



“Por un control fiscal efectivo y transparente”

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

***REF.:** Pronunciamento por no ofrecer un modelo concreto para la prestación del servicio público de aseo en sus componentes de recolección, barrido y limpieza de la ciudad de Bogotá.*

Respetado Señor Alcalde Mayor:

La Contraloría de Bogotá D.C., en ejercicio de la función Constitucional de vigilancia y control a la gestión de la administración, se pronuncia respecto de la falta de estudios técnicos, jurídicos y financieros con el fin de asegurar que se preste de manera eficiente y continúa el servicio de aseo de la ciudad de Bogotá.

Antecedentes:

El presente pronunciamento tiene como fundamento los diferentes llamados que se han realizado con anterioridad a la administración por parte de este Ente de Control por la omisión en la implementación de acciones afirmativas a favor de los recicladores de Bogotá, en orden a dar cumplimiento a los parámetros señalados en la sentencias T-724 de 2003 y de los criterios fijados en los Autos 268 de 2010 y 275 de 2011 de la Corte Constitucional, por parte de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos –UAESP- y con el objeto a que se estructure e inicie el proceso de licitación Pública de acuerdo con las normas de contratación de la Administración Pública, circunstancias que igualmente han sido observadas

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

por la Procuraduría General de la Nación a través de su Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública.

A) La Contraloría de Bogotá en cumplimiento del artículo 43 de la Ley 80 de 1993, se pronunció el 10 de mayo del 2012, en punto de la declaratoria de Urgencia Manifiesta adoptada por la UAESP mediante Resolución N° 065 del 8 de febrero de 2012, señalando que el acto administrativo en mención, consultaba los requisitos formales señalados en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, en cuanto a que la administración explicó los motivos por los cuales consideró necesario aplicar este mecanismo excepcional.

Sin embargo, se evidenció que las fallas presentadas en el proceso licitatorio venían de tiempo atrás, lo que permitió afirmar que se trataba de circunstancias previsibles y viables de contratar por los mecanismos ordinarios; elementos de juicio que constituyen una presunta omisión en la Gestión Administrativa respecto del cumplimiento a las órdenes judiciales señaladas en la sentencia T- 724 de 2003, y de los autos 268 de 2010 y 275 de 2011 de la Corte Constitucional, por lo que se dispuso enviar el pronunciamiento a la Personería de Bogotá D.C., para lo de su competencia.

B) El primero de junio del año en curso, esta Contraloría, se pronunció sobre el deber de iniciar un proceso de selección correspondiente a la licitación pública del servicio de aseo de la ciudad de Bogotá como mecanismo idóneo y transparente de acuerdo a las normas de Contratación de la Administración Pública.

C) La Contraloría de Bogotá, en cumplimiento a las previsiones contenidas en el artículo 43 de la ley 80 de 1993 el 11 de septiembre del 2012 mediante oficio

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

radicado No. 2-2012-16378, precisó sobre los antecedentes administrativos que dan cuenta de la necesidad de la prórroga de los contratos del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá, así: *“... En punto de los antecedentes y documentos presentados por la UAESP se advierten aspectos que impiden encontrar fundadas las razones expuestas en los contratos y que por lo contrario evidencian dilaciones injustificadas en la selección del contratista por medio de la licitación Pública , e igualmente en razón a que las mismas se originan en la inobservancia de lo ordenado en el artículo 1.3.5.4, de la Resolución de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA -No.151 de 2001 – Regulación integral de los servicios públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo, en donde 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 la circunstancias en las que ha de celebrarse el contrato. Si hay Urgencia Manifiesta; pero los contratos que se invoque esta causal no pueden celebrarse a plazos superior a seis (6) meses.*”, por lo que es claro que no era procedente la prórroga de los mismos. Por ello, se remitió el pronunciamiento a la Procuraduría General de la Nación mediante oficio radicado No. 2-2012-17123 de 25 de septiembre de 2012”*

D) En la misma fecha – 11 de septiembre de 2012 - mediante oficio radicado No. 2-2012-16394, este órgano de control se pronuncia sobre la decisión adoptada por la Administración de prestar el servicio de aseo por parte de una entidad oficial que para el caso en concreto sería la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá –EAAB-, considerando que con tal proceder se estaba alterando la estructura administrativa del Distrito, si se tiene en cuenta que conforme al Decreto 1421 de 1993, estas competencias que se encuentran a iniciativa del

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

Alcalde Mayor, deben ser puestas en consideración del Concejo Distrital, no siendo claros, cuáles son los estudios técnicos, jurídicos y financieros que respaldarían tal decisión, situación que por lo demás aparejaría la reestructuración de la UAESP.

