamente con las personas naturales y/o jurídicas de derecho público o privado una SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA DEL ORDEN DEPARTAMENTAL, como organismo comercial anónima con la razón y cuyo objeto social será la prestación de los servicios de alumbrado público y semaforización*

PARAGRAFO: *Autorícese la cesión de la renta Departamental por concepto de impuesto al servicio de alumbrado público, así como la posibilidad empresarial del adicionar o complementar el objeto y razón social para la prestación de los servicios de alumbrado público, semaforización y demás servicios conexos."*

De lo anteriormente transcrito, se desprende, por una parte que la implementación de mecanismos de modernidad referente a la prestación de los servicios públicos de alumbrado público y semaforización, requería de una necesidad que solucionara la problemática que presentaba el Departamento de San Andrés, que en su ejecución conllevara a un mejor control del sistema del tránsito automotor y peatonal, que tanta necesidad requería en diferentes sectores, como quedó claro, cuando se enfatizó en la exposición de motivos que debía prestarse, así: ... "sobre todo en San Andrés Isla, en donde se encuentran ubicadas en las instituciones educativas Cristian Mision School, Central Baptist School, Convent School (Sagrada Familia), Slave Hill School (Bolivariano), Mision Hill School, Cajasai School,

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

Escuela Nacional, Emmanuel Baptist School", instituciones estas que se encuentran dentro de la jurisdicción de San Andrés, como ocurre igualmente con las vías o arterias principales, que se describen en la motivación de la ordenanza No. 007 de Mayo 11 de 2010, incluyendo las de intersección de alto tráfico, tales como en Nort End, en Las Américas, 20 de Julio, intersección de Cinco Esquinas, Rock Hole, Juan XXIII y Avenida Colón, que identifican a este Departamento.

Por otra parte, cuando en el párrafo del artículo primero de la Ordenanza No. 007 de Mayo 11 de 2010, la Asamblea Departamental de San Andrés Islas, autoriza al gobierno Departamental para que haga la cesión de la renta Departamental por concepto del impuesto al servicio de alumbrado público, está de manera inequívoca haciendo referencia y se entiende sin mayor esfuerzo de razonamiento que la cesión de este tributo es para la ejecución del proyecto de alumbrado público en el Departamento de San Andrés Islas.

El Decreto 2424 de 2006 del Ministerio de Minas y Energía "Por el cual se regula la prestación del servicio de alumbrado público" define el Servicio de Alumbrado Público como... "el servicio público no domiciliario que se presta con el objeto de proporcionar exclusivamente la iluminación de los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural de un Municipio o Distrito. El servicio de alumbrado público comprende las actividades de suministro de energía al sistema de alumbrado público; la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema de alumbrado público".

El Artículo 338 de la Constitución Política consagra el principio rector de derecho tributario, al disponer: *"...En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos..."*

Se colige de la norma constitucional transcrita, que la potestad impositiva radica solamente en los cuerpos colegiados de elección popular, como es el Congreso, las Asambleas departamentales y los Concejos distritales y/o Municipales, quienes podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales en clara concordancia y desarrollo de los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, consagrados en los artículos 1º, 287 numeral 3, 300 numeral 4 y 313 numeral 4 de la Carta Política, al conferirles a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales la potestad tributaria de establecer los diferentes aspectos de la obligación tributaria.

Coherente con lo aquí expuesto, es pertinente recordar que nuestro Estado social de derecho se destaca por la aplicación del principio "nullum tributum sine lege", en el que descansa el sistema tributario, es decir el principio de legalidad Tributaria. Dicho en otros términos, la máxima latina "nullum tributum sine legem" indica que para que un tributo sea considerado como tal, debe estar contenido en una ley, de lo contrario no es tributo. Este principio de legalidad Tributaria, tiene que ver con quien fija el tributo, es decir el órgano que establece los elementos del mismo, que por mandato constitucional deben ser determinados por las Corporaciones públicas de carácter representativo, como lo son: el Congreso, las Asambleas y los Concejos, en aplicación al viejo aforismo que cobra vigencia, según el cual, no puede haber "impuestos sin representación".

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, se destacan los principios de legalidad tributaria y de autonomía de las entidades territoriales, considerando, la Corte Constitucional, respecto del artículo 338 de la Carta Política, lo siguiente:

"... es necesario destacar que el aludido precepto constitucional no tiene el sentido de concentrar en el Congreso la competencia exclusiva y excluyente para establecer los elementos de todo tributo, incluidos los que establezcan las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales, pues ello implicaría, ni más ni menos, el desconocimiento del ámbito propio e inalienable que la Constitución reconoce a las entidades territoriales en cuanto al establecimiento de gravámenes en sus respectivos territorios".(...)

"Cuando la Constitución estatuye que tales competencias de los cuerpos de elección popular habrán de ser ejercidas de acuerdo con la ley no está dando lugar a la absorción de la facultad por parte del Congreso, de tal manera que las asambleas y los concejos deban ceder absolutamente su poder de imposición al legislador. Este, por el contrario, al fijar las pautas y directrices dentro de las cuales obrarán esas corporaciones, tiene que dejar a ellas el margen que les ha sido asignado constitucionalmente para disponer, cada una dentro de las circunstancias y necesidades específicas de la correspondiente entidad territorial, lo que concierne a las características de los gravámenes que vayan a cobrar..."

"Por eso, el mismo artículo 338 de la Constitución, que el demandante estima violado, dispone con claridad que no solamente la ley sino las ordenanzas y los acuerdos son los actos que consagrarán directamente los elementos de los tributos. Tal competencia está deferida, pues, según que el gravamen sea nacional, departamental, distrital o municipal, al Congreso, a las asambleas y a los concejos..."

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

"Dentro de ese contexto, la referencia a la obligación de señalar en el acto creador del impuesto los elementos esenciales de la obligación tributaria ha de entenderse hecha, según el tipo de gravamen, por el nivel territorial al que corresponda, de lo cual se infiere que si el legislador, como puede hacerlo (artículos 295, 300-4 y 313-4), decide regular o establecer normas generales sobre tributos del orden departamental, municipal o distrital, no se le puede exigir, ni debe permitírsele, que en la ley respectiva incluya directamente todos los componentes del tributo (hecho gravable, base gravable, sujetos activos, sujetos pasivos y tarifas) o, en los casos de tasas y contribuciones, el método y el sistema para recuperación de costos o la participación en beneficios -como sí está obligado a hacerlo tratándose de tributos nacionales-, pues su función no es, ni puede ser, según las reglas de la descentralización y la autonomía de las entidades territoriales, la de sustituir a los órganos de éstas en el ejercicio de la competencia que les ha sido asignada por la Constitución".¹⁹

En materia tributaria impera el principio de la legalidad tributaria que incluye la representación popular, el cual consiste en que no puede haber gravamen sin que los afectados estén debidamente representados.

A más de lo anterior, esa discusión quedó zanjada cuando el Consejo de Estado, rectificó la jurisprudencia sobre esta materia con ocasión de la sentencia de julio 9 de 2009, cuando dijo: "... Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991 se mantuvieron los principios de la legalidad tributaria y de autonomía de las entidades municipales consagrados en la anterior Constitución".²⁰

"Mediante sentencia del 9 de julio de 2009, la Sala modificó la jurisprudencia respecto de la facultad de los Concejos Municipales en materia impositiva. Tal providencia se expidió con ocasión del análisis de legalidad de un acuerdo que, en desarrollo de la Ley 97 de 1913, estableció los elementos del impuesto "sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica, de gas y analógicas". En esa sentencia se determinó la legalidad del acuerdo demandado con fundamento, principalmente, en la sentencia C-504 de 2002, mediante la que, la Corte Constitucional determinó la vigencia de los literales d) e 0 del artículo 1 de la Ley 97 de 1913 y declaró que son exequibles bajo el entendido de que corresponde a los concejos municipales determinar los elementos de los tributos cuya creación autorizó la citada ley".²¹

Hoy existe suficiente claridad, respecto a la Competencia de los Órganos Coadministradores de las Entidades Territoriales, en el sentido de que los sujetos activos son los municipios, y que el hecho imponible es el servicio de alumbrado público. De igual manera, está claro de que, al no señalar expresamente el legislador la tarifa, la base gravable, ni la totalidad de los sujetos pasivos del impuesto, le corresponde al Concejo Municipal la determinación de dichos elementos.

A manera de resumen en esta temática podemos concluir con fundamento en la Carta y la Jurisprudencia Colombiana, que las Entidades Territoriales tienen potestad impositiva, bajo el entendido que el legislador mantiene la competencia para fijar parámetros a las Asambleas y Concejos.

Por eso, es que todas las rentas tributarias con las que cuenta una entidad territorial adoptadas debidamente por actos administrativos se presumen legales en tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo no diga lo contrario.

Pero recapitulando lo de los ingresos Tributarios, de conformidad con el decreto 2424 de 2006, "Los municipios tienen la obligación de incluir en sus presupuestos los costos de la prestación del servicio de alumbrado público y los ingresos por impuesto de alumbrado público en caso de que se establezca como mecanismo de financiación." Lo que significa que el impuesto siempre debe ser considerado un ingreso del municipio y cuando su producto se destine a la financiación del servicio de alumbrado público debe reflejarse el respectivo gasto".

Dicho lo anterior, es permitido legalmente por el legislador de que las Entidades Territoriales, pueden ceder y/o pignorar total o parcialmente las rentas del Impuesto de Alumbrado Público, a la Entidad administradora y operadora del sistema de alumbrado público. Es decir, como contraprestación a las actividades desarrolladas por el Contratista, llámese concesionario, Empresa de Sociedad de Economía Mixta, etc, la Entidad Contratante le retribuiría el costo de la inversión y operación con la cesión de los recursos provenientes del alumbrado público recaudado, cuya administración se encuentra a cargo de una entidad fiduciaria, a través de un patrimonio autónomo constituido mediante la celebración de un contrato de fiducia mercantil. La Entidad financiera, queda autorizada irrevocablemente a girar o transferir dentro de un periodo de tiempo las sumas al beneficiario.

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL- SENTENCIA C-413 de 1996.

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C. P. Martha Teresa Briceño de Valencia 9 de julio de 2009. Radicación número: 17001-23-31-000-2006-00404-02(Expediente 165443).

²¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA. Cinco (5) de diciembre de dos mil once (2011) Referencia: 760012331000200900489 01. Radicado: 18542

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

Sobre el particular, la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en relación con el servicio de alumbrado público, analizó el tema en el oficio 023435 de 2010, en el sentido de que se le debe dar manejo presupuestal al impuesto sobre el alumbrado público en caso que se establezca como fuente de pago, concepto que ratificó mediante pronunciamiento con referencia 043026-12-11-13.

Sobre este tema, existe suficiente claridad, de que las Entidades Territoriales, pueden disponer del impuesto sobre el servicio de alumbrado público para la financiación de la prestación del servicio, tal como lo ratificó la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda, mediante concepto 043026-12-11-13, cuando al referirse a la naturaleza del recurso, esta Dirección expresó que había analizado el tema en el oficio 023435 de 2010 en los siguientes términos:

(...) "El Decreto 2424 de 2006 por el cual se regula la prestación del servicio de alumbrado público, en su artículo 9° estableció la posibilidad para los municipios de utilizar el impuesto sobre el servicio de alumbrado público para financiar los gastos en los que se incurre por la prestación de ese servicio, autorizando que el prestador del mismo incluya en la factura del servicio el cobro del impuesto.

Este despacho no conoce ley alguna que haya creado la tasa de alumbrado público. Se menciona este aspecto teniendo en cuenta que usted cita el artículo 45 del Acuerdo 22 de 2000 en donde al parecer se fijan las tarifas de la "Tasa del Servicio de Alumbrado Público".

Presumiendo la legalidad del acto administrativo mediante el cual se estableció la tasa de alumbrado público y sabiendo, según la información por usted suministrada, que el contrato de concesión de alumbrado público suscrito por el municipio con un proveedor especializado se financia con la tasa de alumbrado público que es recaudada por el concesionario, se procede a resolver su cuestionario de la siguiente forma:

1. Según el artículo 345 de Constitución Política, en tiempo de paz el presupuesto público es el mecanismo de ejecución de ingresos y gastos que está obligado a utilizar todo organismo público para efectos de percibir recursos y efectuar erogaciones. Si el municipio adopta tributos en su jurisdicción, deberá incorporar el recaudo de los mismos al presupuesto, de la misma forma, deberá efectuar todo gasto a través del presupuesto de apropiaciones, independientemente del tipo de contratos que suscriban las administraciones públicas para efectos de realizar sus gastos.

2 Este despacho no tiene competencia para pronunciarse en relación con actos administrativos o actuaciones de las entidades territoriales. Sin embargo en relación con la pignoración de recursos le informo que es una garantía admisible que sirve de respaldo para cualquier clase de operación de crédito y sólo tiene como límite el establecido en el artículo 11 de la Ley 358 de 1997, que dice:

"Artículo 11. Las entidades territoriales solamente podrán pignorar las rentas o ingresos que deban destinarse forzosamente a determinados servicios, actividades o sectores señalados por la ley, cuando el crédito que se garantice mediante la pignoración tenga como único objetivo financiar la inversión para la provisión de los mismos servicios, actividades o sectores a los cuales deban asignarse las rentas o ingresos correspondientes. La pignoración no podrá exceder los montos asignados a cada sector de inversión durante la vigencia del crédito."

3. El valor del recaudo del impuesto sobre el alumbrado público lo debe conocer el municipio producto del control que debe estar ejerciendo sobre el agente recaudador mediante los informes de interventoría.

4. Los ingresos generados por el impuesto sobre el servicio de alumbrado público serán corrientes de libre destinación entre tanto no exista un acto administrativo válidamente expedido por la Corporación Administrativa, mediante el cual se le dé una destinación específica. Al respecto se aconseja consultar el artículo 3 de la Ley 617 de 2000 y la sentencia C-579 de 2001, mediante la cual la Corte Constitucional se refirió a la calidad de los actos administrativos que destinan rentas a un fin determinado.

5. Para precisar los efectos sobre indicadores y transferencias es necesario analizar todo el esquema relacionado con la concesión de alumbrado público, su mecanismo de financiación y la destinación de la renta denominada impuesto sobre el alumbrado público. Desde luego que si la renta es de libre destinación se incrementan los ingresos corrientes de libre destinación (ICLD) y por lo tanto el indicador de gasto se modifica. Igualmente es probable que las transferencias que se realizan con base en los ICLD también se modifiquen.

6. La clasificación presupuestal del ingreso y el gasto de la operación del servicio de alumbrado público y el impuesto que se cobra sobre el mismo, debe ser establecida por el municipio después de analizar el esquema con el que entrega el servicio y su financiación. Este Despacho no cuenta con la información suficiente para prestar apoyo en ese sentido.

7. El manejo contable del ingreso originado en el impuesto sobre el alumbrado público depende de la naturaleza jurídica del recurso, igual situación se predica del gasto.

8. El parágrafo del artículo 4 del decreto 2424 de 2006 hace referencia a la obligación constitucional del municipio de darle manejo presupuestal al impuesto sobre el alumbrado público en caso que se establezca como fuente de pago del servicio de alumbrado público. Es decir, que independientemente de

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

que el recaudo se realice a través del sistema financiero producto del pago de los contribuyentes en bancos y que posteriormente los dineros ingresen a las cuentas del prestador del servicio, el municipio no puede abstenerse de cumplir con su obligación constitucional de realizar el ingreso y el correspondiente gasto a través de/presupuesto municipal. "(NEGRILLAS FUERA DE TEXTO).

