



Bogotá D.C. 13 agosto de 2020

Señores

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Cra. 69 #44-35

Bogotá

REFERENCIA: Derecho de Petición - Solicitud de Control Fiscal Preventivo y Concomitante.

Respetados Señores

ANGÉLICA LOZANO CORREA, actual Senadora de la República, obrando como ciudadana en ejercicio, identificada como aparece al pie de mi firma, con fundamento en la Constitución Política de Colombia y en consideración de la Ley 1755 de 2015, respetuosamente me dirijo a ustedes en ejercicio del derecho fundamental de petición, para solicitar la aplicación del Control Fiscal Preventivo y concomitante con base en los siguientes:

I. HECHOS

1. Sobre la importancia de la Ciénaga Grande de Santa Marta para el equilibrio ambiental y la preservación de la biodiversidad

- 1.1.** La Ciénaga Grande de Santa Marta (en adelante CGSM) es un complejo de humedales que contiene la laguna costera más grande de Colombia, junto con una extensa red de pantanos, ríos, llanuras de manglar y llanuras costeras, planicies aluviales, zonas marinas, salares, cuerpos de dunas y ciénagas que cubren aproximadamente 400.000 hectáreas del noroccidente del departamento de Magdalena.
- 1.2.** La CGSM, al ser un humedal, es altamente sensible a las variaciones en cantidad, calidad, tránsito o permanencia del recurso hídrico. Así mismo, debido a la amplia oferta de servicios ecosistémicos que provee la Ciénaga a sus habitantes y la forma como éstos han gestionado dichos servicios, esta dinámica se reconoce como un sistema socioecológico.
- 1.3.** En consecuencia, las intervenciones que afecten el recurso hídrico, en cualquiera de las dimensiones mencionadas, repercute en las formas de vida de los habitantes de la CGSM, por lo cual las obras que allí se realicen deben contar con un conocimiento y planeación profundos y actualizados para no

incurrir en impactos negativos y en la degradación de la salud ambiental y pública del territorio.

- 1.4. Frente a la dinámica hidrológica y, concretamente, a las obras de rehabilitación y restablecimiento hidráulico, estos han tenido históricamente un impacto negativo en la Ciénaga debido a una deficiente de planeación ambiental estratégica en el marco de la sostenibilidad y la visión de la CGSM como un sistema socioecológico, lo que impide la circulación necesaria del recurso hídrico para mantener el funcionamiento del humedal. Así, las operaciones de dragado y mantenimiento hidráulico no logran atacar el problema generador de la crisis hidrológica de la CGSM, sino que, por el contrario, se enfocan en reducciones temporales de sus consecuencias.

2. Sobre el llamado de la Convención Ramsar para la preservación de la CGSM

- 2.1 En enero de 2017, la Secretaría de la Convención Ramsar realizó el informe de asesoramiento No. 82 sobre el sitio Ramsar de la Ciénaga Grande de Santa Marta, en el que se hace un estudio de las condiciones actuales del ecosistema, se llegan a unas conclusiones y se plantean unas recomendaciones con la finalidad de recuperar, restaurar y conservar la CGSM.
- 2.2 Dentro de las conclusiones del estudio, se establece la necesidad de reevaluar las obras de infraestructura correspondientes a los caños que conectan el río Magdalena hacia la CGSM para restaurar el estado ecológico del humedal.
- 2.3 En consecuencia, sugirió reevaluar la operación de las obras hidráulicas de intercambio hídrico con el mar, para estimar los balances hídricos y de sales y elaborar un plan de mantenimiento de caños eficaz para mantenerlos abiertos y con gastos de diseño óptimo de acuerdo a los resultados del modelo matemático del balance hidrológico integrado.

3. Informes de la Contraloría sobre las intervenciones realizadas en la CGSM

- 3.1. En consecuencia, sugirió reevaluar la operación de las obras hidráulicas de intercambio hídrico con el mar, para estimar los balances hídricos y de sales y elaborar un plan de mantenimiento de caños eficaz para mantenerlos abiertos y con gastos de diseño óptimo de acuerdo a los resultados del modelo matemático del balance hidrológico integrado.
- 3.2. En enero de 2019, la Contraloría General de la Nación realizó informe de auditoría financiera sobre CORPAMAG, Autoridad Ambiental que ha contratado la realización de obras públicas con la finalidad de garantizar el equilibrio ecológico de la CGSM.
- 3.3. En este informe, se evidencia que la ejecución presupuestal de CORPAMAG no ha sido razonable y se establece que el Plan de Mejoramiento de la gestión presupuestal ha sido inefectiva.
- 3.4. Además, en el Anexo: *Hallazgo N°24. Intervenciones a la CGSM - Administrativo con Presunta Incidencia Disciplinaria (A24-D17)* se evidencia la falta de planeación en los contratos 01 de 2006, 04 de 2006, 093 de 2014, 097 de 2014, 152 de 2016, 161 de

2016, 171 de 2016, 176 de 2016, 206 de 2016 y 184 de 2016, los cuales tenían la finalidad de recuperar, restaurar y conservar la CGSM, y cuyos resultados ambientales no fueron definidos ni comprobados.

- 3.5. En diciembre de 2019, la Contraloría General de la Nación realizó informe de auditoría de desempeño de la gestión del MADS y demás Autoridades Ambientales en la implementación de la política nacional de humedales interiores de Colombia.
- 3.6. En este informe, se presentó una señal de alarma frente a lo que sucede en la Ciénaga Grande de Santa Marta, pues en dicho sector hubo modificación de cauces naturales por la construcción de diques y terraplenes en el predio La Española, y presenta dudas sobre las intervenciones de dragados, en el sentido que no se evidencia que estos se orienten por herramientas pertinentes.

