



CONTRALORÍA
DE BOGOTÁ, D.C.

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

INFORME DE AUDITORIA MODALIDAD ESPECIAL
EVALUACIÓN A LA GESTIÓN AL PROCESO PRESTACIÓN
DIRECTA Y PROPIA DE LA GESTIÓN COMERCIAL Y OPERATIVA DE
ACUEDUCTO

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ EAAB -ESP
Período Auditado 2012- 2013

PLAN DE AUDITORÍA DISTRITAL- PAD 2013

DIRECCION SECTOR SERVICIOS PÚBLICOS

BOGOTÁ D.C. SEPTIEMBRE DE 2013

AUDITORIA A LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP.

Contralor de Bogotá	Diego Arnoldo Ardila Medina
Contralor Auxiliar	Ligia Inés Botero Mejía
Director Sectorial	José Hermes Borda García
Subdirector de Fiscalización	Julián Darío Henao Cardona
Asesor	Diana Palomino
Gerente:	Álvaro George Páez Muñoz
Equipo de Auditoria:	Orlando Mahecha Rodríguez Gonzalo Sánchez Parra Blanca Cecilia Casallas Contreras Omar Alejandro Hernández C. Elsa Casas Rodríguez Luz Stella Bernal Calderón Isauro Yoscuca Ordóñez Héctor Fabio Candamil Montoya

TABLA DE CONTENIDO		Página
1	CARTA DE CONCLUSIONES	4
2	RESULTADOS DE AUDITORIA	10
2.1.	CONTRATOS ESPECIALES DE GESTIÓN	10
2.1.1.	De lo público a lo privado y de lo privado a lo público	10
2.1.2.	Cambios sustanciales entre los contratos especiales de gestión de la segunda generación	14
2.1.3.	Costo de los <i>Contratos Especiales de Gestión</i>	15
2.1.3.1.	<i>Contratos de la primera generación 2003-2007</i>	15
2.1.3.2.	<i>Contratos de la Segunda Generación 2008-2012</i>	16
2.1.4.	Estado actual de los Contratos Especiales de Gestión –Primera Generación-	16
2.1.4.1.	<i>Hallazgo administrativo con incidencia fiscal y presunta disciplinaria</i>	17
2.1.4.2.	<i>Hallazgo administrativo con incidencia fiscal y presunta disciplinaria</i>	25
2.1.4.3.	<i>Hallazgo administrativo con incidencia fiscal y presunta disciplinaria</i>	31
2.1.4.4.	<i>Hallazgo administrativo con incidencia fiscal y presunta disciplinaria</i>	34
2.1.5.	Estado actual de los Contratos Especiales de Gestión –Segunda Generación-	37
2.1.5.1.	<i>Hallazgo administrativo con incidencia fiscal y presunta disciplinaria</i>	38
2.1.6.	Panorama General de los Contratos Especiales de Gestión	41
2.2.	EVALUACIÓN A LA GESTIÓN CONTRACTUAL PARA LA RETOMA	42
2.2.1.	<i>Hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria</i>	42
2.2.2.	Hallazgo administrativo	46
2.2.3.	Hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria	48
2.2.4.	<i>Hallazgo administrativo con incidencia fiscal y presunta disciplinaria</i>	52
2.2.5.	Hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria	58
3.	ANEXOS	65



CONTRALORÍA
DE BOGOTÁ, D.C.

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

1. CARTA DE CONCLUSIONES

Doctor

ALBERTO JOSE MERLANO ALCOSER

Gerente General

Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP

Ciudad

La Contraloría de Bogotá, con fundamento en los artículos 267 y 272 de la Constitución Política y el Decreto 1421 de 1993, practicó Auditoría Gubernamental, Modalidad Especial, al proceso prestación directa y propia de la gestión comercial y operativa de los servicios de acueducto y alcantarillado por parte de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP, iniciado a partir del 1 de enero de 2013, incluida la gestión comercial y operativa adelantada por los gestores zonales entre los años 2003 y 2012, a través de la evaluación de los principios de economía, eficiencia, eficacia y equidad con que administró los recursos puestos a su disposición y los resultados de su gestión en las áreas, actividades o procesos examinados, comprobando que las operaciones financieras, administrativas y económicas se realizaran conforme a las normas legales, estatutarias y procedimientos aplicables.

Es responsabilidad de la administración el contenido de la información suministrada y analizada por la Contraloría de Bogotá. La responsabilidad de la Contraloría de Bogotá consiste en producir un informe integral que contenga el concepto sobre la gestión adelantada por la administración de la empresa, en relación con la gestión adelantada por la empresa a través de los gestores zonales y las actividades realizadas para el inicio de la operación directa de estos servicios por parte de la Empresa de Acueducto.

El informe contiene aspectos administrativos, financieros y legales que una vez detectados como deficiencias por el equipo auditor, fueron corregidos (o serán corregidos) por la administración, lo cual contribuye al mejoramiento continuo de la organización y por consiguiente en la eficiente y efectiva producción y/o prestación de bienes y/o servicios en beneficio de la ciudadanía, fin último del control.

La evaluación se llevó a cabo de acuerdo con las normas de Auditoría Gubernamental Colombianas compatibles con las de General Aceptación, así como con las políticas y los procedimientos de auditoría establecidos por la Contraloría de Bogotá; por lo tanto, requirió, acorde con ellas, de planeación y ejecución del trabajo de manera que el examen proporcione una base razonable para fundamentar los conceptos y la opinión expresada en el informe integral. El control incluyó el examen, sobre la base de pruebas selectivas, de las evidencias y documentos que soportan la gestión de la entidad, las cifras y el

cumplimiento de las disposiciones legales. En el proceso auditor no se presentaron limitaciones que afectaron el alcance de la presente auditoria.

Concepto sobre Gestión y Resultados

Los hallazgos administrativas con incidencia fiscal y posible disciplinaria que soportan este concepto se relacionan con la gestión en el proceso de prestación directa y propia de la gestión comercial y operativa de los servicios de acueducto y alcantarillado y la gestión adelantada en el marco de las obligaciones de los contratos suscritos con los gestores privados de la primera y segunda generación que se llevó a cabo entre los años 2003 y 2012.

Dentro de la gestión comercial y operativa adelantada por los gestores zonales entre los años 2003 y 2012, se estableció que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado incurrió en posibles detrimentos patrimoniales por las siguientes razones:

La fórmula para calcular el Índice de Recaudo Ajustado -IRA- y el Nivel Mínimo de Recaudo -NR-, quedó mal elaborada desde los términos de referencia y la suscripción de los contratos especiales de gestión que originó el pago indebido, durante toda la ejecución de los mismos, en cuantía de \$6.004.4 millones, correspondientes a los contratos CGR 1-99-800-603-2002, CGR 1-99-800-604-2002 y CGR 1-99-800-607-2002, suscritos con Aguas Kapital S.A. ESP, para la operación de la zona 1 y con EPM Aguas S.A. ESP., para la operación de las zonas 3 y 4, respectivamente.

Esta cuantía fue reclamada por la EAAB, en sendas demandas de reconvención ante Tribunales de Arbitramento que fueron denegadas teniendo en cuenta que la reclamación fue extemporánea, los hechos alegados no correspondieron a circunstancias extraordinarias e imprevisibles y por la incompetencia del Tribunal de Arbitramento para modificar la fórmula de remuneración del Índice de Recaudo Ajustado después de finalizada la ejecución de los contratos.

A la fecha, está pendiente la definición de las sumas pagadas indebidamente por este concepto, en cuantía de \$3.642.7 millones con respecto a la ejecución de los contratos CGR 1-99-800-606-2002, CGR 1-99-800-605-2002, suscritos con Aguazul Bogotá S.A ESP, para la operación de las zonas 2 y 5, respectivamente, toda vez que se encuentra en trámite un Tribunal de Arbitramento que se encargará de definir si acoge o no las pretensiones de la EAAB en la cuantía señalada.

Por otra parte la EAAB descontó unilateralmente a EPM Bogotá Aguas S.A. ESP., por concepto de multas y sanciones impuestas por la Superintendencia de

Servicios Públicos, la suma de \$2.033.8 millones, conforme a los contratos especiales de gestión números 1-99-8000-604-2002 de la zona 3 y 1-99-8000-607-2002 de la zona 4, hecho que ocasionó el pago de intereses moratorios al gestor calculados por el Tribunal de Arbitramento en \$964.7 millones.

También, pagó por concepto de lucro cesante y daño emergente al consorcio CICON-KMA, la suma de \$12.151.2 millones que se originó en la falta de estudios y diseños actualizados para la realización de las obras previstas en los contratos de obra 263 y 264 de 2004, vulnerando el deber de planeación, principio imperativo en la etapa precontractual, por lo que se produjo un presunto daño al patrimonio de la Empresa en la cuantía señalada.

En el año 2013, la Empresa de Acueducto incurrió en gastos por valor de \$3.2 millones, por concepto del pago de multas y sanciones a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por no dar respuesta oportuna y de fondo a las reclamaciones presentadas por los usuarios de conformidad con lo previsto en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994.

De otra parte, para el proceso de retoma, la EAAB celebró contratos de arrendamiento de vehículos durante la vigencia 2012, a fin de atender la gestión operativa y comercial, de su evaluación se observó, importantes deficiencias en el proceso precontractual como, falta de planeación previo a la suscripción de los contratos, desconociendo el Espíritu del Manual Interno de Contratación de la empresa¹, de garantizar la transparencia, eficacia y eficiencia en los procesos contractuales, toda vez que, los estudios de mercado no se elaboraron con responsabilidad y profundidad, negando la participación de un mayor número posible de contratistas, en procura de mejores ofertas evitando dependencia contractual y el logro de óptimas condiciones técnicas y financieras.

Igualmente, como resultado de la evaluación y análisis al contrato de arrendamiento No. 1-07-14500-0956-2012, que presentó un sobre costo acumulado a julio 30 de 2013, por 905.7 millones, al continuar con este mismo comportamiento y teniendo en cuenta que le restan 5 meses para culminar el término de ejecución del contrato, la Empresa incurriría en un sobre costo adicional de 647 millones, para un total de \$1.552.8 millones a diciembre de 2013.

La facturación correspondiente al periodo enero-mayo de 2012, presentó un incremento de \$71.848 millones, con respecto al mismo periodo del año 2011 y en

¹Resolución 0730 de noviembre 16 de 2012.

el mismo lapso de 2013 se presentó una disminución de \$7.085 millones, es decir, una baja equivalente al 1.39%.

El presupuesto de la retoma para funcionamiento y operación 2013, presentado a la Contraloría de Bogotá, se calculó en \$98.308 millones. No se tuvo en cuenta los contratos de arrendamiento de la sede de la calle 82 por \$2.994 millones y las bodegas de Prado Veraniego por \$356 millones, así mismo el contrato de arrendamiento de los vehículos por \$515 millones. Es decir, una diferencia de \$3.865 millones los cuales no se tuvo en cuenta en el presupuesto inicial, sin embargo los costos proyectados, por la EAAB para la transición son como se observa en el cuadro siguiente:

	GESTORES	TRANSICIÓN
Costos Proyectados Gestión <i>(en millones)</i>	\$ 120.100	\$ 118.308
Personal Comerical y Operativo	1557	1429
Cobertura Operación	100%	100%

Fuente: Gerencia Corporativa de Servicio al Cliente 20 de Marzo de 2013 EAAB

No obstante, las observaciones y los análisis efectuados en el presente documento, se han evidenciado una serie de situaciones adicionales, especialmente, las plasmadas por la Oficina de Control Interno en los informes puestos a disposición, que obligan a la Contraloría de Bogotá a seguir ejerciendo la vigilancia y el control en los aspectos relacionados con la liquidación de los contratos especiales de gestión y con la prestación directa de los servicios de acueducto y alcantarillado.

En términos generales, la operación de los servicios de acueducto y alcantarillado a través de los contratos especiales de gestión mostró falencias desde la misma concepción de los contratos que se tradujeron no solamente en condenas y procesos legales hasta ahora interminables, sino que la Empresa perdió durante diez años tanto el control de la información de los catastros de redes y de usuarios, como la información del proceso de facturación de donde se deriva la mayor cantidad de ingresos de la entidad.

Con relación a lo que se ha llamado la retoma, para la prestación directa de los servicios de acueducto y alcantarillado, se evidenció falta de planeación e improvisación que desencadenó principalmente en el arrendamiento de muebles y enceres sin los debidos estudios previos y el sobredimensionamiento de las reales necesidades de vehículos para la operación.

Consolidación de Hallazgos

En desarrollo de la presente auditoría tal como se detalla en el Anexo 1 se establecieron diez (10) hallazgos administrativos, de los cuales 6 tienen alcance fiscal en cuantía de \$20.029.4 millones, que se trasladarán a la Dirección de Responsabilidad Fiscal, nueve (9) tienen alcance disciplinario, que serán trasladados a la Procuraduría General de la Nación y/o Personería Distrital y ninguno con alcance penal.

Plan de Mejoramiento

A fin de lograr que la labor de auditoría conduzca a que se emprendan acciones de mejoramiento de la gestión pública, la entidad debe diseñar un plan de mejoramiento que permita solucionar las deficiencias puntualizadas, en el menor tiempo posible, documento que debe ser remitido a la Contraloría de Bogotá, a través del SIVICOF de conformidad con lo establecido en la normatividad vigente.

El plan de mejoramiento debe detallar las acciones que se tomarán respecto de cada uno de los hallazgos identificados, cronograma en que implementarán los correctivos, responsables de efectuarlos y del seguimiento a su ejecución, garantizando que busque eliminar la causa del hallazgo, que sea realizable, medible, contribuya a su objeto misional, propicie el buen uso de recursos públicos, el mejoramiento de la gestión institucional y atienda los principios de la gestión fiscal.

Bogotá, D. C, Septiembre de 2013



JOSÉ HERMES BORDA GARCÍA
Director Técnico Sectorial Servicios Públicos

2. RESULTADOS DE AUDITORIA

2.1. CONTRATOS ESPECIALES DE GESTIÓN

2.1.1. De lo público a lo privado y de lo privado a lo público.

A comienzos de los años 90, en la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB –ESP, se agudizó la crisis, que según los estudios de la época, se asoció al alto endeudamiento, casi imposible de pagar, tarifas que no cubrían los costos de la prestación de los servicios, por ineficiencia de la Empresa en el recaudo de sus ingresos, pérdidas de agua por encima del 40%, altos pasivos pensionales, burocratización de la Empresa, entre otros.

Pero además el crecimiento poblacional amenazaba con desbordar la capacidad de la Empresa para prestar los servicios, que en ese momento alcanzaba un cubrimiento de algo más del 90% en acueducto y del 85% en alcantarillado.

Estas situaciones llevaron a la toma de medidas importantes como la suscripción de un Plan de Desempeño en el año 1993, en donde concurren la Alcaldía Mayor, la Empresa de Acueducto, los Ministerios de Hacienda y de Desarrollo, el Departamento Nacional de Planeación y Findeter.

La presencia de la Alcaldía y de las demás entidades del orden nacional, fue básicamente la de servir como garantes para lograr financiamiento de proyectos y la EAAB se comprometió a realizar una reestructuración institucional a todo nivel. Así se logró que el Gobierno Nacional asumiera una deuda cercana a los 25 millones de dólares, además de otorgar el aval para la consecución de un crédito externo de 200 millones de dólares.

Con base en los compromisos adquiridos, se diseñó el proyecto Santa Fe I, que comprendió entre otros, la rehabilitación de la tubería Tibitoc–Casablanca y de la planta de tratamiento de Tibitoc y construcción del túnel alterno de Usaquén; el aumento de capacidad hidráulica de los ríos Torca, Salitre, Fucha, Tunjuelo y Bogotá; atender barrios periféricos con el servicio de acueducto; redes secundarias en zonas periféricas y con problemas geotécnicos para acueducto y alcantarillado; rehabilitación de redes y fortalecimiento institucional.

En este último estaba la reducción por pérdidas de agua; legalización o desconexión de ilegales, sectorización, evaluación y verificación de consumos de grandes productores, macromedición en conjuntos, adquisición e instalación de

nuevos medidores, educación integral para usuarios buscando el uso racional del agua, actualización en equipos operativos y de laboratorio y actualización tecnológica, entre otros.

Con la expedición de la Ley 142 de 1994 y desde luego, de nuevos marcos tarifarios por parte de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico –CRA-, se logró no sólo el aumento de los ingresos, sino las herramientas para el efectivo cobro de los servicios, así como la entrada del sector privado en la prestación de los servicios públicos.

Hacia 1999 la EAAB, había entrado en una era de la tercerización de la gran mayoría de sus procesos, manejados a través de contratos con particulares y esa multiplicidad de contratos, aunado al acompañamiento que venía haciendo el Banco Mundial y los demás entes gubernamentales nacionales, llevó a efectuar un análisis para definir un nuevo modelo de operación para la prestación de los servicios.

Es así como en el año 2001, a través de un contrato con una firma especializada² se estructuró lo que se llamó el *Programa de Modernización Empresarial* del cual resultó una nueva estructura empresarial basada en la transformación de las diferentes dependencias en unidades de negocio, entre ellas, la Gerencia Corporativa de Servicio al Cliente, que se encargaría de coordinar y supervisar los Contratos Especiales de Gestión, que fue la alternativa que se adoptó para la operación de los servicios de acueducto y alcantarillado en las cinco (5) zonas en que se dividió la ciudad con la respectiva sectorización hidráulica.

Los Contratos Especiales de Gestión, estructurados para los fines perseguidos, permitían según la empresa, concentrar varios contratos en uno solo, lo cual generaba ganancias en eficiencia y economías de escala por la ejecución centralizada de procesos. Así se reduciría el número de contratistas y sobre todo, se facilitaba el control y vigilancia sobre la ejecución de los mismos.

Así nacieron los Contratos Especiales de Gestión, que luego del proceso licitatorio se suscribieron en el mes de diciembre de 2002, para un periodo de cinco (5) años.

Los Contratos Especiales de Gestión en la Empresa de Acueducto tienen dos generaciones, la primera que cubre el periodo 2003-2007 y la segunda el periodo 2008-2012.

