

80000-

Doctor

**RAFAEL PARDO RUEDA**

Alcalde Mayor (E) de Bogotá, D. C.

Código Postal 111711

Carrera 8ª No. 10-65

Bogotá D. C.

**ASUNTO:** *Ejercicio de la Función de Advertencia, en razón al riesgo de afectación del patrimonio público Distrital, en cuantía indeterminada pero determinable, dadas las falencias que igualmente presentan las Garantías otorgadas por la sociedad GREEN PATCHER COLOMBIA S.A.S., con ocasión del denominado "Contrato de Ciencia y Tecnología" No. 638 de 2013, suscrito con la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial- UAERMV, como quiera que no obstante que en la práctica se trata de un Contrato de Obra Pública, la Póliza otorgada no ampara la estabilidad y calidad de las obras por el término de cinco años que legalmente correspondía, sino el de seis meses por "la calidad del servicio"; inconsistencias que informan que no era procedente la aprobación de las mismas, y menos aún el inicio de la ejecución del contrato.*

Respetado señor Alcalde Mayor:

En ejercicio de las funciones encomendadas por la Constitución Política y la Ley, esta Contraloría encuentra necesario poner en su conocimiento las falencias que presentan las garantías otorgadas por la sociedad Contratista **GREEN PATCHER COLOMBIA S.A.S.**, con ocasión del precitado contrato suscrito con la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial, en adelante UAERMV, a las que se hace alusión en el correspondiente acápite, con el exclusivo propósito de coadyuvar al mejoramiento de la gestión administrativa, lo cual redundará en la calidad de vida de los habitantes de la ciudad, fin último de la competencia asignada en materia de control fiscal.

## **1. ANTECEDENTES**

Con fecha 27 de diciembre de 2013, la UAERMV suscribió con la sociedad GREEN PATCHER COLOMBIA S.A.S., el Contrato No. 638, el que conforme a la CLÁUSULA PRIMERA, tiene por objeto:

*"(...)EL CONTRATISTA se obliga para con la UAERMV a "APLICAR LA TECNOLOGÍA DE PARCHEO POR INYECCIÓN A PRESIÓN NEUMÁTICA PARA ACCIONES DE MOVILIDAD EN LA MALLA VIAL DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ D.C.". Contrato que tiene un plazo de ejecución de seis meses y un valor de \$11.822 millones.*

En la cláusula DÉCIMA SEGUNDA del citado contrato, relativa a las GARANTÍAS, se estableció que EL CONTRATISTA se obliga a otorgar a favor de la UAERMV UNA GARANTÍA ÚNICA, por los siguientes amparos:

*"(...) CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES SURGIDAS DEL CONTRATO ESTATAL INCLUYENDO EN ELLAS EL PAGO DE MULTAS Y CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA, CUANDO SE HAYAN PACTADO EN EL CONTRATO; PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES; CALIDAD Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS BIENES Y EQUIPOS SUMINISTRADOS, y el de RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL QUE PUEDA SURGIR PARA LA ADMINISTRACIÓN POR LAS ACTUACIONES, HECHOS U OMISIONES DE SUS CONTRATISTAS."*

## **2. HECHOS GENERADORES DE RIESGO QUE AMERITAN EL NUEVO EJERCICIO DE LA FUNCIÓN DE ADVERTENCIA.**

Es oportuno poner en su conocimiento que este Organismo de Control, mediante Oficio 2-2014-03082 del 25 de febrero del 2014, advirtió a la Administración sobre el riesgo de daño al patrimonio público Distrital, en cuantía \$11.822 millones, dadas las situaciones irregulares que han tenido lugar con relación al llamado "*Contrato de Ciencia y Tecnología*" No. 638 del 28 de diciembre de 2013, suscrito entre la UAERMV y la sociedad GREEN PATCHER COLOMBIA S.A.S., relacionadas con los mayores valores que cancelaría el Distrito Capital por concepto de la aplicación de la mezcla asfáltica en frío por inyección neumática, al que el grave riesgo de que la metodología contratada no resulte ser la solución efectiva que requiere la ciudad para contrarrestar aquellos daños que en el diario transcurrir presentan sus vías intermedias y

2



locales, objeto del señalado contrato; caso en el cual, la actividad contractual no cumpliría con los fines sociales esperados, como lo es el mejoramiento de la movilidad, sino que eventualmente puede ser constitutiva de daño patrimonial en los términos que lo establece el artículo 6º de la Ley 610 de 2000, *"Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías."*

Ahora bien, es preciso aclarar que toda vez que, para la fecha en que fue formulada la mencionada advertencia fiscal, no habían sido allegadas las correspondientes garantías, por parte de la sociedad contratista, no le fue posible a esta Contraloría su revisión.

