



Santiago de Cali, 7 de enero de 2010

0100.08.02.10.009

Doctor  
**JORGE IVAN OSPINA GÓMEZ**  
Alcalde  
Municipio de Santiago de Cali  
Ciudad

Asunto: Acción Preventiva

Tema: Uso de la autorización del Acuerdo 0270 de 2.009

Respetado 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 le remite la presente Acción Preventiva con el fin de coadyuvar en el mejoramiento permanente de la gestión pública destinada a generar bienestar social para los más de dos millones de caleños, además de velar y preservar el erario de la Entidad Territorial y algunas de sus entidades descentralizadas como la Empresa Municipal de Renovación Urbana EMRU EIC, el Fondo Especial de Vivienda, Metrocali S.A. y E.S.E. Ladera.

- El pasado 11 de Agosto de 2.009 se expidió el Acuerdo 270 *“Por medio del cual se autoriza al señor Alcalde de Santiago de Cali para participar en la creación y constitución de un Empresa de Servicios Varios y se dictan otras disposiciones sobre la materia”*.

En dicho Acuerdo el Honorable Concejo Municipal de Santiago de Cali realizó, entre otras, la siguiente autorización, a través de su artículo primero: *“Autorizar al señor Alcalde de Santiago de Cali, para participar conjuntamente con otras entidades públicas del orden municipal, departamental o nacional, en la creación y constitución de un empresa de*



servicios varios de naturaleza totalmente pública, cuyo objeto será: La recolección municipal de residuos sólidos, la Gestión integral de residuos, principalmente sólidos y actividades complementarias de transporte, transferencia, tratamiento, aprovechamiento y disposición final; aprovechamiento y disposición final; aprovechamiento de gases, (clausura y cerrado de Navarro); comercialización de productos y subproductos de tales residuos. Igualmente, las actividades complementarias de corte de césped, sembrado y poda de árboles ubicados en las vías y áreas públicas; de lavado y ornato de estas áreas; de transferencia, tratamiento y aprovechamiento de escombros; de recolección, transporte y disposición de desechos y residuos especiales; Industriales, hospitalarios, peligrosos, y demás actividades asociadas a la gestión integral de residuos sólidos, en el Municipio de Santiago de Cali, en otros municipio, departamentos y/o en todo el País.”  
(subraya propia para resaltar)

De otra parte este mismo Acuerdo señaló que la Empresa que se constituya con ocasión de dicha autorización se regiría por la Ley 142 de 1.994 (artículo tercero, literal g)

- La Ley 142 de 1.994 “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 14 define servicio público como *todos los servicios y actividades complementarias a los que se aplica esta Ley* (14.20); como servicio público domiciliario *los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural, y distribución de gas combustible, tal como se define en este capítulo.* (14.21); y como Servicio público domiciliario de aseo el servicio de recolección municipal de residuos, principalmente sólidos. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento, aprovechamiento y disposición final de tales residuos.
- La mencionada Ley 142 de 1.994, también se ocupa de enunciar quienes pueden prestar los servicios públicos, relacionando en su artículo 15 que son:
  - Las empresas de servicios públicos.
  - Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos.



- Los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en esta Ley.
- Las organizaciones autorizadas conforme a esta Ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas.
- Las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los períodos de transición previstos en esta Ley.
- Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse esta Ley estén prestando cualquiera de los servicios públicos y se ajusten a lo establecido en el parágrafo del Artículo 17.

Este artículo 17 que se anuncia de la plurimencionada Ley, preceptúa que:

*Naturaleza. Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta Ley.*

**Parágrafo 1o.** *Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del estado. (...)*

En el artículo 19 la Ley 142 de 1.994 señala que el nombre de la empresa que preste servicios públicos deberá ser seguido por las palabras "empresa de servicios públicos" o de las letras "E.S.P."

