

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

210000 -

Doctor
GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO
Alcalde Mayor de Bogotá D.C.
Carrera 8ª No. 10 - 65
Código Postal 111711
Bogotá D.C.

ASUNTO: Pronunciamiento relacionado con la incertidumbre existente con respecto al modelo de prestación del Servicio de Aseo en la Ciudad de Bogotá, que será adoptado por parte de la Administración, dado el no inicio del correspondiente proceso de Licitación Pública, y los riesgos de mantener un esquema que en principio era transitorio, de conformidad con el Decreto 564 de 2012, más aún cuando el plazo de algunos de los contratos de operación del señalado servicio vence el próximo mes de diciembre.

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, esta Contraloría considera necesario pronunciarse sobre la necesidad de que la Administración estructure la correspondiente Licitación Pública para la prestación del servicio público domiciliario de aseo, en sus componentes de recolección, barrido y limpieza de la ciudad de Bogotá D. C., el cual como es de su conocimiento se ha manejado por la vía excepcional de la Urgencia Manifiesta desde el año 2011 y la prórroga de algunos de los contratos vence el próximo mes de diciembre; por lo que existe el riesgo que un esquema de transitoriedad se convierta en permanente.

Lo anterior, por cuanto a la fecha no se conoce que la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, en adelante UAESP, se esté ocupando de surtir las actuaciones tendientes a la estructuración de la correspondiente Licitación

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

Pública; por lo que de ser así, se estaría frente a la eventual inobservancia de los principios del control fiscal, como los de la contratación estatal, especialmente, la libre concurrencia, la selección objetiva y los de la función pública constitucionalmente consagrados.

1. ANTECEDENTES

Su despacho bien conoce que en su momento las actuaciones de la UAESP, se encaminaron a garantizar la continua y eficiente prestación del servicio, recurriendo al mecanismo excepcional de la Urgencia Manifiesta y a la prórroga de los contratos de operación, con el argumento que el anterior esquema no atendía los requerimientos hechos por la Corte Constitucional, en materia de las acciones afirmativas a favor de la población recicladora.

Cabe recordar que desde el mes de septiembre de 2011, a la fecha, en tres oportunidades fue declarada la urgencia manifiesta, lo cual tuvo lugar a través de las Resoluciones Nos. 552 de 2011, 065 y 768 de 2012.

Así mismo, fueron prorrogados los plazos de ejecución de los Contratos de Concesión Nos. 013, 014, 015, 016 de 2012, por un término de tres meses, comprendido entre el 18 y 23 de septiembre de 2012 y hasta el 17 y 22 de diciembre del mismo año, para un total de nueve meses; los que fueron suscritos con ocasión de la segunda declaratoria de urgencia manifiesta; caso en el cual según en su momento lo dijo esta Contraloría, dicho proceder estaba en contravía de lo previsto en la Resolución CRA 151 de 2001, que dispone que el plazo de los contratos en los que aquella se invoque, no puede ser superior a seis meses.

Posteriormente, su Administración toma la decisión de adoptar un nuevo esquema de prestación del servicio de aseo por parte de un operador público, en razón de lo cual la UAESP y la EAAB ESP, suscribieron el Contrato Interadministrativo No. 017 de 2012, el que tiene por objeto la “*Gestión y operación del servicio público de aseo en el área de la ciudad de Bogotá D. C...*”, en todos sus componentes con una cobertura del 100%, con lo cual se pretendía garantizar la puesta en marcha del nuevo esquema de aseo en la ciudad y al no ser así, la Administración con fecha 17 de diciembre del pasado año, se limitó a decretar una tercera urgencia manifiesta.

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

Ahora bien, con la pretensión de dar un marco jurídico al Nuevo Esquema Transitorio del Servicio de Aseo, fue expedido el Decreto 564 del 10 de diciembre 2012, en el que se señala de manera expresa su transitoriedad, al disponer que ***ésta se extiende hasta la fecha en que se adjudiquen, mediante licitación pública, los contratos de concesión del servicio público de aseo.*** (Negrillas fuera de texto).

Razón por la cual, esta Contraloría, a través de las advertencias y/o pronunciamientos formulados, le ha ratificado su criterio de que la licitación pública es el mecanismo idóneo para dar cumplimiento a los requerimientos formulados por la Honorable Corte Constitucional.