La primera generación comprende los siguientes contratos:

² Booz Allen & Hamilton

**CUADRO 1
CONTRATOS ESPECIALES DE GESTIÓN PRIMERA GENERACIÓN**

CONTRATISTA	ZONA	NUMERO DE CONTRATO	OBJETO
Aguas Kapital S.A. ESP	Zona 1	CGR 1-99-800-603-2002	La ejecución por parte del gestor, para la empresa de los procesos de atención al cliente, conexión de usuarios al sistema de acueducto y alcantarillado, distribución de agua potable, medición del consumo, facturación y gestión de cartera en la zona uno (1) y la ejecución en nombre de La Empresa de todas las actividades en las que se requiera su representación frente al usuario.
Aguazul Bogotá S.A. ESP	Zona 2	CGR 1-99-800-606-2002	
EPM Bogotá Aguas S.A. ESP	Zona 3	CGR 1-99-800-604-2002	
EPM Bogotá Aguas S.A. ESP	Zona 4	CGR 1-99-800-607-2002	
Aguazul Bogotá S.A. ESP	Zona 5	CGR 1-99-800-605-2002	

Fuente: Contratos Especiales de Gestión

La segunda generación, se desarrolló a través de los siguientes contratos:

**CUADRO 2
CONTRATOS ESPECIALES DE GESTIÓN SEGUNDA GENERACIÓN**

CONTRATISTA	ZONA	NUMERO DE CONTRATO	OBJETO
Aguas Kapital S.A. ESP	Zona 1	1-99-31100-621-2007	La ejecución por parte del Gestor, para la Empresa de los procesos de atención al cliente, actualización y mantenimiento del catastro de usuarios; actualización y mantenimiento del catastro de redes en la zona de servicio; medición y facturación del consumo; cartera, la operación de red de distribución de agua potable; control de pérdidas comerciales y manejo de constructores y urbanizadores para servicios de acueducto y alcantarillado.
Aguazul Bogotá S.A. ESP	Zona 2	1-99-32100-632-2007	
Proactiva de Servicios Integrales S.A. ESP	Zona 3	1-99-33100-619-2007	
Aguazul Bogotá S.A. ESP	Zona 4	1-99-34100-618-2007	
Aguazul Bogotá S.A. ESP	Zona 5	1-99-35100-633-2007	

Fuente: Contratos Especiales de Gestión.

Durante las dos generaciones de los contratos especiales de gestión, se han desarrollado varias consultorías tendientes a evaluar este esquema de negocio. La primera fue realizada en el año 2004, por la firma Interproyectos Ltda, que concluyó que el esquema de los gestores resultaba más costoso que el modelo empleado antes del año 2003; La segunda se realizó en el año 2007, por I.E. Consultores Ltda., que encontró un ahorro de recursos con respecto al esquema anterior y el tercero, en el año 2012 realizado por CEFINCO S.A., que nuevamente encontró un costo mayor en los Contratos Especiales de Gestión con respecto al esquema utilizado por la Empresa entre los años 1998 y 2002.

Vemos entonces, que los estudios de consultoría, especialmente los del año 2007 y 2012 presentaron sus resultados de acuerdo con la línea de acción a adoptar en relación con la operación de los servicios de acueducto y alcantarillado en la

ciudad. Vale decir, para el año 2008 se pensaba en la prórroga del esquema de gestión a través de gestores zonales y el estudio realizado en el año inmediatamente anterior señaló que los gestores eran más económicos que el esquema público que se operó entre los años 1998 y 2002, en tanto que en el año 2012 se pensó en retomar la prestación directa de los servicios y entonces los estudios mostraron que los gestores resultaban más costosos.

En el año 2012, con miras a asumir directamente la prestación de los servicios por parte de la Empresa, se han encontrado las siguientes razones:

Razones Políticas

- Una Bogotá que defiende y fortalece lo público. Establecido por mandato del Plan de Desarrollo “Bogotá Humana” aprobado mediante Acuerdo Distrital 489 de 2012. Se trata, según la administración, de recuperar para el Estado, en este caso el Distrito, la prestación de los servicios públicos domiciliarios.
- Control del Servicio Público. Según la administración con la operación de los servicios de acueducto y alcantarillado a través de gestores privados se perdió el control de la información que gira en torno de la prestación de estos servicios.
- Acuerdo convencional suscrito con el Sindicato de la Empresa en el año 2011, en donde al EAAB se comprometió a asumir la prestación directa de los servicios.

Razones Empresariales

- Los ingresos operacionales de la Empresa dependen de su facturación. No es lógico entregar a particulares un proceso como el de la facturación del cual depende un alto porcentaje de sus ingresos.
- Necesidad del control estratégico de los catastros de usuarios y de redes. Esta es una información estratégica que debe ser absolutamente custodiada y manejada por la empresa.
- Necesidad de modernización tecnológica. La entrega de prácticamente todos los procesos a particulares conlleva un atraso tecnológico de la Empresa.

Razones Económicas

- Información asimétrica con respecto a los costos de los Contratos Especiales de Gestión
- Posibilidad de mayores ingresos minimizando las pérdidas técnicas y comerciales de agua.
- Mayor sentido de pertenencia por parte de los empleados.

2.1.2. Cambios sustanciales entre los contratos especiales de gestión de la segunda generación.

En las dos generaciones de los contratos especiales de gestión, los apartes principales de dichos contratos son el objeto contractual y su alcance, el plazo de ejecución, el valor y la forma de pago, las obligaciones de las partes, las garantías y las penalizaciones. Sin embargo, en las dos generaciones, se hizo especial énfasis en la definición de actividades y sub actividades y su medición quedó directamente ligada con la remuneración

Para las dos generaciones se transfirió la responsabilidad de la operación, mantenimiento y gestión comercial a gestores privados, mientras la Empresa mantuvo la propiedad de los activos y el riesgo comercial, y siguió realizando los procesos propios de acueducto como captación, tratamiento, distribución, y en alcantarillado los procesos de captación, transporte, tratamiento y disposición final de aguas residuales, así como las obras de infraestructura para la ampliación y mantenimiento de la cobertura³.

Las diferencias más significativas entre los contratos de las dos generaciones en cuanto a los procesos entregados a los gestores radican en que la interventoría a las obras de infraestructura para los servicios, fue asumida a partir del año 2008 por parte de la EAAB, en tanto que el montaje de los puntos de atención no quedaron incluidos en los contratos de la segunda generación porque estos se construyeron en desarrollo de los contratos de la primera generación. En los demás aspectos, prácticamente quedaron establecidos los mismos procesos con la diferencia que los contratos de la segunda generación hicieron más explícitos algunos aspectos como el control de pérdidas comerciales y la actualización y mantenimiento de los catastros de redes y de usuarios.

³ Consultoría para evaluar los componentes de los modelos operativos técnicos y comerciales antes y durante la ejecución de los contratos especiales de gestión 2003 -2012

También hay que señalar que en los contratos de la segunda generación y aprovechando la experiencia, se tuvo especial cuidado en clarificar y puntualizar aquellos aspectos que en la ejecución de los contratos de la primera generación, habían presentado dificultades como los descuentos directos por multas y sanciones impuestas por los organismos de control y el incremento en los descuentos por incumplimiento en actividades operativas.

A pesar de la experiencia de los contratos de la primera generación, en los de la segunda no se logró un blindaje adecuado para que su ejecución no terminara con discrepancias, como en efecto ocurrió en primer lugar, con el contrato de Aguas Kapital, que debió ser terminado unilateralmente por parte de la EAAB y en los demás casos, aunque todos llegaron al final, su liquidación no se ha hecho efectiva, porque en todos los casos se han convocado Tribunales de Arbitramento que se encuentran en curso, como se indicará más adelante.

2.1.3. Costo de los Contratos Especiales de Gestión

2.1.3.1. Contratos de la primera generación 2003-2007

Los pagos realizados en la primera generación de los contratos especiales de gestión, corresponden a los siguientes conceptos:

**CUADRO 3
PAGOS REALIZADOS POR CONCEPTO DE LOS CONTRATOS DE GESTION
PRIMERA GENERACION**

Cifras en millones de pesos

ITEM	Zona 1	Zona 2	Zona 3	Zona 4	Zona 5	TOTAL
Gestión Comercial y Operativa	61.754	47.846	43.851	72.705	59.697	285.853
Acometidas	3.547	4.875	6.230	5.863	5.217	25.732
Revividas	3.721	936	1.224	1.761	1.177	8.839
Tapas y marco de cajilla	12	111	706	145	79	1.052
Medidores	1.608	3.338	3.841	1.587	2.598	12.972
Hidrantes	1.369	0	0	994	293	2.657
Gestión de Cartera	2.015	2.054	2065	1.455	1.463	9.051
Interventoría de Obras	3.941	1.779	6.426	2.567	4.142	18.856
Interventoría urbanizadores y constructores	2.776	0	1.033	149	745	4.702
Punto de atención a clientes	700	928	775	700	112	3.215
Reembolso radios de comunicación	64	95	89	0	0	249
TOTAL	81.506	61.962	66.262	87.925	75.523	373.177

Fuente: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, Oficio 304100-2013-0680 del 19 de junio de 2013

Durante los cinco (5) años de ejecución de estos contratos se pagó la suma de \$373.177 millones, siendo la gestión comercial y operativa el componente que mayor cantidad de recursos demandó con \$285.853 millones, seguido de las acometidas con \$25.732 millones y en tercer lugar la interventoría de obras con \$18.856 millones. Estos conceptos consumieron el 88,55% de los recursos que se

pagaron durante los cinco años por la gestión adelantada a través de los gestores zonales.

2.1.3.2. Contratos de la Segunda Generación 2008-2012

Los pagos realizados en la segunda generación de los contratos especiales de gestión, corresponden a los siguientes conceptos:

**CUADRO 4
PAGOS REALIZADOS POR CONCEPTO DE LOS CONTRATOS DE GESTIÓN
SEGUNDA GENERACIÓN**

Cifras en millones de pesos

ITEM	ZONA 1	ZONA 2	ZONA 3	ZONA 4	ZONA 5	TOTAL
Gestión Comercial	34.064	33.739	37.994	44.713	45.942	196.452
IVA	5.450	5.398	6.079	7.154	7.351	31.432
Gestión Comercial con IVA	39.514	39.138	44.073	51.867	53.293	227.885
Pagos Directos	22.606	16.086	24.025	26.014	21.325	110.056
Total Gestión Comercial	62.119	55.223	68.099	77.881	74.618	337.940
Gestión Operativa	32.901	N.A.	N.A.	27.165	25.327	85.393
IVA	5.264	N.A.	N.A.	4.346	4.052	13.662
Total Operativa con IVA	38.166	N.A.	N.A.	31.511	29.379	99.056
Pagos directos operativos	74	N.A.	N.A.	847	778	1.699
Total Gestión Operativa	38.240	N.A.	N.A.	32.358	30.156	100.754
TOTAL PAGOS GESTOR	100.359	55.223	68.099	110.239	104.774	438.694

Fuente: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, Oficio 304100-2013-0680 del 19 de junio de 2013

En la segunda generación de los contratos especiales de gestión, los pagos por concepto de la gestión comercial ascendieron, en los cinco años, a la suma de \$337.940 millones y por la gestión operativa a \$100.754 millones, para un total de \$438.694 millones. La gestión comercial, en este caso, representó el 77,03% de los pagos efectuados en desarrollo de dichos contratos y la gestión operativa el 32,97%.

2.1.4. Estado actual de de los Contratos Especiales de Gestión –Primera Generación-

Contrato 1-99-8000-603-2002 –Zona 1-

Los contratos especiales de gestión que se suscribieron para realizar la gestión comercial y operativa de los servicios de acueducto y alcantarillado en la ciudad de Bogotá en el periodo 2003-2007, tuvieron un costo total de \$373.177 millones.

A la fecha el contrato 1-99-8000-603-2002, suscrito con Aguas Kapital, no se ha liquidado y como consecuencia de su ejecución la Empresa tiene un saldo a favor de \$3.164.9 millones, que se encuentra en reclamación, a través de un proceso ejecutivo contra la Aseguradora, además de haberse hecho parte en el proceso liquidatorio de Aguas Kapital en donde le reconocieron esta contingencia. La suma

anterior se compone del producto de la condena impuesta contra Aguas Kapital en el laudo arbitral del 26 de septiembre de 2011 por valor de \$2.079.4 millones, más las costas del proceso por la suma de \$223.2 millones y la suma de \$862.3 millones, que corresponden al saldo a favor de la EAAB, en el acta de liquidación “parcial” suscrita el 30 de abril de 2009, que nunca fue pagada en los plazos allí acordados.

El contrato desarrollado con esta firma fue objeto de reclamo ante un Tribunal de Arbitramento, el cual emitió laudo arbitral el 27 de mayo de 2010 del cual se tienen los siguientes antecedentes:

El 14 de diciembre de 2007, Aguas Kapital S.A. ESP., presentó solicitud de convocatoria al Tribunal de Arbitramento ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, a fin de dirimir los siguientes aspectos:

- Mayor permanencia de interventoría
- Contingencia SAP R/3
- Descuentos directos a la remuneración por Resoluciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – SSPD-
- Construcción nuevas conexiones domiciliarias de alcantarillado
- Cierre de válvulas para empate de nuevas redes.

La convocada, en este caso la EAAB, dentro del término legal contestó la demanda y adicionalmente propuso demanda de reconvención, sobre los siguientes aspectos:

- Interventoría de obras
- Índice de Recaudo Ajustado – IRA.

El 27 de mayo de 2010, se dictó el laudo arbitral en el cual se negaron tanto las pretensiones de la demanda principal, como las de la demanda de reconvención.

2.1.4.1. Hallazgo administrativo con incidencia fiscal y presunta disciplinaria

En cuanto este laudo arbitral, encontramos que al ser negada la pretensión relacionada con el Índice de Recaudo Ajustado –IRA-, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado incurrió en un posible detrimento patrimonial por las siguientes razones:

La fórmula para calcular el Índice de Recaudo Ajustado -IRA- y el Nivel Mínimo de Recaudo –NR-, quedó mal estructurada desde el contrato y como consecuencia la

Empresa pagó durante toda la ejecución del mismo la suma de TRESCIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS VEINTISIETE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$362.527.649 M/CTE), según se desprende del capítulo de las pretensiones de la demanda de reconvencción (folios 17 y 18 del laudo arbitral).

Adicionalmente, en el material probatorio recaudado, el tribunal de Arbitramento evidenció que la Empresa en el mes de octubre de 2003, advirtió el error en la fórmula para remunerar el Índice de Recaudo Ajustado y el Nivel Mínimo de Recaudo, buscando algunos acercamientos para su ajuste, pero no se llegó a feliz término dentro del plazo de ejecución del contrato.

El Tribunal analizó los pormenores de la fórmula del Índice de Recaudo Ajustado y encontró que en la misma fue calculada, suficientemente examinada y finalmente acogida con anterioridad a la celebración del contrato y que por lo tanto fue un elemento que siempre estuvo al alcance de la Empresa como elemento previsible, común al contrato por tratarse de la fórmula de remuneración del contratista. Para puntualizar señaló lo siguiente:

“De lo analizado no se advierte que si mes facturado y mes recaudado vence en el mismo período tal situación obedezca a situaciones extraordinarias surgidas con posterioridad al contrato. Dicho en otros términos, querer pagar solo lo recaudado en el mes posterior al facturado no tiene causa en hechos posteriores a la celebración del contrato, pues ningún suceso extraordinario generó ese nuevo pensamiento. Lo que se percibe es que la fórmula, que no contempló el ingrediente técnico i-1, fue quizás el producto de la falta de previsión respecto de un elemento perfectamente previsible. Con razón se señala que quien pone las condiciones, en este caso la EAAB, asume las consecuencias de la condición impuesta, sin que mas tarde pueda pretender beneficiarse de su propia culpa o imprevisión. Recuerda en este punto el tribunal que a nadie es lícito sacar provecho de su propia culpa”.

En consecuencia, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado perdió la pretensión que buscaba recuperar la suma de TRESCIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS VEINTISIETE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$362.527.649 M/CTE) que pagó durante la ejecución del contrato por errores atribuibles a la fórmula de remuneración.

Es evidente, de acuerdo con lo explicado en el Laudo Arbitral, que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP, no elaboró y/o estructuró en debida forma y en su oportunidad, la fórmula para remunerar el Índice de Recaudo Ajustado –IRA- y el Nivel Mínimo de Recaudo –NR-, en consecuencia, por esta imprevisión, pagó más de lo debido a Aguas Kapital S.A. ESP., con ocasión del contrato 1-99-8000-603-2002.

Así mismo, omitió la realización oportuna de las diligencias orientadas a buscar un acuerdo con Aguas Kapital, durante la ejecución del contrato 603 de 2002, con el fin de corregir el error, no obstante pretendió después de finalizada la ejecución del contrato, hacer los ajustes de la fórmula a través de un Tribunal de Arbitramento para obtener la devolución de los mayores valores cancelados, aspecto que no fue posible por estar fuera del término, además, porque el Tribunal no era el órgano competente para modificar la citada fórmula de remuneración después de terminada la ejecución del contrato.

Estas situaciones demuestran falta de previsión respecto de un componente perfectamente previsible, conllevando a una gestión ineficiente, ineficaz y antieconómica en los procesos precontractual y contractual.

Por lo tanto, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado incurrió en un presunto daño al patrimonio en la suma de TRESCIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS VEINTISIETE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$362.527.649 M/CTE) que pagó durante la ejecución del contrato 603 de 2002 al Gestor Aguas Kapital S.A. ESP, por errores atribuibles a la fórmula de remuneración del Índice de Recaudo Ajustado.

En la respuesta ofrecida al informe preliminar, encontramos que en primer lugar, señalaron que la Empresa no actuó con imprevisión por que contrataron tanto una banca de inversión para la definición y estructuración de los componentes de Índice de Recaudo Ajustado, y una auditoria con una firma especializada que identificó una porción del recaudo que faltaba incluir en la fórmula para lograr que el Índice de Recaudo fuera el correcto lo que fue aceptado por los Gestores sin que las partes conocieran el impacto en la remuneración.

En efecto, contrataron la Firma CONSULTORIA COLOMBIANA S.A quien realizó a validación del cálculo del Nivel Mínimo de Recaudo para el año 2002 bajo dos escenarios en cuyos resultados se encontraron diferencias significativas que beneficiaban a la empresa, por lo que los gestores no aceptaron la modificación de la fórmula.

De lo anterior queda claro, que sí hubo una falla en la estructuración de la fórmula y esa falla es atribuible conjuntamente tanto a la firma consultora, como a la EAAB que se encargó de supervisar ese contrato. Recordemos que esa firma se contrató para estructurar el modelo de contrato de gestión que se incluiría en los términos de referencia de los contratos y se le pagó la suma de \$754 millones.