- Sobre los servicios públicos domiciliarios y en especial sobre el de Aseo y sus complementarios se tiene el Decreto 1713 de 2002 *"Por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, la Ley 632 de 2000 y la Ley 689 de 2001, en relación con la prestación del servicio público de aseo, y el Decreto Ley 2811 de 1974 y la Ley 99 de 1993 en relación con la Gestión Integral de Residuos Sólidos"*. Decreto donde, entre otros, define, reglamenta y desarrolla lo relacionado con el servicio de Aseo, como el almacenamiento, aprovechamiento, barrido y limpieza, disposición final, escombros, estación de transferencia, recolección, reciclaje, gestión integral de residuos.

Además esta norma, en el artículo 11 relaciona los componentes del servicio de Aseo, los cuales son:



1. Recolección.
2. Transporte.
3. Barrido y limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped y poda de árboles ubicados en las vías y áreas públicas, lavado de estas áreas.
4. Transferencia.
5. Tratamiento.
6. Aprovechamiento.
7. Disposición final.

- De otro lado se tiene que la Ley 489 de 1.998 en sus artículos 84 y 85 consagra:

**Artículo 84°.-** *Empresas oficiales de servicios públicos. Las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios y las entidades públicas que tienen por objeto la prestación de los mismos se sujetarán a la Ley 142 de 1994, a lo previsto en la presente Ley en los aspectos no regulados por aquélla y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen.*

**Artículo 85°.-** *Empresas industriales y comerciales del Estado. Las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características:*

*a. Personería jurídica;*

*b. Autonomía administrativa y financiera;*

*c. Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución.*



*El capital de las empresas industriales y comerciales del Estado podrá estar representado en cuotas o acciones de igual valor nominal.*

*A las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta, se les aplicará en lo pertinente los artículos 19, numerales 2, 4, 5, 6, 12, 13, 17, 27, numerales 2, 3, 4, 5, y 7, y 183 de la Ley 142 de 1994.*

**Parágrafo.-** *Las disposiciones legales que protegen el secreto industrial y la información comercial se aplicarán a aquellos secretos e informaciones de esa naturaleza que desarrollen y posean las empresas industriales y comerciales del Estado.*

## **CONCLUSION DEL ANALISIS A LAS NORMAS ANTERIORMENTE CITADAS:**

De las normas aludidas en este escrito, se puede concluir en primera instancia que los servicios de aseo y sus complementarios, son servicios públicos domiciliarios y por lo tanto se deben ceñir cabalmente por la Ley 142 de 1.994, el Decreto 1713 de 2.002 y demás normas vigentes sobre la materia, debiendo prestarse por empresas prestadora de servicios públicos “ESP”.

Siendo así las cosas, la Empresa autorizada por el Honorable Concejo Municipal de Santiago de Cali, a través del Acuerdo 0270 de 2.009, atendiendo el objeto señalado expresamente en el artículo primero, el cual se transcribió al inicio de este escrito, debe ser una Empresa de Servicios Públicos de las que trata tanto los artículos 15 y 17 de la Ley 142 de 1.994, como el artículo 84 de la Ley 489 de 1.998. Si bien es cierto se enunció por el Honorable Concejo como una Empresa de Servicios Varios, éstos contienen en la gran mayoría el servicio de aseo y sus complementarios, los cuales como ya se ha manifestado solo pueden ser prestados por una Empresa de Servicios Públicos “ESP”, tal como se reconoce en el literal g) del artículo tercero del Acuerdo.

Lo anterior es acorde con el espíritu de las ponencias para los dos debates en el seno del Honorable Concejo Municipal, cuando además del articulado propuesto y el aprobado, se evidencia en sus exposiciones de motivos que la *Nueva Empresa* y su *Marco Normativo* (páginas 5 a 9 de las dos ponencias) será una sociedad que funcionará bajo la Ley 142 de 1.994, conforme con la Ley 489 de 1.998.



## **SITUACION ACTUAL:**

A la fecha, se ha suscrito por parte del Municipio de Cali, la Empresa Municipal de Renovación Urbana EMRU EIC, el Fondo Especial de Vivienda, Metrocali S.A. y la E.S.E. Ladera, un documento denominado *Acta No 001 CONSTITUCION DE GIRASOL S.A. – EICE*, del 17 de diciembre de 2.009.