Del mismo modo, la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, respecto a la Cesión de las rentas provenientes del Impuesto de Alumbrado Público, mediante concepto 009983., de marzo 22 de 2013, dijo:

"En lo que hace a la cesión de las rentas, esta sería viable siempre y cuando el municipio, en ejercicio de la autonomía que para la administración de sus recursos le otorga el artículo 287 de la Constitución Política y bajo el entendido de que se trata de rentas propias, decida destinarlas a la financiación del contrato en el que concesiona la prestación de los servicios a que hace referencia su consulta."

3.1.13 CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS CELEBRADO ENTRE LA EMPRESA SOPESA S. A E.S.P Y LA EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SAN ANDRÉS ISLA S.A.- EMDESAI S.A.

La Contraloría General de la Republica, al rendir en junio de 2013 , el informe de auditoría, con relación al Contrato de Prestación de Servicios para la Operación y Mantenimiento del Servicio de Alumbrado Público en San Andrés Islas que la Empresa Departamental de Servicios Públicos de San Andrés Isla S.A.- EMDESAI S.A., suscribió con la Sociedad Productora de Energía SOPESA S.A., dijo: "La Empresa Departamental de Servicios Públicos de San Andrés Isla S.A.- EMDESAI S.A., suscribió con la Sociedad Productora de Energía SOPESA S.A. Contrato de Prestación de Servicios para la Operación y Mantenimiento del Servicio de Alumbrado Público en San Andrés Isla, en su cláusula quinta de Obligaciones del Contratante, "1. EL CONTRATANTE deberá facilitar el acceso a la información que sea necesaria para que el CONTRATISTA pueda desarrollar los servicios contratados 2. Entregar semanalmente al CONTRATISTA un cronograma de actividades que deberán cumplirse para garantizar una eficiente prestación del servicio de alumbrado público.

De otro lado la cláusula séptima señala: "VIGILANCIA DEL CONTRATO. EL CONTRATANTE o su representante, supervisaran la ejecución del servicio encomendado y podrá formular las observaciones del caso, con el fin de ser analizadas conjuntamente con el CONTRATISTA y efectuar por parte de este las modificaciones o correcciones a que hubiere lugar".

Dentro de la documentación allegada del contrato de prestación de servicio de SOPESA-EMDESAI, por valor de \$4.698.8 millones se observa que para el periodo comprendido entre agosto a noviembre de 2011 y el mes de septiembre de 2012, no se evidencian soporte de ejecución de actividades, por falta de entrega de implementos por parte de EMDESAI.

Lo anterior denota un presunto incumplimiento con las obligaciones establecidas en las cláusulas Quinta y Séptima del contrato de prestación de servicios para la operación y mantenimiento del servicio de alumbrado público en San Andrés, conllevando el pago injustificado del valor de \$65.3 millones, por los cinco meses antes discriminados, sumando un valor actual de \$326.3 millones"

Frente a esta observación de la Contraloría, la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, en respuesta al OFICIO 80881-1368 DE MAYO 8 DE 2013 emitido por la GERENCIA DEPARTAMENTAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, similar al hallazgo N°12. F y D, respecto al Pago de contratos de prestación de servicios, de que trata el informe del Órgano de Control, dijo lo siguiente:

"La Gobernación del Departamento DE SAN ANDRÉS ISLAS, procedió a dar respuesta a las observaciones contenidas en la Auditoría al Sistema de Alumbrado Público, con asunto y referencia de radicación Entrante No. 11352 de mayo 09 de 2013, de acuerdo a la revisión de la documentación que reposan en la entidad y la información remitida por la empresa EMDESAI S.A. E.S.P, en los siguientes términos: ... "OBSERVACIÓN 5. INCUMPLIMIENTO OBJETO CONTRACTUAL SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA.

No es cierto lo que se indica en esta Observación, El objeto principal de la Empresa Departamental de Servicios Públicos, sería la prestación del servicio público de alumbrado público, así quedo estipulado en la Escritura Pública 052 del 28 de enero de 2.011; la cual contienen el contrato social suscrito entre el Departamento Archipiélago de San Andrés Islas, y los miembros que integraron la Unión Temporal, consagrándose en el Artículo 3 del capítulo I que el Objeto principal social de la sociedad sería la prestación del servicio de alumbrado público, recogiendo con ello, lo indicado en los pliegos de condiciones numeral 1.3.2, se indicó de manera que la empresa dentro de su objeto social, tendría la Administración del servicio de alumbrado público, igualmente en los numerales 1.3.4, t 1.3.5, se indicó que la empresa realizaría las actividades de Operación y mantenimiento y las expansiones del servicio de alumbrado público.

De las tres (3) actividades que implica la prestación del servicio de alumbrado público, a saber ADMINISTRACIÓN, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO, la empresa departamental de servicios públicos, contrató mediante contrato de prestación de servicios con la empresa SOPESA S.A. E.S.P., las actividades de OPERACIÓN del sistema de alumbrado público, las razones de haber contratado con la empresa SOPESA estas actividades, es que el Departamento de San Andrés Islas en materia de la prestación del servicio de energía eléctrica fue declarado por el Ministerio de Minas y Energía Área Exclusiva, y la empresa SOPESA es el operador exclusivo para el Departamento de San Andrés Islas del sistema de distribución de energía en los niveles de media y baja tensión, y las actividades

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

de operación del sistema de alumbrado público, se realizan precisamente sobre los activos del sistema de distribución, al estar instaladas las luminarias y transformadores sobre los activos del sistema de distribución.

Ante estas manifestaciones, es claro que la empresa departamental de servicios públicos, no ha delegado en un tercero el desarrollo de su objeto social, y que si bien es cierto que contrató con la empresa SOPESA las actividades de la operación del sistema de alumbrado público, dicha actividad es una de las múltiples que se debe cumplir en la prestación del servicio de alumbrado público, además dicha contratación con SOPESA obedece al cumplimiento de un marco normativo reglamentario y regulatorio expedido por el Ministerio de Minas y Energía; sumado a ello no se puede perder vista, que la empresa departamental de servicios públicos es una sociedad por acciones de las regladas y reguladas por el Código de Comercio, y como tal se rige por las normas del derecho privado en todos sus actos y contratos, de allí que pueda contratar con terceros para el desarrollo de su objeto social, el suministro de bienes y servicios".

En todo caso, el DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, ordenará que se adelanten todas las actuaciones legales y administrativas que se requieran, para que el DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA adelante la vigilancia y seguimiento al Contrato de Prestación de Servicios, conforme al clausulado del mismo. En ejercicio de la supervisión la entidad CONTRATANTE, adelantará el control a la ejecución del servicio que presta SOPESA S.A E.S.P, formulando las observaciones del caso, con la finalidad de que sean analizadas conjuntamente con el CONTRATISTA. Para estos efectos, la empresa SOPESA S.A E.S.P, deberá de manera continua entregar al Departamento los soportes de ejecución de actividades, y de manera simultánea la Sociedad EMDESAI S.A E.S.P, deberá facilitar los implementos necesarios a la empresa SOPESA S.A E.S.P y a la misma Gobernación de SAN ANDRÉS, para garantizar la debida ejecución las actividades de operación del Sistema de alumbrado público.

3.1.14 HALLAZGOS Y PLAN DE MEJORAMIENTO RESPECTO A LA SUPERVISIÓN E INTERVENTORIA A CONTRATOS:

La Contraloría General de la Republica, en el informe de auditoría, respecto al Contrato Social que ejecuta la Sociedad EMDESAI S.A E.S.P y a los Contratos , celebrados con la Sociedad Productora de Energía de San Andrés Islas S.A. E.S.P., SOPESA S.A. E.S.P., (contratos 244 de 2011 y 099 de 2012), cuyo objeto es la de facturar, cobrar y recaudar el impuesto de alumbrado público (urbano y rural), dijo lo siguiente:

"HALLAZGO N° 8. D. Supervisión contratos de facturación, cobro y recaudo del impuesto de alumbrado público y Control a la prestación del Servicio de Alumbrado Público.

El artículo 4 numerales 1 y 4 de la Ley 80 de 1993, señalan respecto de los derechos y deberes de las Entidades Estatales, respectivamente lo siguiente:

1. Exigirán al contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado.

4. Adelantarán revisiones periódicas de las obras ejecutadas, servicios prestados o bienes suministrados, para verificar que ellos cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas, y promoverán las acciones de responsabilidad contra estos y sus garantes cuando dichas condiciones no se cumplan."

Por su parte el artículo 14 numeral 1 de la Ley 80 de 1993, establece que las entidades estatales al celebrar un contrato tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato.

De otro lado, el numeral 3 del artículo 12 del Decreto 2424 de 2006, establece que para efectos de la prestación del servicio de alumbrado público se ejercerán las funciones de control, inspección y vigilancia, teniendo en cuenta las siguientes instancias:

"3. Control Técnico. Las interventorías de los contratos de prestación de servicio de alumbrado público además de las obligaciones contenidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, ejercerán un control técnico con sujeción a la normatividad que expida para esos fines el Ministerio de Minas y Energía".

Para efectos de la recaudación del impuesto del Alumbrado Público la Administración Departamental ha celebrado con la Sociedad Productora de Energía de San Andrés Islas S.A. E.S.P., SOPESA S.A. E.S.P., los contratos 244 de 2011 y 099 de 2012, cuyo objeto es la de facturar, cobrar y recaudar el impuesto de alumbrado público (urbano y rural) a todos los sujetos pasivos del tributo, con sustento en las tarifas contenidas en la Ordenanza N° 010 de 2010.

El contrato 244 de 2011, en su cláusula décima quinta, respecto de la Supervisión, estableció lo siguiente: "La supervisión del presente Contrato estará a cargo de las personas que para tal efecto designen las partes, dentro de los diez (10) días siguientes a la suscripción del mismo. Cualquier cambio o novedad será comunicada por escrito y firmada por el Representante Legal de las partes".

Por su parte el Contrato 099 de 2012, en la cláusula décima quinta, señaló: "La Supervisión del presente Contrato estará a cargo de las personas que para tal efecto designen las partes, dentro de los diez (10) días siguientes a la suscripción del mismo. Cualquier cambio o novedad será comunicada por escrito y firmada por el Representante Legal de las partes.

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

De acuerdo con la información allegada por la Gobernación Departamental, en ambos contratos, se omitió designar al Supervisor del mismo, pese a que en estos quedó designado que las partes dentro de los diez (10) días siguientes a la suscripción del contrato lo designarían.

En consecuencia, a pesar de existir cláusula de Supervisión esta no fue realizada la cual era necesaria para asegurar al máximo el cumplimiento en control técnico, financiero y administrativo del objeto contractual y la satisfacción de los intereses de la entidad mediante la obtención del fin perseguido; lo que genera riesgos sobre el incumplimiento de las obligaciones establecidas en los mencionados contratos.

De otro lado, a pesar de lo manifestado por la Gobernación Departamental acerca de la existencia de un contrato de Interventoría técnica con la Empresa EDDAS, durante el proceso auditor, no se evidenciaron informes que permitieran constatar las actividades desarrolladas en la prestación del servicio.

Estas situaciones demuestran debilidades en los mecanismos de control y monitoreo del proceso contractual, generando incumplimiento de las normas contractuales y expone a la administración a asumir riesgos por incumplimiento de las obligaciones del contratista relacionadas con la facturación y el recaudo de impuesto, afectando con ello los principios de transparencia, responsabilidad y eficiencia de la Contratación Pública.

Hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria."

Frente a estos hallazgos de la Contraloría, la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, dio respuesta al OFICIO 80881-1368 DE MAYO 8 DE 2013 emitido por la GERENCIA DEPARTAMENTAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, donde hace referencia a observaciones relacionadas con la supervisión e interventoría, en los siguientes términos:

"OBSERVACIÓN 7. AUSENCIA DE SUPERVISIÓN CONTRATO DE FACTURACIÓN, COBRO Y RECAUDO DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

El yerro en que venía incurriendo la administración, fue resuelto en el contrato N° 845 de 2012, nombrando como supervisor del contrato de recaudo y facturación al Secretario de Hacienda del departamento."

"OBSERVACIÓN 9. SUSPENSIÓN Y CONTROL A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

De acuerdo con las observaciones de la auditoría, la administración se encuentra revisando todos los documentos que formaron parte del proceso. Ya le hemos solicitado al interventor contratado, efectuar los informes que incluya la información técnica, financiera y ambiental. Solicitamos el dictamen de Revisoría Fiscal de las anualidades 2011 y 2012".

"OBSERVACIÓN 14. FALTA DE SUPERVISIÓN POR PARTE DEL ENTE TERRITORIAL. El departamento celebro convenio No. 051 de 2011 con EEDAS S.A. E.S.P, para la interventoría, pero ya se ha solicitado a la empresa los informes respectivos.

OBSERVACIÓN 19. FALTA DE INTERVENTORIA IDÓNEA. Como se refirió anteriormente, existe convenio 051 de 2011 suscrito entre el departamento y EEDAS S.A. E. S.P., para la Interventoría técnica, Informes que se están requiriendo".

Con el propósito de continuar cumpliendo con el plan de mejoramiento establecido por la Contraloría General de la República, la gobernación de San Andrés islas deberá proferir las actuaciones administrativas encaminadas a subsanar todos los hallazgos, detectados, y en especial en lo que respecta esta temática de la supervisión e interventoría, en el momento en que se emita el acto administrativo deberá en su parte resolutive contemplar lo que se indica en lineamientos posteriores del Acto Administrativo, que para este tema específico , el artículo correspondiente deberá especificar , lo siguiente:

"Ordenar que se adelanten todas las actuaciones legales y administrativas que se requieran para que el DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, en la prestación del servicio de Alumbrado Público garantice una eficiente Supervisión directa e interventoría externa a la prestación del Servicio de Alumbrado externa deberán adelantarse en los aspectos de orden técnico, financiero, Público en relación con la ejecución del servicio de Alumbrado Público.

Para estos efectos, el Departamento deberá hacer el seguimiento con indicadores de gestión, incluyendo indicadores sobre el cumplimiento de la calidad establecida para el Operador del servicio de alumbrado público.

La Supervisión por una parte que adelante el DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA SE CONTINUARÁ PARA EFECTOS DEL CONTRATO SOCIAL O EL QUE SE AJUSTE, a través del Secretario de Hacienda. Del mismo modo la Secretaria de Hacienda del Departamento deberá llevar a cabo la supervisión del Contrato de recaudo y facturación celebrado con la Administración Departamental con la Sociedad Productora

"Continuación Resolución No. -001735- De 16 ABR 2014

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

de Energía de San Andrés Islas S.A. E.S.P., SOPESA S.A. E.S.P., mediante contratos 244 de 2011 y 099 de 2012, y los demás actos contractuales que las partes acuerden en los términos Ley, en desarrollo de estos contratos.

PARAGRAFO PRIMERO: En cuanto a la interventoría técnica esta deberá adelantarse respecto al objeto Social que ejecuta la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SAN ANDRÉS ISLAS S.A., -EMDESAI S.A.. La interventoría que se contrate a cargo de la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SAN ANDRÉS ISLAS S.A., -EMDESAI S.A., deberá igualmente realizarse para la debida ejecución de los contratos celebrados entre la Administración Departamental con la Sociedad Productora de Energía de San Andrés Islas S.A. E.S.P., SOPESA S.A. E.S.P.

PARAGRAFO SEGUNDO: EI DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, deberá propiciar la continuidad o celebración de un contrato de Interventoría técnica, a cargo de la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SAN ANDRÉS ISLAS S.A., -EMDESAI S.A., sea esta con la Empresa EDDAS de encontrarse vigente y/o con las personas naturales o jurídicas idóneas para estos efectos, que permita constatar las actividades desarrolladas en la prestación del servicio.

