



CONTRALORÍA
DE BOGOTÁ, D.C.

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

210000 -

Doctor
GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO
Alcalde Mayor de Bogotá D.C.
Carrera 8 N° 10-65
Bogotá D.C.

ASUNTO: Pronunciamiento relacionado con las sucesivas modificaciones de que ha sido objeto el Contrato de Concesión No. 148 de 2005, por la vía de las prórrogas o adiciones, con el agravante que no obstante estar próximo a vencerse la última prórroga suscrita, ocurre que la Unidad Administrativa de Servicios Públicos – UAESP, no se ha ocupado de surtir el correspondiente proceso de selección tendiente a asegurar la prestación de los servicios funerarios, conforme al Plan Maestro de Cementerios y Servicios Funerarios, adoptado mediante el Decreto Distrital 313 de 2006.

Respetado señor Alcalde Mayor:

En el entendido que la función de control fiscal, es el instrumento idóneo para garantizar el cabal cumplimiento de los objetivos constitucionalmente previstos para las finanzas del Distrito Capital, considera necesario que su despacho tenga conocimiento de las irregulares situaciones presentadas con relación al Contrato de Concesión No. 148 de 2005, suscrito con el Consorcio Nuevo Renacer, el que tiene por objeto *“La Administración, Operación y Mantenimiento de los cuatro (4) cementerios de propiedad del Distrito Capital”*, el cual ha sido objeto de sucesivas modificaciones por la vía de las prórrogas y adiciones, con abierta violación de los principios de la contratación estatal, la libre concurrencia y la selección objetiva y, por este medio, de la función administrativa constitucionalmente consagrados.

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

Lo anterior, por cuanto la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, en adelante UAESP, ha venido dilatando el trámite del proceso contractual requerido para asegurar la prestación de los servicios funerarios, no obstante que el plazo inicial de ejecución de la concesión expiró desde hace aproximadamente tres años y que algunas de las prórrogas suscritas tuvieron como justificación, adelantar el correspondiente proceso licitatorio para el efecto, conforme a lo exigido por el Plan Maestro de Cementerios y Servicios Funerarios.

1. ANTECEDENTES

Por disposición del Acuerdo Distrital No. 257 de 2006, la UAESP es una entidad del orden Distrital perteneciente al Sector Descentralizado por Servicios, de carácter eminentemente técnico y especializado, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal, y patrimonio propio, adscrita a la Secretaría Distrital del Hábitat.

En cumplimiento de su misión y objetivos la UAESP debe garantizar la planeación, prestación, coordinación, supervisión y control del servicio funerario en los cuatro equipamientos de propiedad del Distrito Capital, cuales son: Cementerio Central, Cementerio del Norte, Cementerio del Sur y El Parque Serafín.

De conformidad con lo previsto en el artículo 116 del acuerdo 257 de 2006, la WAESP tiene, entre otras, las siguientes funciones básicas:

- a. *Diseñar las estrategias, planes y programas para el manejo integral de los residuos sólidos, alumbrado público y servicios funerarios.*
- b. *Dirigir y coordinar la prestación de los servicios públicos propios del manejo integral de residuos sólidos, el servicio de alumbrado público y los servicios funerarios.*
- c. *Realizar el seguimiento y la evaluación de los servicios propios del manejo integral de residuos sólidos, alumbrado público y servicios funerarios.*
- d. *Promover la participación democrática de los usuarios de los servicios a su cargo.”*
(Subrayas fuera de texto).

A través del Decreto Distrital 313 del 15 de agosto de 2006, se adoptó el Plan Maestro de Cementerios y Servicios Funerarios del Distrito Capital – PMCSF, el cual establece como componente básico del servicio funerario, la generación, atención funeraria, el destino final y culto post mortem, de conformidad con la política social, territorial urbano-rural, territorial urbano-regional y económico-financiero.

2. RAZONES QUE AMERITAN EL PRONUNCIAMIENTO

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

2.1 El contrato de concesión ha sido objeto de sucesivas modificaciones por la vía de la prórroga y adiciones, con violación de los principios de la contratación, la libre concurrencia y la selección objetiva y, por este medio, de la función administrativa constitucionalmente previstos.

Ciertamente, con fecha 23 de diciembre de 2005, la UAESP suscribió con el consorcio Nuevo Renacer el Contrato de Concesión No. 148, el que tiene como objeto:

“(...) la administración, operación y mantenimiento de los cuatro (4) cementerios de propiedad del distrito capital...”, con un plazo inicial de cinco años contados a partir del 23 de diciembre de 2005¹, el que con ocasión de las sucesivas prórrogas, en algunos eventos, unilateralmente autorizadas, se extiende hasta el 22 de diciembre de 2013, esto es, aproximadamente tres años más del plazo originalmente previsto; hechos que desde ya son materia de cuestionamiento, por las consideraciones que en el presente acápite haremos alusión.