En dicho documento se manifiesta que comparecen, conforme al Acuerdo 0270 de 2009, *para constituir un Empresa Industrial y Comercial del Estado – EICE – de naturaleza totalmente pública, de régimen jurídico público, perteneciente a la rama ejecutiva del poder público, regida por el derecho público a nivel administrativo y a nivel funcional interno; y dentro de la gestión económica con los mismos condicionamientos y posibilidades de acción que los organismos empresariales privados.*

Manifiesta mas adelante este documento que *Para todos los efectos el TIPO DE ENTIDAD, Es Empresa Industrial y Comercial. Y su nombre completo es EMPRESA DE GESTION INTERGAL DE RESIDUOS SÓLIDOS DEL SUROCCIDENTE COLOMBIANO – GIRASOL S.A. - EICE*

Las actividades que desarrollará la Sociedad creada según su Objeto Social, contenido el artículo 5 del Acta No. 001, son:

**ARTICULO 5º. ACTIVIDADES QUE DESARROLLA:** *La sociedad tiene por objeto, las siguientes Actividades Principales:*

- A) Asumir y desarrollar los componentes empresariales de la Política Pública Municipal en materia de Gestión Integral de Residuos Sólidos – PGIRS.*
- B) Asumir la dirección sobre la Gestión Integral de Residuos, principalmente sólidos y actividades complementarias de transporte, transferencia, tratamiento, aprovechamiento y disposición final.*
- C) Aprovechamiento de gases.*
- D) Comercialización de productos y subproductos de tales residuos.*
- E) Venta de bonos de carbono.*
- F) Gestión de recursos para la protección del medio ambiente.*
- G) Promoverá incentivos para el mejoramiento ambiental y la generación de una cultura de separación en la fuente.*
- H) Realizar estandarización de procesos.*
- I) Contratará o suscribirá convenios que propendan al desarrollo de una nueva cultura para transformar las actitudes y comportamientos de la ciudadanía. En todo caso, en cumplimiento de su objeto social, podrá celebrar convenios de desempeño con cualquier organismo de Estado.*



- J) Realizar aportes a la construcción, revisión o modificación de políticas públicas en materia de gestión ambiental, gestión de desarrollo territorial y gestión integral de residuos sólidos.
- K) Hacer interventorias, contratar interventorias y supervisión de contratos o auditorías a contratos de servicios públicos o afines o en nombre propio, o del Municipio de Santiago de Cali u otra entidad estatal del orden local, departamental o nacional.
- L) Ofrecerá y concursará o contratará directamente servicios y productos asociados a la gestión integral de los residuos sólidos, servicios públicos en general y la gestión ambiental en general.
- M) Constitución de fiducias de pago, patrimonios autónomos, contratos bursátiles y en general, toda operación legal dentro del mercado financiero que le permita optimizar el manejo de sus recursos.
- N) Así mismo podrá realizar cualquier acto que requiera para cumplir con su objeto social.

PARAGRAFO 1.- Para el cumplimiento del objeto social, la empresa adicionalmente podrá asociarse y celebrar convenios, actos y contratos Nacionales e Internacionales para desarrollar las actividades complementarias de:

- A) Estructurar, impulsar e implementar proyectos para el corte de césped, siembra y poda de árboles ubicados en las vías y áreas públicas. De lavado y ornato de estas áreas:
- B) Desarrollar por si misma o a través convenios y alianzas estratégicas, un parque ambiental y tecnológico para el manejo integral de los residuos sólidos del municipio de Santiago de Cali.
- C) Estructurar, impulsar e implementar proyectos para la transferencia, tratamiento, y aprovechamiento de escombros;
- D) Estructurar, impulsar e implementar proyectos para la recolección, transporte y disposición de desechos y residuos especiales: Industriales, hospitalarios peligrosos, voluminosos y de grandes generadores;
- E) Estructurar, impulsar e implementar proyectos para la construcción, operación y/o administración de centros de acopio, centros de recuperación, plantas de aprovechamiento, parques ecológicos y ambientales;
- F) Participar en la creación de empresas de servicios públicos domiciliarios y operadores de servicios públicos y privados para el desarrollo de su objeto social.
- G) Participar en sociedades de economía mixta del orden Municipal, Departamental o Nacional y en los que la ley prevé operar de manera directa y en forma asociada con particulares.
- H) Desarrollar y participar en las demás actividades asociadas a la Gestión Integral de Residuos Sólidos –PGIRS – en el Municipio de