Así, que una vez fueron otorgadas, se procedió al examen de su contenido y alcance; lo que nos lleva a considerar que con las mismas, no están suficientemente protegidos los recursos públicos involucrados en el mencionado contrato, por valor de \$11.822 millones, dadas las siguientes situaciones:

***2.1 Desde su inicio el proceso contractual presentó serias irregularidades, al punto que es necesario reiterar que el contrato 638 de 2013, no es de Ciencia y Tecnología, sino de Obra Pública y que la modalidad de selección del contratista era la Licitación Pública.***

Como es de conocimiento del señor Alcalde, el 27 de diciembre de 2013, la UAERMV suscribió con la sociedad GREEN PATCHER COLOMBIA S.A.S., el Contrato 638, el que según la CLÁUSULA PRIMERA, tiene por objeto:

EL CONTRATISTA se obliga para con la UAERMV a *"APLICAR LA TECNOLOGÍA DE PARCHEO POR INYECCIÓN A PRESIÓN NEUMÁTICA PARA ACCIONES DE MOVILIDAD EN LA MALLA VIAL DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ D. C."* Contrato que tiene un plazo de ejecución de seis meses y un valor de \$11.822 millones.

De conformidad con el alcance tanto del objeto como de las obligaciones del contratista, previstas en las CLÁUSULAS PRIMERA Y SEGUNDA del mismo, se reitera que el referido contrato no es de ciencia y tecnología, sino de Obra Pública, habida cuenta que según lo establecido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993:

**"Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago"**. (Negritas y subrayas fuera de texto).

Así las cosas, resulta pertinente tener en cuenta que la actividad de reparcho objeto del contrato, hace alusión al mantenimiento de las vías, la que se traduce en la ejecución de un trabajo material conforme lo refiere la norma en cita.

Como en la mencionada advertencia fiscal quedó demostrado, se trata de un Contrato de Obra Pública y no de Ciencia y Tecnología, dada verbigracia, la unidad contractualmente estipulada en la CLÁUSULA SEXTA, para el pago al contratista, la que al respecto establece:

***"(...) La UARMV pagará al CONTRATISTA el valor de este contrato de acuerdo con la aplicación de mezcla asfáltica fría por M3 compactado."***  
(Negritas y cursivas fuera de texto).

Texto que pone de presente que la unidad determinada para el pago al contratista es el M3, al punto que en la propuesta presentada por la mencionada sociedad GREEN PATCHER COLOMBIA S.A.S., refiere de manera expresa a este tipo de contrato, en los siguientes apartes de la misma, así:

- |   |   |
|---|---|
| 1. <i>Tipo de Obra Pública:</i>             | <i>Contrato de Obra Pública a Precios Unitarios y Tiempo Determinado para la prestación de servicios de mantenimiento y reparcho de calles, avenidas, carreteras de la ciudad de Bogotá, D.C...</i>       |
| 3. <i>Volumen de Obra.</i>                  | <i>Aplicación de 15.684 metros cúbicos de mezcla asfáltica en frío aplicada por presión neumática en las calles y avenidas, principales, secundarias y terciarias de la Municipalidad de Bogotá, D.C.</i> |
| 4. <i>Precio Unitario por Metro Cúbico:</i> | <i>Seiscientos Cuarenta y Nueve Mil Ochocientos Veinticuatro Pesos (\$649,824) por metro cúbico...</i>  |



Así las cosas, no hay duda que las obligaciones del contratista en materia del reparcho de las vías intermedias y locales de la ciudad con el pretendido fin de mejorar su movilidad, informan que se trata de un Contrato de Obra Pública y no de Ciencia y Tecnología como lo pretendió hacer ver la UARMV, dada no solamente la unidad de medida tomada para el pago al contratista, cual es el M3, a precios unitarios, sino los mismos términos que de manera expresa utilizó la sociedad contratista en la propuesta que en su momento presentó a la Administración.