El hecho de haber contratado una firma para estructurar la fórmula y la contratación de una interventoría, no significa que no haya habido imprevisión, porque como lo dijo el Tribunal de Arbitramento. *“Lo que se percibe es que la fórmula,*

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

que no contempló el ingrediente técnico i-1, fue quizás el producto de la falta de previsión respecto de un elemento perfectamente previsible...”. y tiene toda la razón, porque la Empresa de Acueducto era la que tenía el conocimiento y la experticia que le permitían establecer con claridad los aspectos a remunerar, porque llevaba muchos años realizando la labor de recaudo.

Todo lo contrario, lo que hubo fue falta de previsión y cuidado en los análisis de la fórmula para remunerar este indicador antes de establecerlo en los términos de referencia.

Ahora bien, si las partes, antes de terminar el primer año de ejecución del contrato, se dieron cuenta de la falencia en la fórmula que estaba llevando al pago de lo no debido, inclusive llegando a un principio de acuerdo que nunca se concretó porque, la Empresa no hizo valer su posición, dada la inminente desventaja que la estaba llevando al pago de lo no debido. Es decir, no hizo las diligencias necesarias para obligar al contratista a firmar la modificación contractual. En suma, no utilizó el mecanismo pactado en el contrato para dirimir las controversias (Tribunal de Arbitramento) el cual para ese momento, si era competente para dirimirlas porque el contrato estaba en ejecución.

Es evidente, la falta de previsión en este caso, porque el error en la fórmula no fue fruto de un hecho imprevisible y extraordinario surgido durante la ejecución del contrato, sino de un hecho perfectamente previsible, lo que ocurre es que se pagó a un consultor la suma de \$754 millones y no estructuró en debida forma la fórmula del Índice de Recaudo Ajustado.

En la respuesta también argumentaron que el presunto hecho generador del daño, se contrae a los pagos efectuados por la EAAB-ESP, al gestor Aguas Kapital S.A. ESP., por errores en la fórmula de remuneración del Índice de Recaudo Ajustado IRA y puntualizaron que la expedición del laudo, negando las pretensiones de la demanda de reconvención, no se puede considerar como el hecho generador del daño porque se confundiría el daño con una de las consecuencias del mismo.

Lo anterior, con el fin de desvirtuar el hallazgo, al amparo de la caducidad y la prescripción de que trata el artículo 9 de la Ley 610 de 2001. Al respecto, el inciso primero del citado artículo dice: *“La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto”.* (Resaltado fuera del texto original)

No hay duda que el contrato especial de gestión 1-99-8000-603-2002, suscrito con Aguas Kapital S.A. ESP., fue un acto complejo y de tracto sucesivo y el último hecho o acto, no es otro que la fecha en la que se expidió el laudo arbitral, es decir el 27 de mayo de 2010, cuando el Tribunal de Arbitramento decidió negar tanto las pretensiones de la demanda principal, como las de la demanda de reconvenición.

La fecha de emisión del laudo arbitral es la fecha del último hecho o acto, sencillamente porque el Tribunal de Arbitramento, **es una institución pactada en el cuerpo del contrato** y es claro, que ese ente, es el encargado de dirimir las controversias que surjan en desarrollo del mismo y en este caso, las partes acogieron la decisión del Tribunal, luego no queda duda, que el último hecho o acto es el laudo arbitral que se emitió el 27 de mayo de 2010.

Otra situación que es bueno analizarla, se refiere a que la Empresa de Acueducto promovió otro Tribunal de Arbitramento cuyo laudo se emitió el día 26 de septiembre de 2011, en el que condenaron a Aguas Kapital al pago de la suma de \$2.079.4 millones, más las costas del proceso por \$223.2 millones, que a la postre no han sido pagados porque la citada firma se encuentra en liquidación. Esto quiere decir que el último hecho o acto no ha sucedido porque el liquidador de Aguas Kapital S.A. ESP., no ha pagado esa condena, no obstante haberla reconocido dentro de un proceso liquidatorio de esa sociedad.

Conviene también, citar la respuesta ofrecida por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado a la observación 2.1.4.2 del presente informe, relacionada con la condena por lucro cesante y daño emergente por valor de \$12.151.248.766, en la que dijo: *“El daño referido por la Contraloría, se contrae al pago de la condena impuesta en el Laudo arbitral de fecha 30 de enero de 2008, con pago efectivo de la condena el 21 de febrero del mismo año. Como se puede observar entre la expedición del laudo o del pago efectivo de la condena, han pasado más de cinco (5) años, por lo cual se presenta el fenómeno de la caducidad de la acción fiscal y de la prescripción del hallazgo fiscal”*.

Lo anterior para resaltar que en ese caso, la Empresa si acogió la fecha del laudo arbitral y su consecuente pago, como el último hecho o acto del contrato a partir de la cual hizo referencia a la presunta caducidad de la acción fiscal y de la prescripción del hallazgo fiscal. Luego no se entiende como en este caso, se desconoció la fecha del laudo arbitral como el último hecho o acto para contar desde ahí los términos de la prescripción.

De acuerdo con lo anterior se confirma el hallazgo con presunta incidencia fiscal.

Contratos 1-01-31100-263-2004 y 1-01-31100-264-2004

Por otra parte, la Empresa de Acueducto suscribió el contrato 1-01-31100-263-2004, para la construcción de redes de alcantarillado sanitario y pluvial de los barrios San Pedro, Santa Cecilia I y II, Santa Rita, Villa Cindy, Verona e Isabela y construcción de redes de alcantarillado pluvial barrio Lisboa en la Localidad de Suba y el contrato 1-01-31100-264-2004, para la construcción de redes de alcantarillado sanitario y pluvial de los barrios Berlín, Berlín IV, y San Carlos en la localidad de Suba, sobre los cuales, Aguas Kapital debía ejercer la interventoría,

Por fallas en la interventoría, según la Empresa, sobrevinieron demandas entre las que se destaca la condena por la suma de \$12.151.2 millones, a favor de la firma CICOM-KMA, por daño emergente y lucro cesante debido principalmente, a que los diseños entregados por la EAAB, no estaban de acuerdo con las necesidades de la obra.

Una vez terminada la ejecución de los citados contratos, el consorcio CICON KMA, solicitó convocar a un tribunal de arbitramento el cual emitió laudo arbitral el 30 de abril de 2008 en el que se evidencia que la responsable de esta condena fue la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

En efecto, un primer grupo de pretensiones de la firma CICON-KMA, estuvo enfocado a buscar que la inclusión de la frase: *“La presente modificación no genera sobrecostos para las partes contratantes”* en el párrafo de la cláusula primera de las modificaciones 3, 4 y 5 del contrato 263 y en el párrafo de la cláusula primera de la modificación número 3 del contrato 264, no podía: *“ser entendida como una renuncia por parte del contratista a los perjuicios que se pudieren ocasionar por hechos no imputables y ajenos a él”*. Igual pretensión buscó respecto de la frase *“La presente acta de suspensión no genera sobrecostos entre las partes”*, que se incluyó en el párrafo cuarto, del formato de acta de suspensión de contratos suscrita el 12 de octubre de 2005 con respecto al contrato 264 de 2004.

Con base en esta premisa, la EAAB pretendía que el contratista había renunciado a los perjuicios que se pudieren ocasionar por hechos no imputables y ajenos a él, lo cual fue denegado por el Tribunal de Arbitramento cuando señaló que: *“En consecuencia, encuentra el Tribunal que le asiste razón a la Convocante y habrán de prosperar las pretensiones primera, segunda, tercera, cuarta, quinta y sexta principales de la demanda relativa al contrato 263 de 2004 y las pretensiones primera, segunda, tercera y cuarta principales respecto del contrato 264 de 2004, en el entendido que la expresión **“no genera sobrecostos”**, contenida en la modificaciones 3,4 y 5 del contrato 263, 3 y el párrafo 4to del acta de suspensión del 12 de octubre de 2005, no puede ser entendida como una renuncia por parte del contratista a los perjuicios que se le pudieren ocasionar por hechos no imputables y ajenos a él”*.

Un segundo grupo de pretensiones de la firma CICON-KMA, estuvo enfocado a buscar la declaratoria de incumplimiento de los contratos 263 y 264, por parte de la EAAB, por falencias en los diseños entregados para la acometida de las obras;

concretamente por interferencias prediales en algunos corredores de tubería del área de obra; variaciones de la topografía en campo; problemas constructivos por el ancho de las vías y condiciones geotécnicas precarias que a juicio de CICON-KMA, implicaron mayor permanencia en algunos tramos y ejecución de trabajos no incluidos en el alcance inicial de los contratos.

Respecto a los diseños es conveniente señalar que a lo largo de los análisis realizados por el Tribunal de Arbitramento, se observa que para la ejecución de las obras objeto de estos contratos, la EAAB tenía unos diseños, que se hicieron a través del contrato número 1-02-7100-039-99, (cinco años antes), sobre los cuales el contratista debía realizar el levantamiento topográfico teniendo en cuenta las condiciones del terreno e investigar detalladamente en campo, todas las interferencias existentes, revisar información y presentar antes del primer mes, las observaciones que considerara pertinentes a los diseños, labor que tardó 65 días más del plazo previsto.

Llama la atención el siguiente aparte que se lee en la página 55 del Laudo Arbitral: *“Para el Perito, son contundentes las causas que dieron lugar a la generación de sobre costos por los diseños obsoletos, las cuales se pueden resumir así: Al momento de ejecutar la obra se encontraron varias interferencias prediales que no estaban previstas en los diseños, lo que llevó a la necesidad de volver a elaborarlos en tres de los seis barrios sujetos a intervención, lo que a su turno ocasionó la necesidad de suspender los trabajos, cambiar el orden en que debían ejecutarse los mismos, construir obras nuevas no previstas y, finalmente, ejecutar las obras en terrenos con características diferentes a las contempladas en los diseños, todo ello generando sobrecostos para el contratista.*

Igual observación se hace en el experticia respecto del Contrato 264 de 2004, en el sentido de que luego de la suscripción del mismo, el contratista no obstante haber transcurrido un término considerable, vale decir, 18 meses desde su inicio, aún no contaba con diseños finales para la acometida de las obras, cuando el plazo inicial previsto para la ejecución de éstas era de 6 meses”

Finalmente, el Tribunal de Arbitramento encontró después de extensos análisis jurídicos y técnicos que: *“Se tiene por probado que los diseños presentados por la entidad distrital no eran adecuados al objeto contratado, lo que ocasionó la necesidad de precisarlos o cambiarlos. No hay duda que estos errores de diseños produjeron el efecto de alterar los costos y tiempos empleados en la ejecución de la obra.*

Todo lo anterior implica, como se ha dicho, a la luz del ordenamiento jurídico, el reconocimiento de perjuicios con fundamento en el incumplimiento de la entidad estatal de su obligación de planeación de la obra. Perjuicios que consisten en indemnizar al contratista por la oportunidad en que debieron entregarse por parte de la entidad contratante los diseños conforme al cronograma inicial previsto en la invitación pública a proponer y el aumento correlativo de costos causado por los nuevos diseños y que no fueron compensados en los valores adicionales reconocidos en las modificaciones contractuales demandadas, como quiera que estas versaron únicamente sobre el pago o contraprestación correlativa a la ejecución de las obras nuevas.

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

En este sentido, debe tenerse presente que uno es el pago de la prestación debida como contrapartida por la ejecución del contrato (costo y utilidad de las obras) y otro el correspondiente a la indemnización de perjuicios derivados de la extensión en el plazo del contrato, en este último caso, se trata exclusivamente de reconocer los mayores costos derivados del retraso en el cronograma no imputable al contratista.

En suma, no se trata de pagarle dos veces al contratista; por un lado con el pago en sede administrativa de la prestación contratada –obras nuevas– y, por otro, reconocerlos nuevamente en el Laudo como consecuencia del incumplimiento, pues no son las obras nuevas los valores que le corresponde al Consorcio por incumplimiento, sino aquellos derivados del mayor tiempo en obra a lo que es lo mismo la necesidad de haber tenido que suscribir unos otrosis cuando la oferta presentada en la Invitación se sujetó a condiciones diferentes en obra y en plazo.

Ahora bien, teniendo presente la circunstancia del retraso en la entrega de las observaciones a los diseños por parte del consorcio y aplicando criterios de razonabilidad y proporcionalidad, el Tribunal encuentra que en la suma total que en este fallo se ordene por daño emergente (valores históricos actualizados) y lucro cesante, ha de descontarse el equivalente a 65 días de mayor permanencia en obra correspondiente al plazo comprendido entre el 8 de diciembre de 2004, fecha en que venció la obligación para el Consorcio y el 11 de febrero de 2005, oportunidad en que efectivamente se hizo entrega de las observaciones a los diseños por parte de la Convocante. Dicho cálculo se hará conforme a la metodología señalada en el capítulo de perjuicios e intereses moratorios del presente laudo.

En virtud de lo anterior, en la parte resolutive de la presente providencia se declarará la prosperidad de las pretensiones séptima, octava, Novena y décima en relación con el Contrato 1-01-31100-263-2004 y, en lo que respecta al Contrato 1-01-31100-264-2004, habrán de prosperar la pretensiones quinta, sexta, séptima y octava principal”

En síntesis, a lo largo del laudo arbitral se evidencia que el Tribunal de Arbitramento, encontró responsable a la EAAB, por no haber entregado los diseños debidamente ajustados a la realidad y fruto de esa imprevisión devinieron una serie de consecuencias por la mayor permanencia en obra como el sometimiento del contratista a la vaivenes de los precios del acero y del cemento y la variación de las condiciones de transitabilidad de los vehículos, entre otros.

Por otra parte, y como consecuencia de la mayor permanencia en obra, el Consorcio reclamó a través del Tribunal de Arbitramento otros reconocimientos por sobrecostos derivados de hechos imprevistos y sobrevinientes a la celebración de los contratos relacionados con la variación de las condiciones de transitabilidad de los vehículos utilizados en la ejecución de los contratos; alza desmesurada en los precios del acero y disminución en los precios del cemento.

Los contratos 263 y 264 de 2004, a la fecha no han sido liquidados, porque además del laudo arbitral del 30 de enero de 2008, la empresa CICON-KMA convocó un nuevo Tribunal de Arbitramento a través del cual se pretende la liquidación de los contratos, según se desprende de la comunicación número 15100-2013-4684 del 24 de julio de 2013, en la que se lee el siguiente texto: “En

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

cuanto al acta de liquidación definitiva, me permito informarle que este tema es objeto de debate en Tribunal de Arbitramento cuyo convocante es CICON KMA en contra de la EAAB-ESP. Dentro de las pretensiones de la demanda arbitral radicada el 25 de junio de 2009 por parte de CICON –KMA se encuentra la liquidación de los contratos 1-01-31100-263-2004 y 1-01-31100-264-2004”

2.1.4.2. Hallazgo administrativo con incidencia fiscal y presunta disciplinaria

Conforme a lo señalado, es importante resaltar que el no contar con los estudios y diseños actualizados repercutió en la ejecución de los contratos de obra 263 y 264 de 2004, ocasionando graves problemas y obstáculos que impidieron el desarrollo normal de las obras dentro del plazo pactado, elevando su valor por las especificaciones técnicas a las inicialmente convenidas, por tanto, la inobservancia de actualizar estos estudios y/o de no contar con unos diseños reales consecuentes con las obras a realizar en el momento, vulneró el deber de planeación, principio imperativo en la etapa precontractual a que estaba obligada la empresa, hecho que impidió determinar todas las actividades que se iban a desarrollar en cumplimiento del objeto contractual, ocasionando problemas e inconvenientes que pudieron ser previstos antes de iniciar con la etapa contractual, generando sobrecostos y por ende, un daño emergente y un lucro cesante, que fue reconocido por el Tribunal de Arbitramento.

Los hechos relatados conllevan a determinar que la administración no realizó una adecuada planeación⁴, lo que trajo como consecuencia la transgresión de los principios de economía, eficiencia, eficacia y moralidad administrativa, teniendo en cuenta que la gestión contractual debe estar precedida por el desarrollo de estudios, diseños, análisis, proyectos y demás gestiones que permitan definir con certeza las condiciones del contrato a celebrar, con el fin de que la necesidad que motiva la contratación sea satisfecha en el menor plazo, con la mayor calidad y al mejor precio posible

Sobre el particular el artículo 209 de la Constitución Política indica 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...”* en concordancia con lo previsto sobre la moralidad administrativa para la guarda y custodia de los dineros públicos.

⁴ Al respecto, la Procuraduría General de la República en su documento *“RECOMENDACIONES PARA LA ELABORACIÓN DE ESTUDIOS PREVIOS, APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN EN LA CONTRATACIÓN DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS”* ha dicho:

“La planeación, entendida como la organización lógica y coherente de las metas y los recursos para desarrollar un proyecto, es pilar de la contratación estatal....”

De allí la importancia de que esta actividad contractual sea el fruto de la planeación, el control y el seguimiento por parte de los servidores públicos. La etapa precontractual, es decir, la que antecede cualquier contratación, determina, en buena medida, el éxito o el fracaso de los procesos de selección o de los contratos que se suscriban.

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

Por lo tanto, los hechos descritos tipifican un posible detrimento patrimonial, de conformidad con lo prescrito en la ley 610 de 2000, que establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal, la cual sobre la gestión fiscal señala en su artículo 3: *“Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales”.*

Y artículo 6° que hace referencia al daño patrimonial al Estado, establece: *“Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público”.* En concordancia con el artículo 27 del Código Único Disciplinario.

En consecuencia, el presunto daño patrimonial de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., corresponde a la suma de DOCE MIL CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (\$12.151.248.766), que corresponde al lucro cesante y daño emergente tasado por el Tribunal de Arbitramento, por los perjuicios causados al contratista Consorcio CICON-KMA.

En la respuesta al informe preliminar argumentaron que el presunto hecho generador del daño se contrae al pago de la condena impuesta en el laudo arbitral de fecha 30 de enero de 2008, con pago efectivo de la condena el 21 de febrero del mismo año. Es decir que entre la expedición del laudo o del pago efectivo de la condena, han pasado más de cinco (5) años, por lo cual se presenta el fenómeno de la caducidad de la acción fiscal y de la prescripción del hallazgo fiscal.