En efecto, resulta oportuno que el señor Alcalde conozca que el señalado instrumento de gestión, durante su ejecución ha sido objeto de nueve modificaciones, por la vía de las siguientes prórrogas y adiciones, las que en criterio de esta Contraloría, no siempre respondieron a la necesidad de garantizar propiamente la ejecución del contrato, veamos:

1. Prórroga unilateralmente ordenada, mediante la Resolución No. 980 del 20 de diciembre de 2010, por **el término de seis (6) meses** y hasta el 23 de junio de 2011; decisión que tuvo como fundamento la continuidad de la prestación de los servicios funerarios, en razón a que en su momento la WAESP, se encontraba analizando la viabilidad de implementar la estructuración del nuevo modelo para la administración, operación y mantenimiento de los cementerios, presentado por la Unión Temporal Economía Urbana – SAANUR.
2. Adición y Modificación No. 01 del 25 de marzo de 2011, en cuantía de \$296 millones, con el fin que el concesionario hiciera la demolición de los mausoleos Sagrado Corazón y Cristo Rey del Cementerio del Sur, dada la amenaza de ruina, y según lo ordenó la Alcaldía Local de Antonio Nariño.

¹ Fecha en que tuvo lugar la suscripción de la respectiva Acta de Inicio.

"Por un control fiscal efectivo y transparente"

3. Prórroga No. 02 del 20 de junio de 2011, por el término de seis (6) meses, es decir, hasta el 22 de diciembre de 2011, con el específico ***fin de adelantar las actuaciones tendientes al nuevo proceso licitatorio***, para la administración, operación y mantenimiento de los cuatro (4) cementerios de propiedad del Distrito Capital. Lo que significa que la señalada prórroga no tuvo como finalidad garantizar propiamente la ejecución del contrato de concesión vigente, habida cuenta que para tal época el plazo inicialmente pactado se había extendido en más de un año y nada se oponía a que con antelación a la terminación del mismo la UAESP hubiese surtido los trámites pertinentes tendientes al correspondiente proceso contractual; prueba de ello, es que hoy dos años después no lo ha hecho, y que igual argumento posteriormente fue utilizado para proceder a autorizar una nueva prórroga.
4. Con fecha 13 de julio de 2011, el multicitado contrato fue objeto de una adición en cuantía de \$11 millones, en razón a la demolición de los mausoleos Cristo Rey y Sagrado Corazón del Cementerio del Sur, ordenada por la Alcaldía Local de Antonio Nariño, mediante la Resolución No. 731 de 2010.
5. El 26 de julio de 2011, fue adicionada la cláusula cuarta del contrato de concesión 148 de 2005, con la siguiente actividad de obligatorio cumplimiento a cargo del concesionario: "(...) Disponer durante todo el período de la concesión de 200 bóvedas en el Cementerio del Sur o Central para atender contingencias que deben estar permanentemente identificadas. En los casos en que hubiere necesidad de utilizarlas deberá completar la reserva inmediatamente".
6. El 20 de diciembre de 2011, fue suscrita la Prórroga No. 03 por el término de seis (6) meses, esto es, hasta el 22 de junio de 2012; decisión que fue adoptada en atención a que la WAESP determinó no dar apertura al proceso licitatorio, dejando sin efectos las actividades surtidas hasta ese momento; lo que no resulta coherente, como quiera que el plazo inicial había vencido un año atrás y que la Administración debió adelantar con suficiente antelación a la terminación del plazo de ejecución contractualmente previsto el correspondiente proceso de selección que garantizara la prestación de los servicios funerarios.
7. Luego, el 22 de junio de 2012, fue suscrita la Prórroga No. 04 por el término de 12 meses, es decir, hasta el 22 de junio de 2013, con el argumento que se debía:

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

“(…) a) implementar el Nuevo Modelo de Prestación de Servicios Funerarios, ajustado a lo previsto en el Decreto 313 de 2006, b) porque se requiere la aprobación de los planes de Regularización y Manejo, y Especial de Manejo y Protección, incluida la adquisición de predios, de manera que se cuente con el soporte suficiente para dar inicio al nuevo proceso licitatorio, según lo dispone el artículo 87 del Estatuto Anticorrupción, c) se debe instalar un quemador auxiliar, para dar cumplimiento a la orden emitida por la autoridad ambiental, y d) se debe dar, igualmente, cumplimiento a la normatividad ambiental sobre características técnicas generales de las plantas de incineración.”

