



10000- 013603

03 AGO 2004

Doctor
LUIS EDUARDO GARZÓN
Alcalde de Bogotá, D.C.
Ciudad.

Referencia: Control de Advertencia
Contrato 136 de 1994.

Señor Alcalde Mayor:

Con ocasión del control fiscal adelantado por la Contraloría de Bogotá a través de la Dirección Educación, Cultura, Recreación y Deporte, este Despacho considera oportuno hacer uso del control de advertencia consagrado en el artículo 5º, numeral 8 del Acuerdo 24 de 2001, y Resolución Reglamentaria 030 de 2003 expedida por el Contralor de Bogotá, para prevenirlo sobre posibles riesgos que pueden generar detrimento a los intereses patrimoniales del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte y por ende al patrimonio público, en los términos que prevé el artículo 6º de la ley 610 de 2000.

La Dirección Sectorial de Educación, Cultura, Recreación y Deporte adelantó ante el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte –IDRD-, auditoria gubernamental con enfoque integral, modalidad especial, respecto del contrato enunciado en la referencia, donde halló unas situaciones presuntamente irregulares que deben ser atendidas por la administración que usted dirige. A saber:

El 22 de junio de 1994, se suscribió el contrato de arrendamiento 136/94 entre el Instituto Distrital para la Recreación y Deporte –IDRD- y la Sociedad Reforestaciones y Parques S.A., mediante el cual se entregaron los juegos, atracciones, parqueaderos y demás instalaciones ubicadas en el Parque El Salitre para que fueran explotadas por esta sociedad.

1. ETAPA CONTRACTUAL

DESCONOCIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD, PUBLICIDAD Y DE TRANSPARENCIA Y A LA REGLA DE SELECCIÓN OBJETIVA DEL CONTRATISTA.

1.1. En la evaluación al contrato en mención, se determinó que se omitió el proceso licitatorio, celebrando directamente con una empresa que carecía de experiencia, idoneidad administrativa y técnica, para prestar un servicio público de recreación y cultura, toda vez, que la sociedad se crea doce (12) días antes de la suscripción del contrato.

Para la fecha de la firma del contrato -22 de junio de 1994-, la junta directiva de la Sociedad Reforestación y Parques estaba conformada entre otros, por los señores ENRIQUE PEÑALOSA CAMARGO y GUILLERMO PEÑALOSA LONDOÑO (Director del IDR D desde el 27 de enero de 1995 hasta el 20 de mayo de 1997) cuyas renunciaciones a la citada firma se dan el 3 de agosto de 1994, es decir, a los cuarenta y tres (43) días de haber firmado el contrato.

1.2. El acuerdo de voluntades 136 de 1994 se denominó de arrendamiento, cuando su naturaleza es de un contrato de concesión para la explotación de un bien de uso público –numeral 4º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993-, pues el objeto contractual establece, que se le entregan al “ARRENDATARIO” los juegos, las atracciones mecánicas, parqueaderos y demás instalaciones ubicados en el Parque El Salitre con el fin de explotarlos económicamente, siendo éste un elemento ajeno al contrato de arrendamiento.

El valor pactado en el contrato, es el resultado de la tarifa aplicada a los ingresos obtenidos por la Sociedad en la explotación del parque, característica propia de un contrato de concesión. También se pactaron cláusulas excepcionales, cuando éstas, el legislador no prevé que sean incluidas en los contratos de arrendamiento – parágrafo del artículo 14 de la Ley 80 de 1993-, lo que ratifica que el contrato celebrado era un contrato de concesión y no uno de arrendamiento.

1.3. De otra parte al suscribir el IDR D, directamente el contrato 136 de 1994, se desconocieron los principios de igualdad, publicidad y transparencia y la regla de selección objetiva del contratista artículos 13 y 209 de la Carta Política y artículo 24 y 29 de la Ley 80 de 1993, constituyendo con ello presuntamente un hallazgo de naturaleza penal, por celebración indebida de contrato.

1.4. Al no dársele la denominación de concesión al contrato 136 de 1994, no se incluyó dentro del texto del acuerdo de voluntades la cláusula de reversión, pues con ésta, los bienes afectados a la explotación del negocio jurídico pasarían a ser propiedad del IDRD al finalizar el término de ejecución del contrato; al no pactarse, el IDRD tendrá que cancelar el valor sobre los juegos y atracciones que ha instalado el “ARRENDATARIO”.