Lo anterior, con el fin de desvirtuar el hallazgo, al amparo de la caducidad y la prescripción de que trata el artículo 9 de la Ley 610 de 2001. Al respecto, el inciso primero del citado artículo dice: *“La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos*

o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto”. (Resaltado fuera del texto original)

No hay duda que los contratos 1-01-31100-263-2004 y 1-01-31100-264-2004 fueron actos complejos y el último hecho o acto, no se ha concretado sencillamente porque estos contratos, a la fecha no han sido liquidados, debido a que EL CONSORCIO CICON-KMA convocó un nuevo Tribunal de Arbitramento a través del cual se pretende justamente la liquidación de los contratos, según se desprende de la comunicación número 15100-2013-4684 del 24 de julio de 2013, en la que se lee el siguiente texto: *“En cuanto al acta de liquidación definitiva, me permito informarle que este tema es objeto de debate en Tribunal de Arbitramento cuyo convocante es CICON KMA en contra de la EAAB-ESP. Dentro de las pretensiones de la demanda arbitral radicada el 25 de junio de 2009 por parte de CICON –KMA se encuentra la liquidación de los contratos 1-01-31100-263-2004 y 1-01-31100-264-2004”*

En suma, el último hecho o acto no ha ocurrido, se dará cuando el Tribunal de Arbitramento emita el siguiente laudo arbitral, que entre otras cosas, debe versar sobre aspectos diferentes a los dirimidos en el laudo del 30 de enero de 2008.

Por las razones expuestas, la respuesta no es satisfactoria y se confirma el hallazgo administrativo con presunta incidencia fiscal.

Contratos 1-99-8000-606-2002 y 1-99-800-605-2002 -Zonas 2 y 5-

Los contratos 1-99-8000-606-2002 y 1-99-800-605-2002, suscritos con Aguazul Bogotá S.A ESP., para la operación de las zonas 2 y 5, a la fecha se encuentran sin liquidar y está haciendo trámite un Tribunal de Arbitramento para dirimir controversias cuyas pretensiones por parte del gestor ascienden a la suma de \$48.659.6 millones y las de la Empresa de Acueducto a la suma de \$8.645.3 millones. En dicho tribunal de arbitramento la EAAB, se encuentra reclamando la suma de \$3.642.7 millones, que se pagaron indebidamente durante la ejecución de estos contratos, como consecuencia de la mala estructuración de la fórmula para remunerar el Índice de Recaudo Ajustado -IRA-

Contratos 1-99-8000-604-2002 y 1-99-800-607-2002 –Zonas 3 y 4-

Los contratos 1-99-8000-604-2002 y 1-99-800-607-2002, suscritos con EPM Bogotá Aguas S.A. ESP., para la gestión comercial y operativa de las zonas 3 y 4, tampoco han sido liquidados. A la fecha, tenemos que la Empresa fue condenada

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

por un Tribunal de Arbitramento al pago de la suma de \$3.606.3 millones, entre otras razones, porque durante la ejecución de los contratos se hicieron descuentos unilaterales sin el consenso del Gestor lo que originó no solamente la devolución de las sumas mal descontadas sino el pago de intereses moratorios.

En estos contratos se resalta que la Empresa durante su ejecución, pagó indebidamente las sumas de \$1.677 millones, y de \$3.964.8 millones respectivamente, porque la fórmula para remunerar el Índice de Recaudo Ajustado –IRA-, quedó mal estructurada desde la suscripción de los contratos.

En efecto, con base en la cláusula compromisoria citada, el 7 de diciembre de 2007, EPM. Bogotá Aguas S.A. ESP., presentó mediante apoderado judicial, solicitud de convocatoria de Tribunal de Arbitramento para lo cual las partes en forma conjunta y de común acuerdo, designaron los árbitros que integrarían el Tribunal con el fin de dirimir, entre otros, los siguientes aspectos:

CUADRO 5
Contrato 1-99-8000-604-2002, Zona 3
DEMANDA PRINCIPAL

Cifras en pesos

No.	PRETENSIÓN	VALOR DE LA PRETENSIÓN
57 Principal	Declárese que la EAAB ESP, incumplió el contrato de gestión 1-99-8000-604-2002 en relación con las obligaciones que le correspondían para la determinación del "IRA" de la zona 3 de gestión, conforme los hechos de la demanda.	
58 Principal	Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la EAAB ESP., a pagar las sumas que resulten probadas y liquidadas en el proceso, relacionadas con la remuneración del "IRA" (Índice de Recaudo Ajustado), conforme los hechos de la demanda y las pruebas adjuntas a la misma.	
Petición subsidiaria a la 58	Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la EAAB. E.S.P., a pagar A EPM AGUAS S.A ESP., la suma de NOVECIENTOS DIECISIETE MILLONES SEICIENTOS SETENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS DOS PESOS M-CTE (\$917.676.402) por concepto de remuneración dejada de percibir por IRA, de los periodos de mayo a diciembre de 2004, enero a diciembre de 2005 y los ajustes correspondientes a los meses de enero a diciembre de 2006 y enero a diciembre de 2007	917.676.402
59	Declárese que la EAAB ESP., como consecuencia de la declaración anterior, deberá cancelar sobre las sumas que se pruebe y liquide corresponde pagar a la sociedad convocante relacionadas con la remuneración del "IRA" (Índice de Recaudo Ajustado), mes a mes, intereses de mora desde la fecha de causación de cada obligación,	

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

No.	PRETENSIÓN	VALOR DE LA PRETENSIÓN
	hasta la fecha de pago, a la tasa máxima pactada en el contrato.	
60	Que se ordene el pago de la remuneración por IRA facturada los días 16 y 29 de noviembre de 2006, mediante facturas números 1390 y 1426, respectivamente, los cuales no han sido pagados por la convocada, junto con los intereses causados desde la fecha de radicación de cada factura hasta la fecha de pago, a la tasa máxima pactada en el contrato	

Fuente: Laudo arbitral dictado el 30 de noviembre de 2010

CUADRO 6
Contrato 1-99-8000-607-2002, Zona 4
DEMANDA PRINCIPAL

Cifras en pesos

No.	PRETENSIÓN	VALOR DE LA PRETENSIÓN
54	Declárese que la EAAB ESP., incumplió el contrato de gestión 1-99-8000-607-2002, en relación con las obligaciones que le correspondían para la determinación del "IRA" de la zona 4 de gestión, conforme los hechos de la demanda.	
55 Principal	Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la EAAB, a pagar las sumas que resulten probadas y liquidadas en el proceso, relacionadas con la remuneración del "IRA" (Índice de Recaudo Ajustado), conforme los hechos de la demanda y las pruebas adjuntas a la misma.	
Petición subsidiaria a la 55	Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la EAAB. E.S.P., a pagar A EPM AGUAS S.A ESP., la suma de MIL QUINIENTOS SESNTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS VEINTE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS M-CTE (\$1.563.420.494) por concepto de remuneración dejada de percibir por IRA, de los periodos de mayo a diciembre de 2004, enero a diciembre de 2005 y los ajustes correspondientes a los meses de enero a diciembre de 2006 y enero a diciembre de 2007	1.563.420.494
56	Declárese que la EAAB ESP., como consecuencia de la declaración anterior, deberá cancelar sobre las sumas que se pruebe y liquide corresponde pagar a la sociedad convocante relacionadas con la remuneración del "IRA" (Índice de Recaudo Ajustado), mes a mes, intereses de mora desde la fecha de causación de cada obligación, hasta la fecha de pago, a la tasa máxima pactada en el contrato.	
57	Que se ordene el pago de la remuneración por IRA facturada el día 16 de noviembre de 2006, mediante facturas números 1391 y 1392, los cuales no han sido	

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

No.	PRETENSIÓN	VALOR DE LA PRETENSIÓN
	pagados por la convocada, junto con los intereses causados desde la fecha de radicación de cada factura hasta la fecha de pago, a la tasa máxima pactada en el contrato.	

Fuente: Laudo arbitral dictado el 30 de noviembre de 2010

La Convocada, en este caso la EAAB, dentro del término legal contestó la demanda y el 26 de febrero de 2008, a través de apoderado judicial presentó demanda de reconvencción con las siguientes pretensiones:

CUADRO 7
Contrato 1-99-8000-604-2002 y 1-99-8000-607-2002, Zonas 3 y 4
DEMANDA PRINCIPAL

Cifras en pesos

No.	PRETENSIÓN	VALOR DE LA PRETENSIÓN
1	Con fundamento en los hechos, juicios y pruebas de la presente demanda de reconvencción, la EAAB solicita al Honorable Tribunal, que se declare que la no inclusión del factor i-1 en el cálculo del IRA, dio lugar a un empobrecimiento en contra de la EAAB y el correlativo enriquecimiento sin causa a favor del Gestor EPM BOGOTÁ AGUAS S.A. ESP.	
2	Como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a EPMB A reconocer a la EAAB, las siguientes sumas de dinero: a. La suma de MIL SEICINTOS SETENTA Y SIETE MILLONES TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS M/L \$1.677.003.237 PARA LA ZONA 3. b. La suma de TRES MIL NOVECIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA UN MIL SETECIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS M/L \$3.964.831.742, para la zona 4.	1.677.003.237 3.964.831.742
3	Sobre las declaraciones que por este concepto se hagan a favor de la EAAB, se ordene la actualización de las sumas a su favor con el índice de precios al consumidor, desde la fecha del reconocimiento de los valores a su favor, hasta la fecha de pago.	
4	Sobre las declaraciones que se hagan a favor de la EAAB, por este concepto, se reconozcan intereses a la tasa máxima autorizada, sobre el valor histórico actualizado a partir de la ocurrencia de las causas a su favor, hasta la fecha del laudo.	
5	Sobre las declaraciones que se hagan a favor de la EAAB por este concepto, se ordene a EPMB A S.A. ESP reconocer los intereses moratorios a la tasa máxima permitida por el Código de Comercio, desde la fecha de ejecutoria del laudo hasta la fecha de pago.	

Fuente: Laudo arbitral dictado el 30 de noviembre de 2010

Surtido el proceso, el Tribunal de Arbitramento, el treinta (30) de noviembre de 2010, dictó el laudo arbitral, en el cual se declararon fundadas las pretensiones números 57 del contrato 604 y 54 del contrato 607 que EPM Aguas S. A. ESP., solicitó en la demanda principal.

Por su parte, en el mismo laudo, el Tribunal denegó todas las pretensiones de la demanda de reconversión interpuesta por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

Es decir, que para el Tribunal de Arbitramento, prosperaron las pretensiones de EPM que buscaban el incumplimiento del contrato por la inoportuna entrega de información para el cálculo de Índice de Recaudo Ajustado, en tanto que, los argumentos de la EAAB, con relación a este factor de remuneración no tuvieron cabida dentro del proceso.

2.1.4.3. *Hallazgo administrativo con incidencia fiscal y presunta disciplinaria*

En el citado laudo arbitral, encontramos que el Tribunal de una parte, le dio la razón a EPM. Bogotá Aguas S.A. ESP., y de otra, denegó las pretensiones de la EAAB relacionadas con el Índice de Recaudo Ajustado –IRA-, lo cual se traduce en un posible detrimento patrimonial, como pasa a explicarse.

En la demanda de reconversión interpuesta por EAAB, se evidencia claramente que la fórmula para establecer el Índice de Recaudo Ajustado, presentó falencias desde su concepción en los términos de referencia y desde luego, en el contrato especial de gestión, lo cual llevó a que durante la ejecución de estos contratos se pagará más de lo debido.

En efecto, la primera pretensión de la demanda de reconversión dice: *“Con fundamento en los hechos, juicios y pruebas de la presente demanda de reconversión, la EAAB solicita al Honorable Tribunal, que se declare que la no inclusión del factor i-1 en el cálculo del IRA, dio lugar a un empobrecimiento en contra de la EAAB y el correlativo enriquecimiento sin causa a favor del Gestor EPM BOGOTÁ AGUAS S.A. ESP.”.*

Por lo tanto, la fórmula para calcular el Índice de Recaudo Ajustado -IRA- y el Nivel Mínimo de Recaudo –NR-, quedó mal definida desde la etapa precontractual y por lo tanto desde la suscripción de los contratos y como consecuencia, la Empresa pagó durante toda la ejecución de los contratos 604 y 607 las sumas de MIL SEICIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS M/L \$1.677.003.237 y TRES MIL NOVECIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA UN MIL SETECIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS M/L \$3.964.831.742

respectivamente, que fueron las sumas calculadas por la EAAB, según se desprende de la segunda pretensión de la demanda de reconvención que obra a folios números 27 y 28 del laudo arbitral.

En consecuencia se endilga un presunto detrimento patrimonial por la suma de CINCO MIL SEICIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$5.641.834.979 M/CTE), que corresponde a la cuantía reclamada por la EAAB en la demanda de reconvención y que no fue reconocida por el Tribunal de Arbitramento, por haberse reclamado extemporáneamente y por que no fueron hechos extraordinarios e imprevisibles.

Lo anterior se encuentra tipificado en el artículo 6 de la ley 610 de 2000, que describe el daño patrimonial al Estado, además de las presuntas consecuencias disciplinarias que se desprenden del artículo 27 del Código Único Disciplinario.

La respuesta a este hallazgo es básicamente la misma que se dio al hallazgo 2.1.4.1., del presente informe y por lo tanto, los argumentos de la Contraloría también se contraen a los expresados sobre ese particular en páginas anteriores.

Otra situación presentada en la ejecución del contrato 1-99-800-604-2002, suscritos con EPM Bogotá Aguas S.A. ESP., está relacionada con la condena en contra de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado, como consecuencia de descuentos y compensaciones realizados unilateralmente al gestor por decisiones adoptadas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Es así como el 07 de diciembre de 2007, la EPM Bogotá Aguas S.A. ESP., convocó al Tribunal de Arbitraje, con el fin de reclamar los valores descontados unilateralmente por la Empresa, por el valor de \$2.033.820.038⁵, debido a que el gestor, no autorizó dicho descuento y en consecuencia solicitó la devolución de esos dineros con los correspondientes intereses moratorios.

El 30 de noviembre de 2010, el Tribunal de Arbitramento, emitió el laudo arbitral, estableciendo que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, descontó sin previa autorización y/o acuerdo de la contraparte, la suma de \$2.125.1 millones, por concepto de multas y sanciones impuestas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios –SSPD-, como consecuencia de hechos atribuibles a las actividades del gestor como prestatario a nombre de la Empresa de los servicios de acueducto y alcantarillado en la zona 3, como se describe a continuación:

⁵ Capítulo VII, liquidación de las condenas, numerales 3 y 4

CUADRO 8
VALORES DEDUCIDOS POR LA EAAB S.A. E.S.P. POR MULTAS IMPUESTAS POR LA
SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DOMICILIARIOS
CONTRATO DE GESTIÓN 1-99-8000-604-2002.

Cifras en pesos

NÚMERO DE FACTURA	VALOR DE LA DEDUCCIÓN EFECTUADA SIN AUTORIZACIÓN DEL GESTOR	OBSERVACIONES
1062	620.984	Según se desprende de los soportes anexos a estas facturas, el Gestor no autorizó la deducción realizada por la Empresa.
1661	2.262.000	
2203	361.935.502	
2264	427.020.020	
2322	1.112.491.704	
2450	59.439.671	
2476	24.092.668	
1163	335.505	Según se desprende de los soportes anexos a esta factura, del total de \$1.517.442 objeto de deducción, el Gestor sólo autorizó \$1.181.937, de suerte que la suma de \$335.505 fue indebidamente deducida por parte de la empresa.
1473	2.856.000	Según se desprende de los soportes anexos a esta factura, del total de los \$128.368.737 que fueron deducidos por la empresa, solo la suma de \$2.856.000 corresponde a deducciones realizadas sin autorización del Gestor, por concepto de las multas, sanciones, etc. Impuestas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Las demás deducciones realizadas por la Empresa en esta factura corresponden a otros conceptos que no es del caso considera aquí.
2381	92.955.749	Según se desprende de los soportes anexos a esta factura, del total de los \$200.070.278 que fueron deducidos por la Empresa, solo la suma de \$92.955.749 corresponde a deducciones realizadas, sin autorización del Gestor, por concepto de las multas, sanciones, etc. Impuestas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Las demás deducciones efectuadas por la Empresa en esta factura corresponden a multas y otros conceptos que no es del caso considera aquí.
2559	41.074.090	Según se desprende de los soportes anexos a esta factura, del total de los \$69.041.945 que fueron deducidos por la Empresa, solo la suma de \$41.074.090 corresponden a deducciones realizadas, sin autorización del Gestor, por concepto de las multas, sanciones, etc. impuestas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Las demás deducciones efectuadas por la Empresa en esta factura corresponden a otros conceptos que no es del caso considera aquí.
TOTAL	\$ 2.125.083.893	

Fuente: Laudo Arbitral – Tribunal de Arbitramento E.P.M. BOGOTÁ AGUAS S.A. E.S.P contra Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. páginas 158 a 160.

A pesar de haber establecido la suma de \$2.125.1 millones, como valores irregularmente descontados por la Empresa, el Tribunal consideró limitar esa suma a \$2.033.8 millones, que corresponden al monto de la pretensión solicitada por el Gestor.

Por consiguiente, del total de las multas que le impuso la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a la Empresa de Acueducto, por situaciones atribuibles a EPM Bogotá Aguas S.A. ESP en desarrollo del contrato especial de gestión y que fueron descontadas unilateralmente por la Empresa, el Tribunal de Arbitramento ordenó la devolución de la suma de \$2.033.8⁶ millones, por no haberse concertado en su momento con el gestor, para que éste autorizara su descuento. Además se condenó a la EAAB a pagar intereses moratorios en cuantía de \$964.8⁷ millones.

Lo anterior, permite concluir que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P, no debió realizar dichos descuentos sin ser previamente concertados con el gestor, es decir, no hizo la debida diligencia dentro del desarrollo del contrato para buscar que esas erogaciones fueran resarcidas oportunamente por el Gestor.

2.1.4.4. Hallazgo administrativo con incidencia fiscal y presunta disciplinaria

La EAAB descontó de forma arbitraria al gestor E.P.M. Bogotá Aguas S.A. E.S.P. multas y sanciones impuestas por la Superintendencia de Servicios Públicos, por valor de \$2.033.820.038, conforme al contrato especial de gestión No.1-99-8000-604-2002 de la zona 3, hecho que ocasionó el pago de intereses moratorios calculados por el Tribunal de Arbitramento en la suma de \$964.758.237.

Situación que evidencia falta de responsabilidad de la persona encargada, pues actuó de forma irregular afectando con ello los recursos públicos, lesionando el patrimonio de la empresa, con lo cual se establece que su gestión fue antieconómica, en el entendido, que la gestión comprende aquellas actividades económicas, jurídicas y técnicas que realizan las personas que manejan recursos públicos y que su actuación debe estar orientada a una adecuada planeación, administración, custodia, gasto e inversión de los recursos puestos a su cuidado, con sujeción a los principios de eficiencia, eficacia, transparencia y moralidad administrativa, principios que fueron desconocidos pues no se demuestra la salvaguarda del patrimonio público.

