

F

"Al rescate de la moral y la ética pública"

10100-

Radicado: R-2008021564 Fecha: 2008/12/09 12:54 PM
Destinatario: SECRETARIA GENERAL
Tipo Doc: COMUNICACIONES
Anexos: 0 Folios: 4

ETB

Señor Doctor
FERNANDO PANESSO SERNA
Presidente
Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá-ETB-ESP
Carrera 8 No.20-56. piso 9
Bogotá D.C.

Ref: Pronunciamiento sobre riesgos en el patrimonio público distrital, derivado de una deficiente gestión fiscal de la ETB, en la defensa de los intereses públicos en litigio que cursan en la justicia arbitral.

Respetado Señor Presidente:

La Contraloría de Bogotá, efectuó la investigación fiscal No.10100-002-08 con el fin de determinar los riesgos que enfrentan las entidades distritales, a raíz de la deficiente gestión administrativa y fiscal en la representación y defensa de los intereses públicos en litigio, por laudos arbitrales adversos al distrito y otros procesos conciliatorios, derivados de las cláusulas compromisorias pactadas en la contratación de obras, bienes y servicios.

Durante las vigencias fiscales 2005-2008, según información consolidada a través del Sistema de Información de Vigilancia y Control Fiscal-SIVICOF, cuadro No.1, existen veintinueve (29) condenas desfavorables en los tribunales de arbitramento por valor de **\$321.267 millones** de pesos de las cuales el **99.74%** se concentra en la EAAB y la ETB, y noventa y tres (93) procesos conciliatorios por **\$63.823 millones** de pesos.

Según la información reportada por la ETB, existen fallos adversos contra dicha empresa, en tribunales de arbitramento que ascienden a la suma de **\$302.53.9 millones** de pesos conforme se aprecia en el cuadro 1, cursados entre los años 2005 a 2008, que representan el **78.4%** del total de procesos cursados en el Distrito ante estas instancias, los cuales efectivamente repercuten negativamente en la reducción de las contribuciones de la empresa, en la financiación de los proyectos de inversión del Plan de Desarrollo o, en su defecto, tienen un impacto negativo en el incremento de las tarifas de servicios públicos domiciliarios.



CONTRALORÍA
DE BOGOTÁ, D.C.

"Al rescate de la moral y la ética pública"

Cuadro No. 1
Laudos y conciliaciones 2005-2008

										(CIFRAS EN PESOS)	
		FAVORABLES			DESFAVORABLES			TOTAL		PARTICIPACION ENTIDAD Vs. TOTAL PROCESOS	
TIPO DE PROCESO	No.	VALOR	%	No.	VALOR	%	No.	VALOR	No.	VALOR	
ETB											
PROCESO JUSTICIA ARBITRAL	0	0	0,00%	9	302.531.924.961,28	94,17%	9	302.531.924.961,28	15,79%	88,41%	
PROCESOS CONCILIATORIOS	5	285.791.560,00	0,23%	0	0	0	5	285.791.560,00	2,18%	0,15%	
TOTAL	5	285.791.560,00	0,20%	9	302.531.924.961,28	79%	14	302.817.716.521,28			
EAAB											
PROCESO JUSTICIA ARBITRAL	4	4.108.988.571,00	19,62%	9	17.463.081.110,00	5,44%	13	21.572.069.681,00	22,81%	6,30%	
PROCESOS CONCILIATORIOS	0		0,00%	5	1.909.960.873,00	2,99%	5	1.909.960.873,00	2,18%	1,03%	
TOTAL	4	4.108.988.571,00	2,88%	14	19.373.041.983,00	5,03%	18	23.482.030.554,00			
TOTAL ENTIDADES DISTRITALES											
PROCESO JUSTICIA ARBITRAL	28	20.939.621.690,00		29	321.267.640.664,28		57	342.207.262.354,28	38,60%	94,71%	
PROCESOS CONCILIATORIOS	136	121.645.763.594,59		93	63.823.495.253,24		229	185.469.278.847,83	4,37%	1,18%	
TOTAL		142.585.405.284,59			385.091.135.917,52			527.676.541.202,11			

FUENTE: Información reportada por las entidades ETB y EAAB.