La no inclusión de la cláusula de reversión se constituye en un hallazgo de naturaleza disciplinaria al desconocer el IDRD, el artículo 19 de la Ley 80 de 1993; y presuntamente se configura de naturaleza fiscal, a tener, el Instituto que cancelar a la terminación del contrato una determinada suma por los juegos y atracciones que le pertenecen al contratista en el evento de que el Instituto quiera quedarse con ellos.

En el contrato 136 de 1994 se pactó una cláusula denominada preferencial, señalando que si el Instituto resuelve dar en arrendamiento los bienes objeto del presente contrato, LA SOCIEDAD REFORESTACION Y PARQUE, tendrá derecho preferencial para estos efectos **“Aún en igualdad de condiciones frente a otras ofertas, se seguirá prefiriendo a la del “primer arrendatario”**. (Negrillas fuera de texto). Lo anterior constituye un presunto desconocimiento del principio de transparencia y de la regla de selección objetiva, pues de acuerdo con la Ley 80 de 1993, el Instituto para dar en explotación el Parque el Salitre debe escoger el contratista mediante proceso licitatorio y favorecer a la citada Sociedad.

1.5. En el contrato 136 de 1994 se estableció, que los ingresos obtenidos por la explotación del Parque El Salitre, se invertirían en la recuperación y mantenimiento del Parque Conmemorativo Simón Bolívar a través de la “FUNDACIÓN ECOPARQUE SIMÓN BOLÍVAR”, mediante el convenio de administración No. 137 del 10 de agosto de 1994, siendo representante legal de dicha Fundación, el señor GUILLERMO RODOLFO PRIETO DIAZ, quien para ese momento era a su vez Gerente y Representante Legal de la firma “SOCIEDAD REFORESTACIÓN Y PARQUES S.A.”, situación ésta que si bien no se erige en una inhabilidad e incompatibilidad de acuerdo con el ordenamiento jurídico, si constituye un indicio para corroborar que la selección del contratista no fue objetiva, sino que atendió a factores meramente subjetivos. Este convenio de administración fue liquidado el 18 de agosto de 1995.

2. EJECUCIÓN DEL CONTRATO 136 DE 1994

Dentro de la ejecución del contrato 136 de 1994, las partes han realizado modificaciones trascendentales al clausulado (tarifa, inversiones, plazo contractual, etc.), con los cuales se menoscaban los intereses del IDR, encontrando que las mismas se han acordado entre las partes sin ningún tipo de estudio o análisis previo para su aprobación.

Hechos con los cuales se constituye el detrimento.

2.1 OBRAS NO EJECUTADAS: A través del acta modificatoria No. 5 de 1998, el IDR disminuyó la tarifa del canon de arrendamiento del 10% al 4% a cambio de una inversión total de \$42.000 millones por parte del "ARRENDATARIO", destinada a la construcción de un zoológico, un delfinario y la adecuación de la concha acústica, por valor de \$21.854.1 millones, obras que aumentarían el flujo de visitantes al parque y por ende los ingresos; sin embargo, estas atracciones nunca fueron realizadas por parte de la Sociedad Reforestación y Parques S.A.

Lo anterior se constituye en un daño al patrimonio del Distrito y un hallazgo de naturaleza fiscal y con incidencia disciplinaria, por valor de \$21.854.1 millones, tomando como soporte de este valor, el proyecto de inversión presentado por la Sociedad Reforestaciones y Parques S.A., en agosto de 1999.

2.2. LAUDO ARBITRAL. En el laudo emitido por un Tribunal de Arbitramento del 14 de noviembre de 2003, se le reconoció a la Sociedad Reforestación y Parques S.A. una inversión de \$35.699,4 millones, durante los 29 meses establecidos en el acta modificatoria (agosto/98- enero/01), y faltando un saldo por invertir de \$6.330.6 millones a la fecha.

2.3. INGRESOS DEJADOS DE PERCIBIR POR CAMBIO DE TARIFA. Esta determina la existencia de un daño patrimonial generado por parte del IDR al consentir en enero de 2001 el cambio de la tarifa base del 10% al 4% cuando el "ARRENDATARIO" no había cumplido con la construcción de las atracciones de gran impacto, mencionadas anteriormente, considerando esto un hallazgo de naturaleza fiscal y disciplinario, por la suma de \$1.520.8 millones.