Actuaciones que, como quedó expresado, debieron surtirse oportunamente, en atención a que no es viable pretender que las sucesivas prórrogas del contrato son la solución a tal omisión, dado que como bien se conoce, éstas deben atender particularmente la adecuada ejecución del mismo, y en el presente caso, lo que ha habido es ineficiencia en la gestión administrativa en el cumplimiento de procedimientos y etapas necesarios para asegurar la selección objetiva en el nuevo proceso contractual a que está abocada la UAESP, como modalidad de gestión que compromete el patrimonio y los recursos públicos.

8. Adición No. 03 del 17 de octubre de 2012, en la suma de \$69 millones, dada la adquisición e instalación de un quemador para el homo crematorio del Parque Cementerio Serafin.
9. Finalmente, a través de un Otrosí se ordenó la Prórroga 5 al referido contrato, por el término de seis meses, contados a partir del 23 de junio y hasta el 22 de diciembre de 2013, dada la necesidad de ofrecer los servicios funerarios en forma integral y atender lo exigido por el Plan Maestro de Cementerios y Servicios Funerarios, adoptado mediante el Decreto 313 de 2006.

En este orden de ideas, es preciso señalar que si bien es cierto que las suspensiones y prórrogas de un contrato pueden obedecer verbigracia, al ejercicio del principio de autonomía de la voluntad de las partes contratantes, no es menos cierto que igualmente deben responder a la necesidad de garantizar adecuadamente la ejecución del mismo, y en el presente caso no ocurrió así, dado que en relación con la prórroga 5, actualmente vigente, se hace referencia a ciertas obras de infraestructura que precisamente no está ejecutando el concesionario Nuevo Renacer como responsable de la administración, operación y mantenimiento de los cuatro cementerios de propiedad del Distrito Capital, sino otro contratista y con ocasión de diferente instrumento de gestión como en efecto

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

lo es, el Contrato de Obra Pública No. 484 de 2010, el que tiene por objeto **“la construcción de la segunda etapa del Parque Cementerio Serafin”** (Negrillas fuera de texto).

2.2 La UAESP se ha limitado a prorrogar de manera sucesiva el contrato de concesión y no se ha ocupado de surtir el nuevo proceso contractual que atienda las exigencias del Plan Maestro de Cementerios y Servicios Funerarios del Distrito Capital-PMCSF

Considera este Organismo de Control, que en el caso que ocupa nuestra atención, lo que la UAESP ha hecho es dilatar el trámite del nuevo proceso de contratación y de manera contraria, se ha limitado a autorizar sucesivas prórrogas que no responden a criterios técnicos y a actividades excepcional y necesariamente requeridas para cumplir el objeto del contrato en ejecución; actuación que es atentatoria contra los principios de la función administrativa de eficacia y economía, y de libre concurrencia, que inexorablemente le otorga un privilegio injustificado al actual contratista, para continuar con la administración, operación y mantenimiento de los cuatro cementerios del Distrito Capital, por el sistema de concesión, con un plazo de ejecución de ocho años y no de cinco, como inicialmente fue previsto.

Tan cierto es lo afirmado que dentro de los considerandos de la Prórroga No. 05, se alude que la dependencia responsable de la supervisión del contrato de concesión 148 de 2005, esto es, la Subdirección de Servicios Funerarios y Alumbrado público de la UAESP, manifestó: **“(…) no es posible dar apertura al proceso de licitación, hasta tanto se cuente con esos desarrollos mínimos de infraestructura, conforme lo exige el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011…”** (Negrillas fuera de texto).

De ahí, que no es de recibo que después de ocho años de ejecución la Administración siga considerando que la vía fácil sea recurrir a las sucesivas prórrogas del mismo, más aún cuando desde el 24 de marzo de 2010, la UAESP suscribió el Contrato de Consultoría No. 058 con la Unión Temporal Economía Urbana- SAANUR, precisamente con el fin de estructurar el mejor modelo para la administración, operación y mantenimiento de los cementerios de propiedad del Distrito Capital.

Así, que es necesario acabar con la inveterada práctica de esperar el último momento del plazo de ejecución para dar trámite al nuevo proceso contractual, so pena de poner en riesgo, en este caso, la prestación de los servicios funerarios.