4. Aspectos Relevantes del Proceso de Selección Abreviada SAMC 007 de 2020

- 4.1. El 2 de junio de 2020, la Corporación Autónoma Regional de Magdalena dio paso a la apertura del proceso de contratación estatal de Selección Abreviada de Menor Cuantía con la finalidad de adjudicar un contrato de obra destinado a la restauración hidráulica y ambiental de tributarios del sector occidental de la CGSM en el departamento del Magdalena y la restauración ambiental del Caño Martinica y Caño Hondo como aporte a la recuperación del ecosistema de la CGSM en el departamento del Magdalena.
- 4.2. El mencionado contrato busca tener incidencia en la jurisdicción de la Ciénaga Grande del Magdalena, municipios de Salamina, Remolino, Pivijay y Sitio Nuevo.
- 4.3. Dentro del proceso de contratación, se estima que el presupuesto que será ejecutado para la realización de las obras será de setenta y siete mil trescientos veintidós millones trescientos veintisiete mil doscientos ochenta y seis pesos (\$ 77.322.327.286) dentro del cual se incluyen costos directos e indirectos. Este presupuesto se ejecutará de la siguiente manera:
 - En el año 2020 se ejecutarán \$ 61.451.164.854
 - En el año 2021 se ejecutarán \$ 15.871.162.432
- 4.4. En el documento de Estudios Previos, CORPAMAG identifica la necesidad y justificación de su propuesta de obra pública sobre restauración hidráulica y ambiental en la CGSM. No obstante, los fundamentos plasmados en estos estudios previos son abiertamente insuficientes y por ende no cumplen con el principio de planeación, situación que presenta una amenaza a los derechos colectivos al medio ambiente sano, equilibrio ecológico, patrimonio público y moralidad administrativa.
 - 4.4.1. En primer lugar, la Corporación no integra un Plan de Manejo Ambiental en los documentos previos ni en el pliego de condiciones, instrumento de

gran importancia para evitar y mitigar riesgos ambientales que se producen por la realización de obras de tipo hidráulico.

- 4.4.2. Segundo, CORPAMAG no incluye en los documentos previos las recomendaciones realizadas por el Comité de expertos de la Convención Ramsar, siendo que las recomendaciones de este grupo de expertos son esenciales para restaurar y preservar la CGSM.
- 4.4.3. Tercero, la entidad justifica la realización de las obras públicas con un modelo hidráulico no actualizado, pues se evidencia que este estudio ha sido utilizado desde la década de 1990 y no ha sido eficaz para la restauración y rehabilitación de la CGSM.
- 4.4.4. Cuarto, CORPAMAG le da un alcance indebido a un estudio de INVEMAR sobre la CGSM, debido a que este no abarca todo el ecosistema intervenido y omite considerar varias zonas de importancia ecológica.
- 4.4.5. Quinto, se evidencia que la propia entidad no define las actividades u objetivos que busca satisfacer con la ejecución del proyecto.
- 4.5. El 17 de julio de 2020, CORPAMAG presenta el informe de evaluación de las propuestas presentadas por UNION TEMPORAL DRAGADOS CGSM 2020, CONSORCIO PHDV y CONSORCIO ALFA CORPAMAG, donde el CONSORCIO PHDV es el único proponente que cumple con los requisitos habilitantes y se solicita a los otros subsanar los requisitos técnicos y financieros de su propuesta.
- 4.6. El 29 de julio de 2020, CORPAMAG presenta en la plataforma del SECOP I, tanto el informe de evaluación definitivo como las respuestas a las observaciones realizadas sobre el informe de evaluación de fecha del 17 de julio de 2020. Al tenerse en cuenta las observaciones realizadas al informe de evaluación preliminar, en el informe de evaluación definitivo se evidencia que ninguno de los proponentes cumple con los requisitos habilitantes del proceso de selección, y en consecuencia el Comité de Evaluación recomienda declarar desierto el proceso de selección abreviada SAMC 007 de 2020.
- 4.7. El 10 de agosto de 2020, a las 10:00pm, la entidad pública en la plataforma del SECOP I un nuevo informe de evaluación final, en el que establece que el CONSORCIO PHDV es el único proponente que cumple con todos los requisitos habilitantes del pliego de condiciones, sin consideraciones, documentos adicionales u observaciones, que fundamenten el cambio de decisión del Comité Evaluador para considerar que el CONSORCIO PHDV cumple con los requisitos necesarios para ser adjudicatario del contrato del proceso de selección abreviada SAMC 007 de 2020.
- 4.8. De acuerdo con la última adenda publicada por CORPAMAG, el 11 de agosto de 2020, se pretende realizar la audiencia de adjudicación, la adjudicación y

suscripción del contrato de obra del proceso de selección abreviada mencionado.

II. SOLICITUD DE CONTROL FISCAL PREVIO Y AUDITORÍA DE CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DEL CONTRATO.