De igual manera, según información reportada por la ETB, que se aprecia en el cuadro No.2, la suma de **\$261,645,167,048**, es decir, el **86%** del total de laudos arbitrales desfavorables a la ETB, se concentra en los fallos originados en demandas de los operadores de telefonía móvil celular *Comcel, Ocel, Celcaribe y Telefónica Móviles*, por concepto de la reclamación de cargos de interconexión con fundamento en la resolución 463 de 2001 de la CRT, los cuales no habían sido cancelados por la ETB, por cuanto, se encuentran en recurso de anulación. Estos procesos no fueron objeto de la investigación en razón a que la Contraloría ya se ha pronunciado al respecto.

“Al rescate de la moral y la ética pública”

Cuadro No.2
Laudos Arbitrales desfavorables a la ETB

CONTRATISTA	CAUSA DEL CONFLICTO	ESTADO DEL PROCESO	CUANTIA	VALORES PAGADOS	OBSERVACIONES
GLORIA MOSQUERA DE RIVERA	No fueron exitosas las llamadas de larga distancia Nacional e Internacional realizadas desde el establecimiento de comercio de Gloria Mosquera de Rivera	Terminado	\$ 43.570.000	43.570.000	El peritazgo respectivo la Convocante
UNISYS	Incumplimiento por parte del contratista en sus obligaciones contractuales.	Fallo definitivo del Laudo Arbitral adelantado ante la Cámara de Comercio Internacional con sede en París.	USD 13.971.360,15	USD 13.971.360,15	Terminado
BBVA y otros Fondos	Los Fondos pretenden que ETB pague en adición de los dividendos privilegiados los dividendos ordinarios decretados en las Asambleas en los años 2003, 2004 y 2005.	Terminado Laudo del 15 de abril de 2007.	\$ 7.445.790.260	No se ha cancelado el valor	
CONTACT CENTER AMÉRICAS S.A.	Contabilización turnos de trabajo y aplicación de cláusula penal.	Terminado Laudo del 16 de abril de 2007.	\$ 3.133.188.1669,95	\$ 3.133.188.1669,95	
INGECEL S.A.	Variaciones de las condiciones contractuales impuestas por la contratante.	Culminada	\$ 1.388.619.367,83	\$ 1.388.619.367,83	El valor consignado esta siendo objeto de estudio por el apoderado de INGECEL, quien no esta de acuerdo con la suma cancela por considerar que se le deben pagar intereses de mora por el tiempo que duro el trámite del recurso de anulación.
CELCARIBE S. A.	El demandante pide el pago de la interconexión con fundamento en la resolución 463 de 2001 de la CRT.	El 15 de abril de 2008 se pronuncio el Consejo de Estado declarado infundado el Recurso de Anulación interpuesto por ETB.	\$ 17.106.441.548	No se ha cancelado el valor	El documento de la decisión del Consejo de Estado no se conoce aún. El apoderado de ETB en el trámite del Recurso de Anulación es el Consorcio Bejarano y Ricourte Abogados y Consultores-Fernando Hinestroza Forero. Los honorarios pactados son de 928.000.000 más comisión de éxito. Divididos así: 1) \$406.000.000 correspondientes a los procesos COMCEL, OCCEL Y CELCARIBE; 2) \$522.000.000 correspondientes a Telefonica Moviles de Colombia S.A.
COMCEL S.A.	El demandante pide el pago de la interconexión con fundamento en la resolución 463 de 2001 de la CRT.	El 15 de abril de 2008 se pronuncio el Consejo de Estado declarado infundado el Recurso de Anulación interpuesto por ETB.	\$ 32.066.965.730	No se ha cancelado el valor	El documento de la decisión del Consejo de Estado no se conoce aún. El apoderado de ETB en el trámite del Recurso de Anulación es el Consorcio Bejarano y Ricourte Abogados y Consultores-Fernando Hinestroza Forero. Los honorarios pactados son de 928.000.000 más comisión de éxito. Divididos así: 1) \$406.000.000 correspondientes a los procesos COMCEL, OCCEL Y CELCARIBE; 2) \$522.000.000 correspondientes a Telefonica Moviles de Colombia S.A.
OCCEL S.A.	El demandante pide el pago de la interconexión con fundamento en la resolución 463 de 2001 de la CRT.	El 15 de abril de 2008 se pronuncio el Consejo de Estado declarado infundado el Recurso de Anulación interpuesto por ETB.	\$ 36.024.506.534	No se ha cancelado el valor	El fallo no se ha proferido. Se encuentra al despacho del Magistrado ante el Consejo de Estado. El apoderado de ETB en el Recurso de Anulación es el Consorcio Bejarano y Ricourte Abogados y Consultores-Fernando Hinestroza Forero. Los honorarios pactados son de 928.000.000 más comisión de éxito. Divididos así: 1) \$406.000.000 correspondientes a los procesos COMCEL, OCCEL Y CELCARIBE; 2) \$522.000.000 correspondientes a Telefonica Moviles de Colombia S.A.
TELEFONICA MOVILES DE COLOMBIA S.A.	El demandante pide el pago de la interconexión con fundamento en la resolución 463 de 2001 de la CRT.	7 de Noviembre de 2007	\$ 174.445.253.236	No se ha cancelado el valor	Se encuentra para fallo del recurso de anulación en el Consejo de Estado. Para el Recurso de Anulación el apoderado es el doctor Ramiro Bejarano y los honorarios son \$22.000.000 tomando en consideración lo dicho atrás para los procesos de COMCEL, OCCEL Y CELCARIBE.