Ciertamente, la actividad material del reparcho de las vías de la malla vial intermedia y local de la ciudad, no implican el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas como la prevista en el numeral 5º del artículo 2º del Decreto 591 de 1991<sup>1</sup>, en la que se pretende apoyar la Administración, la cual es del siguiente alcance:

***"(...) 5. Transferencia tecnológica que comprende la negociación, apropiación, desagregación, asimilación, adaptación y aplicación de nuevas tecnologías nacionales o extranjeras."*** (Negrillas fuera de texto).

En el presente caso, lo cierto es que no se conoce cuál es esa nueva tecnología que con ocasión de la suscripción del aludido contrato le va a quedar a la ciudad, si como se dijo, la UARMV una vez terminado el mismo, no va a disponer de la conocida máquina y la aplicación de la referida mezcla no implica la adquisición o transferencia de tecnología en materia del reparcho de vías, y que tan sólo se recurrió al señalado tipo de contrato con la intencionada finalidad de eludir la modalidad de selección que correspondía, que no era otra que la Licitación Pública, máxime cuando en el caso que ocupa nuestra atención no se daban las previsiones de la precitada normativa.

---

<sup>1</sup>"Por el cual se regulan las modalidades específicas de contratos de fomento de actividades científicas y tecnológicas."

**2.2 La Administración en beneficio de los intereses de la sociedad contratista, y sin la debida justificación, fue modificando las condiciones de las garantías, al límite que las pólizas allegadas no cumplen con lo previsto en el Decreto Nacional 734 de 2012; razón por la cual se considera que no era procedente su aprobación y menos aún el inicio de la ejecución del aludido contrato.**

De conformidad con lo previsto en el inciso 2º del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, para la ejecución del contrato, se requiere, entre otros, la aprobación de la garantía.

Es preciso recordar que el mencionado Contrato No. 638, fue suscrito el pasado 27 de diciembre y el inicio de su ejecución sólo tuvo lugar el 13 de marzo de 2014, es decir, dos meses y medio después.

Son materia de cuestionamiento las actuaciones surtidas por la UAERMV, en relación no solamente con el tipo de contrato suscrito para el reparcho de las vías de la malla vial intermedia y local de la ciudad, en razón a las consideraciones antes expuestas, sino con el tema de las garantías otorgadas por parte de la sociedad contratista, dadas las modificaciones que con el paso del tiempo han tenido lugar, con la exclusiva finalidad de permitirle a la misma el inicio de la ejecución, en perjuicio de los intereses patrimoniales del Distrito Capital, veamos:

Al tratarse de un Contrato de Obra Pública, conforme quedó anteriormente demostrado, la UAERMV, estaba obligada a observar lo normado en el numeral 5.1.7.6 del artículo 5.1.7 del decreto 734 de 2012, que en materia del amparo de Estabilidad y calidad de la obra señala:

***"(...) Su vigencia se iniciará a partir del recibo a satisfacción de la obra por parte de la entidad y no será inferior a cinco (5) años, salvo que la entidad contratante justifique técnicamente la necesidad de una vigencia inferior."*** (Negrillas fuera de texto).

Adicional a la inobservancia de la normativa en cita, en la CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA del cuestionado instrumento de gestión No. 638 de 2013, estableció la obligación de otorgar, entre otros, un amparo por la "(...) CALIDAD Y



*CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS BIENES Y EQUIPOS SUMINISTRADOS*”, por el plazo del contrato más dos (2) años contados a partir de la fecha de entrega final y recibo de la totalidad del suministro a satisfacción de la UAERMV, sin mediar justificación técnica alguna de la necesidad de una vigencia inferior; con el agravante que el texto de la misma refiere de manera inexacta al suministro, cuando lo que en la práctica tiene lugar con la actividad de reparcho es el trabajo material de mantenimiento de la malla vial intermedia y local de la ciudad.

Seguidamente, con fecha 17 de febrero de 2014, fue suscrito el OTROSÍ No. 1, con el cual se modificó la precitada Cláusula, relacionada con el tema de las garantías, con la finalidad de cambiar el amparo de *“la calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos suministrados”*, inicialmente previsto por el de *“la calidad del servicio”*, con el agravante que fue reducido el término de vigencia de dos años a *“(…) seis (6) meses contados a partir de la fecha de entrega final y recibo del servicio a satisfacción (...)”*.