PARAGRAFO TERCERO: La supervisión e Interventoría que se ejercite durante todo el término de la prestación del servicio de Alumbrado Público, deberá comprender la vigilancia en forma eficiente de las actividades llevadas a cabo por la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SAN ANDRÉS ISLA S.A. — EMDESAI S.A.. Los controles y monitoreo que debe llevar a cabo el DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, debe comprender la revisión y seguimiento a la Interventoría técnica que esta Entidad Territorial tiene con la Empresa EDDAS de encontrarse vigente, y/o con las personas naturales o jurídicas idóneas para estos efectos, que permita constatar las actividades desarrolladas en la prestación del servicio

PARAGRAFO CUARTO: En el ejercicio de la supervisión e Interventoría externa, se deberá garantizar el seguimiento a cada uno de los contratos suscritos por parte de la Administración Departamental con la Sociedad Productora de Energía de San Andrés y Providencia SOPESA S.A. E.S.P. La vigilancia y control que se adelante a través de la supervisión directa del Departamento y de la Interventoría externa, debe entrañar igualmente, el seguimiento a la documentación contractual y a la ejecución de los contratos relacionados con la prestación del servicio de alumbrado público en San Andrés, entre EMDESAI y los particulares SOPESA y HERNAN DE JESUS HINCAPIE CORRALES.

PARAGRAFO QUINTO. El desarrollo de la supervisión e Interventoría debe implicar además, el seguimiento al registro Kárdex, registro contable del proceso de recibo y baja de los elementos desmontados durante las actividades de mantenimiento preventivo y correctivo en la prestación del servicio de Alumbrado Público.

PARAGRAFO SEXTO .Ordenar que se adelanten todas las actuaciones legales y administrativas que se requieran, para que el DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA adelante la vigilancia y seguimiento al Contrato de Prestación de Servicios, conforme al clausulado del mismo. En ejercicio de la supervisión la entidad CONTRATANTE, adelantará el control a la ejecución del servicio que presta SOPESA S.A E.S.P , formulando las observaciones del caso, con la finalidad de que sean analizadas conjuntamente con el CONTRATISTA. Para estos efectos , la empresa SOPESA S.A E.S.P, deberá de manera continua entregar al Departamento los soportes de ejecución de actividades, y de manera simultánea la Sociedad EMDESAI S.A E.S.P , deberá facilitar los implementos necesarios a la empresa SOPESA S.A E.S.P y a la misma Gobernación de SAN ANDRÉS, para garantizar la debida ejecución LAS ACTIVIDADES DSE OPERACIÓN DEL SISTEMA DE ALUMBRADO PUBLICO".

3.1.15 DE LA GESTIÓN DE COBRO, CON APLICACIÓN DE LA ORDENANZA 010 DE MAYO DE 2010 POR PARTE DEL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRES ISLAS, CON OCASIÓN DEL INFORME DE AUDITORIA EMITIDO POR LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA:

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA al evaluar cada uno de los procesos, del sistema de alumbrado público, con indicadores de gestión del Departamento y los resultados de la Sociedad de Economía Mixta, EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SAN ANDRÉS ISLA S.A. — EMDESAI S.A, en julio 3 de 2013, mediante oficio 80881-1682, a través de la Gerencia Departamental de SAN ANDRÉS ISLAS, remitió informe final de auditoria, a la Gobernadora Departamental indicando en el primer punto referente a los , "HECHOS RELEVANTES", lo siguiente:

"Mediante la Ordenanza 010 de Mayo de 2010, se establecieron nuevas tarifas para el recaudo del Impuesto de Alumbrado Público para el Municipio de San Andrés; de acuerdo a la revisión de los ingresos recaudados desde mayo de 2011 hasta la actualidad, estas tarifas no se han aplicado; en tal sentido, los ingresos percibidos han sido inferiores a los que debieron ser recaudados, teniendo en cuenta que dicha ordenanza en artículo 6 establece: "la tarifa de impuesto de Alumbrado Público, consistirá en un valor mensual que se cobrara en cada uno de los sujetos pasivos durante cada mes. Para el cálculo de la tarifa se tendrán en cuenta el número de suscriptores del servicio de energía eléctrica que tenga isla de San Andrés, y de capacidad de pago de cada uno de estos usuarios". La anterior situación genera incertidumbre sobre estos ingresos, independientemente de la decisión en primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés Isla, la cual declara la nulidad de los artículos 5, 6, 7 y 10 de la Ordenanza referida, siendo el artículo 6 el que fija las tarifas; la cual no se encuentra en firme, toda vez que se está surtiendo el trámite de una apelación ante el Consejo de Estado.

Incertidumbre que se perfila en doble vía: Una que dicha ordenanza nunca fue aplicada, debiendo hacerse, independientemente a su cuestionamiento ante las autoridades judiciales, en atención al principio de legalidad de que gozan todos los actos omitidos por las autoridades. La otra, en el evento de que dicho pronunciamiento de primera instancia sea revocado por el Consejo de Estado. Cuál sería el trámite o el procedimiento a seguir para el cobro de la tarifa dejada de cobrar."

En virtud del informe final de auditoria, remitido por la Gerencia Departamental de la Contraloría General de la Republica, de SAN ANDRES ISLAS, a la Gobernación Departamental, se determinó por parte del Órgano de Control Fiscal, que la entidad territorial procediera a cumplir con un plan de mejoramiento, para subsanar los hallazgos detectados, que para este acápite, entre otros, se presenta en la gestión de cobro que le corresponde adelantar al Departamento, con la finalidad de que tenga un mejor desempeño financiero.

3.1.15.1 EVENTUALIDAD DE QUE EL CONSEJO DE ESTADO REVOQUE PRONUNCIAMIENTO DE PRIMERA INSTANCIA Y ACTUACIÓN A SEGUIR PARA EL COBRO DE LA TARIFA DE ALUMBRADO PUBLICO POR EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRES ISLAS- PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD ORDENANZA NO 010 DE 2010, SEGÚN INFORME DE AUDITORIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA:

Cuando en el informe final como resultado de la Auditoria, el Órgano de Control Fiscal, expresa que: ... *"la Ordenanza 010 de Mayo de 2010, se establecieron nuevas tarifas para el recaudo del Impuesto de Alumbrado Público para el Municipio de San Andrés; de acuerdo a la revisión de los ingresos recaudados desde mayo de 2011 hasta la actualidad, estas tarifas no se han aplicado; en tal sentido, los ingresos percibidos han sido inferiores a los que debieron ser recaudados"...*, está haciéndole ver a la Entidad Territorial, que los recaudos por concepto de alumbrado público han bajado, en comparación a los ingresos que se podían percibir, si se hubiese aplicado la mencionada ordenanza, independientemente a que se encuentre cursando hoy, un trámite de apelación ante el Consejo de Estado, lo que genera incertidumbre, no obstante que la providencia de primera instancia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés islas, haya tomado la decisión (que no está en firme), de declarar la nulidad de los artículos 5, 6, 7 y 10 de la Ordenanza en mención. Así se expresa la Contraloría: *"La anterior situación genera incertidumbre sobre estos ingresos, independientemente de la decisión en primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés Isla, la cual declara la nulidad de los artículos 5, 6, 7 y 10 de la Ordenanza referida, siendo el artículo 6 el que fija las tarifas; la cual no se encuentra en firme, toda vez que se está surtiendo el trámite de una apelación ante el Consejo de Estado"*.

En efecto, el Tribunal Administrativo de San Andrés Islas, en la providencia de agosto 11 de 2011. (Exp. 88-001-23-31-001-2010-0004400), al examinar los artículos 5, 6, 7 y 10 de la Ordenanza referida y específicamente los relacionados con las bases gravables y las tarifas a cargo de los sujetos pasivos del tributo, expresó en su motivación que la, "falta de claridad y de técnica legislativa", provocan confusión. De igual manera, se cuestiona por parte de la Contraloría, el costo para la financiación de la semaforización, considerando que la tarifa fijada no consulta la capacidad económica y es contraria a los principios de equidad y proporcionalidad. Sin embargo, la Administración Departamental conoce que efectivamente al interponerse el recurso de apelación, ante la máxima Corporación Contenciosa Administrativa, está pendiente por definir la legalidad de todo el articulado de la Ordenanza No 010 de 2010, entendiéndose que la misma, goza de la

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

presunción de legalidad, con plena validez de sus efectos Jurídicos, hasta que exista un pronunciamiento definitivo y se emita sentencia debidamente ejecutoriada. Esta Ordenanza, no ha sido suspendida provisionalmente por la autoridad Contenciosa.

Coherente con lo aquí explicado, la propia Contraloría General, al referirse a la inaplicación de la ordenanza por parte del Departamento de San Andrés Islas, advirtió que esto puede generar incertidumbre, pero concomitantemente dejó sentada su posición de que la cuestionada ordenanza se encuentra aún revestida de legalidad y en consecuencia debe ser aplicada por la Gobernación, por una parte. Y por otra parte, el Órgano de Control Fiscal, pregunta, que ante la falta de aplicación de la Ordenanza, muy a pesar que se encuentra vigente hasta que el Consejo de Estado defina su legalidad, que va hacer el Departamento, Si el **AD QUEM**, REVOCA la DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA?. Ósea, desde ahora (informe final) la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, le pregunta a la Gobernación, que piensa hacer si el Consejo de Estado, revoca toda la decisión del Tribunal Administrativo de San Andrés Islas, es decir, si deja incólume los artículos 5, 6, 7 y 10 de la Ordenanza referida y específicamente los relacionados con las bases gravables y las tarifas, ¿Que procedimiento va a seguir?, ¿Qué tramite va a realizar para cobrar la tarifa de alumbrado no cobrada?

Nótese, como al Órgano de Control le preocupa que el Departamento no haya cobrado el impuesto de Alumbrado público, conforme a la tarifa de la Ordenanza No 010 de 2010, que goza de la presunción de legalidad, hasta que exista un pronunciamiento definitivo y se emita sentencia debidamente ejecutoriada. Pero va más allá, y plantea un escenario hipotético de querer conocer el trámite que aspira seguir la Gobernación, si el Consejo de Estado le da la razón a la entidad Territorial, para cobrar lo que dejó de cobrar, que es Está claro entonces, que la Contraloría General de la Republica, le advierte al Departamento, que debe cobrar el impuesto de Alumbrado Público, aun con la tarifa cuestionada de que trata la Ordenanza No 010 de 2010, por una parte y por la otra, le anuncia que debe estar preparada ante, la posibilidad de que el Consejo de Estado declare conforme a derecho la mencionada ordenanza, advirtiendo el riesgo de que el Sujeto Activo del Tributo, no haya cobrado la tarifa del impuesto, situación que de una u otra forma, la Entidad Territorial debe prever una eventualidad posible, además. Así pregunta el Organismo de Control: *"...Incertidumbre que se perfila en doble vía: Una que dicha ordenanza nunca fue aplicada, debiendo hacerse, independientemente a su cuestionamiento ante las autoridades judiciales, en atención al principio de legalidad de que gozan todos los actos omitidos por las autoridades. La otra, en el evento de que dicho pronunciamiento de primera instancia sea revocado por el Consejo de Estado.Cuál sería el trámite o el procedimiento a seguir para el cobro de la tarifa dejada de cobrar."*

Está claro entonces, que la Contraloría General de la Republica, le advierte al Departamento, que debe cobrar el impuesto de Alumbrado Público, aun con la tarifa cuestionada de que trata la Ordenanza No 010 de 2010, por una parte y por la otra, le anuncia que debe estar preparada ante, la posibilidad de que el Consejo de Estado declare conforme a derecho la mencionada ordenanza, advirtiendo el riesgo de que el Sujeto Activo del Tributo, no haya cobrado la tarifa del impuesto, situación que de una u otra forma, la Entidad Territorial debe prever.

La inquietud planteada en el informe final de Auditoria por parte de la Contraloría General de la Republica, de que se genere incertidumbre por no aplicar la ordenanza y por lo dejado de cobrar, con las recomendaciones del Organismo de Control para que se adelante el cobro del Tributo, se debe interpretar en su contexto en lo que respecta a esta materia, enlistado en el hallazgo dieciséis (16). Veamos: **... "HALLAZGO N° 16. D Prescripción de la acción de cobro del Impuesto de Alumbrado Público.**

...Analizada la información suministrada por la Sociedad Productora de Energía SOPESA S.A., la Gobernación del Departamento de San Andrés y la empresa EMDESAI S.A., se observa que a corte de diciembre 31 de 2012 se presenta una cartera del Impuesto de alumbrado Público con edades de cinco (5) años y mayores de cinco (5) años, por valor total de \$251.7 millones, los cuales por el tiempo transcurrido y de acuerdo a la respuesta suministrada por la Gobernación, estas deudas por este impuesto a favor de Ente territorial se encuentran en prescripción, en tal sentido la administración departamental perdió la facultad para iniciar el proceso de cobro coactivo respectivo(...).

...Con el agravante, que el sistema utilizado por la empresa SOPESA S.A. para la facturación, no permite conocer para cada uno de los usuarios registrados, el valor facturado, valor recaudado y el saldo por pagar, dificultando así que se pueda realizar una adecuada gestión de cartera. Lo anterior denota pérdida de los recursos por el Impuesto de Alumbrado Público, por la no aplicación a lo establecido en el Reglamento Interno de Cartera".

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

De igual modo, el Departamento, comparte plenamente la apreciación de la Contraloría General de la Republica, en el sentido de que no obstante a que la Ordenanza No 010 de 2010, fue demandada ante la autoridad contenciosa, esta no ha sido " aplicada", ...**"debiendo hacerse, independientemente a su cuestionamiento ante las autoridades judiciales, en atención al principio de legalidad de que gozan todos los actos omitidos por las autoridades."**, razón por la cual la Entidad Territorial debe tomar las medidas administrativas y correctivas pertinentes.

Sobre la presunción de legalidad que gozan los actos administrativos y específicamente aquellos que regulan el impuesto de Alumbrado Público, como ocurre para el presente asunto con la Ordenanza No 010 de 2010, aunque esté demandada, esta debe aplicarse, por encontrarse vigente y a más de eso, porque que no ha sido suspendida Sobre el particular el Consejo de Estado ha dicho:

"Para la sala es claro que el Municipio de Bucaramanga no ha vulnerado los derechos e intereses colectivos invocados, pues el cobro del impuesto se ha hecho con fundamento en el Acuerdo 090 de 1987, expedido por el Concejo, el cual goza de presunción de legalidad por no haber sido declarado nulo, ni haberse suspendido provisionalmente" se insiste en que el cobro se realiza con fundamento en el Acuerdo 090 de 1987, que goza de presunción de legalidad..."²²

El Departamento de San Andrés, en todo caso al responder la observación formulada por la Contraloría General de la Republica, respecto a la "PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO", comunicó al Organismo de Control, que:

"Como se manifestó en documento anterior, estamos gestionando la información detallada de cada contribuyente correspondiente a la cartera pendiente de recaudar a través de la empresa SOPESA SA ESP, la cual se encuentra contratada para adelantar el proceso de facturación y recaudo. Una vez se disponga de la información depurada por contribuyente, con dirección física y ubicación exacta del predio; procederemos a efectuar el cobro coactivo, dado que según la normatividad tributaria es necesario establecer la plena identificación del contribuyente y el valor de la obligación tributaria en mora, junto con los demás elementos exigidos legalmente."

3.1.15.2 EVENTUALIDAD DE QUE EL CONSEJO DE ESTADO CONFIRME PRONUNCIAMIENTO DE PRIMERA INSTANCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y ACTUACION A SEGUIR POR EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS:

Ahora bien, en tratándose, de la otra eventualidad, es decir de existir un pronunciamiento definitivo en segunda instancia de la máxima Autoridad Contenciosa Administrativa, que sea adversa hipotéticamente a los intereses del Departamento de San Andrés Islas, las situaciones jurídicas que se pueden presentar, como resultado de la Acción de Simple Nulidad, se encuentran explicadas por el Consejo de Estado, en este acápite.