Fuente: Información ETB

"Al rescate de la moral y la ética pública"

Con base en pruebas documentales y en información analizada por el Grupo de Investigaciones Forenses de la Contraloría de Bogotá frente a la gestión administrativa fiscal adelantada por la ETB, frente a los procesos contractuales que han originado durante el periodo 2005-2008 la convocatoria a tribunales de arbitramento con resultados desfavorables al patrimonio público distrital, se observa:

1. **Escasa preparación y desacertada defensa de la entidad pública afectada ante Tribunales de Arbitramento convocados por fuera de la legislación colombiana, que evidentemente generan mayores riesgos y costos de transacción elevados, ocasionados por el desconocimiento de la legislación internacional, la falta de control de los procesos contractuales en el país de origen, y valoraciones ex ante inexistentes (caso Unisys-UIT-ETB).**

Vale destacar que la convocatoria del Tribunal en Suiza, la condena y gastos accesorios al proceso, generaron a la ETB desembolsos por valor de **\$38.656 millones de pesos**, adicionalmente al pago a UNISYS de *USD 21 millones de dólares*, durante la ejecución del contrato sin que haya recibido el producto contratado, lo que demuestra que la empresa no previó y corrigió en su momento los riesgos advertidos por este organismo de control fiscal en la ejecución de dicho contrato, que conllevaron a una pérdida patrimonial cercana a los **\$80 mil millones¹ de pesos** del presupuesto de la empresa, según se observa en el cuadro No.3.

Cuadro No.3
Desembolsos ETB a UNISYS

Pagos derivados del contrato Contrato No. CTR/98/269	En dolares	En pesos
	En miles de USD	En millones de \$
Condena del tribunal	13.971	28.875
Pagos árbitros	3.139	7.527
Pagos a CCI	350	914
Peritos	196	520
Pagos por el contrato	21.000	42.000
Total	38.656	79.836

Fuente: información ETB

¹ Valor resultante del cálculo de USD 21.000.000 a una tasa de cambio de \$2.000 aprox., más \$37.036 mil millones de pesos por concepto de gastos y pagos de la condena arbitral.



"Al rescate de la moral y la ética pública"

Del análisis a este laudo arbitral se observan fallas graves en la ejecución del contrato No. CTR/98/269 suscrito con UNYSIS-UIT, en donde según la sentencia del tribuna señala: *"se evidencia una negligencia manifiesta de UIT y ETB que no previeron lo previsible, en el sentido se reitera no haber procedido a efectuar un estudio primero de las implicaciones de la cláusula 10.3, segundo revisar las obligaciones que en todos los documentos cada una asumía, especialmente en la práctica de la prueba piloto No. 1 y tercero y definitivo el comportamiento que necesariamente debían observar en el término concedido por el contrato treinta (30) días para que este rectificara su comportamiento"*.