De ahí, que esta Contraloría considere que la Administración con la señalada reducción ha puesto en riesgo de pérdida los recursos públicos que se lleguen a erogar para atender el pago del parcheo que pretende hacerse por inyección neumática, en atención a que pasado este exiguo término de seis meses, nadie le va a responder al Distrito Capital por la eventual mala calidad de las obras de reparcho ejecutadas, con mayor razón si dicha actividad se realizare en huecos en los que esté comprometida la estructura o base granular de la vía.

Luego, si no existe garantía que ampare la correcta ejecución de las señaladas obras, esto significa que el Distrito pasados los seis meses de cobertura tendría que hacer una nueva inversión por valor igual o superior a los \$11.822 millones, para tal fin; lo cual no resulta coherente, dado que la realización de obras cuya calidad solamente sea objeto de amparo por el señalado término de seis meses constituye un serio riesgo de afectación de los recursos públicos de la ciudad.

Téngase en cuenta que por tratarse de dichas obras, el Decreto 734 de 2012, reglamentario del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, prevé que la garantía de calidad y estabilidad de las mismas sea por cinco años y no por el irrisorio término de seis meses, como ha ocurrido en el presente caso.

En este orden de ideas, es materia de serio cuestionamiento la señalada actuación por parte de la UAERMV, que no solamente no le bastó eludir la modalidad de selección de los contratistas, el tipo de contrato a suscribir para el efecto de la ejecución de las señaladas obras, sino la reducción del término de vigencia del mencionado amparo, todo con la finalidad de permitirle al contratista el inicio de la ejecución de la obra.

Prueba lo afirmado, lo expuesto en la Diligencia de Incumplimiento por la no constitución de la Garantía Única, llevada a cabo por la UAERMV el 30 de enero de 2014, la que es citada en las consideraciones del señalado OTROSÍ; diligencia en la que se hace referencia a lo afirmado por el contratista sobre las razones de tal incumplimiento, quien manifestó: "(...) *Las exigencias de las compañías de seguros colombianas que han generado un imposible cumplimiento.*" (Cursivas fuera de texto).

De los señalados hechos, da cuenta igualmente el oficio del 13 de febrero de 2014, remitido por la sociedad GREEN PATCHER COLOMBIA S.A.S., a la UAERMV, mediante el cual informó de la gestión para obtener la póliza, quien al respecto manifestó que Seguros la Equidad sugería la modificación de la CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA, en orden a aclarar que el amparo es sobre el servicio prestado y no sobre los bienes y equipos suministrados y con una vigencia por el plazo del contrato y seis meses más.

En razón de lo anterior, a los cuatro días del mencionado oficio, la UAERMV procedió a acatar la sugerencia de modificación de los términos contractuales, con el fin que le fuera expedida la correspondiente garantía al contratista.

Adicional a las situaciones anteriormente descritas, es oportuno que el señor Alcalde conozca que finalmente el contratista allegó la Póliza de Cumplimiento Oficial No. AA006891, expedida por la Compañía Equidad Seguros, con fecha 3 de marzo de la presente anualidad, con los siguientes amparos y por el término de vigencia allí señalado, el cual abiertamente inobserva lo normado en el artículo 5.1.7 del Decreto 734 de 2012, veamos:



### **2.2.1 Amparo pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización**

El artículo 5.1.7.5 del decreto 734 de 2012 determina: *"Pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales. El valor de esta garantía no podrá ser inferior al cinco por ciento (5%) del valor total del contrato y deberá extenderse por el plazo del contrato y tres años más."* (Subrayado fuera de texto).

No obstante, la vigencia de la póliza otorgada se extiende desde el 1º de marzo de 2014 al 9 de enero del 2017, esto es, por un término inferior de ocho meses y tres días, teniendo en cuenta que el acta de inicio fue suscrita el 13 de marzo de 2014, en la cual se previó como fecha de terminación del contrato el 12 de septiembre de la misma vigencia; lo que significa que la señalada garantía debió extenderse hasta el 12 de septiembre de 2017, inclusive y no hasta el 9 de enero de 2017 como allí se dijo.

