



CONTRALORÍA
GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI

ATENCIÓN REQUERIMIENTO No. 556-2018 V.U. 13611 - Agosto 24 de 2018

INFORME FINAL

SANTIAGO DE CALI, FEBRERO 22 DE 2019

1800.23.01.18



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

DIEGO MAURICIO LÓPEZ VALENCIA
Contralor General de Santiago de Cali

RODRIGO PÉREZ TIGREROS
Subcontralor

FELIPE SARDI URREA
Director Técnico ante Sector Educación (E)

EQUIPO AUDITOR

JUAN CAMILO MORA DE LA PAVA
Auditor Fiscal I

LUIS ALFONSO GONZÁLEZ PALACIOS
Profesional Especializado



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

ANTECEDENTES:

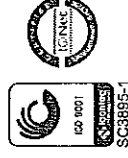
Mediante oficio con Radicado No. 20182200148751 de agosto 23 de 2018, la Personería Municipal trasladó petición suscrita por el señor Nelson de Jesús Herrera Cano, fechado el 31 de julio de 2018, por medio del cual solicita: *“se investigue del porque la zona verde ubicada entre Calles 72, a la 72C entre carreras 3 y 4 Norte barrio Floralía de la Comuna 6, fue parcelado casi en un tercera parte y desde hace años viene siendo explotada económicamente mediante la modalidad de Arrendamiento de un Vivero, un parqueadero, una cancha sintética, con graderías y espacio para cafetería y una venta de comidas rápidas, que incluso... esta investigación la inicie ante la Secretaría del Deporte, entidad que me contesto que ellos la habían entregado en administración a la Corporación para la Recreación Popular tal y conforme consta en el Contrato No. 4162.0.26.1.2398 de fecha 9 de diciembre de 2014...”*.

Mediante oficio con radicado No. 0700.23.01.18.2127 de agosto 6 de 2018, la Oficina de Control Fiscal Participativo remitió la denuncia a la Dirección Técnica ante Sector Educación a través del Requerimiento No. 556-2018 V.U.13611, de agosto 24 de 2018, donde se solicitó, a ésta dirección técnica se analizara y se verificara lo denunciado por el peticionario.

CONSIDERACIONES Y PRONUNCIAMIENTO DEL EQUIPO AUDITOR:

La Dirección Técnica ante el Sector Educación, en ejercicio de la función pública del control fiscal y con fundamento en las facultades otorgadas en los artículos 267 y 272 de la Constitución Política, adelantó las actuaciones pertinentes en atención al Requerimiento Ciudadano No. 556-2018 que hace referencia a irregularidades en la administración del *Parque Recreativo Floralía* ubicado entre las carreras 3N y 4N y las calles 72 a la 72C. Dado lo anterior, nos permitimos informarle que esta Dirección Técnica a través del equipo auditor que avocó conocimiento del requerimiento del asunto, adelantó las diligencias pertinentes tendientes a evaluar los puntos de la queja, las cuales se describen a continuación:

Se realizó Mesa de Trabajo No 01, el 16 de octubre de 2018 en las instalaciones de la Corporación para la Recreación Popular (CRP), en la cual se le hizo entrega al equipo auditor de contratos y movimientos contables de: tienda de comidas rápidas, parqueadero, cancha sintética y vivero. De igual forma la CRP expuso la ejecución presupuestal y contable del escenario deportivo de Floralía, entre la vigencia 2014 y la vigencia 2018, donde se evidenció que los ingresos por



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

contratos con particulares fueron reinvertidos en su totalidad en el mantenimiento del escenario deportivo.

De igual forma se les indagó, tanto a la Secretaría del Deporte y La Recreación como a la CRP, sobre las acciones que estas tomarían para solucionar la problemática denunciadas en el requerimiento en cuestión, obteniendo la siguiente respuesta: *Frente a la cancha sintética no habría problema porque este amoblamiento está acorde a la vocación, uso del parque recreativo y al contrato de administración. Frente al negocio de comidas rápidas y el vivero se les entregaría carta de terminación de contrato y con el parqueadero lo que se plantea realizar una reducción a 50 celdas de parqueo delimitadas.*

Posteriormente, se realizó Mesa de Trabajo No 02 el 01 y 06 de noviembre de 2018 en las instalaciones del escenario deportivo Floralia, en la cual se ejecutó levantamiento topográfico y se definieron las celdas de parqueo las cuales debe adecuar la CRP por ser el administrador del escenario. Frente a las comidas rápidas y al vivero, la CRP adquirió el compromiso de retirarlas, en un término final con fecha 15 de diciembre de 2018.