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

2.3 Lo ocurrido corrobora la inobservancia de principios de la contratación estatal como el de planeación, economía, eficacia y el de libre concurrencia

No hay duda que las adiciones y prórrogas son clases de modificación del contrato estatal; de ahí, que las mismas únicamente pueden versar sobre el precio y el plazo; no obstante, no solamente deben obedecer al ejercicio del principio de autonomía de la voluntad de las partes contratantes sino garantizar adecuadamente la ejecución del contrato de que se trate.

Conforme lo dijo la Corte Constitucional en la Sentencia C-350/97 al declarar la exequibilidad del artículo 10º de la Ley 182 de 1995, que prohibió la prórroga ilimitada de los contratos de concesión de espacios de televisión pública “*(...)la prórroga ilimitada de los contratos sin limitación otorgaba una ventaja injustificada a los concesionarios y restringía de forma desproporcionada la participación de otros oferentes...*” (Negrillas fuera de texto).

Ciertamente, conforme lo ha afirmado el Alto Tribunal de Justicia, dentro de los límites a la posibilidad de modificar los contratos de concesión, están los de selección objetiva y libre concurrencia, sustentados en el derecho a la igualdad a que alude el artículo 13 Constitucional y de la libre competencia previsto en el artículo 333 ibídem, precisamente en atención a que la pluralidad de competidores, redundan en mejores ofertas en beneficio de la eficiencia de los servicios concesionados.

Por lo que no resulta comprensible que a través de prórrogas sucesivas en el contrato de concesión se perpetúe a contratistas y se le cercene al Distrito Capital la posibilidad de obtener mejores beneficios económicos con la óptima estructuración de un nuevo modelo comercial que atienda sus intereses patrimoniales, máxime si se tiene en cuenta que el Distrito Capital de Bogotá, es el propietario de la infraestructura con la cual se prestan los servicios funerarios concesionados, en las condiciones no del todo favorables de que da cuenta el contenido del referido contrato y el desarrollo que ha tenido el mismo.

Así las cosas, lo ocurrido es ilustrativo de la vulneración del principio de planeación recogido por el artículo 25.12 de la Ley 80 de 1993, modificado por la Ley Anticorrupción 1474 de 2011, según el cual previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea la contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y los proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones según corresponda.

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

2.4 Las adiciones efectuadas al contrato de concesión superan el 50% legalmente autorizado y de otra parte, las efectuadas por un valor aproximado de \$376 millones no son propias de la naturaleza de las concesiones y son claras modificaciones al objeto concesionado

Como quedó expresado en el numeral 2.1 de este documento, el Contrato de Concesión No. 148 de 2005, fue objeto de tres adiciones por un valor aproximado de \$376 millones; cifra que adicional a los ingresos que ha obtenido el concesionario durante las diferentes prórrogas supera el 50% permitido por el artículo 40 de la Ley 80 de 1993; situación que corrobora la ventaja económica que ha mantenido el concesionario como resultado de las sucesivas prórrogas autorizadas.

No debe olvidarse que, en los términos en que está prevista la actual concesión, no aporta ningún activo fijo para la operación y el Distrito Capital es como se dijo, quien suministra la infraestructura requerida para el desarrollo de la prestación de los servicios funerarios; en razón de lo cual, asume mayores riesgos que no están adecuadamente cubiertos con el 12% destinado al mantenimiento, como quiera que de una parte es el actual operador quien en la práctica ha venido teniendo el control, manejo y disposición de estos recursos, los que durante el período que lleva la concesión con sus prórrogas ascienden a \$3.812.796.049, y de otra parte, por el limitado alcance dado allí al concepto de mantenimiento, que no comprende actividades como la del reparcho de las vías internas y aquellas cuyo costo tuvo que asumir la UAESP y que le pagó al concesionario a título de adiciones en cuantía de \$376 millones.

Ahora bien, según lo previsto en el artículo 32.4 de la Ley 80 de 1993,

“(…)son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.”

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

No obstante lo anterior, revisado el texto de las tres adiciones efectuadas al aludido contrato, se tiene que aquellas hacen referencia a actividades que no fueron asumidas financieramente por cuenta y riesgo del concesionario Consorcio Nuevo Renacer sino por parte de la UAESP, a pesar de lo cual fue el mismo operador quien las ejecutó y recibió a título de adición del presupuesto del aludido instrumento de gestión el pago de su ejecución. Luego, si lo ocurrido no es una modificación al elemento esencial que constituye el objeto concesionado, no menos cierto es que las justificaciones de las adiciones no responden a los criterios técnicos y excepcionales de la naturaleza jurídica de la concesión, toda vez que se relacionan directamente con actividades de demolición de mausoleos y la adquisición e instalación de un quemador para horno crematorio.