E) El 18 de octubre de 2012, los medios de comunicación informan a la ciudad que mediante un convenio interadministrativo entre la UAESP y la EAAB, que tendrá una ejecución a partir del 18 de diciembre de este año, la E.A.A.B. será la entidad que se encargue de la prestación de aseo, incluso a través de operadores privados, información que a la fecha no ha sido desvirtuada por la Administración Distrital.

Consideraciones:

1.- La Carencia de Estudios Técnicos, Financieros y Jurídicos

La Contraloría de Bogotá, dentro de sus funciones, cuenta con la vigilancia de la gestión fiscal en orden a proteger el patrimonio público, a velar para que todas las operaciones relacionadas con el manejo y utilización de los bienes y recursos públicos sean transparentes, y que en cumplimiento de los fines esenciales del Estado, la Administración sea eficiente y eficaz.¹

En este norte, han apuntado de manera reiterada los pronunciamientos de la Contraloría de Bogotá, señalando además que se pretende siempre proteger la moralidad administrativa y la transparencia en la actividad contractual e indicando que la administración pública en cualquier proceso de selección, así sea de

¹ C-648 de 2002

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

contratación directa debe contar previamente a la apertura del proceso respectivo con la elaboración de estudios, diseños y proyectos requeridos según corresponda, tal y como lo precisa el artículo 87 del Estatuto Anticorrupción - Ley 1474 de 2011 - .

La Contraloría de Bogotá, no obstante haber requerido a la Administración la información sobre estos puntos, ante la decisión de adjudicar funciones de la UAESP a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, a la fecha desconoce cuáles son los estudios técnicos, jurídicos y financieros, tales como: la respuesta al interrogante obvio de que presupuesto saldrán los recursos para la adquisición de 400 vehículos que se han enunciado comprar. De análoga manera, de las 5.000 personas que se requieren para la prestación del servicio, cual será su vinculación y la carga prestacional de éstos y en general los estudios que suponen viable tal postura, por lo que se espera que los mismos sean dados a conocer a este ente de control en el menor tiempo posible para su debido control de legalidad y de gestión.

2. *Escenario de la Libre Competencia* .

Con la decisión de la Administración, encuentra este ente de control, que si la pretensión responde a lo informado en los medios de comunicación, deberá tener en cuenta la autorización previa de la CRA, y en caso de no contar con ella, no será viable operar mediante las llamadas áreas de servicio exclusivo, ya que la aprobación técnica corresponde única y exclusivamente a la mencionada entidad. De donde importa señalar que en tales condiciones , ni la UAESP, ni el Acueducto de Bogotá, tendrían la competencia para administrar las operaciones de servicio en la ciudad, y mucho menos delimitar zonas de servicio exclusivo, so pena de

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

incurrir en extralimitación de funciones públicas, conforme lo prevé la prohibición contenida en el artículo 121 de la Constitución Política .

De otro lado, si la UAESP tuviera la facultad de organizar zonas de servicio exclusivo no se entiende cómo va a delegar su función principal en la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, entregando casi que la totalidad de las funciones otorgadas en el artículo 116 del Acuerdo 257 de 2006 que corresponden a:

“(...) La Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos tiene 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.”*

Igualmente, el artículo 9.2 de la Ley 142 de 1994, establece dentro de los derechos de los usuarios “ *La libre elección del prestador del servicio y del proveedor de los bienes necesarios para su obtención o utilización*” dando la posibilidad de escogencia del operador, por parte del usuario, en un mercado de libre competencia , salvo la excepción de los usuarios cobijados por un área de servicio exclusivo, por lo que ante la ausencia de zonas de servicio exclusivo (ASE), el régimen aplicable es el de la libre competencia, el cual implica que la intervención del Distrito se limite como garante del servicio a cubrir la totalidad del territorio, pero no puede entrar a ser un sujeto regulador ni controlador, toda vez que la competencia para este escenario está en cabeza de la Superintendencia de

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

Servicios Públicos Domiciliarios tal y como establecen los artículos 77 y 79 de la Ley 142 de 1994, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 689 de 2001.

3. – Competencias del Concejo de Bogotá.