Además de la conducta irregular, se observa negligencia en el control y uso de los recursos, pues se debió comprobar la pertinencia de estos descuentos, así como, la oportunidad para realizarlos, el objetivo principal era la verificación y la procedencia, antes de actuar de forma arbitraria, lo que demuestra un control ineficaz, falta de mecanismos idóneos y una práctica deficiente en su gestión.

⁶ Capítulo VII liquidación de las condenas, numerales 3 y 4

⁷ Capítulo VII liquidación de las condenas, numerales 3 y 4

Por lo anterior, se observa que se desconocieron los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, específicamente en lo relacionado con la maximización de los resultados o beneficios con la menor cantidad de recursos al menor tiempo posible, toda vez, que no se concentraron los esfuerzos en desarrollar actividades y procesos óptimos para llevar a cabo el cumplimiento de los objetivos de la EAAB.

En consecuencia, el presunto daño fiscal al patrimonio de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., corresponde a la suma de NOVECIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS (\$964.758.237), por concepto del pago de intereses moratorios al gestor E.P.M. Bogotá Aguas S.A. E.S.P, cancelado mediante cheque No. 0117002 del Banco Popular de fecha 29 de diciembre de 2010.

Lo anterior se encuentra tipificado en el artículo 6 de la ley 610 de 2000, que describe el daño patrimonial al Estado, además de las presuntas consecuencias disciplinarias que se desprenden del artículo 27 del Código Único Disciplinario.

A manera de conclusión, los contratos de la primera generación presentaron toda suerte de dificultades en su ejecución; prueba de ello son las condenas en contra de la Empresa y la denegación de las pretensiones relacionadas con el Índice de Recaudo Ajustado, además de las demandas que se encuentran en curso, seis años después de terminada la ejecución de estos contratos.

Del análisis a los argumentos de la Empresa de Acueducto, en la respuesta al informe preliminar, en primer lugar se circunscriben a señalar que se adelantaron reuniones y se solicitaron conceptos al área jurídica sobre la aplicación de las deducciones que dieron origen al conflicto y que desencadenaron en el pago de los intereses de mora.

De la respuesta se infiere que los lineamientos dados por la oficina jurídica no fueron los más acertados, por cuanto el Tribunal de Arbitramento en su fallo fue enfático en afirmar que: *“A diferencia de lo pactado respecto de las multas que podía imponer la Empresa, cuyo monto podía ser descontado por esta de cualquier valor que le adeudara al Gestor, en el contrato no se previó de que aquella hiciera lo propio en relación con los valores que hubiera dejado de percibir por los m³ dejados de facturar a los usuarios ni tampoco por las multas y sanciones impuestas por las entidades de control”*.(folio 153).

“Ciertamente, a pesar de previsión contenida en la cláusula 11) de los Contratos de Gestión, conforme la cual el Gestor se obligó a mantener indemne a la Empresa, lo cierto es que ésta no estaba autorizada a efectuar deducciones por conceptos distintos a los específicamente previstos en los contratos y, en tal sentido no podía deducir de la remuneración adeudada al Gestor el valor de los hallazgos detectados por la Contraloría Distrital de Bogotá, ni tampoco el de las multas y sanciones impuestas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios”.(folio 153).

En segundo lugar, tampoco es admisible el argumento según el cual, la *“liquidación de los intereses no constituye un presunto detrimento patrimonial por cuanto no son otra cosa que la aplicación de la decisión del tribunal de arbitramento...”*, pues el Tribunal de Arbitramento fundó su decisión para condenar al pago de los intereses moratorios en que los descuentos realizados al Gestor por las multas y sanciones impuestas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, se hizo de manera unilateral por parte de la Empresa, cuando dicho proceder no estaba contemplado en el contrato, por lo cual se requería de la debida concertación con el contratista para realizar dichos descuentos.

El hecho de haberse estatuido en el contrato el Tribunal de Arbitramento para dirimir controversias y los intereses de mora en caso de ser procedentes, no implica que se deba eximir de responsabilidad, porque la situación se produjo como consecuencia de una actuación equivocada de la Empresa, lo que se considera como el hecho causal, que desencadenó en el pago de unos intereses de mora que de no ser por la posición asumida por la Empresa, nunca se hubiese tenido que pagar.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta que lo observado está plenamente respaldado por el fallo de laudo arbitral del Tribunal de Arbitramento, se confirma el hallazgo administrativo con presunta incidencia fiscal y disciplinaria.

2.1.5. Estado actual de los Contratos Especiales de Gestión –Segunda Generación-

El contrato 1-99-31100-621-2007, suscrito con Aguas Kapital S.A. ESP., para la gestión comercial y operativa de los servicios de acueducto y alcantarillado en la zona 1 durante el periodo 2008-2012, presentó fallas evidentes en su ejecución, por lo que la Empresa ordenó una auditoría financiera a través de la Gerencia Financiera que mostró iliquidez del gestor, que se agravaba por los permanentes descuentos en la remuneración.

Como consecuencia el 10 de junio de 2011, la Gerencia General expidió Resolución número 526 mediante la cual se determinó la terminación anticipada del contrato de gestión, por incumplimiento de las obligaciones contractuales. Inmediatamente después se declaró una urgencia manifiesta por medio de la cual se entregó la gestión de la zona 1 a Aguazul S.A ESP, inicialmente por 2,5 meses, pero luego de otros estudios, se optó por concesionar a la misma empresa por el periodo restante.

Finalmente, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, procedió a realizar mediante acta suscrita el 2 de diciembre de 2010, la liquidación unilateral del contrato.

Por este contrato, la Empresa de Acueducto, solicitó la convocatoria a un Tribunal de Arbitramento con el fin de buscar la declaratoria de incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato por parte de Aguas Kapital, respecto de las actividades comerciales y operativas que debía desarrollar y por que al parecer, según la Empresa, con fines indebidos se suscribió un contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración con la Fiduciaria Colpatria S.A. Así mismo se busca condenar a Aguas Kapital al pago de la cláusula penal pactada en el contrato de gestión por valor de 28.000 SMLMV y que se condene solidariamente a la Fiduciaria Colpatria S.A. en su calidad de cesionario y Fiduciaria, al reconocimiento y pago de la citada cláusula penal equivalente 28.000 SMLMV, es decir la suma de \$14.420 millones.

Por otra parte, la Empresa ha atendido un total de 163 demandas laborales de ex empleados de Aguas Kapital, de las cuales la EAAB, ha sido condenada solidariamente al pago de las pretensiones de 22 procesos por valor de \$758.8 millones, que se encuentran en trámite de reembolso ante la compañía de seguros; se han fallado favorablemente 9 procesos y existen 132 demandas laborales activas.

Adicionalmente, según la Consultoría para evaluar los componentes de los modelos operativos técnicos y comerciales antes y durante la ejecución de los contratos especiales de gestión 2003 - 2012, la EAAB ha promovido un proceso penal contra socios y representantes legales de Aguas Kapital por apropiación de los recursos para el desarrollo de actividades del contrato que no fueron realizadas y un proceso disciplinario contra los contadores públicos y los revisores fiscales de esa sociedad ante la Junta Central de Contadores.

Aguas Kapital ejecutó este contrato entre el 1 de enero de 2008 y el 30 de junio de 2010. Durante ese lapso la Empresa de acueducto le impuso sanciones por incumplimiento de sus obligaciones (Cláusula 13) por valor de \$2.080.7 millones, y le aplicó descuentos por valor de \$548 millones, por sanciones impuestas por entidades públicas, silencios administrativos positivos y por ajustes en los consumos realizados a favor del usuario.

Entre octubre de 2010 y el 31 de diciembre de 2012, la gestión comercial y operativa de esta zona fue realizada por Aguazul Bogotá, periodo en el cual le impuso sanciones por incumplimiento de sus obligaciones contractuales (cláusula 13) por la suma de \$38.6 millones y le realizó descuentos en aplicación de la cláusula 14 por valor de \$1.560.6 millones

En síntesis, durante la ejecución de los contratos de la segunda generación, la Empresa de Acueducto le impuso sanciones a los gestores por incumplimiento de sus obligaciones (Cláusula 13) por valor de \$5.014.4 millones y les aplicó descuentos por valor de \$6.768.3 millones, por sanciones impuestas por entidades públicas, silencios administrativos positivos y por ajustes en los consumos realizados a favor del usuario, según el detalle que se muestra en el siguiente cuadro:

CUADRO 9
VALORES DESCONTADOS A LOS GESTORES POR INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES PACTADAS EN LOS CONTRATOS

Cifras en pesos

GESTOR	ZONA	CONTRATO	INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES (Cláusula 13)	DESCUENTOS (Cláusula 14)
Aguas Kapital S.A. ESP	1	1-99-3100-621-2007	2.080.710.324	548.012.377
Aguazul Bogotá S.A. ESP.	1	1-99-3100-633-2007	38.563.200	1.560.602.471
Aguazul Bogotá S.A. ESP.	2	1-99-3100-632-2007	1.432.784.795	1.994.132.267
Proactiva de Servicios Integrales S.A ESP.	3	1-99-3100-619-2007	732.220.480	1.708.561.196
Proactiva de Servicios Integrales S.A ESP.	4	1-99-3100-618-2007	368.969.274	
Aguazul Bogotá S.A. ESP.	5	1-99-3100-633-2007	361.142.489	956.995.138
TOTAL			5.014.390.562	6.768.303.449

Fuente: Comunicación EAAB- 304100-2013-0723 del 3 de julio de 2013

De los contratos de la segunda generación solamente se ha liquidado el contrato suscrito con Aguas Kapital, que fue terminado y liquidado unilateralmente por la Empresa. En los demás contratos se han realizado actividades orientadas a la liquidación sin haberse concretado los respectivos procesos.

Sobre estos contratos se encuentran en curso los siguientes Tribunales de Arbitramento:

CUADRO 10
VALORES DE LA PRETENCIONES

Cifras en pesos

GESTOR	ZONA	CONTRATO	VALOR DE LAS PRETENCIONES	ESTADO ACTUAL
Aguas Kapital S.A. ESP	1	1-99-31100-621-2007	14.420.000.000	Etapa Probatoria
Aguazul Bogotá S.A. ESP.	1	1-99-31100-234-2010	308.549.008	Instalación del tribunal
Proactiva de Servicios Integrales S.A ESP.	3	1-99-3100-619-2007	40.000.000.000	Instalación del Tribunal
Proactiva de Servicios Integrales S.A ESP.	4	1-99-3100-618-2007		

Fuente: Comunicación EAAB- 304100-2013-0685 del 19 de junio de 2013

2.1.5.1. Hallazgo administrativo con incidencia fiscal y presunta disciplinaria

La Empresa de Acueducto, pagó multas a la Superintendencia de Servicios Públicos, durante los años 2012 y 2013 por valor de \$3.222.053, ocasionadas por

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

la inadecuada respuesta a tres derechos de petición por errores en la toma de la lectura de los predios que originaron la configuración de silencios administrativos positivos, por lo que la Superintendencia de Servicios Públicos condenó a la Empresa al pago de sanciones como se explica a continuación:

CUADRO 11

MULTAS PAGADAS POR LA EAAB – ESP. A LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS

RESOLUCION SANCIONATORIA	FECHA	VALOR PAGADO	FECHA DEL PAGO	CHEQUE/BANCO	CAUSALES DE LA SANCION
20118150142025	Ago. 30 de 2011	1.071.200	Ene. 25 de 2013	0119432 BBVA	Silencio administrativo positivo por notificación al usuario a través de empresa de mensajería no habilitada para prestar servicios postales.
20118150156415	Sep. 20 de 2011	1.071.200	Ene. 25 de 2013	0119431 BBVA	Silencio administrativo positivo por que no se resolvió la petición del usuario de fondo.
20118150143225	Ago. 31 de 2011	1.079.653	Ene. 26 de 2013	0011944 BBVA	Silencio administrativo positivo por que no se absolvieron adecuadamente las pretensiones del usuario. No se emitió respuesta de fondo al usuario.
TOTAL		\$3.222.053			

Fuente: Información suministrada por la EAAB

Se denota, que la gestión realizada no fue oportuna por la carencia de procedimientos y controles que permitieran dar respuesta oportuna y de fondo a los derechos de petición interpuestos por los usuarios, afectando de esta forma, el patrimonio de la Empresa de Acueducto, lo cual se traduce en una gestión antieconómica, ineficaz e ineficiente

Se desconocieron los principios de la gestión administrativa de que trata el Artículo 209 de la Constitución Política, toda vez, que no se concentraron los esfuerzos en desarrollar actividades y procesos óptimos para llevar a cabo el cumplimiento de los objetivos y funciones de la EAAB.

Las sanciones anteriores surtieron el proceso ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliario, entidad que finalmente condenó a la Empresa de Acueducto a pagar las cuantías señaladas por la configuración del silencio administrativo positivo de que trata el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, lo cual configura un posible detrimento patrimonial de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 610 de 2000.

El incumplimiento del artículo 158 de la Ley 142 de 1994 (Silencio Administrativo Positivo), subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, en concordancia con el artículo 9 del Decreto 2223 de 1996, genera las posibles

consecuencias disciplinarias que se desprenden del artículo 27 del Código Único Disciplinario.

El presunto daño fiscal al patrimonio de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., corresponde a la suma de TRES MILLONES DOSCIENTOS VEINTIDOS MIL CERO CINCUENTA Y TRES PESOS MONEDA CORRIENTE (\$3.222.053 M/CTE), por concepto del pago de multas a la Superintendencia de Servicios Públicos por no dar respuesta oportuna y de fondo a los derechos de petición interpuestos por los usuarios y que ya se pagaron a la citada Superintendencia, con los cheques y documentos descritos en el cuadro anterior.

No se acepta la respuesta con relación a la Resolución sancionatoria No. SSPD - 20118150156415, por las siguientes razones:

- La respuesta dada al informe preliminar no es concordante con lo señalado en el oficio No.304001-2013-0917 del 9 de agosto de 2013, en el que manifestaron: “*la cuenta contrato No.11070233 de la zona 4 no corresponde al periodo en el que los gestores manejaban la facturación.*”

*“En el caso de la Cuenta Contrato No. 11070233 de la Zona 4, se determina **que no se realizo el descuento al Gestor por la multa impuesta a la EAAB**, en consideración a que los valores que fueron objeto de reclamación correspondían a la factura 73 emitida en la vigencia abril – junio del año 2002. Valores reclamados por el usuario en su momento y dejados en estudio desde el mes de julio del 2002, es decir que la gestión no se ejecuto durante la vigencia de los Contratos Especiales de Gestión”*

- La Empresa aceptó que se configuró Silencio Administrativo Positivo porque no se resolvió la petición del usuario de fondo.
- La respuesta carece de los soportes suficientes y necesarios que prueben lo expresado como es el Contrato Especial de gestión.

Resolución sancionatoria No. SSPD-20118150143225: No se acepta la respuesta; por cuanto la EAAB – ESP cancelo la multa afectando el patrimonio de la empresa que al parecer no le correspondía.

Resolución sancionatoria No. SSPD-20118150142025: No se acepta la respuesta, por que el Silencio Administrativo Positivo se dio por notificación al usuario a través de empresa de mensajería no habilitada para prestar servicios postales y porque no se descontó al Gestor por tratarse de un caso por indebida notificación.

Por las razones expuestas, se mantiene el hallazgo administrativo con presunta incidencia fiscal y disciplinaria); toda vez que la respuesta no es satisfactoria.

2.1.6. Panorama General de los Contratos Especiales de Gestión

Los contratos especiales de la primera generación, tuvieron un costo total, a precios corrientes, de \$373.177 millones y durante su ejecución se pagó indebidamente la suma de \$9.647 millones, de los cuales \$6.004 millones ya fueron dirimidos en contra de la Empresa y \$3.643 millones se encuentran haciendo trámite en un Tribunal de Arbitramento. Estos pagos indebidos tuvieron origen en las falencias de la fórmula para remunerar el Índice de Recaudo Ajustado pactado en los contratos especiales de gestión.

Como consecuencia de la ejecución de estos contratos, más concretamente por la inadecuada interventoría desarrollada por Aguas Kapital, la Empresa de Acueducto pagó la suma de \$12.151 millones por lucro cesante y daño emergente a la firma CICON-KMA-, que se originaron en la falta de diseños adecuados para la ejecución de obras de infraestructura en la Localidad de Suba.

Igualmente se realizaron descuentos unilaterales a EPM Aguas S.A. ESP., sin el debido consenso del gestor, que dieron origen a la devolución de los dineros irregularmente descontados y al pago de intereses moratorios por la suma de \$964,7 millones.

También se encuentran pendientes de liquidación los contratos suscritos con Aguazul Bogotá S.A ESP., en los cuales está haciendo trámite un Tribunal de Arbitramento para dirimir controversias cuyas pretensiones por parte del gestor ascienden a la suma de \$48.659.6 millones y las de la Empresa de Acueducto a la suma de \$8.645 millones.

Después de haber transcurrido más de cinco años desde la terminación de estos contratos no se ha llevado a cabo la liquidación definitiva de los mismos y queda pendiente la recuperación de la suma de \$3.165 millones, adeudados por Aguas Kapital, entidad que se encuentra en proceso de liquidación judicial.

De los contratos de gestión de la segunda generación, encontramos que a pesar de haberse suscitado ingentes dificultades en la ejecución del primer contrato, se otorgó un nuevo contrato que a la postre se tuvo que terminar y liquidar anticipadamente por evidentes incumplimientos del contratista en donde la Empresa convocó un Tribunal de Arbitramento tendiente a buscar el incumplimiento del contrato y buscar la condena al pago de la cláusula penal pecuniaria equivalente a 28.000 SMLMV.

De este contrato también se han desprendido demandas penales contra socios y representantes legales por apropiación indebida de recursos y procesos disciplinarios contra los contadores públicos y revisores fiscales de esa sociedad.

Igualmente se han presentado 163 demandas laborales de ex empleados de Aguas Kapital, de las cuales la EAAB, ha sido condenada solidariamente al pago de las pretensiones de 22 procesos por valor de \$758.8 millones que se encuentran en trámite de reembolso ante la compañía de seguros; se han fallado favorablemente 9 procesos y existen 132 demandas laborales activas.

Los demás contratos de la segunda generación, que se terminaron en diciembre de 2012, no han sido liquidados a pesar de haberse realizado algunas gestiones para su liquidación aunque ya están haciendo curso tres Tribunales de Arbitramento que buscan dirimir pretensiones del orden de los \$54.729 millones.