En principio la sentencia que declara la nulidad de un acto administrativo debe cumplirse a partir de su ejecutoria, sin perjuicio de que la autoridad a la que corresponda su cumplimiento y ejecución dicte las medidas a que haya lugar, dentro de los 30 días siguientes a su comunicación.

El Consejo de Estado ha sentado su criterio en asuntos, que se le han consultado con fundamento en abundante jurisprudencia de esta misma Corporación, así

"El señor Ministro del Interior y de Justicia, a solicitud de la señora Alcaldesa encargada del Municipio de Cali. Formula consulta a la Sala en relación con la oportunidad para dar cumplimiento a una sentencia que declaró la nulidad de un acto administrativo, en los siguientes términos;

"1- Desde cuando se debe dar cumplimiento a una sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo? Desde su ejecutoria o desde su comunicación por parte del inferior.

2. Respecto de los actos particulares que se hubiesen expedido durante la vigencia de la norma, hasta cuando quedan respaldados por la presunción de legalidad de las normas en que se fundan?

3. En una acción pública de nulidad, cual es el alcance de la frase para su ejecución y cumplimiento", del artículo 173 del C. C. A., y del mandato contenido en el artículo 176 del mismo ordenamiento legal?

²² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN CUARTA-Consejera ponente: LIGIA LÓPEZ DÍAZ. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil uno (2001) Radicación número: 68001-23-15-000-2000-1684-01(AP-085)

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

El Ministerio adiciona los siguientes interrogantes:

4. Si decretada la nulidad de los artículo 33 al 38 del Acuerdo 032 de 1998, mediante fallo al cual le hace falta la comunicación, se puede por parte del municipio de Santiago de Cali pagar a los Bomberos, el recaudo del 60 % que les correspondería por el impuesto al teléfono?
5. Se podría obviar el pago de la porción que le corresponde a los Bomberos, fundamentándose el Municipio de Santiago de Cali, en la supuesta existencia de un fallo que no les ha sido comunicado en los términos del artículo 173 del C. C. A.?"...

El Ministro del Interior y de Justicia finalmente formula además, el siguiente interrogante: "En este ente territorial, durante varios meses se siguió recaudando el Impuesto al Teléfono, pero los recursos aun no se han girado a los Bomberos Voluntarios de Cali, a quienes, por decisión del Concejo Municipal, les corresponde el 60 % de estos recursos, ni al programa de saneamiento fiscal, a quienes se les destinó el 40 % restante. **La razón por la cual aun no se han girado los recursos, como ya expresé, es por cuanto, existen derechos de petición de contribuyentes solicitando les devuelvan los dineros que se les cobraron con el servicio telefónico. Es decir, que no tenemos certeza si los dineros que se recaudaron, desde el 18 de enero de 2005, fecha de ejecutoria de la sentencia en el Consejo de Estado, deben ser girados a los Bomberos en su porcentaje o devolverse a los contribuyentes...**"

(...)"3. **Efectos de la sentencia de nulidad.** Es claro que una vez desvirtuada la presunción de legalidad de un acto administrativo - en el presente caso de uno del orden territorial - por desconocer las condiciones de ejercicio de las potestades tributarias a las que debía sujetarse, la declaratoria de nulidad trae consigo la perdida de validez y de vigencia del acto administrativo, y con ello, de su fuerza ejecutoria, pues conforme al artículo 66 del Código Contencioso Administrativo todo acto administrativo es obligatorio mientras no sea suspendido o anulado por la jurisdicción especializada. En consecuencia, los artículos anulados del Acuerdo 32 ya no forman parte del ordenamiento jurídico, y no son fuente de la obligación tributaria sustancial del impuesto a la telefonía, pues éste perdió su causa y legitimidad para su cobro, al igual que las cargas o deberes secundarios de percepción, recaudo y traslado de los recursos derivados de la existencia del tributo. **Debe afirmarse entonces, que después de la ejecutoria de la sentencia, no procede liquidación, cobro o recaudo alguno del impuesto inexistente y los recursos que con posterioridad a ella se hayan percibido, deben ser devueltos de oficio a los contribuyentes.**

De otra parte, es bueno recordar que el examen de legalidad o de constitucionalidad del acto administrativo se realiza respecto del cumplimiento de las exigencias que debían cumplirse al tiempo de su expedición, de manera que, como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, **los efectos de la sentencia de nulidad se producen desde el momento en que ésta se ejecutorió, sin que ello afecte las situaciones consolidadas o los derechos reconocidos bajo el amparo de la disposición anulada.** Así lo ha sostenido esta Sala:

"Si bien el juzgamiento de la legalidad del acto administrativo general se realiza respecto de la observancia o no de las normas legales a las cuales debía sujetarse su expedición, esta situación Jurídica debe distinguirse de la intangibilidad de los actos individuales producidos durante su vigencia, pues en aras de la seguridad jurídica de las relaciones del Estado con sus administrados, la decisión no debe afectar la existencia, fuerza ejecutoria y validez de dichos actos administrativos de carácter particular. En efecto, es bueno recordar que están de por medio situaciones Jurídicas consolidadas o derechos adquiridos que han de ser garantizados, máxime cuando esos actos continúan amparados por la presunción de legalidad."²

Por su parte la Sección Cuarta de esta Corporación, ha reiterado su posición ³ coincidente, tanto sobre los efectos de la sentencia de nulidad como sobre la intangibilidad de las situaciones jurídicas consolidadas y no consolidadas, en providencia de junio 16 de 2005, en la que afirma:

"... ha sido reiterada la jurisprudencia de ésta Corporación al precisar que éstos son "extinctive", es decir, que producen efectos desde el momento en que se profirió el acto anulado.

Igualmente se ha indicado que la sentencia de nulidad que recaiga sobre un acto de carácter general, **afecta las situaciones particulares que no se encuentren consolidadas, esto es, que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción contencioso administrativa.**" (Negritillas de la Sala),

Frente a la anterior formulación, es importante revisar si en el caso concreto bajo estudio, puede afirmarse la existencia de situaciones consolidadas con respecto a los dineros recaudados antes de la sentencia que declaró ilegal el impuesto.

Para ello la Sala considera relevante definir las circunstancias y el momento en que se evidencia el pago de lo no debido en el presente caso.

Al respecto, pueden distinguirse dos situaciones:

Una primera, de la cual ya se habló, **correspondiente a los impuestos liquidados y pagados con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia, caracterizada por carencia total de fundamento jurídico para la exacción fiscal, ante la cual procede la devolución oficiosa a favor del contribuyente.** Es obvio entonces, que dichos recursos no pueden transferirse

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

válidamente a los entes beneficiarios del impuesto ilegal, como es el caso del Cuerpo de Bomberos.

Una segunda, caracterizada por la aparente firmeza de la determinación de la obligación tributaria y el agotamiento de los términos para controvertir los actos de liquidación y para solicitar la devolución de lo indebidamente pagado con anterioridad a la ejecutoria de la sentencia de nulidad.

Respecto de esta segunda situación, estima la Sala necesario profundizar en el análisis de los efectos jurídicos de la declaratoria de nulidad del acto general consagradorio de la exacción, especialmente en relación con los actos particulares que ordinariamente se califican con el atributo de la intangibilidad, por haber cobrado firmeza en virtud del vencimiento de los términos para discutirlos por vía administrativa o jurisdiccional.

Radicación: 25000-23-27-000-2001-00938-01 No 14311. Allí también se lee: "De estos antecedentes se deduce que si bien cuando se realizó la inscripción del documento y se canceló el impuesto, existía la obligación tributaria y estaba revestida de la presunción de legalidad, dados los efectos extinc de la sentencia que declaró la nulidad de la disposición que establecía el impuesto de registro para esta clase de actos, se desvirtuó la presunción de legalidad **y el pago se convirtió en un pago de lo no debido que debe ser reintegrado siempre y cuando la situación no se haya consolidado, aspecto que analizará la Sala a continuación.** La Ley 223 de 1995, en su artículo 235, dispone que los diversos aspectos que constituyen la administración del tributo a cargo de los departamentos, en los que se incluye el procedimiento de devolución y sus términos, se rigen por las disposiciones del Estatuto Tributario Nacional. De acuerdo con los artículos 850 y 354 ibidem **los contribuyentes tienen un plazo de dos años contados a partir de la declaración del tributo para solicitar la devolución del pago en exceso o pago de lo no debido. Por consiguiente mientras dicho término no esté vencido la situación no está consolidada y procede la solicitud de su reintegro.** Este término fue puesto en claro en la sentencia de marzo 19 de 1999. Radicación: 9203, en la cual se anuló el inciso 6° del artículo 15 del Decreto 650 de 1996." (Resalta la Sala).

Como se sabe, cuando se habla de la intangibilidad de situaciones consolidadas se hace referencia fundamentalmente al principio de seguridad jurídica, tanto para el administrado como para la propia administración, esto es, la certeza sobre el estado de una relación y la garantía de que no será modificada en el futuro. En el caso consultado, se trata de una relación tributaria, en la que el ciudadano, atendiendo su deber de contribuir a la financiación de las cargas públicas, dispuso de una parte de su patrimonio, que a la postre, y en virtud de la ilegalidad del acto impositivo, se vio afectado injustamente en su derecho de propiedad garantizado por la Constitución (Art. 58 y 95.9 de la C. P.).

En este contexto, la Sala observa una tensión entre el principio de seguridad Jurídica, representado aquí por la denominada intangibilidad de la situación consolidada, y la protección de los derechos y las garantías constitucionales del ciudadano contribuyente que no ha tenido oportunidad de controvertir el pago del impuesto, lo cual vulnera los derechos fundamentales de defensa y el debido proceso, pues solamente con ocasión de la declaratoria de nulidad puede establecerse que pagó un impuesto ilegítimo, y que tuvo que soportar un perjuicio o una carga indebida de financiación del gasto público (Art. 29 de la C. P.).

Al respecto, la Corte Constitucional mediante sentencia C-149 de 1993 al declarar la inconstitucionalidad de un tributo, consideró como enriquecimiento sin causa a favor del Estado el cobro ilegal del impuesto y ordenó directamente el reintegro de lo pagado por los contribuyentes, "Por otra parte, teniendo en cuenta que al momento de proferir este fallo la mayor parte del tributo que se ha encontrado opuesto a la Constitución ya fue recaudada, con el objeto de realizar la justicia querida por el Constituyente volviendo las cosas al estado anterior al quebranto de los preceptos superiores y en busca de la prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 C. N.), se ordenará al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la inmediata devolución de las sumas pagadas por los contribuyentes.

Este reintegro resulta apenas natural pues, de no ser así, siendo contrarios a la Carta los preceptos que autorizaban la colocación de los bonos, se tendría un enriquecimiento sin causa para el Estado y un perjuicio injustificado para los contribuyentes, quienes no están obligados a transferir recursos al erario sino en los casos y por los motivos que disponga la ley.

Desaparecida ésta, pierde Fundamento el pago y, por ende, si se hubiere efectuado, debe ser restituido para realizar el principio de justicia y hacer operante y vigente el orden justo al que aspira la Constitución. Además, la aludida consecuencia se apoya en el principio de la buena fe". (Resalta la Sala).

Tiempo en particular Hubiera tenido la oportunidad de exigir jurídicamente su derecho.

Sobre la configuración de la exigibilidad, la Sección Segunda de esta Corporación se ha expresado en providencia de 10 de febrero de 2005, en los siguientes términos:

"De la misma forma no resulta razonable aplicar la prescripción (...) a tales peticiones porque esta figura es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, lo que supone, en primer lugar, la evidencia de la exigibilidad y, en segundo lugar, una inactividad injustificada del titular del derecho en lograr su cumplimiento y ninguno de estos factores se da en el presente caso.

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

No puede predicarse la prescripción extintiva del derecho demandado cuando la misma disposición legal impedía su exigibilidad" (Resalta la Sala)

Por tanto, en el caso bajo examen, se desconocerían los mencionados derechos y garantías constitucionales si no se tiene en cuenta que solamente con la sentencia de nulidad, el contribuyente se encuentra en condición de exigir la devolución del pago de lo no debido y, en consecuencia, el término para solicitar la devolución debe contarse a partir de la ejecutoria del fallo que quebró la presunción de legalidad, para lo cual debe seguirse el procedimiento contemplado en el Estatuto Tributario (Arts.850 y s.s.). En caso de serle negada su petición, podrá acudir en acción de nulidad y restablecimiento del derecho o, en acción de reparación directa.

Sobre esta última posibilidad procesal, ha sostenido la Sección Tercera de esta Corporación:

"En el caso bajo estudio, el problema jurídico planteado consiste en determinar si procede la acción de reparación directa cuando un particular aduce haber sufrido un perjuicio derivado del pago de un determinado tributo impuesto por una norma cuya ilegalidad fue declarada por el Consejo de Estado. (...)

Así pues, el actor, obedeciendo la imposición de un tributo departamental contenida en la Ordenanza 044 de 1998, pagó lo que correspondía mientras tal Ordenanza estuvo vigente, soportando un perjuicio que, durante la vigencia del acto, se reputó jurídico, pero cuya antijuridicidad quedó delatada con la declaración de nulidad de dicha ordenanza en sede judicial, declaración que privó de legitimidad a los efectos ya generados e impidió que produjera otros en la medida en que la expulsó de la vida jurídica.

El perjuicio aducido por el actor, tal como se deriva de su planteamiento, se causó con la aplicación de la Ordenanza 044.

Expediente No. 05001233100020000366501 (1443-04) En el mismo sentido, ver sentencia de diciembre 3 de 2002, Expediente No S-764, de la Sala Plena del Consejo de Estado, de 1998, y su antijuridicidad se derivó de su declaración de nulidad proferida por el Consejo de Estado. En consecuencia, habiendo decisión judicial sobre la ilegalidad del acto en virtud del cual el actor sufrió -según dice- el detrimento patrimonial que pretende se le repare, en otros términos, habiendo operado la Institución de la cosa juzgada respecto de la ilegalidad del acto, él ha dejado de existir como objeto de cualquier acción que pretenda su nulidad, de manera que los daños causados por tal acto, "debidamente acreditados en cuanto a su ocurrencia y cuantía, habilitan al perjudicado para demandarlos por la cuerda propia de la acción de reparación directa".

De lo anterior se concluye que la situación consolidada sólo puede predicarse cuando existiendo un plazo legal para controvertir el acto o para solicitar la devolución del pago de lo no debido, habiendo estado el contribuyente en posibilidad de exigirlo, no lo hizo dentro del término legal para ello.

4. Ejecución y cumplimiento de la sentencia de nulidad. Conforme al artículo 174 del Código Contencioso Administrativo, "las sentencias ejecutoriadas serán obligatorias para los particulares y para la administración", de manera que una vez cobren ejecutoria se producen sus efectos, como en el caso consultado, el retiro del ordenamiento jurídico de los artículos anulados de/Acuerdo 32 de 1998.

En el caso concreto, según información suministrada por la Secretaria de la Sección Cuarta de esta Corporación, la sentencia de diciembre 9 de 2004 que desató el recurso de apelación y que confirmó la proferida por el Tribunal Administrativo del Valle, fue notificada por edicto fijado el 17 de enero de 2005, desfijado el 19 de enero y quedó ejecutoriada el 24 de enero de 2005, de manera que a esta fecha han de referirse los efectos de la declaratoria de nulidad del acto administrativo que creó y reglamentó el impuesto a la telefonía.