Por último, este ente de control recibió oficio con radicado No CRP - GJ27 del 03 de enero de 2019, en el cual la CRP informó las diferentes gestiones realizadas para retirar el vivero y las comidas rápidas del escenario deportivo, sin embargo, en el mismo se manifiesta que los arrendatarios (vivero y comida rápidas) buscaron asesoría jurídica y no aceptaron restituir los bienes de uso público a la CRP.

Por todo lo anteriormente expuesto, el equipo auditor determinó la siguiente observación:

Hallazgo Administrativo No. 01 con presunta Incidencia Disciplinaria

Mediante contrato No 4162.0.26.1.2398 celebrado el 19 de diciembre de 2017, el Municipio de Santiago de Cali – Secretaría de Deporte y la Recreación, entregó a la Corporación para la Recreación Popular, la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico, entre otros, de la Unidad Recreativa Floralia, ubicada en la Calle 72 C No BN -51 el Barrio Floralia. En atención a la queja ciudadana, atendida por la Contraloría General de Santiago de Cali, a través del Requerimiento No 556- 2018, V.U 13611 del 24 de Agosto de 2018, este ente de control evidenció que en la zona verde de propiedad del Municipio, entregada en administración a la Corporación para la Recreación Popular, funciona un vivero, un parqueadero, un negocio de comida rápida y una cancha sintética; actualmente se lograron acuerdos con relación al parqueadero, la cancha sintética y el espacio



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

de cafetería, en beneficio de la comunidad, de la actividad deportiva inherente al escenario, y el goce y disfrute del espacio público, conforme se describe en el presente informe.

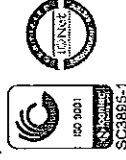
En relación con el negocio de comida rápida, objeto de la queja, de los documentos puestos a disposición de este órgano de control se observa que el 1º de junio de 2013, con vencimiento el 31 de diciembre de 2013 se suscribió con una persona natural, contrato de **arrendamiento de inmueble comercial**, un local kiosko cafetería por valor de \$250.000.00 mensuales; contrato que en su cláusula Primera –Objeto expresa: *El ARRENDADOR , en su calidad de delegatario, según contrato de administración delegada celebrada con el Municipio de Santiago de Cali, (...) cede en arrendamiento temporal a el ARRENDATARIO, y este bajo el mismo título recibe el Local Comercial de tipo CAFETERIA, local con área aproximada de 16 metros cuadrados, a continuación describe los linderos. Norte Calle 72 C – Oriente: UR Floralia Area Piscina; SUR: UR Floralia Area Piscina; Oeste Carrera 4 Norte. El cual se ha venido renovando en el tiempo hasta la fecha.*

De igual modo, existe un contrato de **Concesión de Espacio** suscrito el 16 de mayo de 2009, entre la Corporación para la Recreación Popular y un particular, de un área plana de aproximadamente 1300 Metros cuadrados ubicada dentro de la Unidad Recreativa Floralia, alinderada así: Sur: Calle 72; Occidente: Con Carrera 4 A Norte; Norte: Área de parqueadero, Oriente: Con cancha de Fútbol de la U. Recreativa. La Corporación cedió el espacio público, antes descrito, en calidad de delegatario, con fundamento en contrato de comodato celebrado con el Instituto de Crédito Territorial, INURBE y la CRP. En el contrato de concesión de espacio se autoriza al particular para vender plantas, tierra abonada, insumos agrícolas, y otros productos y artesanías para el cuidado de jardines. Este contrato de concesión se está vigente a la fecha y se ha renovado desde su suscripción.

De acuerdo con la certificación de calidad del bien, expedido por la Subdirección de Recurso Físico y Bienes Inmuebles, ubicado este en la Carrera 4ª entre calles 74 y 76C, y en la cual se encuentra la Unidad Recreativa Floralia, se evidenció que dicho inmueble se encuentra registrado como parte de patrimonio inmobiliario del Municipio, y posee el carácter de **Bien de Uso Público (Zona Verde)**.

La Ley 9 de 1989, en concordancia con la ley 388 de 1997, reglamenta y define el **espacio público en los siguientes términos:**

*Artículo 5º.- Adicionado por el Artículo 138 de la Ley 388 de 1997.
Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de*



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes.

(...)

Artículo 6°. - El destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los concejos, juntas metropolitanas o por el consejo intendencial, por iniciativa del alcalde o intendente de San Andrés y Providencia, siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes.

El retiro del servicio de las vías públicas continuará rigiéndose por las disposiciones vigentes. Los parques y zonas verdes que tengan el carácter de bienes de uso público, así como las vías públicas, no podrán ser encerrados en forma tal que priven a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito.

El Decreto 1504 de 1998 "Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial", establece en su Artículo 1° en concordancia con el mandato 82 Superior que, "Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. En el cumplimiento de la función pública del urbanismo. Los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo

Si bien el Decreto 1504 de 1998, antes citado, en su Artículo 18°, señala que los municipios y distritos podrán contratar con entidades privadas la administración, mantenimiento y el aprovechamiento económico para el municipio o distrito del espacio público, justamente establece límites a las facultades que se conceden al administrador, cuando precisa, a renglón seguido, sin que impida a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito.

De igual forma el Artículo 25 Ibídem establece:

Artículo 25°.- Los parques y zonas verdes que tengan el carácter de bienes de uso público no podrán ser encerrados en forma tal que priven a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito.

Para el efecto de parques y zonas del nivel local o de barrio que tengan carácter de bienes de uso público la entidad competente de su manejo administrativo, podrá encargar a organizaciones particulares sin ánimo de lucro y que representen los intereses del barrio o localidad la administración, mantenimiento, dotación y siempre y cuando garanticen el acceso al mismo de la población, en especial la permanente de su área de influencia.

(Subrayado y negrillas ajenas al texto original)



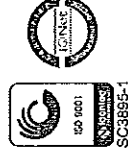
¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

De otro lado, tal como se desprende de la literalidad del Artículo 25 del Decreto 1548 de 1998, los parques y zonas verdes, con calidad de bienes de uso público, justamente como los que son objeto de la denuncia ciudadana, no pueden ser objeto de encerramiento que limite el uso y disfrute y libre tránsito de la comunidad y en este momento y de manera permanente se ha explotado económicamente por terceros un bien que no puede ser sujeto a afectación comercial, puesto que el aprovechamiento económico que permite la norma para el mantenimiento del bien, siempre debe ser consonante con su uso principal y natural, para cambiar el uso debe contar con las respectiva autorización del Concejo Municipal

Analizado el acervo probatorio del caso bajo examen, el ente auditor determina que las zonas que fueron entregadas a un particular, a través de contrato de arrendamiento comercial de una cafetería, y en contrato de concesión de espacio para el funcionamiento de un vivero por parte de la CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR entraña una vulneración directa a los términos contractuales y en especial a las normas que reglan la materia y que se citaron en los párrafos que anteceden, puesto que desnaturalizan el uso que el Municipio de Santiago de Cali – Secretaría del Deporte y la Recreación, ha dispuesto como Unidad Recreativa y deportiva.

La Secretaría del Deporte y la Recreación, dependencia responsable de la Administración de los bienes inmuebles bajo su asignación, debe formular la Política y el modelo de administración de los escenarios deportivos del Municipio de Santiago de Cali, de conformidad con el Decreto Municipal 0516 de 2018, y no ha ejercido cabalmente las responsabilidades antes señaladas, ni ha realizado de manera adecuada la supervisión de la Unidad Recreativa Floralia, entregada en Administración y Aprovechamiento Económico mediante contrato No 4162.0.26.1.2398, puesto que la anómala situación de uso de las zonas entregadas a particulares se ha mantenido en el tiempo sin que la administración adopte medidas que tiendan a la restitución de los bienes de uso público, irregularmente afectados a uso comercial por parte del administrador CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR.

La omisión de los deberes funcionales concretados en las normas que han sido señaladas, genera, una presunta falta disciplinaria al tenor de lo dispuesto en el Artículo 39 Numeral 1 de la Ley 1952 de 2018, así como del deber de seguimiento y control de la actividad contractual consagrado por el Artículo 84 y s.s de la Ley 1474 de 2012, por cuanto no se ha desarrollada una adecuada función de supervisión al permitir que esta situación se haya mantenido en el tiempo sin exigir la restitución de los bienes o adelantar las acciones conducentes a recuperar los espacios públicos materia de queja ciudadana.



Las situaciones irregulares descritas, se ocasionan en una inadecuada gestión de administración de los escenarios deportivos y la ausencia de una política clara y eficaz al respecto por parte de la Secretaría de Deporte y Recreación y el Municipio de Santiago de Cali, así como la presunta vulneración de la normatividad vigente y las disposiciones contractuales que afecta el derecho al libre uso del espacio público, el derecho a la recreación, al deporte, y al libre acceso de las zonas de uso público, en los términos que consagra la Carta Política y la Ley.

Hallazgo Administrativo No. 02 con presunta Incidencia Penal.

Mediante contrato No 4162.0.26.1.2398 suscrito el 19 de diciembre de 2017 el Municipio de Santiago de Cali – Secretaría de Deporte y la Recreación, entregó a la Corporación para la Recreación Popular, la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico, entre otros, de la Unidad Recreativa Floralía, ubicada en la Calle 72 C No BN -51 el Barrio Floralía. En atención a la queja ciudadana, atendida por la Contraloría General de Santiago de Cali, a través del Requerimiento No 556- 2018, V.U 13611 del 24 de Agosto de 2018, este ente de control evidenció que en la zona verde de propiedad del Municipio, entregada en administración a la Corporación para la Recreación Popular, funciona un vivero y un negocio de comida rápida, sobre zona de uso público frente a la cual se ha celebrado contrato de arrendamiento y concesión de espacio para la explotación económica de particulares.

Conforme los documentos puestos a disposición de este órgano de control se establece que el 1° de junio de 2013, con vencimiento el 31 de diciembre de 2013 se suscribió con una persona natural, contrato de arrendamiento de inmueble comercial, un local kiosko cafetería por valor de \$250.000.00 mensuales; contrato que en su cláusula Primera –Objeto expresa: *El ARRENDADOR, en su calidad de delegado, según contrato de administración delegada celebrada con el Municipio de Santiago de Cali, (...) cede en arrendamiento temporal a el ARRENDATARIO, y este bajo el mismo título recibe el Local Comercial de tipo CAFETERIA, local con área aproximada de 16 metros cuadrados, a continuación describe los linderos. Norte Calle 72 C – Oriente: UR Floralía Área Piscina; SUR: UR Floralía Área Piscina; Oeste Carrera 4 Norte. Igualmente, existe un contrato de Concesión de Espacio suscrito el 16 de mayo de 2009, entre la Corporación para la Recreación Popular y un particular, de un área plana de aproximadamente 1300 Metros cuadrados ubicada dentro de la Unidad Recreativa Floralía, alinderada así: Sur: Calle 72; Occidente: Con Carrera 4 A Norte; Norte: Área de parqueadero, Oriente: Con cancha de Fútbol de la U. Recreativa, con el cual se autoriza al particular para vender plantas, tierra abonada, insumos agrícolas y otros productos y artesanías para el cuidado de jardines. Los cuales se han venido renovando en el tiempo desde la fecha de su suscripción.*



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

Según se aduce por parte de la Corporación, cedió el espacio público, relativo al vivero, en calidad de delegatario, con fundamento en contrato de comodato celebrado con el extinto Instituto de Crédito Territorial, posteriormente denominado INURBE y la Corporación para la Recreación Popular en Octubre de 1989, por el término de 99 años.

Analizada la Minuta de Comodato presentada por la Corporación, se revela que el Instituto de Crédito Territorial, entregó a la Corporación un lote de terreno de aproximadamente 28.250 mts cuadrados alinderado así: Norte: con la carrera 4 Norte, Sur: Carrera 3ª D Norte, Este: Calle 72C y por el Oeste: Con la Calle 72, y de acuerdo con la cláusula tercera del citado documento; el lote de terreno objeto de comodato será destinado exclusivamente para la construcción de una unidad recreativa o polideportivo, complementario al equipamiento comunal de la Urbanización Floralía.

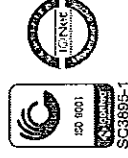
De acuerdo con la expresa disposición del contrato de comodato, la destinación a otros fines distintos a la construcción de la Unidad Recreativa o Polideportivo, genera la inmediata restitución del bien al antes ICT-INURBE, en ninguna parte del contrato de comodato se entrega este inmueble con el propósito que sea explotado económicamente por parte del comodatario, como evidentemente lo ha venido haciendo la Corporación, tal como se acredita con el Contrato de Concesión de Espacio destinado al vivero, objeto de la queja ciudadana.

Es de precisar que, tanto el Instituto de Crédito Territorial como el Instituto de Renovación Urbana no tienen existencia jurídica, y sólo subsisten los trámites de liquidación que adelanta el hoy Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio a través de la entrega a las entidades territoriales a título gratuito de los bienes que pertenecían a dichas entidades.

Con relación al contrato de comodato sobre bienes públicos la Lay 9ª de 1989 consagra lo siguiente:

Artículo 38°.- *Las entidades públicas no podrán dar en comodato sus inmuebles sino únicamente a otras entidades públicas, sindicatos, cooperativas, asociaciones y fundaciones que no repartan utilidades entre sus asociados o fundadores ni adjudiquen sus activos en el momento de su liquidación a los mismos, juntas de acción comunal, fondos de empleados y las demás que puedan asimilarse a las anteriores, y por un término máximo de cinco (5) años, renovables.*

Los contratos de comodato existentes, y que hayan sido celebrados por las entidades públicas con personas distintas de las señaladas en el inciso anterior, serán renegociados por las primeras para limitar su término a tres (3) años renovables, contados a partir de la promulgación de la presente Ley



Con lo cual se colige que el contrato de comodato que fundamenta, según la Corporación para la Recreación Popular, el contrato de concesión de espacio para el funcionamiento del vivero no tiene validez jurídica, no sólo por estar suscrito con una entidad pública extinta, sino en virtud de la limitación del término de duración de los mismos por el expreso mandato del Artículo 38 de la Ley 9ª de 1998 que se citó en antelación.

En las pruebas recaudadas por el ente auditor se presenta certificación de calidad del bien, expedido por la Subdirección de Recurso Físico y Bienes Inmuebles, en la cual se establece que el bien inmueble ubicado este en la Carrera 4ª entre calles 74 y 76C, y en la cual se construyó la Unidad Recreativa Floralia, se encuentra registrado como parte de patrimonio inmobiliario del Municipio, y posee el carácter de *Bien de Uso Público (Zona Verde)*. En dicha certificación no se especificó que sobre el bien se registre ningún tipo de gravamen o limitación a la propiedad, relativo específicamente a comodatos vigentes a la fecha.

La administración de los escenarios deportivos corresponde a la Secretaría del Deporte, en cumplimiento de su misión institucional y la Recreación y conforme a sus funciones está facultada para celebrar contratos de administración y mantenimiento como el suscrito con la Corporación para la Recreación Popular, no obstante, las disposiciones contractuales no facultan a dicha Corporación en su calidad de Administrador para celebrar contratos de naturaleza comercial con particulares para dar un uso distinto al inherente a la naturaleza del bien inmueble sobre el cual recae el negocio jurídico particular.

La venta de flores, plantas, tierra y artesanías, nada tiene que ver con la del uso propio de un escenario deportivo, y la naturaleza del bien (zona verde) por lo tanto, la actuación desplegada por la Corporación para la Recreación Popular, excede y extralimita las facultades que en virtud del contrato de administración le han sido conferidos por la Secretaría de Deporte, al disponer irregularmente y sin fundamento legal un bien de uso público; conducta que presuntamente se encuadra en el tipo penal definido como Abuso de Confianza, consagrado en los Artículos 249 y 250 del Código Penal.

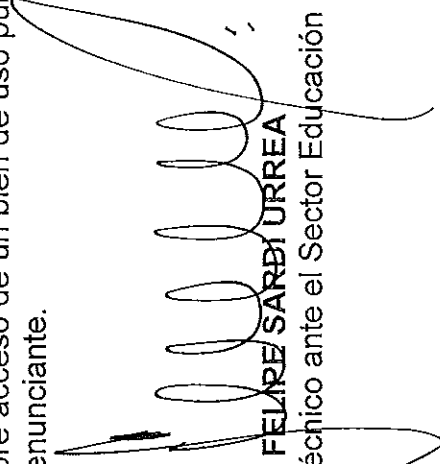
En el caso que nos ocupa, el Abuso de Confianza Calificado se materializa por el uso indebido del bien entregado a título no traslativo de dominio, abusando de funciones discernidas, reconocidas o confiadas por autoridad pública y sobre bienes pertenecientes a empresas o instituciones en que el Estado tenga la totalidad o la mayor parte, recibidos a cualquier título, conforme lo establece los numerales 1 y 3 del Artículo 250 del Código Penal.



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

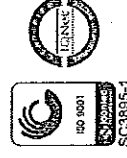
En virtud del postulado consagrado en el Artículo 6 de la Carta Política, es deber de los particulares responder ante las autoridades por infringir la Constitución y la Ley y conforme el Artículo 3 de la Ley 80 de 1993, igualmente los mismos, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones, lo cual se predica para la Corporación para la Recreación Popular cuya naturaleza mixta y sin ánimo de lucro, persigue igualmente el interés público que aquí subyace presuntamente vulnerado.

Los hechos presuntamente irregulares que han sido descritos, tal como se demuestra, se causan en una conducta que contraviene en forma directa la ley y las disposiciones contractuales que además de las incidencias disciplinarias y penales que, presuntamente, han sido configuradas, comporta como efecto, una limitación al uso y disfrute, libre acceso de un bien de uso público que perturba los derechos de la comunidad denunciante.



FELIPE SARBÍ URREA

Director Técnico ante el Sector Educación (E)



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