2.2. EVALUACIÓN A LA GESTIÓN CONTRACTUAL PARA LA RETOMA

En el informe preliminar, la Contraloría determinó una observación con presunta incidencia fiscal y disciplinaria, sin embargo después de valorar la respuesta y los argumentos aportados, se decidió sustraer la incidencia fiscal, dejando la disciplinaria como se señala a continuación.

2.2.1. Hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria

La EAAB-ESP suscribió los siguientes contratos de arrendamiento de vehículos para atender el proceso de retoma de las actividades comerciales y operativas del servicio de agua para Bogotá:

1. Contrato de arrendamiento No. 1-07-14500-0957-2012, suscrito con AGUAZUL BOGOTA S.A.ESP, con el objeto de llevar a cabo el “El arrendamiento de camperos, camionetas y camiones furgón para cumplir con la actividad misional de la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. E.S.P., dentro del perímetro urbano de la ciudad de Bogotá y en los municipios aledaños donde tenga injerencia y que serán conducidos por el personal que para el efecto defina la EAAB-ESP., de conformidad con las condiciones por ella establecidas, utilizándolos en la movilización de los trabajadores de la EAAB-ESP, junto con materiales, herramientas y equipos”, por un valor de \$514.622.400 y un término cuatro meses, adicionado en \$64.327.800, con prórroga de quince días, el mismo se terminó el 24 de mayo de 2013.

2. Contrato de arrendamiento No. 1-07-14500-0985-2012, suscrito con COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRANSPORTADORES DE COLOMBIA LTDA – COOMTRANSCOL LTDA., con el objeto de llevar a cabo el “El arrendamiento de camperos, camionetas y camiones furgón para cumplir con la actividad misional de la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. E.S.P., dentro del perímetro urbano de la ciudad de Bogotá y en los municipios aledaños donde tenga injerencia y que serán conducidos por el personal que para el efecto defina la EAAB-ESP., de conformidad con las condiciones por ella establecidas, utilizándolos en la movilización de los trabajadores de la EAAB-ESP, junto con materiales, herramientas y equipos”, por un valor de \$784.948.800 y un término de cuatro meses, prorrogado en siete días, el cual terminó el 21 de mayo de 2013

Como resultado de la evaluación se encontraron irregularidades en la etapa precontractual de los contratos, según se describe a continuación:

En el documento de análisis de mercado que relaciona siete (7) ítems, se establecieron los valores por alquiler de vehículos de acuerdo con las características solicitadas por la empresa, sin embargo, verificada esta información, se observó que de los siete (7) ítems referenciados en la justificación de los contratos, además de las firmas seleccionadas, únicamente se soporta lo correspondiente a la empresa Tuvolqueta.com, evidenciando que los registros de costos relacionados, no coinciden con los presentados en la justificación, hechos con los cuales se determina una irregularidad en el proceso precontractual e inconsistencia de información por falta de documentación que la soporte; es así que del estudio de mercado resultó lo siguiente:

CUADRO 12
RELACIÓN DE VEHÍCULOS CONTRATO 0985 DE 2012 SUSCRITO CON
COOMTRANSCOL LTDA

Descripción del Equipo	Cantidad	Valor Unitario Mensual Incluido IVA	Valor Total por Cuatro Meses Incluido IVA
Camperos 4x4, 2 puertas	24	2.540.400,0	243.878.400,0
Camión Furgón capacidad mín 3,5 Tons	23	3.538.000,0	325.496.000,0
Camioneta doble cabina 4x2	23	2.343.200,0	215.574.400,0
Total			784.948.800,0

Fuente: Información tomada del contrato 0985 de 2012

CUADRO 13
RELACIÓN DE VEHÍCULOS CONTRATO 0957 DE 2012 SUSCRITO CON
AGUAZUL BOGOTÁ S.A. ESP

Descripción del Equipo	Cantidad	Valor Unitario Mensual Incluido IVA	Valor Total por Cuatro Meses Incluido IVA
Camperos 4x4, 2 puertas	4	2.540.400,0	40.646.400,0
Camión Furgón capacidad mín 3,5 Tons	7	3.538.000,0	99.064.000,0
Camioneta doble cabina 4x2	40	2.343.200,0	374.912.000,0
Total			514.622.400,0

Fuente: Información tomada del contrato 0957 de 2012

Realizada la verificación a las condiciones técnicas para la ejecución de los contratos, se observó que la Empresa incumplió lo relacionado con el modelo de los vehículos, que exigía el 2008 en adelante y se encontraron modelos anteriores, como se muestra en el siguiente cuadro:

CUADRO 14
Modelos de Automotores Inferiores a
2008 - Coomtranscol Ltda.

No.	PLACA	Tipo de Vehículo	Modelo
1	UFR 402	CAMIÓN	2001
2	W TL 884	CAMIÓN	2004
3	VDK 494	CAMIONETA	2005
4	VDI 034	CAMIONETA	2005
5	VDH 706	CAMIONETA	2005
6	SOE 173	CAMIONETA	2005
7	VDJ 447	CAMIONETA	2005
8	VDI 033	CAMIONETA	2005
9	UVK 473	CAMIONETA	2006
10	VDZ 493	CAMIONETA	2006
11	VDU 901	CAMIONETA	2006
12	USA 724	CAMIÓN	2006
13	SRL 225	CAMIONETA	2006
14	USA 841	CAMIÓN	2007
15	SW L 607	CAMIÓN	2007
16	SW M 904	CAMIONETA	2007
17	SW L 957	CAMIONETA	2007
18	SP Q 180	CAMIÓN	2007
19	SW L 677	CAMIÓN	2007
20	SKN 527	CAMIONETA	2007

Fuente: EAAB-ESP Gerencia Corporativa de Servicio al Cliente y Gestión Humana

CUADRO 15

**Modelos de Automotores Inferiores a
2008 - Aguazul Ltda.**

No.	PLACA	Tipo de Vehículo	Modelo
1	BHP 163	CAMPERO	1996
2	CSM 949	CAMIONETA	1999
3	BNF 436	CAMIONETA	2003
4	BNF 016	CAMIONETA	2003
5	BOW 641	CAMPERO	2003
6	BOV 302	CAMPERO	2003
7	BOG 325	CAMPERO	2003
8	VEH 473	CAMIÓN	2007
9	VEH 472	CAMIÓN	2007

Fuente: EAAB-ESP Gerencia Corporativa de Servicio al Cliente y Gestión Humana

En los anteriores registros, se observa que de los 121 vehículos arrendados, veintinueve (29), que equivalen al 24%, no cumplieron con lo definido en los términos de referencia.

Los anteriores hechos evidencian una deficiente planeación previa a la suscripción de los contratos, por el desconocimiento u omisión del facultado para contratar conforme a la motivación y/o considerando que es el espíritu del Manual Interno de Contratación⁸, de garantizar la transparencia, eficacia y eficiencia en los procesos contractuales, que para el caso que nos ocupa, los estudios de mercado no se elaboraron con responsabilidad y profundidad, negando la participación del mayor número posible de contratistas, en procura de mejores ofertas evitando dependencia contractual.

Además de lo anterior y desde otro punto de vista, podemos argumentar que de conformidad con lo dispuesto en la Circular Conjunta No.034 de octubre 28 de 2011, firmada por el doctor Alejandro Ordoñez Maldonado, Procurador General y doctor Jaime Raúl Ardila Barrera, Auditor General de la Nación, frente al tema específico de la gestión contractual de una entidad NO sometida al Estatuto de Contratación de la Administración Pública, se cita un aparte de la Providencia proferida en marzo 10 de 2005 del Consejo de Estado, al respecto, que expresa lo siguiente: “A pesar de que se trata de entidades que dada su naturaleza...”, también están obligadas a administrar sus recursos de manera eficiente y transparente, y en materia de contratación, no se hallan exentas del deber de cumplir con el principio

⁸Resolución 0730 de noviembre 16 de 2012.

de la selección objetiva, eligiendo como sus contratistas a quienes presenten las ofertas más favorables, incluyendo en la valoración de tal favorabilidad el precio de las mismas; por ello, en la medida en que vulneren tales principios en forma grave, estarán así mismo incurriendo en una violación a los derechos colectivos de la moralidad administrativa y el patrimonio público.”

Del texto se desprende que la administración debe garantizar la transparencia de la selección del contratista, por ende su idoneidad, de tal manera que la decisión sea por la oferta más favorable para los intereses de la empresa, basada en el principio de igualdad en correlación con el principio de libre competencia.

Adicionalmente, se está perdiendo la naturaleza del principio de eficacia, toda vez que, se recibieron vehículos arrendados sin cumplir con el requisito exigido en los términos de referencia, esto es, modelos superiores a 2008, tal como se relaciona en los cuadros 3 y 4, incumpliendo lo dispuesto en Manual Interno de Contratación de la empresa artículo 20, numeral 3 que advierte que la gerencia, en la que se origina el proceso de contratación, realizará un estudio previo, en el que se incluya el: “Análisis de las condiciones y precios del mercado...”, actuación que no permitió la participación de otras firmas que ofrecieran el servicio de automotores con los modelos exigidos y/o con mejores condiciones técnicas y financieras .

En consecuencia, se genera un hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria por el incumplimiento a lo normado en la directriz interna, preceptos del artículo 209 de la Constitución Nacional y artículo 27 del Código Único Disciplinario.

2.2.2. Hallazgo administrativo

La EAAB-ESP suscribió con la firma CEFINCO S.A. el contrato de consultoría 2-02-30100-0430 del 31 de agosto de 2012, cuyo objeto es: “*Evaluar los componentes de los modelos operativos, técnicos y comerciales antes y durante la ejecución de los contratos especiales de gestión (CEG) 2003-2012.*”, por valor de \$189.808.625 y un plazo de ejecución de dos meses y medio (2,5 meses). De la evaluación realizada a este contrato se establecieron las siguientes situaciones:

Realizado el seguimiento a las comunicaciones internas y las cruzadas entre las dos partes, se estableció que la versión definitiva del primer producto fue remitido por CEFINCO S.A. a la EAAB-ESP el 14 de diciembre de 2012, sin embargo, para su aprobación no se dejó constancia en Acta de Reunión por parte del Comité Técnico del Proyecto.

Con radicado No. E-2013-048341 del 15 de mayo de 2013, el Representante Legal de CEFINCO S.A., le presentó al Interventor asignado por la EAAB-

ESP, las respuestas a las observaciones planteadas por la interventoría (contenidos en memorando interno 12100-2013-025) y en documento anexo presenta la versión definitiva del producto No. 2. Este segundo documento tampoco presenta evidencia de que haya sido revisado y aprobado por parte del Comité Técnico del Proyecto designado para esta función, sino que la revisión y observaciones al producto preliminar fue realizado únicamente por uno de los integrantes de éste comité, que para el caso, fue el Gerente Corporativo de Planeamiento y Control.

Se evidenció incumplimiento por parte del Comité Técnico del Proyecto en su función asignada en el Contrato de Consultoría para revisar y aprobar los dos informes que resultaron de la Consultoría, de acuerdo con lo establecido en el punto **7.1 – Otras especificaciones técnicas**, que estipuló lo siguiente:

“COMITÉ TÉCNICO DEL PROYECTO” Para el seguimiento a la consultoría y para adoptar las decisiones enumeradas en estos términos de referencia, la empresa conformará un Comité Técnico del Proyecto, el cual estará conformado por:

- *El Secretario General*
- *El Gerente Corporativo de Servicio al Cliente y su Comité Técnico y Operativo*
- *El Gerente Corporativo de Sistema Maestro*
- *El Gerente Corporativo de Tecnología*
- *El Gerente Corporativo de Gestión Humana*
- *El Gerente Corporativo Planeamiento y Control*
- *El Gerente Corporativo Financiero*
- *El Gerente Corporativo de Gestión Ambiental*
- *El Gerente Corporativo jurídico*
- *Dos delegados de la organización sindical*
- *El interventor del contrato*

El Consultor deberá someter a consideración del Comité Técnico del Proyecto los informes solicitados, y atenderá las observaciones que dicho Comité le formule. El Comité Técnico del Proyecto será la instancia de decisiones para los diferentes aspectos señalados en estos términos de referencia y los demás que resulten de la ejecución de la consultoría.”

No hay evidencia de que el Comité se haya reunido con ocasión de la ejecución del contrato en mención, situación que no permitió la entrega oportuna de los productos definitivos, como se señaló, en el informe definitivo del producto uno (1) fue entregado el 14 de diciembre de 2012 y la versión definitiva del producto dos (2) el 15 de mayo de 2013, con el agravante de que dicho resultado debía ser tenido en cuenta en el nuevo modelo de operación que está siendo definida por parte de la Universidad Nacional con la suscripción del Convenio interadministrativo No. 434 de 2012.

Adicionalmente, es de indicar que de acuerdo a los documentos reportados por la EAAB-ESP, el producto 1 fue enviado a la Universidad Nacional a través de correo electrónico el día 8 de noviembre de 2012, lo que indica que no se remitió el informe definitivo en su oportunidad, sino un preliminar. Para el caso del producto 2, este fue remitido a la Universidad Nacional mediante correo certificado el 4 de junio de 2013, lo que demuestra que esta entrega no fue oportuna por falta de diligencia administrativa de parte del Comité Técnico del Proyecto asignado en este contrato.

En este orden de ideas, se ve afectada la gestión contractual por la falta de oportunidad en la entrega de los productos definitivos objeto del contrato, con lo cual se ven afectados los resultados producto para la oportuna aplicación.

En consecuencia, por la falta de una correcta aplicación de las funciones y mecanismos de seguimiento y control de parte del Comité Técnico del Proyecto, se afectaron los resultados por la falta de oportunidad, desconociendo de esta forma lo establecido en el artículo 2º de la Ley 87 de 1993.

Igualmente, la interventoría no aplicó lo consagrado en el artículo 8º del Manual de Contratación Interna, establecido mediante Resolución 0681 del 3 de agosto de 2007, respecto de las responsabilidades que debía asumir en su calidad.

2.2.3. Hallazgo Administrativo con presunta incidencia disciplinaria

Incumplimiento de la cláusula PRIMERA - OBJETO⁹ del contrato de arrendamiento No. 1-07-14500-0984-2012, situación evidenciada mediante acta de visita administrativa fiscal del 02 de agosto de 2013, a la bodega localizada en la calle 128 A No. 53-27, donde se estableció que los pisos 2, 3 y 4 se encuentra ocupado por personal relacionado con el Servicio de Aseo, tales como: Interventoría de ASEO, Borda y Restrepo Asesorías Jurídicas y Económicas LTDA y personal adicional relacionado con ASEO, cabe señalar que únicamente se evidenció un espacio en el piso 4 destinado para la operación directa de la gestión comercial y operativa de La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá objeto del contrato; de igual manera, se contraviene el ordinal a.¹⁰ de la cláusula SEGUNDA.- OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO conforme lo estipula la minuta del contrato frente al uso del inmueble.

⁹ “Arriendo de una bodega localizada en la calle 128 a no. 53-27 para ubicar al personal para el nuevo modelo de gestión comercial y operativa de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP.”

¹⁰ Usar el inmueble según los términos del presente contrato

Se cuestionan los resultados de la gestión de interventoría, pues según los contenidos expuestos en el acta de visita Fiscal, no se evidencia observación alguna por parte de los interventores que advierta sobre dicho incumplimiento, contraviniendo lo estipulado en el Artículo.- OCTAVO.- RESPONSABILIDADES DE INTERVENTOR Y SUPERVISOR, donde los interventores son responsables de controlar, verificar y exigir el cumplimiento de todas las actividades técnicas, administrativas y financieras, así como las normas y especificaciones del acuerdo de voluntades de las partes, durante las etapas del proceso de interventoría como son: revisión previa y planificación, desarrollo y liquidación de los mismos.

Contrato de arrendamiento No. 1-07-14500-0983-2012 y No. 1-07-14500-0984-2012.

Conforme a la evaluación contractual realizada, presenta inconsistencias idénticas en los procedimientos abordados para la suscripción de cada uno de los contratos de arrendamiento, entre las cuales se hallan las siguientes:

- Irregularidades sobrevenidas de la legalización de los contratos de arrendamiento No. 1-07-14500-0983-2012 y No. 1-07-14500-0984-2012, frente a la expedición del amparo “*Cumplimiento General del Contrato*” con fecha 24 de enero del 2013, casi 26 días después de suscrito cada uno de los contratos¹¹, señalando además que hasta el momento no se evidencia oficio ni registro en SAP R3 que den cuenta o razón de la aprobación de las respectivas pólizas¹². Situación que contraviene lo estipulado en la Clausula Vigésima.-PERFECCIONAMIENTO Y EJECUCION.¹³ Hecho que coloca en riesgo el objeto contractual y crea incertidumbre sobre la fecha real de la suscripción del acta de iniciación y pone en consideración el tiempo destinado para el amparo.

**CUADRO 16
POLIZAS CONSTITUIDAS**

No. Contrato	Póliza	Fecha de Expedición	Amparos	Vigencia	Aprobada
1-07-14500-0983-2012	2156968	24/01/2013	Cumplimiento	29/12/2012 al 28/02/2014	No se evidencia oficio
1-07-14500-0984-2012	2156970	24/01/2013	Cumplimiento	29/12/2012 al 28/02/2014	No se evidencia oficio

Fuente: Soporte contractual contratos de arrendamiento No. 1-07-14500-0983-2012 y No. 1-07-14500-0984-2012.

- Los contratos se originaron como una solicitud de un trámite de contratación “*PRESTACION DE SERVICIOS DE UNA PERSONA JURIDICA > 100 SMMLV*”

¹¹ 29 de diciembre de 2013

¹² Según Acta de visita Administrativa Fiscal con fecha 30 de julio de 2013

¹³ VIGESIMA.-PERFECCIONAMINETO Y EJECUCION: Este contrato se perfecciona con la firma de las partes. Para su ejecución requiere del correspondiente registro presupuestal y de la aprobación de la garantía exigida.

en la Gerencia Corporativa Gestión Humana y Administrativa y no como una solicitud para un contrato de arrendamiento, situación acaecida por la ausencia de un procedimiento ajustado a la necesidad de arrendamiento de bienes y enseres. Trazabilidad que debió ser actualizada con oportunidad ante la situación advertida de la retoma.