En cuanto a la notificación el artículo 174 ibid, precisa que la sentencia se notifica personalmente a las partes, o por medio de edicto, en la forma prevista en el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil tres (3) días después de haberse proferido y que al Ministerio Público debe siempre notificarse personalmente. Recuérdese que es la notificación el acto procesal vinculante que pone en conocimiento de las partes el contenido de la decisión judicial.

El artículo agrega que "Una vez en firme la sentencia deberá comunicarse con copia íntegra de su texto, para su ejecución y cumplimiento". La comunicación a que se refiere el precepto anterior, ha de entenderse en armonía con lo previsto en el artículo 173, que parte del supuesto de la existencia de una autoridad a la que corresponde ejecutar la sentencia de acuerdo con el contenido de la misma, para lo cual dentro de los 30 días siguientes, ha de adoptar las medidas tendientes a su ejecución.

Es claro que la sentencia que resuelve una acción de simple nulidad tiene un carácter declarativo, no de condena, y por tanto, en estos casos las medidas que debe adoptar la autoridad se predicen sólo para efectos de su cumplimiento, y no propiamente para su ejecución, pues el fallo no contiene decisiones de esta naturaleza.

Ahora bien, la comunicación para los efectos de la ejecución y cumplimiento, no debe confundirse con el fenómeno jurídico de la ejecutoria o firmeza de la sentencia y con las consecuencias que ésta produce. De hecho, la comunicación presupone la existencia de la ejecutoria de la sentencia y es

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

una formalidad que, por lo tanto, carece de la virtualidad de posponer la iniciación del cumplimiento o ejecución de la sentencia.

Para la Sala es evidente que como quiera que la entidad que profirió el acto nulo fue oída y vencida dentro del proceso, fue notificada y por tanto conoce la decisión. No puede entonces, válidamente, ampararse en la eventual ausencia de comunicación para sustraerse al efecto de la ejecutoria, que es la obligatoriedad de la decisión judicial para los particulares y la administración a partir de ese momento (Arts. 174 y 175 del C. C. A.)

Adicionalmente, hay que recalcar que siendo función de las autoridades garantizar los derechos de los ciudadanos, ellas deben evitar, como en este caso, que éstos continúen asumiendo obligaciones fiscales inconstitucional e ilegalmente creadas y buscar que prevalezca el contenido sustancial de las normas sobre una mera formalidad, como lo es la comunicación del fallo.

La Sala Responde:

1. y 3. La sentencia que declara la nulidad de un acto administrativo debe cumplirse a partir de su ejecutoria, sin perjuicio de que la autoridad a la que corresponda su cumplimiento y ejecución dicte las medidas a que haya lugar, dentro de los 30 días siguientes a su comunicación,

2. Los actos particulares expedidos dentro de la vigencia de la norma declarada nula, no constituyen situaciones jurídicas consolidadas, de acuerdo con las consideraciones de este concepto.

4. y 5. En el caso de haber cobrado el impuesto con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia, la administración tributaria deberá proceder a su devolución de oficio a los contribuyentes y no podrá transferir al Cuerpo de Bomberos suma alguna²³

De igual manera, es menester entender que el Consejo de Estado, ha hecho importantes pronunciamientos, cuando el demandante ha instaurado acción de simple nulidad en contra de actos generales., sin que la decisión implique restablecimiento del derecho, cuando no se han censurado actos particulares.

"La llamada "teoría de los móviles y finalidades" se aplica cuando en ejercicio de la acción de simple nulidad se demanda un acto particular, no en el asunto en estudio, en donde se demanda un acto general mediante el ejercicio de la acción de nulidad, dejando por fuera los actos particulares demandables mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. El juez al interpretar la demanda no puede ir hasta el punto de variar los términos en que ésta se formuló, cambiando la naturaleza de la acción. En consecuencia si el demandante instauró la acción de simple nulidad en contra de actos generales se debe estudiar su legalidad atendiendo al procedimiento previsto para la acción contemplada en el artículo 84 del C. C.A., sin que la decisión implique restablecimiento del derecho alguno, teniendo en cuenta que no se atacaron los actos particulares, los cuales en el evento de encontrarse dentro del término de caducidad, podían ser demandados mediante la acción prevista en el artículo 85 ib".²⁴

Conforme la jurisprudencia y la doctrina, transcrita, los efectos del fallo de nulidad afectan e inciden en las situaciones que se encuentran en discusión ante las autoridades administrativas o jurisdiccionales, como ya se explicó que ocurre en el caso respecto de los actos administrativos demandados, toda vez que la declaratoria de nulidad produce efectos ex-tunc, esto es, se retrotraen al momento en que nació el acto administrativo viciado de nulidad, excluyendo las situaciones consolidadas, en aras de la seguridad jurídica.

El Consejo de Estado ha explicado el significado del efecto ex-tunc:

... "la Sala ha precisado que la sentencia de nulidad de un acto administrativo produce efectos "ex tunc", esto es, desde el momento en que se profirió y que, debido a la retroactividad que se genera con tal decisión, las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de la expedición de dicho acto. Ha señalado también que la sentencia de nulidad que recaiga sobre un acto de carácter general, afecta las situaciones que no se encuentren consolidadas,

²³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos

Bogotá D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil cinco (2005).-

Radicación número 1.672

Referencia: Efectos de la sentencia de nulidad. Ejecución y cumplimiento,

²⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA

Consejera ponente: LIGIA LÓPEZ DÍAZ

Bogotá D.O, ocho (8) de septiembre de dos mil cinco (2005)

Radicación número: 05001-23-31-000-1996-01194-01(14224)

"Continuación Resolución No. -00 1 7 3 5 - De 16 ABR 2016

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

o lo que es lo mismo, que al tiempo de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de controversia ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción contencioso-administrativa"

El Departamento de San Andrés, entiende las situaciones que pueden presentarse, si eventualmente el Consejo de Estado decide confirmar la providencia de primera instancia y que obviamente puede dar lugar a lo que se puede presentar con la declaratoria de nulidad del acto de carácter general:

Cuando el Consejo de estado, declara la nulidad de un acto administrativo, se debe revisar las situaciones jurídicas consolidadas y las no consolidadas, como lo reconoce la reiterada jurisprudencia de la máxima Corporación Contenciosa, para definir cuáles de estas situaciones se encuadran en el efecto ex-tunc , es decir, que producen efectos desde el momento en que se profirió el acto anulado con retroactividad.

Teniendo claro, que cuando se trate de una sentencia de nulidad que recaiga sobre un acto de carácter general, como la que se debe proferir en el caso de la ordenanza 010 de 2010, puede eventualmente impactar las situaciones particulares que no se encuentren consolidadas, esto es, que al momento de producirse el fallo del Consejo de estado en este caso, se encuentra discutiéndose el tributo, ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción contencioso administrativa. Así que, si al momento de proferirse la sentencia de nulidad que recaiga sobre un acto de carácter general , los actos administrativos particulares que se encuentran en discusión ante las autoridades administrativas o están demandados ante la jurisdicción contenciosa, estamos ante una situación jurídica particular no consolidada a la fecha en que se profiere el fallo de nulidad, esto es, que se retrotraen al momento en que nació el acto administrativo viciado de nulidad. Dicho en otros términos, respecto de los actos administrativos particulares, la declaratoria de nulidad de un acto general produce efectos extunc-, **1) En este caso, estas declaratorias de nulidad tienen efectos retroactivos únicamente sobre situaciones o hechos no consolidados, como el mismo Consejo de estado lo ha reiterado.**

2. Para la otra situación específica, **cuando los impuestos liquidados y pagados con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia, por carencia total de fundamento jurídico, en esta eventualidad procede la devolución oficiosa a favor del contribuyente. Es decir en el caso de haber cobrado el impuesto con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia, la administración tributaria deberá proceder a su devolución de oficio a los contribuyentes.**

3. Y en este último caso **cuando existe la firmeza de la determinación de la obligación tributaria y se da el agotamiento de los términos para controvertir los actos de liquidación y para solicitar la devolución de lo indebidamente pagado, con anterioridad a la ejecutoria de la sentencia de nulidad no tiene efecto retroactivo, por ser una situación consolidada.** Por ejemplo, si una declaración tributaria se elaboró con fundamento en un concepto de la Dian (Acto administrativo), que luego fue declarado nulo, si dicha declaración ya se encuentra en firme, no hay nada que hacer, ya es una situación consolidada y en ese caso la nulidad del concepto no tiene efecto retroactivo.

Pero si dicha declaración tributaria se encuentra en discusión, ya sea en la vía gubernativa o en la vía contenciosa administrativa , como se explicó en el primer caso, por no ser una situación consolidada, la nulidad tendrá un efecto retroactivo es decir, el pago se convirtió en un pago de lo no debido que debe ser reintegrado. Por consiguiente mientras dicho término no esté vencido, la situación no está consolidada y procede la solicitud de su reintegro.

Si se da la eventualidad adversa a los intereses del Departamento de San Andrés Islas, el Ente Territorial puede dar aplicación a la figura de la compensación, de acuerdo a las tres (3) situaciones resumidas en lineamientos anteriores. La compensación como modo de extinción de obligaciones que tiene por efecto evitar un doble pago, una doble entrega de capitales, extinguiéndose tales obligaciones hasta el monto de sus respectivos valores, (artículo 715 del Código Civil), cuando quiera que las partes intervinientes sean recíprocamente acreedoras y deudoras, produce una especie de confusión de las obligaciones en relación con su objeto.

El Consejo de Estado, refiriéndose a la compensación, con existencia de saldo a favor del contribuyente en la que se conjuga la solicitud de devolución de un saldo y de los pagos en

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

exceso o de lo no debido que surgen de las providencias judiciales, con análisis del Estatuto Tributario, ha dicho:

"La Sala precisa que, en materia tributaria, conforme con los artículos 815 y 816 E. T., la compensación de saldos a favor con obligaciones fiscales pendientes de pago por el contribuyente procede a petición de parte o de oficio. Las reglas para solicitar la compensación están previstas en el artículo 815 del E. T. que dispone que "los contribuyentes o responsables que liquiden saldos a favor en sus declaraciones tributarias podrán solicitar su compensación con deudas por concepto de impuestos, anticipos, retenciones, intereses y sanciones que figuren a su cargo". Y, en el Decreto 1000 de 1997, que regula el procedimiento de la petición. La compensación de oficio, por su parte, está regulada por el parágrafo del artículo 816 del E. T., según el cual, "En todos los casos, la compensación se efectuará oficiosamente por la administración cuando se hubiese solicitado la devolución de un saldo y existan deudas fiscales a cargo del solicitante".²⁵

"Los pagos en exceso o de lo no debido pueden surgir de las declaraciones, de los actos administrativos o de las providencias judiciales, que determinen un valor pagado en exceso o la ausencia de obligación, lo que da derecho a solicitar su compensación o devolución".²⁶

Esta situación incierta de un fallo adverso, debe ser considerada por el Departamento de San Andrés Islas, como también la posibilidad de un fallo favorable en segunda instancia que profiera el Consejo de Estado.

Ante la situación planteada, por parte del Organismo de Control y en cumplimiento al Plan de mejoramiento, el DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, deberá ordenar que se adelanten todas las actuaciones legales y administrativas que se requieran, en su condición de Sujeto Activo del Impuesto de Alumbrado Público, en virtud de la prestación de este servicio, y por la misma presunción de legalidad de la Ordenanza N° 010 de 2010, a fin de que se continúe, con el cobro persuasivo y coactivo a los contribuyentes morosos de este tributo. La Gobernación del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, deberá interrumpir con las actuaciones administrativas-tributarias, de liquidaciones oficiales y cobro coactivo, las prescripciones por concepto de alumbrado público, que se puedan causar.

Así mismo, la gestión de cobro que debe continuar el DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, deberá apoyarse en un adecuado sistema de información, que permita que todas las actuaciones de cobro persuasivo y coactivo, la fiscalización, facturación, discusión y liquidación del tributo, sea registrada por un eficaz Sistema de información, donde se canalicen todas las actuaciones tributarias, con la debida consulta en línea, las facilidades de pago, el estado de cuenta de cada contribuyente, saldo por pagar, cartera y su situación tributaria en general, donde en tiempo real la Gobernación del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el operador y/o la Sociedad Economía Mixta Empresa Departamental de Servicios Públicos de San Andrés Isla S.A.- EMDESAI S.A, puedan acceder a la información tributaria. Estos procesos de cobro persuasivo y coactivo deberán adelantarse con aplicación a lo establecido en la Ley y al Reglamento Interno de Cartera.

4. LA ILEGALIDAD E INCONVENIENCIA DE UNA "ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA" DE TERMINACIÓN:

Con ocasión de la Auditoría al Sistema de Alumbrado Público del Departamento de San Andrés Islas, vigencia 2011 y 2012, practicada por la Contraloría General de la República, en desarrollo de la cual rindió informe Final de auditoría con referencia CGR-CDSMYE-GDSAI, estableciéndose como resultado de la misma, un plan de mejoramiento que actualmente se encuentra en ejecución, donde la Gobernación y la empresa EMDESAI S.A, se encuentran implementando acciones para subsanar las situaciones evidenciadas en hallazgos por el Organismo de Control, es menester dejar claro que la Gobernación de San Andrés Islas, considera que no existe fundamentos facticos, como tampoco jurídicos para una terminación del contrato social, por no existir causales legales para hacerlo, por una parte y en razón al que plan de mejoramiento por sustracción de materia, así lo descarta. Esto, en virtud de que se está desplegando acciones

²⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION CUARTA Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS
Bogotá, Veinticinco (25) de noviembre de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-27-000-2004-02015- 01(16713).

²⁶ Sentencia del 10 de febrero de 2003, exp. 13271, M.P. María Inés Ortiz Barbosa

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

Administrativas y Correctivas, con el propósito de continuar adoptando en el DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, tales mediadas hasta tanto se subsanen o se corrijan las situaciones evidenciadas en hallazgos u observaciones encontradas en la auditoria adelantada por la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA., para lo cual se continuará llevando a cabo el seguimiento de rigor, hasta que desaparezcan las causas que provocaron estas deficiencias Administrativas.

Una actuación administrativa del DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, debe átar encaminada a dar el alcance al Contrato Social, con la mejora continua que ha instruido la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA en aras de la satisfacción de las necesidades del Servicio de Alumbrado Público y el fortalecimiento Institucional de la Entidad.

En este sentido, una actuación administrativa que pretenda sin causal y sin justificación terminar con el Contrato Social, sería ilegal e inconveniente para el DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS, esencialmente por dos (2) razones: La primera, porque el DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS, no puede exceder las facultades, que le otorga la ley 80 de 1993. Hacerlo incurriría en falsa motivación y vía de hecho, y la segunda, porque cualquier revisión de legalidad del mismo, es de definición y competencia jurisdiccional; es decir sería la Justicia Contencioso Administrativa, como Juez natural la Autoridad competente para determinar la legalidad de los actos administrativos y del mismo Contrato de Sociedad.

Es pertinente dejar claro además, que los Actos Administrativos tienen una naturaleza y génesis completamente diferentes a los Contratos Administrativos, amén de la regulación especial que la ley hace para cada uno de estos institutos legales en forma particular.

Así las cosas, podemos colegir, que los Actos Administrativos bien pueden producirse dentro de una actuación administrativa contractual y que estos pueden ser objeto de demanda ante la Justicia administrativa, sin embargo el tratamiento que le da el legislador cuando se constituye una Sociedad de Economía mixta, como se expuso en precedencia es muy especial. Expusimos que la regla general, entonces para las Sociedades de economía mixta, es que estas, están sujetas a un régimen de derecho privado, criterio que la Corte Constitucional ha respaldado mediante Sentencias C- 629-2003 y C-388- 2011, en el sentido, de que las salvedades al régimen de derecho privado basadas en el porcentaje de participación pública tienen un importante fundamento en la preponderante misión que les atañe a esta modalidad Societaria. Legalmente las sociedades de economía mixta se rigen por la reglas de derecho privado, son sociedades de comercio sujetas al derecho mercantil, con las limitaciones expresas que la Constitución y la ley establezcan.