Por modo que, si la pretensión de la Administración es que el Acueducto asuma las competencias de la UAESP, lo procedente sería primero tener Áreas de Servicio Exclusivo (ASE) aprobadas y segundo modificar la estructura Administrativa del Distrito, eliminando de la UAEPS la función de *Diseñar las estrategias, planes y programas para el manejo integral de los residuos sólidos, Dirigir y coordinar la prestación de los servicios públicos propios del manejo integral de residuos sólidos, Realizar el seguimiento y la evaluación de los servicios propios del manejo integral de residuos sólidos* y adicionándoselas al Acueducto, conforme lo establece Artículo 12, Numerales 8,10 y 55 del Decreto Ley 1421 de 1993, Estatuto Orgánico de Bogotá, que define tal atribución al Cabildo Distrital.

De otra parte, llama la atención qué actividades realizaran los 122 nuevos funcionarios incorporados a la planta en la presente vigencia que fueron autorizados por la Comisión Nacional del Servicio Civil conforme al oficio radicado CNSC 2012EE 7951 del 29 de febrero del 2012, en ausencia de la función principal que asumirá la EAAB y que solo quedara con *alumbrado público y servicios funerarios*.

Así debe tenerse que para la presente anualidad la UAES agota un presupuesto de \$179.590 millones de pesos de los cuales corresponden a funcionamiento \$149.979 millones de pesos, es decir, en términos porcentuales un 83.51 por lo que no se justificaría su existencia.

4.- Los Convenios Interadministrativos No son un Medio de Delegación

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

La Administración no debe olvidar que los convenios interadministrativos no nacen como un medio de delegación de funciones sino como una coadyuvancia de esfuerzos mutuos en aras de mejorar la prestación de un servicio que tiene el Estado. La Ley 489 de 1998, contempla como medios para mejorar la administración pública: la descentralización, desconcentración y la delegación, por lo que en este sentido se tendrá que tener en cuenta lo señalado en el artículo 95 que reza:

“ARTICULO 95. ASOCIACION ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS. Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro. (...)”. (Subrayado fuera de texto).

Ello para indicar que las funciones administrativas en el escenario de libre competencia no están a cargo de la UAESP.

5.- Transferencia de Recursos y Cambio de Régimen Jurídico Aplicable.

Ahora bien, si con el referido convenio administrativo, la Administración va a trasladar recursos públicos por cerca de \$ 80.000 millones de pesos de la UAESP al Acueducto, con tal proceder se está cambiando el régimen jurídico aplicable a esos dineros, toda vez que es muy diferente realizar compras directas dados los topes por medio de una Unidad Ejecutiva como es la UAESP, a las que realiza el Acueducto, entidad que goza de mayor amplitud; es así como mientras la UAESP dado el presupuesto de la entidad, con un régimen jurídico de la Ley 80 de 1993 – Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, puede contratar

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

por licitación pública a partir de \$ 255.015.001, que corresponde a 450+1 SMMLV, en contraste con la EAAB donde su ubicación en la estructura administrativa como empresa descentralizada por servicios por tratarse de una empresa industrial y comercial del Distrito Capital y prestadora de servicios públicos, goza de mayor autonomía y libertad para contratar conforme al régimen jurídico de contratación privada y su manual de contratación actual indica que la invitación privada se encuentra entre un rango superior de 1.000 SMMLV a 3.000 SMMLV y la invitación pública cuando la cuantía supere los 3.000 SMMLV, que corresponde a \$ 1.700.100.000. Esta práctica por supuesto atenta contra el principio de transparencia y moralidad en la selección del contratista. Lo que ha pretendido esta Contraloría es erradicar este tipo de actuaciones de la Administración, reclamando siempre la apertura de procesos de selección públicos, objetivos y transparentes.

6.- *La Constante Improvisación y Anuncios por parte de la Administración Distrital*

Por último, La Contraloría de Bogotá, advierte que la Administración Distrital ha implementado diferentes procesos para solucionar la prestación del servicio público de aseo, de recolección y transporte de residuos, barrido y limpieza general de vías, poda de césped en la ciudad de Bogotá, a saber: fue suspendido el proceso de Licitación. Posteriormente dos actos administrativos de declaratoria de Urgencia Manifiesta. Además, presentación ante la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) de estudios para la verificación de motivos de doce (12) áreas de servicio exclusivo (ASE) para Bogotá, la cual fue devuelta por oficio radicado CRA N° 20122110050961 del 14 de agosto del 2012 por no estar completa la información teniendo en cuenta “ (...) a) *No se anexa el modelo financiero con el cual la CRA pueda verificar que las ASE propuesta, sean*