*Santiago de Cali, en otros Municipios, Departamentos y/o en todo el País.*

*PARAGRAFO 2.- igualmente la ley la faculta para asociarse con otras entidades públicas con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.*

*PARAGRAFO 3: Como empresa que se crea con la participación de varias entidades descentralizadas se rige por las disposiciones establecidas en los actos de creación, sus estatutos y las disposiciones del Código de Comercio.*

Con lo transcrito se concluye que el documento analizado no obedece a lo ordenado como objeto social por el Honorable Concejo Municipal de Santiago de Cali en el Acuerdo 0270 de 2.009.

De otra parte, las actividades de Recolección y transporte, Barrido y Gestión de Residuos peligrosos, es prestado en la actualidad por los operadores seleccionados por EMSIRVA EICE ESP hoy en Liquidación, para las zonas 1, 2, 3 y 4, y además por otros diez (10) operadores que prestan el servicio en la ciudad de Cali, lo cual por cierto hace que a hoy esté garantizada la prestación de este servicio público en la ciudad, quedándole a la Empresa que se cree con ocasión de la autorización del Concejo a través del Acuerdo 0270 de 2.009, las fuentes de ingresos de las actividades de Recuperación y aprovechamiento, Mantenimiento de zonas verdes, Clausura y sellado de Navarro y Gestión de escombros, así como la posible participación del 51% en la nueva empresa que operará la zona 1. Lo anterior hace que se requiera, no solo de estudios para determinar la tasa de retorno que éstas actividades podrán generar dentro de los seis años siguientes, teniendo en cuenta que estas actividades tienen un importante nivel de inversiones en la adecuación de la infraestructura para su operatividad, para lo que se requiere determinar el punto de equilibrio y el valor del retorno de la inversión a mediano plazo sin que afecte el erario de las Empresas que han expresado su interés de participación; sino también que se estudie la viabilidad y conveniencia, bajo los parámetros de la sostenibilidad financiera de la nueva empresa, de hacer uso de la oportunidad de asociación con el operador de la Zona 1.



## ACCION PREVENTIVA

Por lo anterior, comedidamente le remito la presente Acción Preventiva con el fin de alertar sobre:

1. La necesidad de adoptar las medidas conducentes a cumplir cabalmente con lo ordenado en el Acuerdo 0270 de 2.009, acorde con las Leyes 142 de 1.994, 489 de 1.998 y el Decreto 1713 de 2.002.
2. La necesidad de contar con los estudios que permitan establecer la viabilidad financiera de la nueva Empresa, teniendo en cuenta las actividades de administración, operación, mantenimiento y nivel de inversiones para la prestación de los servicios señalados en la parte final de este escrito previa a la acción; al igual que soporten la viabilidad de asociación con el operador de la Zona 1, cuyo término para decidir está en curso.

Las actuaciones que se desarrollen por parte de la Administración Municipal con ocasión de la presente acción, deberán informarse a este Ente de Control Fiscal.

Atentamente,

### **ALMA CARMENZA ERAZO MONTENEGRO**

Contralora General de Santiago de Cali

Copia: Doctor Orlando Chicango Angulo-Presidente Honorable Concejo Municipal  
Doctor Yesid Genero Cruz Ramirez-Gerente Empresa Municipal de Renovación Urbana E.I.C. EMRU  
Doctor Marco Anibal Zambrano –Fondo Especial de Vivienda  
Doctor Luis Eduardo Barrera – Presidente Metrocali  
Doctor Alexander Duran Peñafiel-Gerente Red de Salud de Ladera E.S.E.

ACEM/MFPQ/HPC/AMHC

T:\Despacho\CORRESPONDENCIA 2010\0100.02.009 JORGE IVAN OSPINA-ACCION PREVENTIVA USO DE LA AUTORIZACION DEL ACUERDO 0270 DE 2009.doc