En efecto, con sujeción a las normas legales y reglamentarias vigentes, en particular a lo que establece la Ley 489 de 1998, el Código de Comercio y las normas aplicables a la materia, el Departamento de San Andrés Islas, promovió y constituyó una SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA DEL ORDEN DEPARTAMENTAL, como organismo descentralizado por servicios, bajo la forma de sociedad comercial anónima, denominada EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SAN ANDRÉS ISLA S.A. EMDESAI S.A, la cual en su constitución cumplió y cumple con los requisitos de Ley.

De esta manera recapitulamos entonces, de que el Acto Administrativo su definición y existencia provienen de la Ley , en tanto que el contrato de Sociedad, al provenir de un Acuerdo de voluntades de las partes, impide a la Administración, que existiendo una relación de consuno, no es posible pensar en una terminación del contrato. Debería llevarse a cabo por parte de la Entidad un proceso complejo que exigiría acciones y operaciones mentales, requisitorias, causales y probanzas que, hoy no existen, para tomar una decisión tan delicada. Dicho de otra forma, de qué forma podría establecerse unas causales, que no se dan de manera ostensible y menos aun cuando en la dialéctica de actos administrativos proferidos por la Administración Departamental revestidos de legalidad y el clausulado del contrato de Sociedad, no existe el mínimo asomo de que se vulnere la Ley, aun con los esfuerzos mentales para realizar un gran recorrido de búsqueda de causales que no se evidencian, en razón a que son inexistentes.

Si en gracia de discusión la Administración Departamental, pretendiera asimilar a un contrato estatal, el objeto social que ejecuta la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

DE SAN ANDRÉS ISLA S.A. EMDESAI S.A, para enlistarlo en una supuesta nulidad, de igual manera estas causales, no se encuadran y por consiguiente son inexistentes, por lo siguiente:

De conformidad, con lo preceptuado por el artículo 44 de la ley 80 de 1993, los contratos del Estado son absolutamente Nulos: (a) en los casos previstos en el derecho común y, (b) además, cuando: 1° se celebren con personas incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad prevista en la Constitución y la Ley, 2°, se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal; 30, se celebren con abuso o desviación de poder, 40, se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamente; y 5° se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el Art. 21 sobre tratamientos de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta Ley". Sobra decir que la causal que fundamente una eventual terminación unilateral debe de estar debidamente probada.

"De acuerdo con la redacción de esta disposición, para el legislador constituyen requisitos esenciales dentro del contrato estatal aquellos señalados en el Derecho Común cuyo desconocimiento llevaría a la nulidad absoluta. En este sentido, al desarrollar la primera parte de la norma y tratar de analizar su alcance en cuanto a los casos previstos en el derecho común encontramos que ese derecho está dado, según el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, por los estatutos civil y mercantil".²⁷

Entendido lo anterior, respecto al criterio legislativo de derecho común, estos son desarrollados entre otros, por el artículo 1741 del Código Civil, que enlista las causales de Nulidad Absoluta de los Contratos, entre estos los Estatales, es decir, además de las que enumera el artículo 44, las que se encuentran contenidas en el citado artículo 1741 del CC, según el cual hay nulidad absoluta de un contrato cuando contenga objeto o causa ilícita, o cuando se ha celebrado con personas absolutamente incapaces.

Del mismo modo, se entiende que hay objeto ilícito conforme al artículo 1519 del Código Civil cuando en un contrato la materia de que se trate: "contraviene al derecho público de la Nación".

Como todos sabemos, por regla general, la Nulidad es una sanción de aplicación enteramente jurisdiccional cuando falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor de los actos o contratos, pero para el caso de los Contratos Estatales, el artículo 45 de la ley 80 contempla una situación excepcional según la cual, el jefe o representante legal de la entidad pública *"deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenar su liquidación en el estado que se encuentre" en los casos previstos en los numerales 1, 2 y 4 del artículo anterior*" (el 44 obviamente).

Es claro, entonces, que si esta norma dice que solo en los casos 1, 2 y 4 del artículo 44 de la misma Ley 80, la Administración puede dar por terminado un contrato de manera unilateral, la conclusión es que, en los demás casos en que pueda darse una causal de Nulidad Absoluta de un contrato de la Administración, es decir, en cualquiera de los casos contemplados por fuera de ese enunciado y en el derecho común, no puede hacerlo y no puede hacerlo simplemente porque constitucionalmente la potestad para declarar la Nulidad de un acto o contrato es competencia de la Rama Jurisdiccional.

En esta perspectiva, precisamos que la declaratoria de nulidad no procede en sede administrativa, pues ello corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tal como lo ha venido advirtiendo el Consejo de Estado. **"la nulidad de un acto o contrato es en el derecho colombiano un asunto de definición jurisdiccional. Es el juez del contrato (administrativo o civil) o del acto administrativo el que puede anularlo por razones de ilegalidad. Si la administración lo hace queda la decisión viciada de incompetencia"**²⁸.

Debe entenderse que cuando el artículo 45 de la Ley 80 de 1.993, hace referencia a la declaratoria de oficio de la nulidad absoluta, se está indicando al Juez Administrativo, cuando esté plenamente demostrado en el proceso.

Es claro entonces, que el artículo 45 del Estatuto de Contratación Estatal, sólo faculta a los representantes legales de las entidades territoriales para dar por terminado un contrato estatal,

²⁷ Jaime Orlando Santofimio Gamboa — TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO — CONTRA TACION INDEBIDA Universidad Externado de Colombia — Tomo Cuarto, septiembre de 2006.

²⁸ CONSEJO DE ESTADO ..., Sec. Tercera. Sent. Jul. 10/90. Exp. 5.782.

16 ABR 2014

"Continuación Resolución No. -001735- De _____

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

cuando se presenten las causales establecidas en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, pero de ninguna manera las causales de nulidad contempladas en el derecho común, ya explicadas.

Del mismo modo, si la Administración quisiera invocar las causales establecidas en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, con la salvedad de asimilar el objeto social que se está ejecutando EMDESAI SA, a un contrato estatal, con la pretensión de terminarlo, tampoco podría hacerlo, en consideración a que estas tres causales no se dan por ausencia de fundamentación fáctica y jurídica. Dicho en otros términos, el contrato de sociedad que ejecuta EMDESAI S.A, no se ha celebrado con personas incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad prevista en la Constitución y la Ley, no se ha celebrado contra expresa prohibición constitucional o legal; ni se han declarado nulos los actos administrativos en que está fundamentado. Si no existen hechos como los enunciados en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 44 de la ley 80 de 1993, es decir si ninguna de ellas se tipifica como causales autorizadas legalmente, la pretensión o intención de terminar el contrato sería abiertamente ilegal e inconveniente.

Todo lo anterior, significa que la Administración Departamental, no puede revocar el contrato de sociedad administrativamente, sin que medie una providencia judicial que declare la Nulidad de la autorización para contratar, o la existencia de una norma que de manera EXPRESA prohibiera el contrato, sino que tiene que acudir a la Justicia Administrativa, para que allí se debata sobre la supuesta ilegalidad que esta considere. De considerar que existen vicios como los enunciados en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 44 de la ley 80 de 1993 debe realizar la verificación de los mismos, situación que en el objeto social que ejecuta EMDESAI S.A, no se dan por lo explicado anteriormente.

Sobre lo aquí planteado, destacamos lo que dice el Profesor Rodrigo Escobar Gil: *"El análisis del artículo 45 de la ley 80 de 1993 permite realizar la misma interpretación, es decir, que solo en los casos de violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, de infracción de las prohibiciones constitucionales o legales y de declaratoria de nulidad de los actos administrativos en que el contrato se funda, es posible la revocación o cesación por vía administrativa de los efectos jurídicos del contrato y no en los demás supuestos en que se presenten vicios de nulidad absoluta, porque en ello se configura una violación manifiesta de las normas jurídicas. Esta misma solución se ofrece en el derecho comparado..."*

"...Solo en estos casos la Administración debe proceder a revocar el contrato, previa la verificación de los vicios que sirven de fundamento a esta decisión, en los demás supuestos tendrá que acudir a la justicia administrativa para desvirtuar la presunción de legitimidad del contrato mediante la prueba de la existencia del vicio o defecto que se oculte tras la apariencia de normalidad"²⁹.

Dicho lo anterior, y apreciando con detenimiento todo el contenido de los actos administrativos precontractuales y del plenario contractual a partir de la constitución de la Sociedad de Economía Mixta denominada EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SAN ANDRÉS ISLA S.A. EMDESAI S.A., no es posible para la Gobernación Departamental, acudir a una decisión administrativa unilateral para declarar una supuesta ilegalidad contractual, sin acudir a la vía Jurisdiccional.

FUNESTAS CONSECUENCIAS ECONÓMICAS, FINANCIERAS Y DE GESTIÓN QUE GENERARÍA REVOCAR EL CONTRATO:

La Administración Departamental de San Andrés Islas, ha examinado administrativamente con responsabilidad y mesura toda la situación jurídica, con los efectos vinculantes que ha generado la constitución de la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SAN ANDRÉS ISLA S.A. EMDESAI S.A y la ejecución del objeto social a cargo de esta Sociedad de Economía mixta, considerando que con el plan de mejora continua que ha instruido la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, se deberá continuar con la satisfacción de las necesidades del Servicio de Alumbrado Público, con el debido fortalecimiento Institucional de la Entidad. Las consecuencias que se desprenderían de una demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho o Reparación del Daño contra la decisión de una eventual terminación unilateral de un Contrato, como el que

²⁹ Obra: "Teoría General de los Contratos de la Administración Pública" LEGIS, 2003, pag.383 y ss. Rodrigo Escobar Gil.

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

ejecuta EMDESAI S.A, sería nefasta para la Administración Departamental y podría provocar un detrimento patrimonial.

En desarrollo de los mandatos de los artículos 6 y 90 constitucionales, el primero sobre responsabilidad por extralimitación de funciones y el segundo sobre la posibilidad de repetición contra quien haya actuado con dolo o culpa grave en la gestión que haya dado lugar a la generación de daños a los particulares, la Ley 678 de 2001 reglamenta la responsabilidad patrimonial de los agentes del estado a través de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición. Esto significa que una errada decisión podría afectar no solamente al Patrimonio del Departamento, sino también al de los servidores públicos que den lugar a acciones de reparación y/o repetición.

Por exigencia legal, cuando se causa un perjuicio a un Contratista y este demanda un acto administrativo proferido por la Entidad Pública que lo afecta, el demandante podrá estimar la cuantía indemnizatoria, teniendo en cuenta los valores causados y perjuicios a que dio origen la falta de pago y la decisión arbitraria del representante legal de la Entidad Territorial.

La estimación de una eventual indemnización, al momento de ser determinada en el curso de la demanda, deberá considerar los perjuicios accesorios como lo ha establecido el Consejo de Estado.

Consecuente con lo anterior, el Departamento de San Andrés Islas, continuará desplegando toda la actuación administrativa, tendiente a cerrar todas las inconformidades y observaciones formuladas por la Contraloría General de la Republica, lo que significa que subsanará en forma definitiva el hallazgo contractual, conforme al plan de mejoramiento, sin arriesgarse a generar una controversia contractual que podría generar en forma grave solo mayores riesgos indemnizatorios, con la posibilidad de que se traduzca en una cuantiosa indemnización, que podría generar un detrimento patrimonial para la entidad Territorial.

5. DE LA CONSTITUCIÓN DE UNA FIDUCIA DE ADMINISTRACIÓN Y PAGO POR PARTE DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES NO IMPLICA PERDIDA DE AUTONOMIA DE ESTAS:

La Contraloría General de la Republica, en el informe de auditoría, respecto al contrato de Fiducia Mercantil, dijo: "**HALLAZGO N°9. Contrato de fiducia.** La Empresa Departamental de Servicios Públicos de San Andrés Isla S.A., EMDESAI, suscribió un contrato de Fiducia Mercantil con Fiduciaria de Occidente, cuyo objeto es manejar, custodiar y administrar los recursos correspondientes a la renta proveniente del Impuesto de Alumbrado Público, así como los demás bienes que aporte el Fideicomitente para el desarrollo del contrato, previa autorización de la Fiduciaria.

Se evidenció en dicho contrato, que no se establece la existencia de un Comité Fiduciario por lo que el Municipio no asiste a la toma de decisiones; lo anterior se debe a que el contrato de Fiducia para la administración de recursos públicos producto del recaudo del impuesto de alumbrado público en el Municipio de San Andrés Islas se celebró entre la empresa EMDESAI y la Fiduciaria sin la intervención del municipio y sin tener en cuenta el origen del recurso a administrar y la naturaleza del contrato a celebrar.

Para la CGR resulta inadecuado ya que trae como consecuencia que dichos recursos que son provenientes del impuesto de alumbrado público, es decir, son públicos y son del Municipio, no están siendo supervisados y controlados por este, para garantizar lo anterior, es necesario que el Municipio haga parte del comité fiduciario, con voz y voto, lo cual le permitirá tener control y supervisión de los recursos de la fiducia.

Esto ocurre por fallas en la etapa de planeación, lo que ha impedido que el Municipio tenga un control directo en el manejo de los recursos y en consecuencia desconozca en el detalle el comportamiento financiero y administrativo de dicho Contrato. Hallazgo administrativo."

Frente a este hallazgo, el Departamento de San Andrés Islas, deberá ordenar, con sujeción al plan de mejoramiento, que se adelanten todas las actuaciones legales y administrativas que se requieran, para que la Entidad Territorial, haga parte del mismo, con ocasión del contrato de Fiducia Mercantil con Fiduciaria de Occidente, cuyo objeto es manejar, custodiar y administrar los recursos correspondientes a la renta proveniente del Impuesto de Alumbrado Público, así como los demás bienes que aporte el Fideicomitente para el desarrollo del contrato, previa autorización de la Fiduciaria, el cual se celebró entre la Empresa Departamental de Servicios Públicos de San Andrés Isla S.A., EMDESAI, con Fiduciaria de Occidente. De igual manera en desarrollo del contrato de Fiducia Mercantil, se deberá institucionalizar, un Comité Fiduciario, para que el

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

Departamento de San Andrés Islas intervenga en la toma de decisiones con voz y voto; en consideración a que el contrato de Fiducia para la administración de recursos públicos producto del recaudo del impuesto de alumbrado público tiene su origen en ese tributo, el cual es materia de administración.

En consecuencia, de lo anterior, el DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, deberá concomitantemente adelantar la supervisión y control a los recursos de la fiducia.

Es importante traer a colación referente Jurisprudenciales sobre esta materia, como los proferidos por la Corte Constitucional, al referirse a la constitución de la fiducia de administración y pago dijo que de manera alguna implica la pérdida de su autonomía por parte de las Entidades Territoriales, veamos:

"3. 2.1. Los demandantes afirman que la constitución de la fiducia sobre la que versa la norma acusada, "UJ restringe las facultades de los municipios, departamentos, de los gobernadores, alcaldes y corporaciones, para ejercer libremente la autonomía administrativa y fiscal que se establece en la Constitución Política"23. En este orden de ideas, la constitución de la fiducia, afirman, "castra" la autonomía administrativa de las entidades territoriales, es decir, viola el artículo 287 de la Constitución.

Entiende la Corte, con base en el principio pro actione, que cuando los demandantes señalan que la norma que aquí se analiza, "castra" la autonomía de las entidades territoriales, quieren decir que ella le impone una limitación excesivamente gravosa.