- Inconsistencia en la tipología de los contrato conforme lo establece la Tabla correspondiente, el cual aparece registrado en el SAP R3 como un convenio y no como un contrato de arriendo. Hecho que presume la ausencia de control y procedimientos ajustados a la necesidad de contratación
- Los contenidos expresados en las cartas de la INVITACION DIRECTA no se encuentran ajustados a la tipología del presente contrato, toda vez que los términos de referencia contienen la información de un contrato de prestación de servicio, diferente a las condiciones y términos de un contrato de arrendamiento. Tal como aparece en el encabezado del mismo: “..., si acepta ejecutar la prestación de servicio del asunto”. Los ítems b) c) y e) del Numeral 3. DOCUMENTOS ADICIONALES DE CARACTER TECNICO.
- Se evidencio que el acta de iniciación de los dos contratos de arrendamiento puestos en consideración, debe ser firmada por el interventor delegado mediante memorando interno, sin embargo, no se evidencio oficio de delegación alguna al Director Servicios Administrativos como interventor inicial. Situación que contradice lo dictado por la clausula Decima Séptima-INTERVENTORIA: “...EL ARRENDATARIO ejercerá la interventoría técnica, administrativa y financiera del contrato por medio de uno de sus funcionarios. El interventor lo designara quien por este suscribe este contrato.” Ante lo descrito, las acciones adelantadas por el funcionario que asume la responsabilidad directa como interventor estarían viciadas de todo juicio. Por ende podrían carecer de legalidad estas actuaciones administrativas, por el incumplimiento en lo establecido en el manual de contratación adoptado por la empresa.
- El acta de iniciación del contrato establece como fecha el 02 de enero de 2013, sin embargo, aparece radicado ante la Dirección de contratación y compras hasta el día 08 de febrero de 2013. Situación que contraviene con lo estipulado en el numeral 4, Clausula 33, EJECUCION DEL CONTRATO del Manual de Contratación, creando incertidumbre sobre la fecha real de la suscripción del acta de iniciación y pone en consideración el tiempo destinado para la póliza.

- Se evidencia que mediante memorandos internos¹⁴ con fecha 25 de enero de 2013, la Gerencia Corporativa de Gestión Humana y Administrativa delega la interventoría de cada uno de los contratos de arrendamiento, sin embargo, existe incertidumbre sobre la responsabilidad del periodo determinado desde el 2 al 25 de enero del 2013 respecto a la interventoría, recordando que no se evidencio una delegación previa a la aquí manifestada. Situación que fue observada y cuestionada por la Dirección de Contratación y Compras en correos interno (LOTUS) con fecha 08 de febrero de 2013, en donde se solicita se incorpore al SAP el acta en donde coste que el **Director de Servicios Administrativos** sea el interventor de este contrato desde el 2 de enero hasta la fecha en que fue nombrado el **funcionario del área**, solicitud que no fue posible de radicar en SAP debido a la complejidad de la solicitud. Hecho que luego la Dirección ratifico mediante oficio 15500-2013-0585 en igual fecha.

Lo anterior, contraviene lo estipulado en la Ley 87 de 1993, en su artículo 2, con presuntas consecuencias disciplinarias que se desprenden del artículo 27 del Código Único Disciplinario.

Ante lo expuesto por la Empresa en la respuesta al informe preliminar, es necesario precisar que lo pactado en el objeto del contrato de arrendamiento No. 1-07-14500-0984-2012, reza: “ARRIENDO DE LA BODEGA LOCALIZADA EN LA CALLE 128ª No. 53-27 PARA UBICAR EL PERSONAL PARA EL NUEVO MODELO DE GESTION COMERCIAL Y OPERATIVA DE LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA ESP”, lo cual indica que el personal que debe ubicarse en el inmueble es aquel relacionado con el nuevo modelo de gestión comercial y operativa.

No se entiende porqué se ubica un personal que no corresponde a lo convenido contractualmente, como se evidenció mediante acta de visita fiscal el 02 de agosto de 2013 donde coexistía en la misma bodega personal relacionado con la Interventoría de aseo, personal de la firma Borda y Restrepo Asesorías Jurídicas y Económicas LTDA., y personal afín con el servicio de aseo, entre ellos personal de Aguas de Bogotá. En este escenario de incumplimiento es importante recordar que los estudios de necesidad, conveniencia y oportunidad, además de los elementos presentes en la justificación y en la invitación directa entre otros, están enfocados en su totalidad en la operación de acueducto y alcantarillado.

Aunque el servicio de aseo sea una actividad directa de las funciones misionales de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, no hay suficiente

¹⁴ Memorando interno No. 1410001-2013-050 para el Contrato de arrendamiento No. 1-07-14500-0984-2012 y mediante memorando interno No. 1410001-2013-052 el Contrato de arrendamiento No. 1-07-14500-0983-2012

justificación cuando se manifiesta que la Empresa organiza los espacios de acuerdo con las necesidades tratando de justificar el escenario de falta de planeación y sobredimensionamiento de las reales necesidades.

Los contratos de arrendamiento números 1-07-14500-0983-2012 y 1-07-14500-0984-2012 estuvieron en riesgo por un periodo de 26 días contados a partir de su suscripción, porque no se suscribieron oportunamente las pólizas pactadas. A pesar de eso se dio inicio a los contratos sin el lleno de los requisitos legales estipulados en la Cláusula Vigésima¹⁵ en concordancia con lo establecido en la cláusula 33 del Manual de Contratación.

Cabe recordar que las certificaciones y logros en materia de calidad que sustenta la Empresa además de las normas concordantes al respecto, no justifica la improvisación evidenciada en proceso de legalización y perfeccionamiento de estos dos contratos. Siendo necesario señalar que este tema no es eminentemente formal y sustancial sino que son requisito para dar inicio al contrato y desde luego que también hace parte integral de las buenas prácticas contractuales y administrativas.

La Empresa presume que no hay ausencia de control y de procedimientos ajustados a la necesidad de contratación, sin embargo, de acuerdo a lo evidenciado, el riesgo esta focalizado en el inadecuado uso e implementación de los procedimientos existentes en materia precontractual y contractual, y la falta de un control eficaz en las áreas de competencia que permita minimizar los riesgos en esta materia.

Frente a la veracidad sobre la fecha real de suscripción del acta de inicio, no solo existe incertidumbre sobre la misma, sino también frente al acto administrativo como tal, por la presunta legalización sin los requisitos legales, como la expedición de las respectivas pólizas un mes después de suscrito el contrato y la ausencia de un documento de aprobación de las mismas.

Por lo expuesto se confirma el hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria.

2.2.4. Hallazgo administrativo con incidencia fiscal y presunta disciplinaria

Contrato de arrendamiento No. 1-07-14500-0956-2012

¹⁵PERFECCIONAMINETO Y EJECUCION: Este contrato se perfecciona con la firma de las partes. Para su ejecución requiere del correspondiente registro presupuestal y de la aprobación de la garantía exigida.

Tras verificar y analizar la información comprendida en el acervo documental y la consignada en las actas de visita fiscal, se estableció que la Empresa no efectuó los estudios previos conforme lo establece el manual de contratación vigente en su Artículo 20, numeral 3 y 11, como es el análisis de las condiciones y precios del mercado, y, en general, los soportes del valor estimado del contrato¹⁶; ni tampoco evidencio un estudio detallado de las distintas opciones que existan en el lugar requerido con el fin de seleccionar la más conveniente para la empresa¹⁷, resaltando también que la oferta económica anexa a la Invitación Directa¹⁸ presenta valores totales asociados a cada uno de los ítems, sin precisar o discriminar que especificaciones técnicas se exigían para cada uno de ellos.

Escenario comprendido por la empresa y que luego fue cuestionado¹⁹ y advertido por uno de los interventores del contrato a las áreas²⁰ de competencia, aportan elementos suficientes para identificar un posible sobre costo entre los valores cotizados²¹ y los contratados. Afirmación fundada en el estudio preliminar de mercados basado en valores promedio hecho por el interventor, con base en cotizaciones orientadas a tres (3) de los ítems²² determinados en la oferta²³ para su análisis y evaluación, tales cotizaciones, sirven de parámetro o referencia, pues cumplen con las características propias y están dentro de la fecha previstas por el estudio en cuestión, además, se tiene por enterado a la Empresa de la existencia de cada una de ellas mediante memorando interno²⁴ remitido a la Gerencia de Gestión Humana y Administrativa, y que en su momento no provoco mayor trascendencia. No obstante a continuación se puede observar las diferencias encontradas en tres de los ítems.

CUADRO 17 COMPARATIVO ENTRE LOS VALORES CONTRATADOS Y LOS VALORES COTIZADOS

¹⁶ Numeral 3, Artículo 20. ESTUDIO PREVIO

¹⁷ Numeral 11, Artículo 20. ESTUDIO PREVIO

¹⁸ INVITACION DIRECTA No. ICGH-1082-2012 de fecha 28 de diciembre de 2012

¹⁹ Memorandos internos No. 1454001-2013-022, 1454001-2013-023, 1454001-2013-033, 1454001-2013-034, 1454001-2013-041, 1454001-2013-043, 1454001-2013-047 y 1454001-2013-0063

²⁰ Gerencia Corporativa Gestión Humana y Administrativa, Dirección de Contratación y Compras, Dirección de Servicios Administrativos

²¹ Cotizaciones anexas a memorando interno No. 1454001-2013-0063 con fecha 14 de marzo de 2013, remitida por el interventor a la Gerencia de Gestión Humana y Administrativa

²² Mobiliario, Equipo de Cómputo y Arrendamiento.

²³ Toma como referencia valores de elementos en el mercado de similares características a las entregas por el contratista y las compara con las ofertadas por la Empresa.

²⁴ Cotizaciones anexas a memorando interno No. 1454001-2013-0063 con fecha 14 de marzo de 2013, remitida por el interventor a la Gerencia de Gestión Humana y Administrativa

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

Cifras en pesos

No.	Descripción	Valor Total contratado	Valor mensual contratado	Valor Total Cotizado	Valor mensual Cotizado	% de diferencia entre el valor mensual contratado y el valor mensual cotizado
1	Mobiliario	802.989.120	393.622	61.200.000	30.000**	1212,07%
2	Equipo de Computo	671.305.920	329.072	260.304.000	127.600	157,89%
3	Arrendamiento	1.060.488.000	85.800*	660.491.771	53.438*	60,56%
VALOR TOTAL		2.534.783.040	808.494	981.995.771	211.038	158,13%

Fuente: memorando interno No. 1454001-2013-0063 con fecha 14 de marzo de 2013

*Para el Ítems Arrendamiento, el valor mensual contratado y cotización, están dados en precio/metros cuadrado.

** Para el Ítems Mobiliario, el valor mensual cotizado corresponde a un dato obtenido de una solicitud realizada por el Director de servicios administrativos a un profesional del área, con fecha 13 de noviembre de 2012, encontrado en carpeta del contrato No. 1-07-14500-0983-2012, folio 6.

Nota: el cálculo del valor mensual se efectuó sobre la base de 170 puestos de trabajo, y un área correspondiente a 1030 metros cuadrados.

Analizados los valores totales relacionado en el cuadro anterior, observamos una diferencia porcentual correspondiente al 158,13% entre lo contratado y lo cotizado, atribuible a un sobre costo equivalente a \$1.552.787.269 a corte de diciembre de 2013; hecho que se ilustra a continuación, con el estado de avance del contrato ajustado al mes de julio del 2013, para el caso de la incidencia fiscal, así:

**CUADRO 18
COMPARATIVO ENTRE CONTRATADO Y COTIZADO POR CONCEPTO DE MOBILIARIO**

Cifras en pesos

Mobiliario	Valores	Acumulado	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio
Contratado	802.989.120	468.410.320	66.915.760	66.915.760	66.915.760	66.915.760	66.915.760	66.915.760	66.915.760
Cotizado	61.200.000	35.700.000	5.100.000	5.100.000	5.100.000	5.100.000	5.100.000	5.100.000	5.100.000
Diferencia	741.789.120	432.710.320							

Fuente: memorando interno No. 1454001-2013-0063 con fecha 14 de marzo de 2013, Reporte SAP R3 pedido abierto 4600009484

Se observa un sobre costo equivalente a \$432.710.320, acumulado entre enero a julio del presente año, y una diferencia porcentual importante del 1212,07%.

**CUADRO 19
COMPARATIVO ENTRE CONTRATADO Y COTIZADO POR CONCEPTO DE EQUIPO DE CÓMPUTO**

Cifras en pesos

Equipo de Cómputo	Valores	Acumulado	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio
Contratado	671.305.920	391.595.120	55.942.160	55.942.160	55.942.160	55.942.160	55.942.160	55.942.160	55.942.160
Cotizado	260.304.000	151.844.000	21.692.000	21.692.000	21.692.000	21.692.000	21.692.000	21.692.000	21.692.000
Diferencia	411.001.920	239.751.120							

Fuente: memorando interno No. 1454001-2013-0063 con fecha 14 de marzo de 2013, Reporte SAP R3 pedido abierto 4600009484

Se observa un sobre costo equivalente a \$239.751.120 acumulado entre enero a julio del presente año, y una diferencia porcentual importante del 157,89%.

**CUADRO 20
COMPARATIVO ENTRE CONTRATADO Y COTIZADO POR CONCEPTO DE
ARRENDAMIENTO**

Cifras en pesos

Arrendamiento	Valores	Acumulado	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio
Contratado	1.060.488.000	618.618.000	88.374.000	88.374.000	88.374.000	88.374.000	88.374.000	88.374.000	88.374.000
Cotizado	660.491.771	385.286.866	55.040.981	55.040.981	55.040.981	55.040.981	55.040.981	55.040.981	55.040.981
Diferencia	399.996.229	233.331.134							

Fuente: memorando interno No. 1454001-2013-0063 con fecha 14 de marzo de 2013, Reporte SAP R3 pedido abierto 4600009484

Se observa un sobre costo equivalente a 233.331.134 acumulado entre enero a julio del presente año, y una diferencia porcentual importante del 60,56%.

Por lo anterior, la Empresa, incurrió en un presunto daño al patrimonio por el sobre costo acumulado y pagado a julio 30 de 2013 de NOVECIENTOS CINCO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL QUINIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$905.792.574 M/CTE), el cual se encuentra tipificado en el artículo 6 de la ley 610 de 2000, que describe el daño patrimonial al Estado, además de las presuntas consecuencias disciplinarias que se desprenden del artículo 27 del Código Único Disciplinario.

Analizada la respuesta al informe preliminar, encontramos que de conformidad con el ciclo documental, los archivos de gestión, deben comprender toda la documentación disponible para la utilización y consulta, escenario vulnerado por la Empresa cuando se evidencia que los contenidos de las carpetas contractuales y la dispuesta para el interventor “ABC”, no incluyeron las cotizaciones anexas a la respuesta.

De igual manera, al revisar el contenido del archivo electrónico adjunto a la respuesta, se observa que las cotizaciones y comunicaciones realizadas entre los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2012, son nuevas para el proceso auditor y no se encuentran debidamente firmadas y radicadas en la EAAB, lo cual les resta credibilidad.

En la respuesta manifestaron que: “...los tiempos para la puesta a punto de las instalaciones y espacios físicos requeridos para garantizar la prestación del servicio a la ciudadanía de forma directa eran mínimos,...”. Sobre el particular, cabe recordar que el acuerdo convencional suscrito con el Sindicato de la Empresa se llevó a cabo en el año 2011, en donde al EAAB se comprometió a asumir la prestación directa de los servicios.

Si hacemos un análisis comparativo entre lo aportado por la Empresa en la respuesta y el estudio de mercado realizado por el interventor, encontramos que el cuadro consolidado y los soportes dados respecto al arrendamiento del inmueble,

mantiene la misma metodología de análisis abordado por el interventor y comunicado mediante memorando interno No. 1454001-2013-0063, resaltando además, que 3 de las 14 locaciones cotizadas por la EABB corresponden a oficinas, que son la finalidad que enunció el estudio técnico presentado en la solicitud de contratación²⁵, las restantes 11 corresponden a Bodegas-Oficinas, enfatizando además, que el cuadro consolidado sin las cotizaciones se encuentra entre el acervo documental de los estudios previos de los contratos 983 y 984 de 2012 suscritos para el arrendamiento de dos bodegas.

El sobre costo encontrado con merito al análisis de los soportes de los ítems “Equipo de Computo, Mobiliario y Arrendamiento” de los pisos 2, 3, 4 y 5 del edificio ubicado en la calle 82 No. 19^a-34 incluida la administración (IVA 10%), se sustenta conforme a lo pactado en el objeto contractual, que reza: “ARRIENDO DE LOS PISOS 2, 3, 4 Y 5 DEL INMUEBLE LOCALIZADO EN LA CALLE 82 N° 19 A - 34, CON UN ÁREA APROXIMADA DE 1.030 M2, CON 170 PUESTOS DE TRABAJO Y DEMÁS ELEMENTOS PARA SU FUNCIONAMIENTO (superficies, sillas, equipos de computo, estructuras metálicas, etc.), 12 GARAJES LOCALIZADOS EN EL 2° SÓTANO, ASÍ COMO EL ALQUILER COMPARTIDO DEL SALÓN NEUSA LOCALIZADO EN EL PRIMER PISO Y LAS BODEGAS QUE SE ENCUENTRAN EN EL SEGUNDO SÓTANO PARA UBICAR EL PERSONAL PARA EL PROCESO DE OPERACIÓN DIRECTA DE LA GESTIÓN COMERCIAL Y OPERATIVA DE LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP”.; bajo este contexto, se identifican los 170 puestos de trabajo y una área aproximada de 1030 m2 como parámetro de estudio, punto de referencia que la Empresa no tuvo en cuenta al momento de efectuar los cálculos, por tal motivo los valores y diferencias porcentuales reclamados por la EAAB no son comparables y conducentes, ya que están fuera de lo pactado en el contrato.

Así las cosas, es importante aclarar que los elementos entregados mediante acta de entrega de activos por parte Aguazul Bogotá S.A. para la calle 82 N° 19 A – 34, corresponden a 185 puestos de trabajo que incluyen computador, silla y archivador y/o cajonera entre otros elementos, distribuidos en 43 puestos de trabajo para cada uno de los piso 2 y 3; 51 para el piso 4 y 48 para el piso 5. Es de resaltar que la Empresa no registró ni en el Formato²⁶ para recibo de activos, ni en el acta de entrega tres (3) de los ítems²⁷ relacionados en la OFERTA ECONOMICA, precisando además que dos (2) de ellos, no se encuentran en el edificio de la calle 82 No. 19 A- 34²⁸. Situación que crea incertidumbre sobre la custodia y responsabilidad que tiene la Empresa respecto de los elementos

²⁵ Formato: FB0104F02-05, JUSTIFICACION “...el inmueble a arrendar debe cumplir las condiciones mínimas de confort y comodidad de los edificios y locales destinados a oficinas cumpliendo con las condiciones de edificación ambiental, de seguridad y mantenimiento para este tipo de construcciones y por razones de funcionalidad, ...”.