2.5 Los ingresos por la prestación de los servicios funerarios concesionados no garantizaron el retorno de la inversión del Distrito Capital, con lo cual se favoreció representativamente los intereses patrimoniales del operador

La cláusula octava.- REMUNERACIÓN A FAVOR DEL DISTRITO CAPITAL- LA UNIDAD establece: “La remuneración que EL CONCESIONARIO entregará al Distrito Capital será una retribución al Distrito del 15% y una inversión en mantenimiento del 12% del recaudo efectivo total que se originase durante la ejecución del contrato.”

Examinado el comportamiento de los ingresos efectivos que obtuvo el operador en el transcurso de la concesión, el que comprende el plazo inicialmente pactado de cinco años y el resultante de las prórrogas suscritas de tres años, de las cuales, según información obtenida con corte al pasado 31 de mayo, presentó los resultados que muestra el siguiente cuadro:

CUADRO 5

COMPORTAMIENTO INGRESOS CONCESIÓN CONSORCIO NUEVO RENACER

Cifras en pesos

VIGENCIA	DESDE	HASTA	VALOR ACU	RETRIBUCION 15%	%	INGRESOS TOTAL	MTTO. 12%	CAMBIO %
V-2005	23-12-05	31-12-05	13.822.583	13.822.583	0,29	92.150.553	11.058.066	
V-2006	1-1-06	31-12-06	574.077.655	560.255.072	11,76	3.735.033.813	448.204.058	
V-2007	1-1-07	31-12-07	1.130.570.072	556.492.417	11,68	3.709.949.447	445.193.934	-0,67
V-2008	1-1-08	31-12-08	1.754.211.812	623.641.740	13,09	4.157.611.600	498.913.392	12,07
V-2009	1-1-09	31-12-09	2.401.573.805	647.361.993	13,58	4.315.746.620	517.889.594	3,80
V-2010	1-1-10	31-12-10	3.083.700.401	682.126.596	14,31	4.547.510.640	545.701.277	5,37
V-2011	1-1-11	31-12-11	3.718.010.120	634.309.719	13,31	4.228.731.460	507.447.775	-7,01
V-2012	1-1-12	31-12-12	4.457.699.438	739.689.318	15,52	4.931.262.120	591.751.454	16,61
V-2013	1-1-13	31-5-13	4.765.995.061	308.295.623	6,47	2.055.304.153	246.636.498	-58,32
TOTAL				4.765.995.061	100,00	31.773.300.407	3.812.796.049	

Fuente: Información suministrada por la UAESP y elaborado por la Contraloría de Bogotá D. C.

Como podemos observar, el operador durante el señalado lapso ha percibido ingresos por un total de \$31.773 millones, de los cuales el Distrito Capital sólo ha recibido el 15% equivalente a \$4.766 millones, ya que el 12% adicional fue

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

destinado a mantenimiento, equivalente a la suma de \$3.813 millones, que en la práctica no ingresaron al Tesoro Distrital, sino que es manejado por el concesionario.

Así las cosas, el concesionario a la fecha ha percibido el 85% del total de la operación, como quiera que como se dijo, éste tiene igualmente el manejo del 12%, que con ocasión del limitado alcance dado en el contrato, se ha abocado a la UAESP a asumir el pago de obligaciones que a pesar de estar directamente relacionadas con la concesión resulta que luego no son asumidas por el operador, todo por la imprecisión de los términos y las obligaciones contractuales.

En razón de lo anteriormente expresado, pongo en su conocimiento los referidos hechos, con el exclusivo propósito que su despacho adopte medidas efectivas que garanticen los fines esenciales del Estado, a través del proceso de selección que considere más idóneo, de conformidad con las normas de contratación de la Administración Pública y principios como los de planeación, economía, eficacia (artículo 209 C.P.) y libre concurrencia (artículo 13 C.P.) y de esta manera se logre que la estructuración del nuevo negocio jurídico que corresponda, privilegie el interés general sobre el particular y consecuentemente, atienda los intereses patrimoniales del Distrito Capital.

Cordial saludo,



DIEGO ARDILA MEDINA
Contralor de Bogotá, D.C

Proyectó: Julián Darío Henao Cardona, Subdirector Fiscalización Acueducto y Saneamiento Básico. *JHC*
Aprobó: José Hermes Borda García, Director Servicios Públicos. *JHB*
Revisó y ajustó: Ana Benilda Ramírez Bonilla, Asesor. *ABR*