1. Con fundamento en el Decreto 403 de 2020, hacer uso del control fiscal previo y concomitante para advertir a CORPAMAG que las obras publicas que se pretenden contratar mediante el proceso de Selección SAMC 007 de 2020 representan un riesgo inminente a los derechos colectivos al patrimonio público y a la moralidad administrativa, y por lo tanto la entidad debe abstenerse de adjudicar y celebrar el contrato.
2. En caso de que se suscriba el contrato de obra pública que objeto de la selección abreviada SAMC 007 de 2020, realizar Auditoría de Cumplimiento de los requisitos del contrato, con el fin de proteger los derechos colectivos al patrimonio y a la moralidad administrativa.
3. Subsidiariamente, indagar sobre el costo y utilidad pública de las obras públicas que se pretenden contratar mediante el proceso de selección SAMC 007 de 2020 con el fin de evitar una afectación a los derechos colectivos al patrimonio público y a la moralidad administrativa.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Los fundamentos que sustentan el presente derecho de petición a la Contraloría de realizar el control preventivo y concomitante sobre CORPAMAG en el proceso de selección abreviada SAMC 007 de 2020, se presentarán de la siguiente manera:

En primer lugar, se presentarán los fundamentos constitucionales y normativos del derecho de petición. Una vez realizado esto, se presentarán consideraciones sobre la potestad de la Contraloría General de la República para ejercer el control fiscal preventivo y concomitante, que tiene como fuente de derecho el Artículo 167 de la Constitución Política y el Decreto 403 de 2020. Posteriormente, se realizará una explicación de la importancia del principio de planeación en la contratación estatal y su relación con el patrimonio público. Por último, se aplicarán estas instituciones al caso en concreto, con lo cual, se evidenciará que las obras que se pretenden contratar en el proceso de selección SAMC 007 de 2020 representan un riesgo

inminente al patrimonio público, por lo que la Contraloría debe realizar un control preventivo y concomitante para evitar ese riesgo.

1. SOBRE EL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN

De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política y las demás normas aplicables al derecho de petición incluida la ley 5 de 1992, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, por motivos de interés general. De igual forma, en ejercicio del derecho de petición, el ciudadano puede requerir información y/o realizar consultas.

A su vez el artículo 13 de la Ley 1755 de 2015 establece lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma. Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.”

2. POTESTAD DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA PARA EJERCER EL CONTROL FISCAL PREVENTIVO Y CONCOMITANTE

En primera medida, es necesario establecer la competencia de la Contraloría General de la República para ejercer el control fiscal preventivo y concomitante sobre las obras públicas que se pretenden contratar con el proceso de selección abreviada SAMC 007 de 2020. Ello, debido a que todavía no se ha perfeccionado el contrato estatal, y por ende no se han comprometido recursos públicos que puedan generar un detrimento patrimonial¹.

El Acto Legislativo 04 de 2019 introdujo unas modificaciones al régimen del control fiscal, dentro de las cuales se destaca la ampliación de las competencias de la Contraloría General

¹ Lo mencionado hace referencia al control fiscal posterior que la Contraloría realiza en la contratación estatal. Sobre esto, la Corte Constitucional ha precisado que este control “se ejerce a partir de su perfeccionamiento, durante todo el proceso de ejecución, y después de su liquidación o terminación” (Corte Constitucional, Sentencia C-623 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

de la República, permitiendo que el control fiscal no se limite a ser posterior y selectivo sino también a que su ejercicio pueda realizarse de forma preventiva y concomitante, con la finalidad de garantizar la defensa y protección del patrimonio público.

De esta manera, se transcribe un aparte del artículo 167 de la Constitución, el cual contiene las modificaciones referidas:

“Artículo 267. La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.

El control fiscal se ejercerá en forma posterior y selectiva, y además podrá ser preventivo y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. El control preventivo y concomitante no implicará coadministración y se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación activa del control social y con la articulación del control interno. La ley regulará su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control.

El control concomitante y preventivo tiene carácter excepcional, no vinculante, no implica coadministración, no versa sobre la conveniencia de las decisiones de los administradores de recursos públicos, se realizará en forma de advertencia al gestor fiscal y deberá estar incluido en un sistema general de advertencia público. El ejercicio y la coordinación del control concomitante y preventivo corresponde exclusivamente al Contralor General de la República en materias específicas. (...)
(Subrayas y negrilla por fuera del texto)

Como se puede evidenciar de los apartes citados, el control fiscal preventivo y concomitante tiene las características de ser excepcional y no vinculante. Este corresponde exclusivamente al Contralor General de la República y consiste en realizar una advertencia al gestor fiscal de la entidad controlada y su ejercicio se precisará mediante una ley. Frente a este último punto, el Presidente de la República expidió el 16 de marzo de 2020 el Decreto 403 de 2020, por medio del cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019, y de esta forma regular el ejercicio del control preventivo y concomitante de la Contraloría General de la Nación.

Haciendo una remisión al decreto mencionado, es necesario establecer si esta norma le otorga a la Contraloría la competencia para vigilar y controlar las obras del proceso de selección

SAMC 007 de 2020. Para esto, basta con referenciar el artículo 2 del Decreto 403 de 2020, el cual establece los objetos de vigilancia y control por parte de la Contraloría:

“Artículo 2. Definiciones. Para los efectos de la vigilancia y el control fiscal se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

***Objeto de vigilancia y control:** Se entiende por objeto de vigilancia y control, las actividades, acciones, omisiones, operaciones, procesos, cuenta, contrato, convenio, proyecto, programa, acto o hecho, y los demás asuntos que se encuentren comprendidos o que incidan directa o indirectamente en la gestión fiscal o que involucren bienes, fondos o recursos públicos, así como el uso, explotación, exploración, administración o beneficio de los mismos.”*

De esta manera se evidencia que el proceso de selección abreviada SAMC 007 de 2020, se ajusta a los requisitos enunciados en la norma citada y, por ende, es objeto de vigilancia y control por parte de la Contraloría General de la Nación, pues corresponde a un proceso en el que se involucran \$ 77.322.327.286 pesos colombianos, pertenecientes a recursos públicos de CORPAMAG².