2. Otras situaciones evidenciadas

- La falta de claridad en el proceso de emisión, colocación y adquisición de acciones privilegiadas en desarrollo del programa "Programa de Acciones ETB Colombia", que originó una demanda ante tribunal de arbitramento con ocasión de la interpretación de los estatutos de la Empresa por parte de Fondos de Pensiones y Cesantías, condenando a la ETB al pago de dividendos ordinarios decretados en asambleas ordinarias celebradas en los años 2004, 2005 y 2006, por valor aproximado de \$7.500 millones.
 - Otros procesos de menor cuantía derivados en laudos arbitrales en contra de la ETB, por fallas en la ejecución de los contratos de servicios del **Contac Center Américas**, frente al pago de descansos obligatorios que según los términos de referencia correspondían al contratista y, el enrutamiento de llamadas a través del 007², donde se observa según lo establecido por el tribunal, la falta de diligencia de la Empresa para obligar al operador local (Telecom) a facilitar el acceso a llamadas nacionales, entre otros.
 - El establecimiento de cláusulas compromisorias en contratos que en casos menores no requieren el mecanismo del arbitramento, conllevando a que las empresas deban incurrir en mayores costos de transacción, originados en contratación de árbitros, peritos y demás apoyos requeridos, cuando existen otras instancias, como la figura de la **conciliación**, a través de la cual podrían resolverse este tipo de conflictos, como se observó en algunos contratos analizados en la ETB, particularmente la demanda arbitral con **Gloria Mosquera de Rivera**.
3. Existen pasivos contingentes que no han sido registrados en los estados financieros de la ETB, que desvirtúan la realidad económica y operativa de la entidad, máxime cuando están en juego grandes sumas de, que podrían afectar considerablemente el presupuesto de esta entidad.

² Contrato celebrado con Gloria Mosquera de Rivera



CONTRALORÍA
DE BOGOTÁ, D.C.

"Al rescate de la moral y la ética pública"

Verificados los registros contables de la ETB, se observó que existen procesos arbitrales que no fueron registrados oportunamente en cuentas de orden para que reflejaran razonablemente los posibles riesgos financieros de estas contingencias.

Lo anterior, nos permite afirmar que existe un presunto incumpliendo la Resolución 355 de 2007 de la Contaduría General de la Nación en relación con el Principio de Revelación, consignado en el Plan General de Contabilidad Pública, *el cual señala que "Estados, informes y reportes contables deben reflejar la situación financiera, económica, social y ambiental de la entidad contable."*, según se observa:

ETB-ESP

En el cuadro siguiente suministrado por la ETB se presentan los saldos y movimientos que han tenido los procesos arbitrales estudiados, así:

	CUENTA	NOMBRE CUENTA	VALOR					
			31/12/2004	31/12/2005	31/12/2006	31/12/2007	31/03/2008	30/04/2008
UNISYS	9120041	Cuentas de Orden Admon	0,00	0,00	36.656.661.133,22	9.733.880.075,22	0,00	0,00
	24194011	Faltos	0,00	0,00	0,00	27.310.833.421,43	0,00	0,00
	14631004	Anticipos a Contratistas	0,00	0,00	0,00	0,00	27.254.128.195,87	0,00
	48210801	Recuperaciones	0,00	0,00	0,00	0,00	262.601.272,72	0,00
CONTACT CENTER AMERICAS	24150011	CXP	0,00	0,00	0,00	2.702.274.670,59	0,00	0,00
	11220272	Devienda	0,00	0,00	0,00	2.702.274.670,59	0,00	0,00
	24150898	CXP INTERESES	0,00	0,00	0,00	499.859.655,00	0,00	0,00
	51819005	Intereses mora	0,00	0,00	0,00	499.859.655,00	0,00	0,00
	11220272	Devienda	0,00	0,00	0,00	499.859.655,00	0,00	0,00
BBVA	9120041	Cuentas de Orden Admon	0,00	0,00	6.000.000.000,00	0,00	0,00	0,00
	27120041	Provision contingencias admon	0,00	0,00	0,00	7.446.000.000,00	7.446.000.000,00	7.446.000.000,00
	51311161	GASTO	0,00	0,00	0,00	7.446.000.000,00	7.446.000.000,00	7.446.000.000,00
INGEEL	9120041	Cuentas de Orden Admon	1.165.822.873,70	1.165.822.873,70	0,00	0,00	0,00	0,00
	27120041	Provision contingencias admon	0,00	0,00	2.170.000.000,00	2.170.000.000,00	0,00	0,00
	24150898	CXP	0,00	0,00	0,00	0,00	1.388.619.367,83	0,00
	48210801	recuperaciones	0,00	0,00	0,00	0,00	781.380.632,17	0,00
GLORIA MOSQUERA RIVERA	27120041	Provision contingencias admon	0,00	0,00	41.280.000,00	0,00	0,00	0,00
	51125901	gastos legales	0,00	0,00	2.290.000,00	0,00	0,00	0,00
	24150898	CXP	0,00	0,00	43.570.000,00	0,00	0,00	0,00
	11220272	Devienda	0,00	0,00	43.570.000,00	0,00	0,00	0,00

Fuente: Información ETB

Con base en lo consignado en el anterior cuadro se concluye lo siguiente:

Proceso Arbitral de Gloria Mosquera Rivera: No se registró en las cuentas de orden la contingencia surgida desde el año 2004 y sólo hasta el momento del Laudo Arbitral en el año 2006 se registró la provisión, la cuenta por pagar y el pago.

Proceso Arbitral de UNISYS: No se registró en las cuentas de orden la contingencia surgida desde el año 2003; sólo hasta 2006 se incluyó como contingencia y en el 2007 se registró y se amortizó el anticipo entregado a la UIT. Igualmente, se muestra una contingencia por \$9.733.880.075,22 en cuentas de orden del año 2006 que no se encuentra soportada ya que se pagó por todo concepto el Laudo Arbitral.

"Al rescate de la moral y la ética pública"

CONCLUSIÓN

Si bien es cierto, las decisiones desfavorables que han sido proferidas por los Tribunales de Arbitramento no dependen de las entidades distritales, los riesgos derivados por esta vía de solución de conflictos, podrán ser mayores en el evento que las entidades públicas no se fortalezcan ante eventuales y futuros litigios que cursen en estas instancias, y aún más, en aquellos que fueren convocados por fuera de la Legislación Colombiana.

Si la gestión fiscal y administrativa frente a estos procesos sigue siendo deficiente y no se corrigen de tajo aspectos como: la ineficiente e ineficaz gestión en la contratación, una incorrecta evaluación y medición de los riesgos implícitos en las cláusulas compromisorias (especialmente en Tribunales de Arbitramento por fuera del territorio donde se ejecutan las obligaciones, efectivamente podría verse lesionado con mayor impacto el presupuesto de la entidad y por ende del Distrito Capital, como se ha podido observar en los casos analizados.

Este organismo de control fiscal, mediante este pronunciamiento, pone de presente estos hechos relevantes a la empresa, para que en calidad de representante legal, pueda adelantar las condignas acciones que garanticen el debido cuidado y protección de los intereses patrimoniales de la empresa.

Vale anotar, que acorde con las funciones que competen a este organismo de control fiscal, se dará traslado a las respectivas instancias de las presuntas irregularidades de orden disciplinario, fiscal y penal con ocasión de la investigación fiscal forense No.10100-002-08.

Cordialmente,



MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI RUSSI
Contralor de Bogotá, D.C.

Proyectaron: Grupo Especial Investigaciones Forenses-GUIFO
Revisó y Aprobó: Ligia I. Botero Mejía-Coordinadora
Ajustó: Gabriel E Riveros R. Asesor Despacho