2. RAZONES QUE AMERITAN EL PRONUNCIAMIENTO

2.1 Desconocimiento de la excepcionalidad que constituye la Urgencia Manifiesta.

Al tenor de lo dispuesto en los artículos 41 a 43 de la Ley 80 de 1993, la urgencia manifiesta es un mecanismo excepcional, diseñado con el único propósito de otorgarle herramientas efectivas a las entidades públicas para celebrar los contratos necesarios, orientados a conjurar situaciones imprevisibles de crisis; contratos que no se podrían celebrar a través de la licitación pública.

Lo anterior significa que, en dichas circunstancias es viable la contratación directa e inmediata; a pesar de lo cual, en ninguna circunstancia puede convertirse en una regla general o en un instrumento discrecional en manos de las autoridades públicas.

No obstante lo anterior, en el caso de la prestación del servicio público domiciliario de aseo, en sus componentes de recolección, barrido y limpieza, ha detectado esta Contraloría que la Administración con desconocimiento de la naturaleza jurídica del mecanismo excepcional de la urgencia manifiesta, se ha limitado como se dijo en el acápite anterior a su declaratoria en tres oportunidades, como a ordenar las sucesivas e indefinidas prórrogas de los plazos de ejecución de los Contratos de Operación del Servicio Público de Aseo, sin ocuparse de surtir las actuaciones administrativas tendientes a la estructuración de la correspondiente licitación pública de los contratos de concesión en áreas de servicio exclusivo.

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

En estos términos, no resulta coherente que su Administración haya abocado al Distrito Capital a la adopción de un Nuevo Esquema Transitorio del Servicio de Aseo, para lo cual expide el Decreto 564 del 10 diciembre de 2012, con la pretensión de que el mismo fuera operado por empresas de servicios públicos pertenecientes al Distrito; no obstante a los siete días, esto es, el 17 del citado mes y año, expide la Resolución 768, declarando por tercera vez la urgencia manifiesta, con ocasión de la cual se suscriben los Contratos de Operación con las Empresas de Servicios Públicos Privadas; actuación con la cual puso en evidencia las graves fallas en la planeación e improvisación en la puesta en marcha el Programa Basura Cero, previsto en el artículo 30 del Acuerdo Distrital 489 de 2012, “Por el cual se adopta el Plan de Desarrollo Económico, Social, Ambiental y de Obras Públicas para Bogotá D. C. 2012 – 2016 “Bogotá Humana”.

2.2 La demanda presentada ante El Consejo de Estado, en orden a la declaratoria de nulidad del aparte final del literal C) del Artículo 1.3.5.4, de la Resolución CRA No. 151 de 2001, pone en evidencia su interés en que la transitoriedad del Esquema del Servicio de Aseo, ahora sea permanente.

Según lo conoció este Organismo de Control, la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D. C., presentó demanda ante el Consejo de Estado, con el propósito que fuera declarada la nulidad del aparte final del literal c) del artículo 1.3.5.4, de la Resolución CRA No. 151 del 23 de enero de 2001; normativa que de manera expresa dispone:

“Excepciones al deber de usar licitación pública o procedimientos regulados que estimulen la concurrencia de oferentes. No será obligatorio utilizar licitación pública o los otros procedimientos regulados en los siguientes casos: (...) c) Por razón de las circunstancias en las que ha de celebrarse el contrato. Si hay Urgencia Manifiesta; pero los contratos en que se invoque esta causal no pueden celebrarse a plazos superiores a seis (6) meses.”

Así las cosas, no es entendible por qué sólo hasta el pasado 28 de agosto, se formuló la precitada demanda, máxime cuando la Administración con antelación había prorrogado los Contratos de Operación del Servicio Público de Aseo suscritos con ocasión de la declaratoria de urgencia manifiesta, cuyo plazo de ejecución superó el término previsto por la mencionada Resolución CRA, en tres meses más, y ahora pretende que el Alto Tribunal suspenda y/o anule dicho acto administrativo y con ello subsanar la aludida inobservancia y así continuar por el camino de las prórrogas indefinidas de los multicitados contratos de operación, amparado en el Parágrafo del artículo 2º del Decreto Distrital 564 de 2012, para lo cual lo expidió, que textualmente dice:

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

“(...) La transitoriedad del esquema adoptado en el presente decreto se extiende hasta la fecha en la cual se adjudiquen, mediante licitación pública, contratos de concesión del servicio público de aseo según lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 142 de 1994.” (Negritas y cursiva fuera de texto).