2.4. DISMINUCIÓN DE INGRESOS. Igualmente, se evidencia un daño por valor de \$235.5 millones al patrimonio del IDR, originado en la disminución en los ingresos obtenidos por la Sociedad Reforestación y Parques S.A., por cambio en la base para el cálculo de la tarifa, al aceptar el IDR la exclusión del concepto de publicidad para el cálculo de la misma. Al no quedar reconocidos

los ingresos de publicidad en los ingresos operacionales, el “ARRENDATARIO” quedó favorecido, toda vez que el contratista se lucra de la publicidad instalada dentro de los predios donde se encuentran ubicadas las atracciones mecánicas y demás instalaciones entregadas por el IDR D Parque del Salitre.

2.5. CANCELACION DEL CANON ANUAL. La Sociedad Reforestación y Parques S.A., debía garantizar la cancelación de \$800 millones anuales a partir de 2001, incrementados con el IPC; sin embargo se observó por parte del equipo auditor de la Contraloría, que el comportamiento de los ingresos 2001 a 2003 presentaron disminuciones que no alcanzaron a cubrir la cuantía mínima referida en el acta modificatoria número 5, originando con ello retrasos prolongados en los pagos al Distrito.

2.6. VALOR NO COBRADO EN ACUERDO DE PAGOS: Revisado el acuerdo de pagos suscrito entre el IDR D y la Sociedad Reforestación Parques S.A., mediante acta No. 3 del 28 de noviembre de 2002, se establece un daño al patrimonio al IDR D, POR \$145.9 millones. Este resulta de la exclusión de los ingresos por publicidad, en el periodo comprendido entre agosto de 1998 y diciembre de 2000, cuando se debía tener en cuenta, pues la tarifa establecida en el contrato No. 136 de 1994 incluía ingreso que se produjera en el parque.

2.7. OMISION DE CONTRATAR AUDITORIA EXTERNA. El IDR D y la Sociedad Reforestación y Parques S.A. incumplieron la obligación de contratar los servicios de una auditoria externa escogida por la entidad contratante, con el fin de vigilar y supervisar los ingresos obtenidos por el contratista por la explotación del Parque Del Salitre. Esta omisión se erige en falta disciplinaria de acuerdo con el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, al desconocer presuntamente los deberes previstos en el numeral 1º del artículo ibídem.

2.8. FALTA DE VIGILANCIA Y SEGUIMIENTO AL CONTRATO. La auditoria de la Contraloría de Bogotá determinó que no se ha realizado vigilancia al contrato No. 136 de 1994, ya que los funcionarios del IDR D encargados de realizar la tarea de vigilancia o interventoría no han presentado informes de la gestión. Esta circunstancia se constituye en un hallazgo de naturaleza administrativa con alcance disciplinario, toda vez, que la omisión se erige en falta disciplinaria al tenor del artículo 23 de la Ley 734 de 2002, al desconocer presuntamente los deberes previstos en el numeral 1º del artículo 34 de la referida disposición.



3. PRESUNTA NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

En el contrato No. 136 de 1994 se configura una presunta causal de nulidad absoluta del contrato consagrada en el numeral 3º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, al quedar determinado que el Director de IDR D al suscribir el contrato con la Sociedad Reforestación y Parques S.A. sin tener en cuenta los principios que gobiernan la actividad contractual – igualdad, publicidad y transparencia y la regla de selección objetiva- y con el fin de favorecer a la citada sociedad actuó con desviación de poder.

La entidad estatal debió seleccionar al contratista a través de licitación, y no contratar directamente con la Sociedad Reforestación y Parques S.A. Además a lo largo de la ejecución del contrato se han ejecutado modificaciones que exclusivamente han beneficiado o al “ARRENDATARIO”

En este orden de ideas se hace necesario que su Despacho de forma inmediata adopte los correctivos del caso, tendientes a conjurar el riesgo de pérdida de recursos con ocasión de la ejecución irregular del contrato 136 de 1994 y futuros detrimento a los intereses patrimoniales del Distrito.

Consecuente con lo expuesto, la Contraloría de Bogotá, D.C., **le alerta fiscalmente** y le solicita en un plazo que no exceda los diez (10) días contados a partir del recibo de la presente comunicación, informar sobre las acciones que adelantará la Alcaldía de Bogotá, D.C., respecto de cada una de las deficiencias identificadas en el presente escrito señalando el tiempo requerido para implementar los correctivos, sin perjuicio de las acciones que pueden derivarse del ejercicio de nuestra función fiscalizadora.

De no dar conformidad a las observaciones precedentes, sírvase indicar las razones que le asiste determinando las evidencias y demás pruebas en las que se apoye.

Cordial saludo,

ÓSCAR GONZÁLEZ ARANA
Contralor de Bogotá, D.C.



CONTRALORÍA
DE BOGOTÁ, D.C.