### **2.2.2 Amparo de Calidad del Servicio**

Según la referida póliza AA006891, el amparo de la *"calidad del servicio"* se extiende desde el 1º de marzo de 2014 al 9 de enero del 2015 y no hasta el 12 de marzo de 2015, como en efecto correspondía, si se tiene en cuenta que la fecha de terminación del contrato está prevista para el 12 de septiembre de 2014 y la cobertura son seis meses más a partir de la misma, quedando sin cobertura aproximadamente dos meses y tres días.

### **2.2.3 Amparo de cumplimiento del contrato**

Conforme lo dispone el artículo 5.1.7.4 del decreto en cita, el contratista deberá otorgar la garantía de cumplimiento con una vigencia igual al plazo del contrato garantizado más el plazo contractualmente previsto para su liquidación; disposición que fue abiertamente inobservada, en atención a que se estipuló el término de cinco meses para el efecto y en el acápite de garantías se dijo que éste era cuatro meses más.

Por su parte, la póliza otorgada alude a que el mencionado amparo se extiende desde el 1º de marzo de 2014 hasta el 1º de enero de 2015, lo que informa que no fue tenido en cuenta el término de cinco meses para la liquidación del contrato, caso en el cual dicha garantía debió extenderse hasta el 12 de febrero de 2015.

Finalmente, con relación al amparo de responsabilidad civil extracontractual, otorgado mediante póliza AA006892, emitida por la misma Compañía de Seguros, con fecha 3 de marzo de 2014, se extiende desde el 1º de marzo hasta 1º de septiembre de 2014, cuando lo procedente era hasta el 12 de septiembre de la misma anualidad, teniendo en cuenta que ésta es la fecha prevista para la terminación del pluricitado contrato.

Luego, si el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, "Por la cual se adoptó el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública", establece que "(...) *Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes...*", considera esta Contraloría que dada la abierta inobservancia del Decreto 734 de 2012, con relación al tema de las garantías que debió otorgar la aludida sociedad contratista, a que se ha hecho referencia, no era viable la aprobación de las mismas y por lo tanto, el inicio de la ejecución del contrato.

Las pólizas otorgadas en las condiciones anteriormente señaladas, no son suficiente garantía de la ejecución de los importantes recursos públicos por valor de \$11.822 millones que involucra el contrato en estudio.

Respetando la plena autonomía que tiene la Administración en la toma de decisiones, pongo en consideración de su despacho las presentes reflexiones, en orden a que si lo encuentra pertinente, se adopten acciones efectivas tendientes a salvaguardar los recursos públicos que involucra el citado instrumento de gestión, en cuantía superior a los \$11.000 millones; más aún cuando desde el inicio del correspondiente proceso contractual fue desatendido, entre otros, el principio de planeación, como también la naturaleza misma de la actividad a contratar, que no es otra que el reparcho de la malla vial intermedia y local de la ciudad, la cual implica la ejecución de un trabajo material sobre los referidos bienes de uso público.



Lo anterior, con mayor razón si se tiene en cuenta que en ejercicio del Sistema de Control de Gestión, conforme fue expuesto en los Comentarios al Nuevo Régimen de Contratación Administrativa, ampliado y revisado de 1995, ediciones Rosaristas, página 279: "(...) *la gestión del administrador bien puede medirse por la contratación misma o por los actos de adjudicación, o por el acto que declara la urgencia manifiesta, basta mirar la definición legal que la Ley 42 de 1993, consagró respecto del Control de Gestión, que dice "Es el examen de la eficiencia y eficacia de las entidades en la administración de los recursos públicos, determinada mediante la evaluación de los procesos administrativos, la utilización de los indicadores de rentabilidad pública y desempeño y la identificación de la distribución del excedente que éstas producen, así como los beneficiarios de su actividad."*

Del señor Alcalde Mayor, con toda atención,



**DIEGO ARDILA MEDINA**  
Contralor de Bogotá D. C.

Proyectó: Luis Alejandro Herreño Pérez, Asesor.  
Aprobó: Julián Darío Henao-Director Sector Movilidad  
Revisó y ajustó: Ana Benilda Ramírez Bonilla- Asesor.  
Otoniel Medina Vargas, Asesor.