Interpretando así el cargo, la Corporación procede al estudio de constitucionalidad de/literal f) del artículo 61 de la Ley 617 de 2000.

3.2.2. Debe tenerse en cuenta, como primera medida, que el artículo 61 de la Ley 617 de 2000 carece ya de vigencia. En efecto, su literal g. señala que uno de los requisitos que se deben cumplir por parte de las entidades territoriales para que la Nación otorgue garantía de los créditos que éstas adquieran con entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Bancaria, consiste en "Que los acuerdos de ajuste fiscal se suscriban antes del 30 de junio del 2000".

No obstante, aunque ya no se encuentra vigente, la prescripción acusada continúa surtiendo efectos, pues fue bajo su tenor que las entidades territoriales suscribieron los respectivos acuerdos de reestructuración y obtuvieron, de parte de la Nación, la garantía de los créditos adquiridos con las entidades financieras correspondientes, acuerdos éstos que continúan vigentes. Con base en dicha consideración, esta Corporación procederá a realizar el estudio de fondo sobre la exequibilidad de la norma en cuestión.

3.2.3. En segundo lugar, advierte la Corte que la obligación contenida en el literal f. del artículo 61 de la Ley 617 de 2000 no recae sobre las entidades territoriales sino sobre la Nación. En efecto, el encabezado del artículo en cuestión señala: "La Nación otorgará garantías a las obligaciones contraídas por las entidades territoriales con entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Bancaria, cuando se cumplan todos los siguientes requisitos [...]".

Así, se tiene que la norma acusada no afecta ni podría afectar de manera directa la autonomía de las entidades territoriales. No obstante lo anterior, limitar el estudio de la norma acusada a sus consecuencias directas, es por completo insuficiente, pues es evidente que el mandato allí contenido, cuyo destinatario directo es la Nación, implica, en todo caso, una carga a los entes territoriales que será analizada a la luz del texto constitucional. Dicha carga se manifiesta en la fiducia que les corresponde constituir como requisito para que la Nación pueda otorgar las garantías respecto de los créditos que soliciten al sector financiero para adelantar los acuerdos de reestructuración que les corresponda.

3.2.4. Hechas las anteriores aclaraciones, procede la Corte a establecer si el literal f. del artículo 61 de la Ley 617 de 2000, vulnera el artículo 287 de la Constitución como consecuencia de la prescripción según la cual si una entidad territorial deseaba que la Nación fuera garante de las deudas que adquiriera con las entidades financieras autorizadas para el efecto, debía constituir una fiducia de administración y pago de todos los recursos que fueran destinados al pago del endeudamiento garantizado.

3.2.5. Encuentra la Corte que carece de asidero la afirmación de los demandantes en el sentido de que el literal f. del artículo 61 de la Ley 617 de 2000 imponía una gravosa limitación a las entidades territoriales. Si bien es cierto que la constitución de la fiducia contemplada en dicho artículo, implica una limitación a la autonomía de las entidades territoriales que requieran la garantía referida, esta limitación es menor y se restringe a lo acordado por la propia entidad territorial que la constituye24. En efecto, de acuerdo con las normas sobre fiducia, es claro que corresponde al fiduciario administrar los bienes entregados según las instrucciones del constituyente, es decir, de la entidad territorial.

En este orden de ideas, se tiene que la fiducia de administración y pago, no implica para la entidad territorial una pérdida de su autonomía pues ella conserva la facultad de fijar las prioridades de gasto y de ordenarlo dentro del marco del contrato celebrado. El fiduciario debe obedecer las órdenes de gasto provenientes de la autoridad competente dentro de la entidad territorial.

3.2.6. Encuentra la Corte algunas razones adicionales que deben ser también valoradas para confirmar la exequibilidad de la norma acusada.

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

3.2.6.1. En primer lugar, se debe tener en cuenta que las entidades territoriales gozaron de autonomía para decidir si querían o no contar con la garantía de la Nación respecto de los créditos que le solicitaran al sector financiero para adelantar sus acuerdos de reestructuración. De esta forma, si bien el cumplimiento del literal f. del artículo 61 de la Ley 617 de 2000 implicó alguna limitación de la autonomía de las entidades territoriales que obtuvieron la garantía referida en dicho artículo, tal limitación fue resultado del ejercicio de su autonomía misma.

3.2.6.2. En segundo término, la constitución de la fiducia por parte de las entidades territoriales como requisito para que la Nación pudiera otorgar garantía de los créditos solicitados al sector financiero, encuentra sustento en por lo menos dos finalidades legítimas. Primero, porque la fiducia de administración que describe la norma acusada, reduce el riesgo que asume el garante ...la Nación respecto de los créditos que adquieran las entidades territoriales con las entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Bancaria y cuyo pago ella garantiza. Así pues, hay una relación evidente entre la fiducia la cual se constituye para la administración y pago de los créditos necesarios para adelantar los acuerdos de reestructuración y la garantía ofrecida por la Nación ¿que es sólo respecto de las obligaciones para cuyo cumplimiento se constituye la fiducia....

De esta manera, la exigencia contenida en el literal f. del artículo 61 de la Ley 617 de 2000 buscaba proteger el patrimonio de la Nación, finalidad por completo ajustada a la Carta25.

Segundo, porque la garantía otorgada por la Nación ¿bajo la condición de que se constituyera por parte de las entidades territoriales una fiducia adecuada para proteger el patrimonio nacional¿, era necesaria para que las entidades financieras aceptaran ser acreedoras de unas entidades territoriales que, de no contar con la garantía de la Nación, difícilmente podrían ser destinatarias de crédito por parte de las instituciones financieras y, en especial, de las vigiladas por la Superintendencia Bancaria, tal como lo exige la norma.

En efecto, es claro que una entidad territorial sólida desde la óptica financiera, no tendría necesidad alguna de recurrir a la Nación para que ésta garantizase los créditos a adquirir. Así lo confirma el literal c. del mismo artículo 61, según el cual, otro de los requisitos necesarios para obtener garantía de la Nación consistía en "Que las entidades territoriales tengan deudas que deban ser reestructuradas para recuperar su capacidad de pago".

En consecuencia, la norma acusada buscaba abrir la posibilidad de que las entidades territoriales pudiesen acceder a unos créditos que de otra forma no les serían otorgados, sin que ello pusiera en grave riesgo el patrimonio nacional.

En consecuencia, el literal f. del artículo 61 de la Ley 617 de 2000 será declarado constitucional".³⁰

En este tema del contrato de Fiducia Mercantil, como el que se celebra para la ejecución de servicios de alumbrado público, con la expedición de Ley 1386 de 2010, el legislador estableció la prohibición para las entidades territoriales de contratar con terceros particulares el desarrollo de las funciones tributarias de gestión, fiscalización, liquidación, discusión y cobro mediante convenios o contratos, o en actos administrativos de delegación de las referidas funciones. Es por ello, que se deja la claridad de que el Departamento de San Andrés Islas, no ha delegado en particulares, como tampoco en la empresa Departamental de Servicios Públicos de San Andrés Isla S.A., EMDESAI, la potestad tributaria con ocasión de la ejecución del objeto social. En efecto, con el contrato de Fiducia Mercantil con Fiduciaria de Occidente, celebrado con la Empresa Departamental de Servicios Públicos de San Andrés Isla S.A., EMDESAI, el Departamento no ha delegado en la fiducia ninguna actividad de administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones e imposición de sanción de los tributos del Departamento. El objeto de los contratos de concesión de alumbrado público, como también, en es te caso el objeto social de la empresa EMDESAI, es la prestación de un servicio público, distinto al de recaudar y administrar tributos.

Sobre este tema del contrato de Fiducia Mercantil, la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, en respuesta al OFICIO 80881-1368 DE MAYO 8 DE 2013 emitido por la GERENCIA DEPARTAMENTAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, aclaró y precisó lo siguiente:

"OBSERVACIÓN 8. CONTRATO DE FIDUCIA"

Las tributarias para la facturación y recaudo de los tributos, le compete exclusivamente al ente territorial, y por disposición legal contenida en la Ley 1386 de 2.010, dichas funciones están prohibidas delegarlas en los particulares, pero en tratándose del Impuesto de alumbrado público, existe una excepción para que las empresas comercializadoras de energía eléctrica puedan hacerlo a través de sus facturaciones, y en la Isla de San Andrés, las actividades de facturación y recaudo del impuesto de alumbrado público, lo realiza la empresa SOPESA. La facturación y recaudo de está en cabeza de la empresa SOPESA, por contrato realizado entre las partes (Gobernación-SOPESA). Como quiera que SOPESA S.A. maneja sus recursos a través de fiducia mercantil, los recursos que se generan con ocasión del recaudo ingresan a este encargo.

³⁰ Corte Constitucional- SENTENCIA C-1098/01.

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

La administración no ha delegado en terceros la administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones e imposiciones de sanciones en terceros.

Se reitera que el Departamento no ha delegado respecto de impuesto de alumbrado público, ninguna de las actividades prohibidas por la Ley 1386 de 2010. De otro lado, el concepto emitido por el doctor Luis Fernando Vigota Quiñones, Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial de la Dirección de Apoyo Fiscal, Ministerio de Hacienda y Crédito Público; con radicado 2-2010-023208, dispone lo siguiente:

"A partir de la línea argumentativa expresada a lo largo del presente oficio y en particular de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29 de la ley 1150 de 2007, consideramos que la facturación y el recaudo conjunto del impuesto de alumbrado con el servicio de energía, no constituyen el objeto de la prohibición de que trata el artículo 1 de la ley 1386 de 2010, en la medida en que tales convenios suscritos con las empresas prestadoras del servicio de energía no impliquen la realización de funciones administrativas de fiscalización (investigación), liquidación oficial de tributos y sanciones, discusión, devoluciones y cobro coactivo. El encargo fiduciario constituido por EMDESAI, es diferente al encargo fiduciario que maneja SOPESA. Hay que dejar en claro, que este encargo no es para manejar ni administrar el tributo."

Finalmente el Departamento de San Andrés, deberá desplegar las actuaciones legales y administrativas pertinentes, en virtud del contrato de Fiducia Mercantil con Fiduciaria de Occidente, celebrado con la Empresa Departamental de Servicios Públicos de San Andrés Isla S.A., EMDESAI, con Fiduciaria de Occidente, para que la Entidad Territorial haga parte del mismo. En desarrollo del contrato de Fiducia Mercantil, el DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA; deberá promover un comité fiduciario para que la Entidad Territorial pueda intervenir en la toma de decisiones con voz y voto, con la debida supervisión y control a los recursos de la fiducia.

6. CONSIDERACIONES FINALES

Frente a las observaciones y hallazgos, que la Contraloría General de la República, formuló a la Gobernación, con ocasión de la Auditoría al Sistema de Alumbrado Público del Departamento de San Andrés Islas, con aplicación de los principios de la gestión fiscal y normas de auditoría gubernamental colombianas (NAGC) compatibles con las normas internacionales de auditoría — (NIA's) y con políticas y procedimientos prescritos por el respetado Órgano de Control Fiscal, el Departamento viene desplegando las actuaciones administrativas correspondientes con la debida ejecución de actividades y respuesta a cada observación.

Al rendir la Contraloría General de la República en Junio de 2013, el informe de auditoría con referencia CGR-CDSMYE-GDSAI respecto al servicio de alumbrado público que se presta en el Departamento de San Andrés Isla vigencia 2011 y 2012, se presenta por parte del Órgano de Control hechos relevantes que se resumen en el informe de auditoría. De igual manera, el respetado Organismo de Control, al evaluar los procesos administrativos de la entidad sujeta a su control, ha tenido en cuenta indicadores, planes, proyectos y recursos, para diagnosticar lo que realiza el Departamento a través de la Sociedad de Economía Mixta- EMDESAI S.A., para el cumplimiento de sus objetivos misionales. De otro parte, en virtud de la Auditoría al Sistema de Alumbrado Público del Departamento de San Andrés Islas, teniendo, en cuenta la complejidad de la Sociedad Economía Mixta Empresa Departamental de Servicios Públicos de San Andrés Isla S.A. — EMDESAI S.A., en lo que respecta el manejo de los recursos provenientes del impuesto de Alumbrado Público, la Contraloría, adelantó averiguación fiscal a esta empresa y anuncia en el informe que continuará con una actuación especial de fiscalización frente a este tema específico.

Producto de este informe de Auditoría y en ejercicio de la vigilancia fiscal que realiza la Contraloría General del Departamento de San Andrés Islas, se generó un plan de mejoramiento actualmente en ejecución, donde la Gobernación y la empresa EMDESAI S.A, se encuentran cumpliendo con la implementación de acciones para subsanar o corregir las situaciones evidenciadas en hallazgos u observaciones que a criterio del Organismo de Control, vienen afectando o pueden afectar de manera considerable un buen desempeño en la prestación de servicio de Alumbrado Público.

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

Con el objeto de hacer un adecuado seguimiento a las acciones emprendidas por el Departamento San Andrés Islas, en el marco del Plan de Mejoramiento acogido, con ocasión de lo que se hace contener en el mismo, con las acciones y con el propósito de subsanar o corregir situaciones que afectan su desempeño y su cometido institucional, la Gobernación, se encuentra aunando todos los esfuerzos, para fortalecer el desempeño institucional, para lo cual se está dando cumplimiento a las actividades, en conjunto con la Sociedad de Economía Mixta EMSADAI S.A, bajo la orientación del Órgano de Control.

En el proceso de legalidad, que adelantó, con ocasión de la auditoria, la Contraloría General de la Republica al Sistema de Alumbrado Público del Departamento de San Andrés Islas, este Organismo indicó en el punto 2.1.3: *"Dentro de la Auditoría se constató que la Administración Departamental no ha suscrito contrato para la Administración, Operación y Mantenimiento (AOM) del servicio de Alumbrado Público con la Sociedad Economía Mixta Empresa Departamental de servicios públicos de San Andrés Isla S.A.- EMDESA S.A., persona jurídica de naturaleza privada; que establezca las obligaciones de las partes, así como las cláusulas de garantía, reversión de la infraestructura, obligatoriedad de modernización del sistema, de interpretación, modificación y terminación unilateral, caducidad y de interventoría del mismo, según lo establece el artículo 29 de la Ley 1150 de 2007".*

Es por ello, que la Administración Departamental, deberá adelantar todas las actuaciones legales y administrativas que se requieran para que el DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, de alcance al Contrato social que ejecuta la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SAN ANDRÉS ISLAS S.A., -EMDESAI S.A., en donde se estructure conforme al plan de mejoramiento un documento que se denomine Estructura Integral o el que las partes denominen como documento de acuerdo de voluntades, que regule, compile, ajuste, aclare y de alcance tanto al contrato Social como a los demás documentos contractuales, dentro del marco de los principios, disposiciones, providencias, plan de mejoramiento y actos contractuales, el cual continuará gozando de presunción de legalidad, fuerza jurídica y vinculante con pleno efecto para las partes.

El documento que deberán suscribir las partes, debe indicar además, términos, obligaciones de las partes, reversión de la infraestructura, obligatoriedad de modernización de sistema, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes, entre otros, conforme a lo indicado en el Informe de Auditoria emitido por la Contraloría General de la República, en aras de la satisfacción de las necesidades del Servicio de Alumbrado Público y el fortalecimiento Institucional de la Entidad.

Dicho lo anterior, entra el despacho a tomar las medidas administrativas y correctivas relacionadas con la prestación del servicio de alumbrado público en el Departamento de San Andrés Islas. Para estos efectos, la Gobernación de San Andrés tomará estas medidas para precaver cualquier situación que puede afectar las finanzas de la Entidad Territorial. Estas acciones Administrativas y correctivas se adoptarán hasta tanto se subsanen o se corrija las situaciones evidenciadas en hallazgos u observaciones, por lo que se continuará con el seguimiento de rigor, hasta que desaparezcan las causas que provocaron estas, conforme al Informe de Auditoría.