2.3 La UAESP no se ha ocupado de la estructuración de la Licitación Pública; proceso que incluye la presentación y aprobación de estudios de verificación de motivos por parte de la Comisión Reguladora de Agua Potable – CRA, sin que a la fecha cuente con la correspondiente aprobación.

Corroborar el criterio que le asiste a esta Contraloría de que la llamada transitoriedad del Esquema del Servicio de Aseo, ahora resultó ser permanente, el hecho que ha transcurrido aproximadamente un año, sin que la UAESP se ocupe de surtir las actuaciones propias tendientes a la estructuración de la licitación pública de los contratos de operación del aludido servicio público domiciliario; proceso que exige contar con la aprobación por parte de la CRA de los estudios de verificación de motivos para la concesión de Áreas de Servicio Exclusivo – ASEs-, lo que no ha sido así, como quiera que verbigracia, la tardía solicitud formulada el 30 de julio de 2012 no dio cumplimiento a los requerimientos formulados por la H. Corte Constitucional, en razón de lo cual la CRA con fecha 14 de agosto del mismo año señaló:

“(...) en la documentación enviada no se encuentra una justificación para no incluir en el estudio contenido en el radicado del asunto, la actividad del aprovechamiento bajo el esquema de áreas de servicio exclusivo, por lo que se estaría incumpliendo el requerimiento de la H. Corte Constitucional en el sentido de realizar medidas de inclusión de la población recicladora ... no se justifica con la documentación allegada, la viabilidad, el número y distribución geográfica del área o áreas potencialmente viables (...)” (Negrillas fuera de texto).

Igualmente, el 19 de noviembre de 2012 la UAESP presentó nuevo estudio de verificación; actuación que concluyó sin ningún éxito ante la CRA; no obstante con fecha 7 de mayo de 2013 la primera le comunica a la segunda su decisión de replantear el estudio de verificación de motivos presentado, argumentando que ***“(...) actualmente no se cuenta con la metodología tarifaria (...)”***

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

Más aún, resulta desconcertante la recurrente omisión de la UAESP en el cumplimiento de las actuaciones que con respecto al señalado asunto a ésta corresponden, aduciendo verbigracia, que no se podía dar cumplimiento a los requerimientos relacionados con el nuevo marco tarifario, en atención a que la CRA, contaría con la misma, hasta noviembre de la presente anualidad.

No obstante, examinado el texto de la respuesta que la CRA efectivamente dio a la Corte Constitucional, a través del oficio No. 20122110014361 del 30 marzo de 2012, encuentra esta Contraloría que allí se indican con precisión las acciones que debe emprender la UAESP en el marco tarifario actualmente regulado, con la exposición de la metodología aplicable a “Corto y a Largo Plazo”.

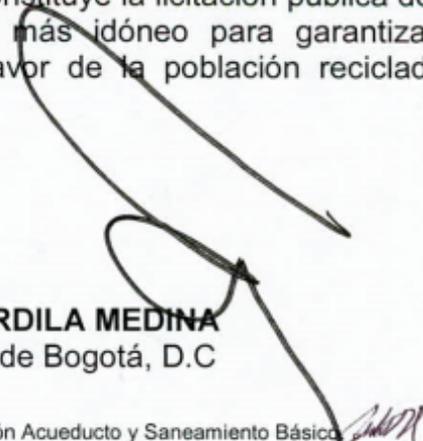
Parámetros que fueron suficientemente expuestos en las mesas de trabajo conjuntas, en las cuales la CRA, de manera expresa ha ratificado que el marco regulatorio vigente contempla la actividad complementaria de aprovechamiento y su remuneración e incentivos para poder atender el requerimiento hecho por la Corte Constitucional, con el suministro de las debidas explicaciones a la UAESP, de los aspectos técnicos y jurídicos, en el señalado marco tarifario.

En razón de lo anteriormente expresado, pongo en su conocimiento los referidos hechos, con el exclusivo propósito que su despacho surta las acciones tendientes a la estructuración del proceso licitatorio de los contratos de concesión de las áreas de servicio exclusivo ASEs y de esta manera no se continúe con un esquema que en principio se dijo ser transitorio y que hoy le asiste la característica de ser permanente en el tiempo.

No hay duda que el proceso de selección que constituye la licitación pública de las áreas de servicio exclusivo ASE s-, es el más idóneo para garantizar el cumplimiento de las acciones afirmativas a favor de la población recicladora, determinadas por la H. Corte Constitucional.

Muy Atentamente,

DIEGO ARDILA MEDINA
Contralor de Bogotá, D.C



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