Finalmente, el Título VII del citado decreto, establece las regulaciones del control fiscal concomitante y preventivo. Sobre estas disposiciones, es necesario destacar la finalidad del control fiscal mencionado, pues este es determinante para que la Contraloría garantice la protección del patrimonio público por medio de este tipo de control, así el artículo 55 dispone lo siguiente:

“Artículo 55. Finalidad del control fiscal concomitante y preventivo. El control fiscal concomitante y preventivo tiene por finalidad garantizar la defensa y protección del patrimonio público a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los bienes, fondos o recursos públicos, que permita evaluar un conjunto de hitos de control pertenecientes a un proceso en curso, de forma ordenada, sucesiva e interconectada y eventualmente advertir sobre la posible ocurrencia de daños al patrimonio público. El control concomitante y preventivo se regirá por los principios y sistemas de la vigilancia y control fiscal, teniendo en cuenta la calidad, consistencia y razonabilidad en su ejercicio, mediante el conocimiento de la naturaleza de los sujetos vigilados, el marco regulatorio del respectivo sector y de sus procesos, la ciencia o disciplina académica aplicable a los mismos y los distintos escenarios en los que se desempeña.”

² Tal como se menciona en el pliego de condiciones definitivo: “A. Alcance del Objeto: En virtud del objeto descrito, se ejecutarán las obras formuladas por la CORPORACIÓN, socializadas ante el consejo directivo, amparadas en crédito financiero para ser financiadas con recursos propios de la entidad.” (CORPAMAG, 2020, p. 18)

En síntesis, y como se evidencia a partir de la lectura armónica de las normas anteriormente citadas, el artículo 167 de la Constitución Política de 1991 y el Decreto 403 de 2020 otorgan a la Contraloría General de la República la competencia de ejercer el control previo y concomitante sobre el proceso de selección abreviada SAMC 007 de 2020 de CORPAMAG, siendo esta potestad guiada por los principios del control fiscal y reglada por los artículos del Título VII del Decreto 403 de 2020.

3. SOBRE EL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL Y SU RELACIÓN CON EL PATRIMONIO PÚBLICO Y LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA.

Por otro lado, es importante hacer algunas consideraciones sobre el principio de planeación, debido a que la eficaz aplicación del mismo permite que se cumpla con la finalidad de satisfacer el interés público y en general, todos los demás principios vinculados a la contratación pública.

De acuerdo con el Consejo de Estado, el principio de planeación se refiere a que los contratos del Estado *“deben siempre corresponder a negocios debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público; en otras palabras, el ordenamiento jurídico busca que el contrato estatal no sea el producto de la improvisación ni de la mediocridad.”* (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 24 de abril de 2013, Rad. 68001-23-15-000-1998-01743-01(27315), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa)

Sobre el principio de planeación, es preciso señalar que su contenido y alcance ha sido desarrollado principalmente por la jurisprudencia de la sección tercera del Consejo de Estado, debido a que en la Ley 80 de 1993 no se enlistó como principio de la contratación estatal ^[4]. En ese sentido, el Consejo de Estado ha identificado que este principio se deriva:

“(…) de los artículos 209, 339 y 341 constitucionales; de los numerales 6, 7 y 11 a 14 del artículo 25, del numeral 3 del artículo 26, de los numerales 1 y 2 del artículo 30, todos de la Ley 80 de 1993; y del artículo 2º del Decreto 01 de 1984; según los cuales para el manejo de los asuntos públicos y el cumplimiento de los fines estatales, con el fin de hacer uso eficiente de los recursos y obtener un desempeño adecuado de las funciones, debe existir un estricto orden para la adopción de las decisiones que efectivamente deban materializarse a favor de los intereses comunales.” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 24 de abril de 2013, Rad. 68001-23-15-000-1998-01743-01(27315), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa).

Adicional a los artículos mencionados por el Consejo de Estado, este deber se puede inferir de los artículos 2.2.1.1.6.1. y 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015, pues estos hacen referencia a algunas obligaciones que debe cumplir la entidad contratante antes de dar inicio al proceso de selección so pena de no cumplir con estándares propios de la planeación.

Además, el Consejo de Estado ha precisado la importancia del principio de planeación en la contratación estatal, dado que este determina, entre otros aspectos relevantes:

“(i) la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato; (ii) las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja; (iii) las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, etc., cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria, lo cual, según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos, análisis técnicos, etc.; (...)”
(Subrayas y negrilla por fuera del texto) (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 29 de agosto de 2007, Rad. 52001-23-31-000-1996-07894-01(15469), C.P. Mauricio Fajardo Gómez)

Por último, el Consejo de Estado, ha establecido que el cumplimiento del deber de planeación es esencial para que el resto de principios de la contratación estatal sean aplicados eficazmente, sobre esto se mencionó lo siguiente:

“Pero además el artículo 209 superior dispone que *“la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones...”*, mandato este que reitera el artículo 23 de la [Ley 80 de 1993](#) al disponer que *“las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa.”*

(...)

La eficacia de todos los principios que rigen la actividad contractual del Estado, en especial los dos últimamente mencionados es decir el de la transparencia y el de la economía, depende en buena medida de que en ella se cumpla con los deberes de planeación y de selección objetiva.” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 24 de abril de 2013, Rad. 68001-23-15-000-1998-01743-01(27315), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa).