En este mismo contexto, la Gobernación de San Andrés, continuará impartiendo las instrucciones pertinentes a la Oficina de Control Interno, de conformidad con el artículo 9° de la ley 87 de 1993, con la finalidad de que se continúe, con el debido acompañamiento en los términos del Plan de Mejoramiento establecido, para lo cual deberá medir y evaluar la eficiencia y eficacia de todas las actuaciones que se deben desplegar para cerrar todas las observaciones y/o no conformidades formuladas por la Contraloría General de la República. De esta manera, con la aplicación de los correctivos necesarios para el cumplimiento de las metas u objetivos previstos por la Entidad Territorial se deben satisfacer con cada uno de los requerimientos impartidos por el Organismo de Control Fiscal.

El seguimiento al plan de mejoramiento, que mediante este Acto Administrativo se adopta, tiene como objetivo establecer el grado de avance y cumplimiento de las acciones Administrativas y Correctivas.

En mérito de lo expuesto,

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar y Adoptar la continuación de Acciones Administrativas y Correctivas en el DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, hasta tanto se subsanen o se corrijan las situaciones evidenciadas en hallazgos u observaciones encontradas en la auditoria adelantada por la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA., para lo cual se llevará a cabo el seguimiento de rigor, hasta que desaparezcan las causas que provocaron estas deficiencias Administrativas, materia del Plan de Mejoramiento.

El DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA deberá emprender todos los esfuerzos necesarios, para fortalecer el desempeño Institucional; a fin de que incida en una eficiente prestación del servicio de alumbrado público, con acciones conjuntas entre la Entidad Territorial y la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SAN ANDRÉS ISLAS S.A., - EMDESAI S. A, bajo la orientación del Órgano de Control.

ARTÍCULO SEGUNDO : Ordenar e Instruir a la OFICINA DE CONTROL INTERNO DEL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, de conformidad con la ley 87 de 1993, para que continúe con el debido acompañamiento a cada una de las actividades correctivas en los términos del Plan de Mejoramiento.

Para estos efectos, la OFICINA DE CONTROL INTERNO DEL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA deberá medir y evaluar la eficiencia y eficacia de todas las actuaciones que se deben desplegar para cerrar todas las observaciones y/o no conformidades formuladas por la Contraloría General de la República, para el cumplimiento de las metas u objetivos previstos por la Entidad Territorial que satisfagan cada uno de los requerimientos impartidos por el Organismo de Control Fiscal.

PARAGRAFO: La OFICINA DE CONTROL INTERNO DEL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, deberá continuar con el diseño de procedimiento de evaluación de los riesgos de eventuales errores significativos en la gestión y resultados de la Entidad.

ARTÍCULO TERCERO: Ordenar que se adelanten todas las actuaciones legales y administrativas que se requieran para que el DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, de alcance al Contrato social que ejecuta la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SAN ANDRÉS ISLAS S.A., -EMDESAI S.A., en donde se estructure conforme al plan de mejoramiento un documento que se denomine Estructura Integral o el que las partes denominen como documento de acuerdo de voluntades, que regule, compile, ajuste, aclare y de alcance tanto al contrato Social como a los demás documentos contractuales, dentro del marco de los principios, disposiciones, providencias, plan de mejoramiento y actos contractuales, el cual continuará gozando de presunción de legalidad, fuerza jurídica y vinculante con pleno efecto para las partes.

El documento que deberán suscribir las partes, debe indicar además, términos, obligaciones de las partes, reversión de la infraestructura, obligatoriedad de modernización de sistema, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes, entre otros, conforme a lo indicado en el Informe de Auditoria emitido por la Contraloría General de la República, en aras de la satisfacción de las necesidades del Servicio de Alumbrado Público y el fortalecimiento Institucional de la Entidad.

ARTÍCULO CUARTO: Ordenar que se adelanten todas las actuaciones legales y administrativas que se requieran para que el DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, en la prestación del servicio de Alumbrado

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

Público garantice una eficiente Supervisión directa e interventoría externa a la prestación del Servicio de Alumbrado, las cuales deberán adelantarse en los aspectos de orden técnico, financiero, Público en relación con la ejecución del servicio de Alumbrado Público.

Para estos efectos, el Departamento deberá hacer el seguimiento con indicadores de gestión, incluyendo indicadores sobre el cumplimiento de la calidad establecida para el Operador del servicio de alumbrado público.

La Supervisión por una parte que adelante el DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA SE CONTINUARÁ PARA EFECTOS DEL CONTRATO SOCIAL O EL QUE SE AJUSTE, a través del Secretario de Hacienda. Del mismo modo la Secretaria de Hacienda del Departamento deberá llevar a cabo la supervisión del Contrato de recaudo y facturación celebrado con la Administración Departamental con la Sociedad Productora de Energía de San Andrés Islas S.A. E.S.P., SOPESA S.A.E.S.P., mediante contratos 244 de 2011 y 099 de 2012, y los demás actos contractuales que las partes acuerden en los términos Ley, en desarrollo de estos contratos.

PARÁGRAFO PRIMERO: En cuanto a la interventoría técnica esta deberá adelantarse respecto al objeto Social que ejecuta la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SAN ANDRÉS ISLAS S.A., -EMDESAI S.A.. La interventoría que se contrate a cargo de la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SAN ANDRÉS ISLAS S.A., -EMDESAI S.A., deberá igualmente realizarse para la debida ejecución de los contratos celebrados entre la Administración Departamental con la Sociedad Productora de Energía de San Andrés Islas S.A. E.S.P., SOPESA S.A. E.S.P.

PARAGRAFO SEGUNDO: El DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, deberá propiciar la continuidad o celebración de un contrato de Interventoría técnica, a cargo de la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SAN ANDRÉS ISLAS S.A., -EMDESAI S.A., sea esta con la Empresa EDDAS de encontrarse vigente y/o con las personas naturales o jurídicas idóneas para estos efectos, que permita constatar las actividades desarrolladas en la prestación del servicio.

PARAGRAFO TERCERO: La supervisión e Interventoría que se ejercite durante todo el término de la prestación del servicio de Alumbrado Público, deberá comprender la vigilancia en forma eficiente de las actividades llevadas a cabo por la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SAN ANDRÉS ISLA S.A. — EMDESAI S.A.. Los controles y monitoreo que debe llevar a cabo el DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, debe comprender la revisión y seguimiento a la Interventoría técnica que esta Entidad Territorial tiene con la Empresa EDDAS de encontrarse vigente, y/o con las personas naturales o jurídicas idóneas para estos efectos, que permita constatar las actividades desarrolladas en la prestación del servicio.

PARAGRAFO CUARTO: En el ejercicio de la supervisión e Interventoría externa, se deberá garantizar el seguimiento a cada uno de los contratos suscritos por parte de la Administración Departamental con la Sociedad Productora de Energía de San Andrés y Providencia SOPESA S.A. E.S.P. La vigilancia y control que se adelante a través de la supervisión directa del Departamento y de la Interventoría externa, debe entrañar igualmente, el seguimiento a la documentación contractual y a la ejecución de los contratos relacionados con la prestación del servicio de alumbrado público en San Andrés, entre EMDESAI y los particulares SOPESA y HERNAN DE JESUS HINCAPIÉ CORRALES.

PARAGRAFO QUINTO. El desarrollo de la supervisión e Interventoría debe implicar además, el seguimiento al registro Kárdex, registro contable del proceso de recibo y baja de los

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

elementos desmontados durante las actividades de mantenimiento preventivo y correctivo en la prestación del servicio de Alumbrado Público.

PARAGRAFO SEXTO. Ordenar que se adelanten todas las actuaciones legales y administrativas que se requieran, para que el DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA adelante la vigilancia y seguimiento al Contrato de Prestación de Servicios, conforme al clausulado del mismo. En ejercicio de la supervisión la entidad CONTRATANTE, adelantará el control a la ejecución del servicio que presta SOPESA S.A E.S.P, formulando las observaciones del caso, con la finalidad de que sean analizadas conjuntamente con el CONTRATISTA. Para estos efectos, la empresa SOPESA S.A E.S.P, deberá de manera continua entregar al Departamento los soportes de ejecución de actividades, y de manera simultánea la Sociedad EMDESAI S.A E.S.P, deberá facilitar los implementos necesarios a la empresa SOPESA S.A E.S.P y a la misma Gobernación de SAN ANDRÉS, para garantizar la debida ejecución LAS ACTIVIDADES DSE OPERACIÓN DEL SISTEMA DE ALUMBRADO PUBLICO.

ARTÍCULO QUINTO: Ordenar que se adelanten todas las actuaciones legales y administrativas que se requieran para que el DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, en la prestación del servicio de Alumbrado Público, se continúe con el cumplimiento de las normas y políticas ambientales establecidas por el Gobierno Nacional, el cumplimiento de la Ley 99 de 1993 y sus decretos reglamentarios, así como las normas especiales para el trámite de las autorizaciones y permisos específicos requeridos para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales, si a ello hubiere lugar que se requieran.

Para estos efectos, se debe definir un plan de acción en materia de gestión ambiental que describa el cumplimiento de objetivos, metas, costos, tiempos de ejecución y resultados de las actividades de alumbrado público en coordinación con el plan de gestión integral de residuos urbanos y peligrosos, que constituya la adopción de medidas que contribuyan a la mitigación y compensación de los impactos adversos que pueda ocasionar la operación del Sistema de Alumbrado Público.

La Administración Departamental y la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SAN ANDRÉS ISLA S.A. — EMDESAI S.A deberán adoptar de manera conjunta un Plan de Manejo Ambiental, para la gestión adecuada de los residuos peligrosos provenientes del Alumbrado Público, que la mitigación y compensación de los impactos adversos que pueda ocasionar la operación del Sistema de Alumbrado Público.

La Administración Departamental y la Sociedad Economía Mixta Empresa Departamental de Servicios Públicos de San Andrés Isla S.A.- EMDESAI S.A., deberán ajustar un Plan de Manejo Ambiental, para la gestión adecuada de los residuos peligrosos provenientes del Alumbrado Público. Este plan de manejo ambiental deberá incluir la evaluación de los impactos ambientales, indicadores ambientales, planes de contingencias, con la finalidad de establecer las actividades de control que contribuyan a prevenir y mitigar o corregir los impactos ambientales que se presentan en el área de influencia en la prestación del servicio de Alumbrado Público

De conformidad con el RETILAP, el Departamento de San Andrés, deberá continuar con el seguimiento correspondiente, para que el operador del servicio de alumbrado público y/o la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SAN ANDRÉS ISLA S.A. — EMDESAI S.A, implementen medidas preventivas y correctivas, a fin de contribuir a la optimización del servicio de alumbrado público a prestarse en el Departamento, con el objetivo de controlar la Contaminación Lumínica.

ARTÍCULO SEXTO: Ordenar que se adelanten todas las actuaciones legales y administrativas que se requieran para que el DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, en la prestación del servicio de Alumbrado Público, de conformidad con el Reglamento Técnico de Alumbrado Público- RETILAP., implemente, a través del operador y/o la Sociedad Economía Mixta Empresa Departamental de Servicios Públicos de San Andrés Isla S.A.- EMDESAI S.A, un sistema de información de alumbrado público que registre entre otros, la atención de quejas, reclamos y peticiones, inventario de equipos de la infraestructura del servicio de alumbrado público, recaudos del

POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

servicio de alumbrado público ,registro de datos como son: código de luminaria, ubicación, materiales utilizados, potencia, fecha de reparación, etc . Para estos efectos, el operador y/o EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SAN ANDRÉS ISLA S.A. — EMDESAI S.A, durante la ejecución de la prestación del servicio, deberán configurar un software que permita registrar la administración, operación y mantenimiento eficaz y eficiente del servicio de alumbrado Público. Esta sistematización de la información de manera ordenada y funcional , tendrá como objetivo garantizar la conservación de una base estadística que responda a las necesidades del servicio.

ARTÍCULO SEPTIMO: Ordenar que se adelanten todas las actuaciones legales y administrativas que se requieran para que el DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, en la prestación del servicio de Alumbrado Público, de conformidad con el Reglamento Técnico de Alumbrado Público- RETILAP., implemente, a través del operador y/o la Sociedad Economía Mixta Empresa Departamental de Servicios Públicos de San Andrés Isla S.A.- EMDESAI S.A., un manual de mantenimiento preventivo del alumbrado público, donde se indiquen todas las actividades de mantenimiento básicas durante la prestación del servicio. El mantenimiento preventivo debe determinar las acciones para evitar o eliminar las causas, las fallas potenciales del sistema y la prevención de su ocurrencia, mediante la utilización de técnicas de diagnóstico y administrativas que permitan su identificación.

ARTÍCULO OCTAVO: Ordenar que se adelanten todas las actuaciones legales y administrativas que se requieran, para que el DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, como Sujeto Activo del Impuesto de Alumbrado Público, en la prestación de este servicio, continúe, con el cobro persuasivo y coactivo a los contribuyentes morosos de este tributo de conformidad con la Legislación vigente. La Gobernación del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, deberá interrumpir con las actuaciones administrativas-tributarias, de cobro coactivo, las prescripciones de derechos por concepto de alumbrado público que se puedan causar.

La gestión de cobro que debe continuar el DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, deberá apoyarse en un adecuado sistema de información, que permita que todas las actuaciones de cobro persuasivo y coactivo, la fiscalización, facturación, discusión y liquidación del tributo, sea registrada por un eficaz Sistema de información, donde se canalicen todas las actuaciones tributarias, con la debida consulta en línea, las facilidades de pago, el estado de cuenta de cada contribuyente, saldo por pagar, cartera y su situación tributaria en general, donde en tiempo real la Gobernación del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el operador y/o la Sociedad Economía Mixta Empresa Departamental de Servicios Públicos de San Andrés Isla S.A.- EMDESAI S.A, puedan acceder a la información tributaria. Estos procesos de cobro persuasivo y coactivo deberán adelantarse con aplicación a lo establecido en el Reglamento Interno de Cartera.

ARTÍCULO NOVENO: Ordenar que se adelanten todas las actuaciones legales y administrativas que se requieran, para que el DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, haga parte del contrato de Fiducia Mercantil con Fiduciaria de Occidente, cuyo objeto es manejar, custodiar y administrar los recursos correspondientes a la renta proveniente del Impuesto de Alumbrado Público, así como los demás bienes que aporte el Fideicomitente para el desarrollo del contrato, previa autorización de la Fiduciaria, el cual se celebró entre la Empresa Departamental de Servicios Públicos de San Andrés Isla S.A., EMDESAI, con Fiduciaria de Occidente . De igual manera en desarrollo del contrato de Fiducia Mercantil se debe institucionalizar , un Comité Fiduciario, para que el Departamento intervenga en la toma de decisiones con voz y voto; en consideración a que el contrato de Fiducia para la administración de recursos públicos producto del recaudo del impuesto de alumbrado público tiene su origen en ese tributo materia de administración.

"Continuación Resolución No. 001735- De 16 ABR 2014

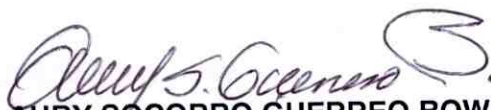
POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y CORRECTIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS ISLAS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CON OCASIÓN DE LA AUDITORIA ADELANTADA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, RESPECTO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

En consecuencia, el DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, deberá adelantar la supervisión y control a los recursos de la fiducia.

ARTÍCULO DECIMO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en el DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, a los 16 ABR 2014


AURY SOCORRO GUERREO BOWIE
GOBERNADORA

Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina