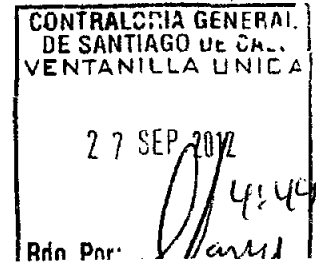




Cecilia Ochoa
Sep 28/12 4:30 PM



Santiago de Cali, 27 de septiembre de 2012

0100.08.01.12.483

Doctor
RODRIGO GUERRERO VELASCO
Alcalde de Santiago de Cali
Ciudad



No. 2012-4111-003146-2
Asunto: **FUNCION DE ADVERTENCIA IRREGULARIDADES MUNICIPIO D**
Fecha Radicado 28/09/2012 11:57:49

Usuario Radicador CARLOS VICTORIA
Destino DESPACHO ALCALDE
Remitente (EMP) CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
Visite Nuestra Pagina - <http://www.cali.gov.co>
Santiago de Cali (Valle del Cauca) Cem Torre Alcaldia, Linea 195



2812411100314662

Asunto: FUNCIÓN DE ADVERTENCIA

Tema: PRESUNTAS IRREGULARIDADES E SOCIEDAD ENTRE EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y EL COMPLEJO COMERCIAL DESEPAZ GALERIA DE ORIENTE S. A.

Respectado Alcalde

En cumplimiento de la responsabilidad de vigilancia fiscal prevista en el Artículo 272 de la Constitución Política y en la Ley 42 de 1993, la Contraloría General de Santiago de Cali, se permite remitir la presente Función de Advertencia, con el fin de coadyuvar en el mejoramiento permanente de la gestión Pública destinada a generar bienestar social para toda la ciudadanía caleña y además preservar el erario de la Entidad Territorial

ANTECEDENTES

El 19 de diciembre de 2001 mediante el Acuerdo No. 087 de 2001, el Concejo de Santiago de Cali autorizó al señor Alcalde de la época, para que constituyera una sociedad de economía mixta con inversionistas privados, cuyo objeto principal sea la promoción, mercadeo y construcción del Complejo Comercial DESEPAZ Galería de Oriente.

El 25 de septiembre de 2002, el Municipio Santiago de Cali constituyó la Sociedad de Economía Mixta mediante Escritura No 3596 con un capital de \$5.697 millones; cuyo objetivo fundamental fue la construcción de un centro comercial "Parque Comercial Río Cauca", según consta en el Decreto Municipal No 086 del 2005.

Claridad debida • Calidad de vida!



Del mismo la sociedad se constituyó con cinco (5) socios y sus aportes en ese momento fueron los siguientes:

- La sociedad anónima de carácter privado denominada "PRONET S.A.", con un aporte de \$3.816,89 millones, de los cuales solo pagó \$2.229,09 millones, según consta en el Certificado de la Cámara de Comercio de Santiago de Cali.
- El Municipio Santiago de Cali, con el aporte de un lote de 85.455 Mts2, ubicado entre las Carreras 75A y 75B a continuación de la Planta de Tratamiento de Puerto Mallarino, avaluado en \$1.709 millones, suscrito y pagado.
- Tres accionistas (personas naturales, familiares del mayor accionista de PRONET S.A.), con un aporte de \$170,91 millones, suscrito y pagado.

Así las cosas, la composición accionaria inicial y original de la sociedad Complejo Comercial DESEPAZ Galería de Oriente S. A., era la siguiente:

- | | |
|------------------------------|-------|
| • PRONET S.A. | 67,0% |
| • Municipio Santiago de Cali | 30,0% |
| • Personas Naturales | 3,0% |

De acuerdo a certificación de la Cámara de Comercio, actualmente la composición accionaria de la sociedad es la siguiente:

- | | |
|------------------------------|-------|
| • PRONET S.A. | 54,2% |
| • Municipio Santiago de Cali | 41,6% |
| • Personas Naturales | 4,2% |

La sociedad PRONET S.A., a la fecha no ha cumplido con las obligaciones contraídas, solo aportó el 54,2% del valor total de la sociedad.

En la escritura de constitución de la sociedad (escritura No 3596 del 25 de septiembre de 2002), el Municipio exigió que se consignara una salvedad en el Artículo 55 que dice: "***prohibase a la sociedad constituirse como garante de obligaciones de terceros y caucionar con los bienes sociales, obligaciones distintas de las propias, salvo en los casos en que las obligaciones sean contraídas por empresas en las cuales la compañía sea propietaria de un porcentaje apreciable de los derechos sociales o de las acciones de la empresa de que se trate, y los resuelva así la Junta Directiva por unanimidad de votos. Con todo, la sociedad no podrá dar como garantía en ningún evento, el bien inmueble recibido como aporte del Municipio de Santiago de Cali.***



Con esta salvedad consignada en el Artículo 55 de los estatutos de dicha sociedad, el Municipio pretendía salvaguardar un bien público, previniendo así, que si la sociedad no obtenía los resultados esperados, no se presentara detrimento patrimonial para el Municipio.

Además, el párrafo único del Artículo 46 dice "**las decisiones de la asamblea referente a reforma de estos estatutos o a la enajenación o gravamen de la totalidad de los bienes de la empresa, requerirán para su validez, que sean aprobadas por el voto favorable de las personas que representen no menos del 70% de las acciones representadas en la reunión...**".

El 24 de julio de 2007 se convocó a una asamblea extraordinaria de accionistas, a la cual fue invitado el Señor Alcalde del momento, donde además se remite el orden del día, donde se incluye, la reforma del artículo 55 de los estatutos de la sociedad.

El 31 de julio de 2007 se realizó la asamblea extraordinaria y el Municipio, el cual ya estaba notificado previamente, NO asistió ni se excusó.

En dicha asamblea se aprobó la reforma estatutaria que permitió cambiar el Artículo 55 que prohibía dar en garantía el bien inmueble aportado por el Municipio a la sociedad. Como el Municipio NO asistió, dicha reforma esta **PRESUNTAMENTE VICIADA DE NULIDAD**, puesto que se aprobó con los socios, cuyos aportes reales solo sumaban hasta ese momento el 58.4% del total accionario y según el párrafo del Artículo 46 de los estatutos, esta decisión solo se podía tomar "con **NO** menos del 70% de los accionistas".

El 8 de agosto de 2007 por medio de la escritura No 3129 en la Notaria 11 de Santiago de Cali, el representante legal del Complejo Comercial DESEPAZ Galería de Oriente S. A., protocolizó una reforma estatutaria que modificó el Artículo 55 de la sociedad en mención, que prohibía dar en garantía el bien aportado por el Municipio a la sociedad, quedando así: "**... la sociedad Complejo Comercial DESEPAZ Galería de Oriente S. A., podrá dar como garantía real sus bienes inmuebles constituyendo hipoteca sobre los mismos...**".

El 9 de julio de 2008 (casi un año después), la sociedad Complejo Comercial DESEPAZ GALERÍA DE ORIENTE S. A. en cabeza de su representante legal, constituyó una fiducia mercantil irrevocable, de garantía a favor de unas mesas de dinero, manejada por la Fiduciaria CORFICOLOMBIANA para garantizar unas obligaciones del complejo, **AFECTANDO EL TERRENO APORTADO POR EL MUNICIPIO A LA SOCIEDAD**. La cuantía del fideicomiso es de \$3.222.083.828.



Según el Código Civil, el fideicomiso o la propiedad fiduciaria es “la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición”. En ese orden de ideas, podemos precisar que la sociedad transfirió la propiedad del lote aportado por el Municipio fideicometiendo para garantizar el pago de una obligación que vale más que el avalúo del lote y además, de manera irrevocable.

FUNDAMENTOS LEGALES

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 119 de la Constitución Política de Colombia, la vigilancia de la Gestión Fiscal, que desarrollan los Servidores Públicos y Particulares que manejen fondos o bienes del Estado, corresponde a la Contraloría General de la República.

En virtud de lo dispuesto en el Artículo 272 de la Constitución Política, en el nivel territorial, las funciones ejercidas por la Contraloría General de la República, corresponden, a las Contralorías Territoriales, cuando en su contexto señala, “*La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva*”.

El Decreto Ley 267 de 2000, en su Artículo 5 Numeral 7, faculta a la Contralorías General de la República a “advertir sobre operaciones o procesos en ejecución para prever graves riesgos que comprometan el patrimonio público y ejercer el control posterior sobre los hechos así identificados”

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, fijo los parámetros para el ejercicio de la función de advertencia, cuando en su concepto No. 1348 del 20 de mayo de 2002, deja consignado entre otros aspectos que:

“La función de advertencia es excepcional, y consiste en indicarle a la administración los riesgos detectados por el organismo de control fiscal, en procesos anómalos o en operaciones en ejecución, a fin de que ésta tome las medidas pertinentes tendientes a evitar el menoscabo de los dineros públicos.

Su Carácter es técnico, preventivo o proactivo y debe ser ejercida dentro de los parámetros que enmarcan el control fiscal, es decir, en ejercicio de los sistemas de control fiscal, como es el financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación de control interno...”



De ahí que cuando se detecten posibles riesgos al patrimonio económico y se tengan elementos de juicio bien sea técnico, financiero y jurídico, se debe advertir sobre el posible daño o detrimento económico de la entidad pública

Es importante resaltar que la Ley 1474 de julio de 2011 en su Artículo 129, en la sección tercera que habla de las medidas especiales para el fortalecimiento del ejercicio de la función del control fiscal territorial, en los literales d y e consagra lo siguiente:

d) "Énfasis en el alcance preventivo de la función fiscalizadora y su concreción en el fortalecimiento de los sistemas de control interno y en la formulación y ejecución de planes de mejoramiento por parte de los sujetos vigilados..."

e) "Desarrollo de aplicación de metodologías que permitan el ejercicio inmediato del control posterior y el uso responsable de la función de advertencia".

ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, este ente de control encuentra que el fideicomiso constituido es irrevocable, tácitamente se transfirió la propiedad al fiduciario, quedando el fideicomitente sin posibilidad de revocarlo a no ser que se realice el pago la obligación que en este caso es superior al valor del bien fideicometido. La propiedad ha quedado a discreción del fiduciario, el cual en cualquier momento lo puede entregar al fideicomisario o beneficiario, en este caso las mesas de dinero anteriormente mencionadas.

Los bienes sujetos a fideicomiso irrevocable se vuelven inembargables y salen del mercado ya que su propiedad tácitamente se transfiere, por lo tanto, ese bien en la realidad ya no hace parte de los activos de la sociedad Complejo Comercial DESEPAZ Galería de Oriente S. A.

En la vigencia 2007 en cabeza del señor Alcalde SABAS RAMIRO TAFUR REYES en el cual los representantes designados por Municipio como delegados para conformar la Junta Directiva de la "**SOCIEDAD COMPLEJO COMERCIAL DESEPAZ GALERIA DE ORIENTE S.A.**" fueron JORGE HERNAN MEJIA MONTES Y MAURICIO OTERO, periodo en el cual se realizó la asamblea extraordinaria con fecha de 31 de julio de 2007 y el Municipio Santiago de Cali, el cual ya estaba notificado previamente, NO asistió ni se excusó. En dicha asamblea se aprobó la reforma estatutaria que permitió cambiar el Artículo 55 que prohibía dar en garantía el bien inmueble aportado por el Municipio a la sociedad. lo anterior se protocolizó mediante la escritura pública No 3129 en la notaria 11 de Cali.



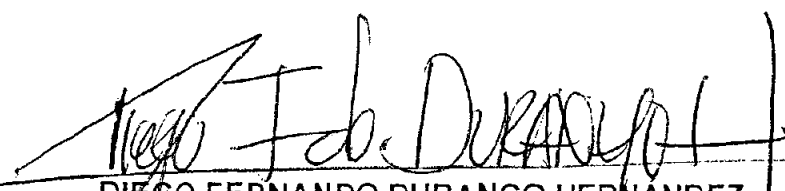
En el 2008, en la administración del señor Alcalde JORGE IVAN OSPINA GOMEZ y como miembros de la Junta Directiva del Complejo Comercial en mención, los señores ARTURO BARCO DIAZ y ERIKA ZAPATA LERMA), la sociedad Complejo Comercial DESEPAZ Galería de Oriente S. A. en cabeza de su representante legal, constituyó una fiducia mercantil irrevocable de garantía a favor de unas mesas de dinero, y manejada por la Fiduciaria CORFICOLMBIANA para garantizar unas obligaciones del complejo, afectando el terreno aportado por el municipio a la sociedad. La cuantía del fideicomiso fue de \$3.222.083.828.

FUNCIÓN DE ADVERTENCIA

Por lo anteriormente expuesto, de manera respetuosa le remito la presente Función de Advertencia, con el fin de salvaguardar el patrimonio público representado en este caso por el lote ubicado en la Carrera 25 entre Calles 75 A y 75 B, aportado por el Municipio de Santiago de Cali a la sociedad de economía mixta COMPLEJO COMERCIAL DESEPAZ GALERIA DE ORIENTE S.A.

Las actuaciones que desarrolle su Administración con ocasión de la presente Función de Advertencia deberán ser comunicadas oportunamente a este Ente de Control Fiscal.

Cordialmente,



DIEGO FERNANDO DURANGO HERNANDEZ
Contralor General de Santiago de Cali (E)

Copia: Doctora Leonor Abadía Benítez Directora Técnica ante Administración Central

LAB/HBP/AFD

Claridad debida • Calidad de vida!