Ahora bien, teniendo en cuenta la importancia del principio de planeación en la contratación estatal, es posible establecer que su incumplimiento lleva a la afectación del patrimonio público, generando un detrimento patrimonial por la falta de una buena planeación. Frente a esto, la sección tercera del Consejo de Estado ha reiterado en su jurisprudencia la relación entre la afectación del patrimonio público y el incumplimiento del principio de planeación.

Así, en sentencia del 27 de abril de 2011, el Consejo de Estado mencionó:

“Ha señalado el Consejo de Estado que en virtud del principio de planeación en la etapa precontractual o de diseño del proceso de selección las entidades oficiales

están obligadas a respetar y honrar tal principio que implica cumplimiento de deberes de diligencia, cuidado, eficiencia y responsabilidad por los agentes públicos en el manejo de dineros y recursos del erario destinados a la satisfacción del interés general, so pena de que se comprometa la validez y legalidad de la actuación contractual y del futuro contrato a celebrar.” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 27 de abril de 2011 Rad. 25000232600019970392401 (18.293) C.P. Ruth Stella Correa Palacio)

Por otro lado, en una sentencia más reciente, el Consejo de Estado estableció que:

“La ausencia de planeación ataca la esencia misma del interés general, con consecuencias gravosas y muchas veces nefastas, no sólo para la realización efectiva de los objetos pactados, sino también para el patrimonio público, que en últimas es el que siempre está involucrado en todo contrato estatal.” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 24 de abril de 2013, Rad. 68001-23-15-000-1998-01743-01(27315), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa).

Aunado a lo anterior, y recordando que el deber de planeación dota de eficacia la aplicación del resto de principios de la contratación estatal, también se vería afectada la moralidad administrativa, pues como se evidencia del artículo 209 de la Constitución Política, la moralidad administrativa no se limita a ser un derecho colectivo (art. 88), sino que también se trata de un principio rector de la administración³.

Como se concluye de la jurisprudencia de la sección tercera del Consejo de Estado, el principio de planeación es trascendental para que la contratación pública cumpla con la finalidad de satisfacer el interés general, pues de lo contrario, el incumplimiento de este deber puede llevar a un detrimento de los recursos públicos y en consecuencia afectar el derecho colectivo al patrimonio público, situación que ocurre en el proceso de selección abreviada SAMC 007 de 2020, aspecto que será detallado en los siguientes apartados.

4. CASO EN CONCRETO

4.1. FALTA DE PLANEACIÓN Y AFECTACIÓN AL PATRIMONIO PÚBLICO Y A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA EN CONTRATACIONES PREVIAS DE CORPAMAG

Antes de explicar la falta de aplicación del principio de planeación en el proceso de selección abreviada SAMC 007 de 2020, es necesario brindar una serie de consideraciones sobre algunas contrataciones previas de CORPAMAG destinadas la restauración, recuperación y conservación de la CGSM, debido a que la Contraloría ha identificado la ausencia del deber

³ Sobre la moralidad administrativa como principio rector de la función administrativa revisar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 27 de marzo de 2014, Rad. 25000-23-15-000-2010-02404-01, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

de planeación en la etapa precontractual de estos contratos, lo cual a su vez se ve replicada en el proceso de selección objeto de la presente solicitud.

En primer lugar, el informe de auditoría de desempeño de la gestión del Ministerio de Ambiente y las demás Autoridades Ambientales en la implementación de la política nacional de humedales interiores de Colombia, la Contraloría presentó dudas acerca si las intervenciones de CORPAMAG han sido orientadas por criterios técnicos como son el conocimiento de las dinámicas sedimentológicas que permitan obtener un mayor beneficio costo-efectivo. Pues se han evidenciado situaciones como en el predio La Española, en donde se evidenció que hubo modificación de cauces naturales por la construcción de diques y terraplenes, frente a lo cual CORPAMAG nunca presentó respuesta ante el órgano de control (Contraloría General de la República, 2019, págs. 73 y 74).

Por otro lado, en el informe de auditoría financiera sobre CORPAMAG, se incorpora como anexo el “Hallazgo N°24. Intervenciones a la CGSM - Administrativo con Presunta Incidencia Disciplinaria (A24-D17)” donde se evidencian una serie de falta de estudios previos para justificar la suscripción de los contratos de obra No. 01 de 2006, 04 de 2006, 093 de 2014, 097 de 2014, 152 de 2016, 161 de 2016, 171 de 2016, 176 de 2016, 206 de 2016 y 184 de 2016, los cuales tienen la finalidad de realizar labores de recuperación, restauración y conservación ambiental de la CGSM. Sobre esta carencia de estudios previos suficientes para realizar las obras de los contratos mencionados, la Contraloría mencionó lo siguiente:

*“Corpamag en su respuesta reconoce que sólo a finales de 2017, identificó que la mayor incertidumbre acerca de la dinámica actual de CGSM corresponde a la falta de conocimientos sobre los flujos de agua debido al intrincado y complicado sistema de lagunas, ciénagas y caños que comprenden el sistema lagunar, **lo que pone en evidencia que desde el 2006, a la fecha no se han contado con los estudios técnicos requeridos para las intervenciones de los caños que drenan la Ciénaga, tal y como lo manifiesta la CGR en el presente hallazgo.**”*(Subrayas y negrilla por fuera del texto) (Contraloría General de la República, 2019, p. 134)

Siguiendo la línea establecida en el aparte citado, el mismo ente de control precisó las carencias de los estudios previos al establecer lo siguiente:

*“Ante la carencia de una línea base ambiental y la falta de un Plan de Manejo, Corpamag **carece de los argumentos técnicos, científicos, sociales y ambientales para definir entre otras las obras de dragado, las áreas donde no se requieren o no se deben ejecutar, así como de las áreas donde se deben conservar las condiciones naturales,** lo cual implica mantener las características de inundabilidad estacional, tanto del sector aledaño al Río Magdalena así como de las corrientes provenientes de la Sierra Nevada de Santa Marta en el sector oriental de CGSM, en este marco de situaciones la*

CGR considera que Corpamag, carece del soporte requerido, cuando de forma genérica hace intervenciones a la red de drenaje y obras de control de inundaciones en un sistema natural que requiere de esta condición en determinadas épocas del año.” (Subrayas y negrilla por fuera del texto) (Contraloría General de la República, 2019, p. 135).

De estas consideraciones, se evidencia que los contratos de obra consistentes en realizar intervenciones a los caños que drenan la CGSM, no contaron con unos estudios previos suficientes desde el año 2006 hasta el 2017 – fecha en la que se realiza el hallazgo-, lo que demuestra una falta grave del principio planeación en los contratos realizados en este periodo, y en consecuencia en una afectación al patrimonio público y a la moralidad administrativa, pues se incurrió en un gasto de \$81.122.753.306 pesos colombianos, sin cumplir con la finalidad de satisfacer el interés público de restaurar un ecosistema de gran importancia como lo es la CGSM. A su vez, esto lleva a preguntarse, si el proceso de selección abreviada SAMC 007 de 2020 contiene la misma falta de planeación y afectación al patrimonio público que los contratos anteriores, cuestión que va a ser abordada a continuación.

4.2. FALTA DE PLANEACIÓN Y AMENAZA AL PATRIMONIO PÚBLICO EN EL PROCESO DE SELECCIÓN ABREVIADA SAMC 007 DE 2020

Teniendo en cuenta los antecedentes de falta de planeación en los procesos de contratación realizados por CORPAMAG y que han representado una afectación negativa al interés general, al patrimonio público y a la moralidad administrativa, se procederán a explicar las faltas al principio de planeación del proceso de selección abreviada SAMC 007 de 2020 y que dada su similitud con los antecedentes expuestos, se recomienda que la Contraloría General de la Nación haga ejercicio del control fiscal previo y concomitante y advierta a CORPAMAG del riesgo de un detrimento patrimonial que podría generar el perfeccionamiento de un contrato que no cuenta con los estudios previos suficientes para garantizar la satisfacción del interés público. Para esto, se dividirán las falencias de los documentos, estudios previos y pliegos de condiciones de la siguiente manera: 1) la falta de inclusión del Plan de Manejo en los documentos previos y pliegos de condiciones; 2) la no integración de todas las recomendaciones de la Secretaría de la Convención Ramsar en los estudios y documentos previos; 3) justificar la realización de las obras públicas con un modelo hidráulico no actualizado; 4) extender indebidamente el alcance del concepto realizado por el INVEMAR; y 5) la ausencia de explicación sobre la restauración ambiental y rehabilitación hídrica.

Falta de inclusión de Plan de Manejo en los documentos previos y pliego de condiciones

En primer lugar, tanto en los documentos previos como en el pliego de condiciones no se incluye el Plan de Manejo Ambiental, instrumento de gran importancia para evitar y mitigar riesgos ambientales que se producen por la realización de obras de tipo hidráulico. Esta

omisión, demuestra una vez más la falta de planeación por parte de CORPAMAG en los procesos de contratación estatal, pues la falta del Plan de Manejo Ambiental ya había sido evidenciada por parte de la Contraloría en el Anexo: *Hallazgo N°24. Intervenciones a la CGSM - Administrativo con Presunta Incidencia Disciplinaria (A24-D17)*, incluido en el informe de auditoría financiera realizada a la entidad, donde se expresó lo siguiente:

“La mayoría de las obras revisadas en el marco de los contratos corresponden a obras de tipo hidráulico, las intervenciones de las corrientes de la CGSM se han realizado sin el Plan de Manejo, lo cual implica riesgos ambientales de diversa índole y escala, ya que no se tiene claridad si tales intervenciones se hacen o no en zonas con restricciones de uso, tales como conservación, restricción o restauración.” (Contraloría General de la República, 2019, p. 123).

No integrar todas las recomendaciones de la Secretaría de la Convención Ramsar en los estudios y documentos previos

Por otro lado, se evidencia que en los estudios previos CORPAMAG integra parcialmente las recomendaciones dadas por la Secretaría de la Convención Ramsar en el año 2017, pues si bien es cierto que estas sugieren aumentar la cantidad de agua que ingresa para la recuperación de la CGSM, el documento también hace la siguiente recomendación no aplicada por parte de CORPAMAG y que resulta de gran importancia para la recuperación, restauración y conservación ambiental de la CGSM:

“h). Se sugiere reevaluar la operación de las obras hidráulicas de intercambio hídrico con el mar, para estimar los balances hídricos y de sales y elaborar un plan de mantenimiento de caños eficaz para mantenerlos abiertos y con gastos de diseño óptimo de acuerdo a los resultados del modelo matemático del balance hidrológico integrado.” (Secretaría de la Convención Ramsar (2017) Misión Ramsar de Asesoramiento No. 82 Sitio Ramsar Sistema Delta Estuarino del Rio Magdalena Ciénaga Grande de Santa Marta p. 58)

Esta inclusión parcial de las recomendaciones de la Secretaría de la Convención Ramsar, demuestra una falta de diligencia en la elaboración de los documentos previos del proceso de selección SAMC 007 de 2020, debido a que se omite una recomendación importante de un grupo de expertos que conocen del ecosistema intervenido por las obras de dragado que se pretenden contratar y que al no tenerse en cuenta, se pone en riesgo la ejecución óptima de la obra y por ende no se cumpla con la finalidad de recuperar y restaurar la CGSM.

Justificar la realización de las obras públicas con un modelo hidráulico no actualizado

En la misma línea, es palmaria la violación al principio de planeación en el uso de las modelaciones de la CGSM por CORPAMAG en este proceso contractual. Al justificar la

pertinencia de un proyecto utilizando estudios desactualizados como el de DEEB & SOSSA en los años 1990 o al argumentar la necesidad del dragado hidráulico o mecánico en zonas que no han sido consideradas en las modelaciones de otras entidades como las del INVEMAR en 2018 se vulnera el principio de contratación pública en dos aspectos. Por un lado, se omite el deber de tener un conocimiento previo del área a intervenir, así como sus particularidades, con lo cual resulta imposible poder hacer un diseño correcto y pertinente para las verdaderas necesidades del territorio. Por otro lado, la falta de información previa actualizada y aplicable no permite realizar predicciones sobre los efectos reales de la intervención, los beneficios ni los riesgos de la misma. Ello es particularmente grave teniendo en cuenta la vulnerabilidad del ecosistema a intervenir y la dimensión del patrimonio público a utilizar.

Extender indebidamente el alcance del concepto realizado por el INVEMAR

Adicionalmente, es claro que se omite la correcta planeación del proyecto cuando homogeniza indistintamente las recomendaciones dadas para un área específica. Al ser enfocados a ecosistemas marino-costeros, los estudios y monitoreos realizados por del INVEMAR citados en los Estudios Previo no pueden ser generalizados a los ecosistemas continentales de agua dulce que también hacen parte de la CGSM y en cuya área también se pretende intervenir. Ello desconoce las particularidades y el nivel de detalle técnico que requiere toda contratación de una obra de infraestructura. Así, fundamentar un proyecto basándose en necesidades genéricas que no atienden a la complejidad ecosistémica del humedal es contraria a cualquier planificación adecuada de parte de una entidad pública. Se ignora e invisibiliza de esta forma la integralidad e interdependencia de la CGSM como un sistema socioecológico.

Ausencia de explicación sobre la restauración ambiental y rehabilitación hídrica

Finalmente, dentro de los Estudios Previos, resulta evidente la vulneración al principio cuando la propia entidad no define las actividades u objetivos que busca satisfacer con la ejecución del proyecto. Sin realizar las definiciones claras, medibles y transparentes sobre el resultado esperado con el proyecto en términos de beneficios ambientales y sociales, por lo tanto, no es posible hablar de una utilidad pública clara y la satisfacción del interés general. Dicha omisión ocurre a tal punto que, ni en el Pliego de Condiciones ni en los Estudios Previos se puntualiza la periodicidad de los dragados, la suficiencia de una única intervención o un mejoramiento cuantificado mediante algún parámetro de bienestar ecosistémico. En conclusión, se puede evidenciar que las obras públicas que se pretenden contratar mediante el proceso de selección abreviada incumplen con el principio de planeación, debido a que los estudios previos que pretenden sustentar la realización de las obras carecen de fundamentación técnica, y la información que si se incluye en estos documentos resulta parcializada e incompleta. Esta vulneración al principio de planeación lleva a que el proceso

de selección carezca de fundamentos suficientes para garantizar la finalidad pública que se pretende satisfacer con este proyecto, y por ende generando un riesgo inminente a los derechos colectivos al patrimonio público y a la moralidad administrativa, lo que lleva a la necesidad de que la Contraloría, como ente de control de la gestión fiscal, deba realizar un control previo y concomitante sobre el proceso de selección SAMC 007 de 2020.

4.3 SOBRE LOS VICIOS PRESENTADOS EN LOS INFORMES DE EVALUACIÓN DEL PROCESO DE SELECCIÓN ABREVIADA SAMC 007 DE 2020.

Como se deriva del acápite de hechos de la presente solicitud, se presentan unas inconsistencias en los informes de evaluación del proceso que claramente ponen en riesgo la moralidad administrativa y eventualmente el patrimonio público. Por lo tanto, es necesario tener en cuenta los siguientes artículos que regulan la realización de los informes de evaluación.

En primer lugar, el parágrafo 3 del artículo 30 de la ley 80 de 1993 –que si bien en el término de publicación del informe de evaluación se refiere a la licitación pública – establece que, durante su publicación, los proponentes podrán hacer las observaciones que consideren y entregar los documentos y la información solicitada por la entidad estatal y la entidad procederá a pronunciarse sobre los mismos, publicando un informe final de evaluación, tal como se detalla a continuación:

*“**PARÁGRAFO 3o.** En los procesos de licitación pública para seleccionar contratistas de obra pública, las entidades estatales deberán publicar el informe de evaluación relacionado con los documentos de los requisitos habilitantes y los requisitos que sean objeto de puntuación diferente a la oferta económica incluida en el primer sobre, dentro del plazo establecido en el pliego de condiciones.*

En estos procesos el informe permanecerá publicado en el Secop durante cinco (5) días hábiles, término hasta el cual los proponentes podrán hacer las observaciones que consideren y entregar los documentos y la información solicitada por la entidad estatal. Al finalizar este plazo, la entidad estatal se pronunciará sobre las observaciones y publicará el informe final de evaluación de los requisitos habilitantes y los requisitos objeto de puntuación distintos a la oferta económica.” (Subrayas y negrilla por fuera del texto).

Conforme a lo anterior, tratándose de procesos de selección abreviada, el informe de evaluación debe ser publicado durante tres (3) días hábiles, tal como lo dispone el numeral 4 del artículo 2.2.1.2.1.2.20 del Decreto 1082 de 2015:

*“**Artículo 2.2.1.2.1.2.20 Procedimiento para la selección abreviada de menor cuantía.** Además de las normas generales establecidas en el presente decreto, las siguientes reglas son aplicables a la selección abreviada de menor cuantía:*

4. **La entidad estatal debe publicar el informe de evaluación de ofertas durante tres (3) días hábiles.**” (Subrayas y negrilla por fuera del texto)” (Subrayas y negrilla por fuera del texto).”

Ahora bien, teniendo en cuenta las disposiciones citadas, se procederá a hacer el análisis del caso en concreto para fundamentar que CORPAMAG violó las disposiciones normativas que regulan la realización de los informes de evaluación. Como se evidencia de los documentos publicados en la plataforma SECOP I, CORPAMAG realiza tres informes de evaluación distintos, siendo el primero el estudio publicado el 17 de julio de 2020, donde la entidad se limita a verificar los requisitos habilitantes de los proponentes, en el que solamente el CONSORCIO PHDV cumple con estos requisitos y, por ende, presenta un término de 3 días hábiles para los otros proponentes lo subsanen. Frente a esto, no se evidencia vicio alguno, pues la entidad realiza el traslado y publicidad del informe por tres días para que se presenten observaciones sobre el mismo y el parágrafo primero del artículo 5 de la ley 1150 de 2007 permite que se subsanen los requisitos habilitantes.

Posteriormente, el 29 de julio de 2020, la entidad publica el informe de evaluación definitivo en el que, si bien no se pronuncia sobre las observaciones realizadas por los otros proponentes, si hace pública las respuestas realizadas a los distintos proponentes, en consecuencia, establece en el informe definitivo que el CONSORCIO PHDV no cumple con el requisito habilitante denominado “**Verificación Técnica: Equipo**”. Sobre esto, es pertinente anotar que la entidad lo publica en el SECOP I por el término de 5 días hábiles para observaciones, cuestión que extiende el término establecido por el artículo 2.2.1.2.1.2.20 del Decreto 1082 de 2015 por dos días, presentando el primer vicio en la realización de los informes de evaluación.

Finalmente, se pone de presente que el último informe de evaluación publicado en el SECOP I el día 10 de agosto de 2020 presenta unos vicios trascendentales. En primer lugar, porque el informe a las 10:00pm un día antes de la adjudicación del contrato y su suscripción, haciendo una omisión éticamente cuestionable del plazo establecido en el artículo 2.2.1.2.1.2.20 del Decreto 1082 de 2015, pues no solamente no se cumple con una norma de carácter imperativo sino que tampoco permite que los otros proponentes puedan hacer observaciones del último informe en un plazo razonable. Adicionalmente, la entidad no presenta documentos, aclaraciones u observaciones realizadas por el CONSORCIO PHDV, que hayan sido tenidas en cuenta por la entidad para cambiar su posición de declarar la falta de cumplimiento de los requisitos habilitantes a considerar que se este es el único proponente que cumple con los requisitos. Además, CORPAMAG realiza un informe final adicional que claramente contraviene el parágrafo 3 del artículo 30 de la ley 80 de 1993, pues este establece que una vez realizado el primer informe de evaluación, se publica un informe final evaluación de los requisitos habilitantes y los requisitos objeto de puntuación distintos a la oferta económica, actuación que ya había sido realizada el 17 de julio de 2020 y que en consecuencia no permitía realizar un segundo informe final de evaluación en el que

claramente se pretende evitar que se declare desierto el proceso de selección abreviada y poder adjudicar el contrato de obra al CONSORCIO PHDV.

De las consideraciones expuestas, se cuestionan las actuaciones realizadas por parte de CORPAMAG, pues se evidencian unos vicios en el proceso de selección que no se limitan a comprometer la ética en la que la entidad ha actuado en este proceso, sino que eventualmente su negligencia puede llevar a una afectación al patrimonio público del estado.

IV. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en relación con la presente solicitud en la siguiente dirección: Edificio Nuevo del Congreso Cra. 7ª. No.8-68 Of.228 tel: 3823000 ext. 3440 – 3132.

También en el correo electrónico: En angelicalozano.publico@gmail.com y anallorrente.utl@gmail.com

V. RELACIÓN DE LOS REQUISITOS DE LEY

De conformidad con el artículo 16 de la Ley 1437 de 2011 se presenta una relación de los requisitos exigidos por la Ley, pertinentes.

1. El presente documento está debidamente dirigido a una autoridad la cual se encuentra designada en el encabezado del documento.
2. El objeto de la petición se encuentra en el numeral II del presente documento.
3. Las razones en las que se fundamenta la petición están descritas en el numeral III del presente documento. Se trata de una solicitud respetuosa a la administración en el marco de la participación ciudadana.
4. La firma del peticionario se encuentra al final del documento.

Agradezco su respuesta dentro del término legal al amparo del derecho constitucional invocado.

Atentamente,



Angélica Lozano
Senadora Alianza Verde