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

indispensables para asegurar la viabilidad de la extensión de la cobertura a las personas de menores ingresos, en los términos planteados en el artículo 40 de la Ley 142 de 1994 (...) b) No cumple con los aspectos y requerimientos realizados en el Auto 275 de 2011, el fin último que deben perseguir las acciones afirmativas (...)” , prórroga de los contratos de concesión de Recolección, Barrido y Limpieza de la ciudad de Bogotá, convertir a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, en un operador dentro de un marco de libre competencia y por último el mencionado convenio interadministrativo.

Frente al panorama descrito insiste este organismo de control que tales actuaciones, dan cuenta de la falta de estudios técnicos, financieros y jurídicos que soporten cada una de las posibilidades, evidenciándose la falta de planeación y carencia de una política pública en esta materia, dado que tienen lugar muchos anuncios e improvisación en la toma de decisiones.

Se advierte también, como en las diferentes opciones dadas, el Distrito no ha contemplado la inclusión de los recicladores bajo el esquema indicado por la H. Corte Constitucional en la cual las acciones afirmativas se entenderían en que la operación del servicio público complementario de aprovechamiento esté en cabeza de los recicladores, por lo tanto preocupa a este ente de control que las órdenes del Alto Tribunal no se cumplan, y continúe de manera reiterada y sistemática el desacato en que ha incurrido la administración en este punto.

La ciudad y sus habitantes reclaman de la Administración de manera prioritaria una política pública seria y coherente que obedezca a una planeación clara, orientada al interés general, en lo que corresponde a la recolección, barrido y limpieza de desechos sólidos. La multiplicidad de actuaciones en este tema tan

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

sensible para la ciudad, sólo muestra improvisación; circunstancia que afecta sustancialmente la prestación del servicio de aseo que necesita Bogotá.

La Contraloría de Bogotá D. C., espera que cualquiera de las posibilidades que la Administración ha anunciado, y por la que se decida, se sustente en estudios técnicos, serios, previos y contundentes que propendan por la satisfacción del interés general y respondan a las necesidades de la ciudad, recalcando que el mecanismo idóneo para garantizar la transparencia, la participación, la publicidad y las acciones afirmativas ordenadas por la H. Corte es la Licitación Pública. Dicho en otras palabras, se requiere la mayor transparencia a la hora de comprometer los recursos públicos de la ciudad.

7- Ratificación y Coherencia de Otros Organismos de Control

Llama la atención igualmente que la Contraloría General de la Nación remitió a este ente de Control mediante oficio radicado 2012EE0069644, copias del Auto por medio del cual se dispuso el cierre de indagación preliminar No. 009 de 2011 y se recomendó apertura de un proceso de responsabilidad fiscal y manifiesta “(...) *Debido a la falta de planeación, la UAESP no logro estructurar el proceso licitatorio para la prestación del servicio de aseo en Bogotá, a pesar de dedicar tiempo suficiente (2009-2010) e importantes recursos económicos en este proceso (...)*”

Así mismo, la Procuraduría General de la Nación, se pronunció en informe presentado a la H. Corte Constitucional por medio de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva para la función Pública y del cual el Periódico El Tiempo el pasado 17 de octubre publicó lo siguiente “(...) *la creación de una empresa distrital para la prestación del servicio de aseo “podría ser contradictoria” dadas las gestiones que el Distrito se propone adelantar para incluir a los*

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

recicladores en el nuevo esquema de aseo “Para la Procuraduría, no es claro hacia a donde apunta la reorganización del servicio público de aseo en el Distrito, ni como reorientará el esquema elegido hacia el aprovechamiento y participación de los recicladores” (...)

Finalmente, como quiera que existen elementos de juicio que permiten señalar una presunta falta de planeación y omisión en la gestión administrativa, se dispone enviar el presente pronunciamiento a la Procuraduría General de la Nación para lo de su competencia.

Confiado en que las presentes reflexiones contribuyan al mejoramiento de la gestión de la Administración a su cargo, quedo atento a conocer las acciones que adopte su despacho, tendientes a corregir las señaladas falencias, lo cual deberá tener lugar dentro de los 10 días siguientes al recibo de la presente comunicación.

Con toda atención,



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