²⁶ Formato para Reporte de Bienes Muebles o Inmuebles Entregados o Recibidos de Terceros Por La EAAB

²⁷ Formulario No. 1. OFERTA ECONOMICA, 1. Estructura metálica, 2. Planta Eléctrica y 3. Centro de Computo

²⁸ 1. Estructura metálica y 2. Planta Eléctrica

entregados en calidad de arriendo. Se cuestiona los controles y procedimientos existentes para estos casos.

Los restantes 80 puestos de trabajo según lo manifestó la Empresa en las diferentes actas de visita fiscal efectuadas en presencia de los interventores y el Director de Servicios Administrativos, están localizados la bodegas de Prado Veraniego en la calle 128A No. 53-27 y de la Calle 128A No. 53-31 respectivamente. No obstante, estos 80 puestos no quedaron debidamente identificados ni en los documentos de la fase precontractual ni en los de la fase contractual. La pregunta que surge es cual es la justificación dada para que la Empresa no haya integrado en este contrato los citados puestos de trabajo y demás elementos contenidos en el acta. Tampoco existe modificación alguna al contrato que permita aclarar tal situación.

Frente valor de referencia de la cotización del mobiliario por un valor de \$30.000, que está en el contrato de arrendamiento 984 de 2012, es necesario que la Empresa verifique lo observado por la Contraloría, puesto que en los documentos allegados es evidente la existencia de esa cotización.

Si bien es cierto, que la cláusula tercera hace referencia a que el inventario y/o acta de entrega de los elementos son parte integral del contrato, es importante precisar y aclarar que los elementos consignados en el acta, en su totalidad, deben estar presentes en el lugar destinado para uso de la empresa, es decir, el inmueble localizado en la calle 82 No. 19A-34, teniendo en cuenta los parámetros de referencia pactados en el objeto del presente contrato.

Ante lo expuesto anteriormente, se confirma el hallazgo administrativo con presunta incidencia fiscal y disciplinaria.

2.2.5. Hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria

Contrato de arrendamiento No. 1-07-14500-0956-2012

Escenario convenido del que se evidencian múltiples inconsistencias e irregularidades en la etapa precontractual y contractual, sucedidas desde la solicitud de contratación misma, y su proceso de legalización, hasta encontrar elementos que nos permiten cuestionar su ejecución y los resultados de la gestión de interventoría, hechos que comprometen el desarrollo del objeto pactado. Por tal motivo se establece un hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria.

Etapa precontractual

El presente contrato se originó en la Gerencia Corporativa Gestión Humana y Administrativa como una solicitud de un trámite de contratación “PRESTACION DE SERVICIOS DE UNA PERSONA JURIDICA > 100 SMMLV” y no como una solicitud para un contrato de arrendamiento, situación acaecida por la ausencia de un procedimiento ajustado a la necesidad de arrendamiento de bienes y enseres. Trazabilidad que debió ser actualizada con oportunidad ante la situación advertida de la retoma.

La solicitud de contratación²⁹ que atiende el presente contrato es el FORMATO-FB0104F02-05, **no incluye la firma** del Gerente Corporativo del área conforme lo establece y exige el procedimiento “Solicitud proceso de contratación o modificación³⁰”, a pesar de aparecer el nombre del Gerente Corporativo Gestión Humana y Administrativa como la persona responsable de remitir dicho documento; hecho que pone en duda la necesidad de la gerencia al no darle cumplimiento al procedimiento.

Inconsistencia en la tipología del contrato conforme lo establece la Tabla correspondiente, el cual aparece registrado en el SAP R3 como un convenio y no como un contrato de arriendo. Hecho que presume la ausencia de control y procedimientos ajustados a la necesidad de contratación.

No se llevó a cabo una evaluación técnica idónea del invitado “FORMATO FB0104F11-01” conforme lo establece la ACTIVIDAD 1 del procedimiento SOLICITUD PROCESO DE CONTRATACIÓN O MODIFICACIÓN, valoración que no refleja un análisis responsable y coherente con los factores de evaluación determinados en el mismo. Tan solo se reduce a exponer No Aplica-NA, sin embargo aparece firma del Evaluador y el Director u Ordenador del área como elemento validador del procedimiento.

Los contenidos expresados en la carta de la INVITACION DIRECTA no se encuentran ajustados a la tipología del presente contrato, toda vez que los términos de referencia contienen la información de un contrato de prestación de servicio, diferente a las condiciones y términos de un contrato de arrendamiento. Tal como aparece en el encabezado del mismo: “..., si acepta ejecutar la prestación de servicio del asunto”. Los ítems b), c) y e) del Numeral 3. DOCUMENTOS ADICIONALES DE CARACTER TECNICO.

²⁹ Mediante solicitud de un trámite de contratación “PRESTACION DE SERVICIOS DE UNA PERSONA JURIDICA > 100 SMMLV”

³⁰ Macroproceso - Proceso: Gestión para la Adquisición de Bienes y Servicios – Contratación y Compras

Etapa contractual

No se registró en el formato³¹ para recibo de activos ni en el acta de entrega tres (3) de los ítems³² relacionados en la OFERTA ECONOMICA, precisando además que dos (2) de ellos no concurren en el edificio de la calle 82 No. 19 A- 34³³. Situación que crea incertidumbre sobre la custodia y responsabilidad que tiene la Empresa respecto a los elementos entregados en calidad de arriendo, y cuestiona los controles y procedimientos existentes para estos casos.

Se contraviene lo estipulado en la Clausula QUINTA- PLAZO: “..., contando a partir de la suscripción del acta de entrega...”; El acta de entrega de activos a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá-EAAB, tiene fecha de elaboración del 09 de enero del 2013. Es decir, 7 días después de firmada el acta de iniciación del 02 de enero de 2013. Situación que permite cuestionar la oportunidad y control de los procedimientos implementados por la empresa al respecto.

El acta de iniciación del contrato establece como fecha el 02 de enero de 2013, sin embargo, aparece radicada ante la Dirección de Contratación y Compras hasta el día 11 de marzo de 2013. Situación que contraviene con lo estipulado en el numeral 4, Clausula 33, EJECUCION DEL CONTRATO del Manual de Contratación, creando incertidumbre sobre la fecha real de la suscripción del acta y pone en consideración el tiempo destinado para la póliza.

El acta de iniciación debe ser firmada por el interventor delegado mediante memorando interno, sin embargo, no se evidencio oficio de delegación alguna al Director Servicios administrativos como interventor inicial³⁴. Situación que contradice lo dictado por la clausula Decima Séptima- INTERVENTORIA: “...EL ARRENDATARIO ejercerá la interventoría técnica, administrativa y financiera del contrato por medio de uno de sus funcionarios. El interventor lo designara quien por este suscribe este contrato.” Ante lo descrito, las acciones adelantadas por el funcionario que asume la responsabilidad directa como interventor estarían viciadas de todo juicio. Por ende podrían carecer de legalidad estas actuaciones administrativas, por el incumplimiento en lo establecido en el manual de contratación adoptado por la empresa.

³¹ Formato para Reporte de Bienes Muebles o Inmuebles Entregados o Recibidos de Terceros Por La EAAB

³² Formulario No. 1. OFERTA ECONOMICA, 1. Estructura metálica, 2. Planta Eléctrica y 3. Centro de Computo

³³ 1. Estructura metálica y 2. Planta Eléctrica

³⁴ Mediante acta de visita fiscal con fecha 30 de julio de 2013 efectuada al Director Servicios Administrativos, se evidencio “... que no tiene presente el momento en que hubiese existido una designación como interventor de manera concreta mediante documento,..”; de otra parte, no existe documento que soporte la delegación como interventor dirigida al Director Servicios Administrativos remitido por el Gerente General.

No existe un oficio o memorando interno donde se delegue la responsabilidad al funcionario que efectuó el recibo del inmueble, muebles y enseres entregados por AGUAZUL BOGOTA S.A. ESP a la Empresa con ocasión al contrato. Tan solo mediante Acta de Visita Fiscal, efectuada el día 10 de julio de 2013, se conoció que esta instrucción fue dada de manera verbal por el Director de Servicios Administrativos a la secretaria, y ésta a su vez al funcionario del área.

Se evidencia que hasta el día 14 de febrero de 2013 se delega la interventoría del contrato mediante Memorando interno No. 1410001-2013-008, sin embargo, aparece fecha de notificación por parte del funcionario hasta el día 20 de febrero de 2013. Es decir, existe una incertidumbre sobre la responsabilidad del periodo determinado desde el 2 de enero al 20 de febrero del 2013 respecto a la interventoría, recordando que no se evidencio una delegación previa a la aquí manifestada.

Se llevó a cabo un acta de visita fiscal el día 16 de julio de 2013, al Dirección de Administración de Activos, resultado de ello, se evidencio que la Gerencia Corporativa de Servicio al Cliente remitió conforme lo establece el procedimiento el Formato para Reporte de Bienes Muebles o Inmuebles Entregados o Recibidos de Terceros Por La EAAB hasta el día 06 de abril de 2013 a la Dirección, contraviniendo los 30 días que dispone el procedimiento; sin embargo, la Dirección de Administración de Activos a la fecha de adelantada el acta no había realizado el registro de los elementos entregados en calidad de arrendamiento al sistema SAP R3. Por tal motivo se presume una ausencia en la aplicación de los procedimientos previsto para dicho fin, y una debilidad en los controles.

Con base a la información consignada en actas de visita fiscal adelantadas el 10 de julio y 26 del 2013, se detecto que los certificación de libertad y tradición del inmueble ubicado en la calle 82 y localizado en la manzana catastral 00831408³⁵; nos indica que la titularidad de algunos de los pisos tomados en arriendo al momento de suscribirse el contrato, no eran propiedad de AGUAZUL BOGOTA S.A ESP quien fue el arrendatario del inmueble. Situación que se observa a continuación:

**CUADRO 21
COMPORTAMIENTO DE LA TITULARIDAD DE LOS PISOS EN ARRENDAMIENTO**

		CERTIFICADO DE LIBERTAD Y TRADICIÓN							
		02/11/2012		27/02/2013		02/04/2013		02/04/2013	
Piso 2	Aguazul Bogotá S.A ESP	70%			Aguazul Bogotá S.A ESP	100%	Aguazul Bogotá S.A ESP	100%	
	EMDEPA S.A	30%							
Piso 3	Aguazul Bogotá S.A ESP	70%	Aguazul	70%	Aguazul Bogotá	100%	Aguazul Bogotá S.A	100%	

³⁵ Acta de Visita Fiscal del 10 de julio de 2013, anexo: Certificado de Estratificación, Subsecretaria de información y Estudios Estratégicos.

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

CERTIFICADO DE LIBERTAD Y TRADICIÓN								
02/11/2012			27/02/2013		02/04/2013		02/04/2013	
			Bogotá S.A ESP		S.A ESP		ESP	
	EMDEPA S.A	30%	EMDEPA S.A	30%				
Piso 4	Aguazul Bogotá S.A ESP	70%			Aguazul Bogotá S.A ESP	100%	Aguazul Bogotá S.A ESP	100%
	EMDEPA S.A	30%						
Piso 5	Aguazul Bogotá S.A ESP	70%			EMDEPA S.A	100%	EMDEPA S.A	100%
	EMDEPA S.A	30%						

Fuente: Acta de visita Fiscal del 10/07/2013 y 26/07/2013: Certificados de Libertad y Tradición

En el cuadro anterior, se observa que a la fecha de suscripción del contrato de arrendamiento, aparentemente el arrendador no era el titular legalmente reconocido, según consta en el Certificado de Libertad y Tradición; es importante aclarar que la empresa no se aseguró que el inmueble que está tomando en calidad de arrendamiento fuera propiedad de AGUAZUL BOGOTA S.A. ESP, además, no se evidencia un documento que haga referencia a un subarriendo, toda vez que, para este evento se debería contar con la aprobación y/o autorización del propietario para perfeccionar el contrato. Situación que pone en riesgo la legalidad del acto jurídico y de los recursos públicos invertidos.

Se contraviene lo estipulado en el artículo 9 de la Ley 1474 de 2011, por cuanto la Oficina de Control Interno no efectuó con oportunidad y eficiencia la verificación y evaluación correspondiente a las situaciones reveladas mediante comunicaciones internas³⁶ por uno de los interventores del contrato, frente a las inconsistencias e imprecisiones surtidas de la etapa precontractual y contractual; en respuesta a ello, se conoció por parte de este Ente de Control³⁷, que la Oficina de Control Interno advierte la realización programada de una auditoria al proceso de contratación de la EAAB en sus etapas de planeación, contratación e interventoría solo hasta el 24 de junio del presente año, y expresa incluir este contrato a estudio.

Como resultado del Acta de Visita Administrativa Fiscal con fecha 26 de julio de 2013, efectuada en la calle 82 No. 19A-34, se estableció que dos de los ítems relacionados en la OFERTA ECONOMICA **no existen**, y que corresponden a la “Estructura Metálica” y la “Planta eléctrica”, elementos que tampoco se encuentra identificados o registrados en las acta de entrega de activos dada por parte de AGUAZUL BOGOTA S.A. ESP a la EAAB con fecha 09 de enero de 2013. Por cual no se está dando cumplimiento al artículo 1518 del Código Civil. Por lo que el

³⁶ Memorandos internos No. 1454001-2013-022, 1454001-2013-023, 1454001-2013-033, 1454001-2013-034, 1454001-2013-041, 1454001-2013-043, 1454001-2013-047 y 1454001-2013-0063

³⁷ Oficio No. 210100 – EAAB – 16, con fecha Julio 3 de 2013. Respuesta EAAB, No. 1050001-2013-643 del 4 de julio de 2013.

objeto del contrato No. 1-07-14500-0956-2012 se convierte en objeto ilícito, de acuerdo al artículo 1519 del código civil.

Se cuestionan los procedimientos dados para ejercer la interventoría por parte de un Planificador en la misma área donde surge el contrato, a razón de evidenciarse mediante acta de visita fiscal con fecha 16 de julio de 2013, que una de las funciones del es registrar en el SAP R3, las entradas de mercancías que hacen los interventores con base a un formato predeterminado³⁸, es decir, cuando se solicita que se hagan los pagos correspondientes a las facturas de cobro radicadas, dicho formato es elaborado por el interventor y validado por el Planificador a cargo. Situación que discrepa por estar en una posición donde es juez y parte determinante del proceso.

Los hechos revelados anteriormente, permiten determinar que la suscripción del contrato de arrendamiento muestra el afán en comprometer recursos antes de terminar la vigencia 2012, lo cual pone en evidencia debilidades en la planeación y un seguimiento adecuado y oportuno en la ejecución de los recursos públicos comprometidos por la Empresa para esta vigencia. Situación que expone en improvisación al cumplimiento del objeto del contrato, y las obligaciones contractuales a cargo de AGUAZUL BOGOTA S.A ESP, así como falta de compromiso de parte de la interventoría.

Es importante, señalar que la Corte Constitucional ha precisado que la Planeación Estatal es el instrumento mediante el cual se definen políticas en cumplimiento de los fines del estado con el fin de evitar la improvisación y procurando el aprovechamiento máximo de los recursos.

Por su parte, el Consejo de Estado³⁹ *“Considera que los principios de Planeación, economía y transparencia que, entre otros, orientan la contratación estatal, tienen como finalidad asegurar que todas las actuaciones adelantadas por la administración durante la actividad contractual se cumplan con eficiencia y eficacia; así mismo, que los procedimientos de selección sean ágiles; agotando los tramites estrictamente necesarios y que todo proyecto este precedido de estudios Técnicos, Financieros y Jurídicos requeridos para la viabilidad económica ...”*, y que en la ejecución del contrato se optimicen los recursos evitando situaciones dilatorias que ocasionen perjuicios a una de las partes contratantes.

Lo anterior, contraviene lo estipulado en la Ley 87 de 1993, en su artículo 2, con presuntas consecuencias disciplinarias que se desprenden del artículo 27 del Código Único Disciplinario.

³⁸ FORMATO FB0202F25, Datos para Entrada de Mercancías de Contrato

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 21 de Agosto de 2006.

Una vez, analizada la respuesta, se observa que la Empresa aceptó los planteamientos de la Contraloría, por lo cual creó un procedimiento para el manejo de estos contratos de arrendamiento, reconoció las fallas de procedimiento relacionadas con la ausencia de la firma del Gerente Corporativo de Gestión Humana, de igual manera, manifestó que la numeración de los contratos de acuerdo a la tipología de numeración existente, obedece a un error involuntario.

En el objeto del contrato de arrendamiento 1-07-14500-0956-2012, los ítems “Planta Eléctrica y Estructura Metálica”, debían quedar ubicados en el edificio de la calle 82 No. 19 A- 34, sin embargo, esos elementos se encontraron en las bodegas del barrio Prado Veraniego que fueron tomadas en arriendo a otro contratista, situación que no contempló la EAAB en ninguna de las instancias precontractuales surtidas, tales como minuta del contrato, estudios de necesidad, conveniencia y oportunidad, justificación e invitación directa entre otros.

Con lo anterior, se crea incertidumbre sobre la custodia y responsabilidad que tiene la empresa respecto a los elementos entregados en calidad de arriendo y se cuestionan los controles y procedimientos existentes para estos casos.

En consecuencia, se confirma el hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria.



CONTRALORÍA
DE BOGOTÁ, D.C.

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

3. ANEXOS

**ANEXO 1
CUADRO DE HALLAZGOS**

TIPO DE HALLAZGO	CANTIDAD	VALOR (En pesos)	REFERENCIACIÓN
ADMINISTRATIVOS	10	N.A.	2.1.4.1., 2.1.4.2., 2.1.4.3., 2.1.4.4., 2.1.5.1., 2.2.1., 2.2.2., 2.2.3., 2.2.4., 2.2.5.
CON INCIDENCIA FISCAL	6	\$20.029.384.258	2.1.4.1., 2.1.4.2., 2.1.4.3., 2.1.4.4., 2.1.5.1., 2.2.4.
CON INCIDENCIA DISCIPLINARIA	9	N.A.	2.1.4.1., 2.1.4.2., 2.1.4.3., 2.1.4.4., 2.1.5.1., 2.2.1., 2.2.3., 2.2.4., 2.2.5.
CON INCIDENCIA PENAL	0	N.A.	