



CONTRALORÍA
DE BOGOTÁ. D.C.

"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 sobre el riesgo sobreviniente de posible afectación al patrimonio público distrital, en la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá -ETB por decisiones administrativas que desconocen la aplicación de los principios de la Función Administrativa establecidos en la Constitución Política, y de la gestión fiscal establecidos en la Ley 610 de 2000.*

Respetado Doctor:

La Contraloría de Bogotá, tiene como objetivo central ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la administración del Distrito Capital y en el caso en particular el control de las empresas de servicios públicos de carácter mixto y de carácter privado en cuyo capital participe los recursos del erario de Bogotá. Por ello nos corresponde, por mandato constitucional, ejercer un control no solamente de gestión fiscal sino además de resultados, fundamentado en la eficiencia, eficacia, economía, equidad y valoración de los costos ambientales.

Así entonces teniendo presente que La Empresa de *Telecomunicaciones de Bogotá -ETB*, tiene condición de entidad descentralizada por servicios por la vinculación del distrito en la prestación de un servicio público, esta sujeta a un control fiscal sin importar que su régimen jurídico conforme a las disposiciones de la Ley 142 de 1994, ley 1341 del 2009 y demás normas concordantes, se suscriba al ámbito del derecho privado como empresa mercantil de régimen especial. En otras palabras donde se gaste o administren recursos públicos existe de suyo el respectivo control fiscal.

Lo anterior, ha sido reiterado por la jurisprudencia de la Honorable corte constitucional mediante sentencia C- 529 de 2006, con el siguiente argumento (ratio decidendi):

"El control fiscal, en cuanto instrumento adecuado para garantizar la correspondencia entre gasto público y cumplimiento de los fines legítimos del Estado, tiene un reconocimiento constitucional de amplio espectro. En este sentido, es la utilización de los recursos públicos la premisa que justifica, por sí sola, la obligatoriedad de la vigilancia estatal. Por lo tanto,



"Por un control fiscal efectivo y transparente"

aspectos tales como la naturaleza jurídica de la entidad de que se trate, sus objetivos o la índole de sus actividades, carecen de un alcance tal que pueda cuestionar el ejercicio de la función pública de control fiscal. Adicionalmente, debe advertirse que el cumplimiento del principio de eficiencia del control fiscal lleva a concluir que toda medida legislativa que a partir de restricciones injustificadas e irrazonables, impida el ejercicio integral de la vigilancia estatal de los recursos, esto es, los controles financiero, legal, de gestión y de resultados, es contraria a los postulados constitucionales.

Sumado a lo anterior, no obstante el régimen especial dada la naturaleza de la Empresa, todos los empleados y trabajadores de la ETB, la cual es una entidad descentralizada por servicios, tienen la calidad de servidores públicos como lo señala el artículo 123 de la Constitución Política:

"...Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio."
(Subrayado fuera de texto)

Al ser servidores públicos en su gestión se deben guiar por los principios dados en el artículo 209 de la Constitución, principios que como primera exigencia demandan que las actuaciones de los servidores públicos deben responder única y exclusivamente a los intereses generales del Estado, y como segunda exigencia que en el ejercicio de sus funciones se deben guiar por la igualdad, la moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Este marco axiológico del servidor público se amplía para aquellos que manejen o administren recursos o fondos públicos (directivos con ordenación del gasto en la ETB), los cuales conforme al artículo 3 de la ley 610 de 2000, se convierten en gestores fiscales y por lo tanto sus responsabilidades en el ejercicio de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, 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 deben ser guiadas únicamente a cumplir los fines esenciales del Estado, y se sujetan a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad,



"Por un control fiscal efectivo y transparente"

imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.

En esta labor de vigilancia a la gestión fiscal de la administración, también le corresponde a la Contraloría velar por el cumplimiento del marco legal de la contratación pública en el Distrito y en la selección objetiva de los particulares que colaboran con ella mediante vínculo contractual, y es así que en este accionar, se deben cumplir con los principios de Publicidad, transparencia, economía y responsabilidad; así como los de legalidad, selección objetiva y planeación, principios que en esencia buscan cumplir con los fines del Estado orientada a que la gestión contractual de las entidades públicas y de economía mixta, sea oportuna, eficiente, transparente y donde el debido proceso permita la escogencia del ofrecimiento más favorable, buscando garantizar la imparcialidad y la igualdad de oportunidad en los procesos de contratación.

En este aspecto, se trae a colación lo preceptuado por la Sala Tercera del Consejo de Estado con relación al Principio de Transparencia:

"(...) persigue la garantía que en la formación del contrato, con plena publicidad de las bases del proceso de selección y en igualdad de oportunidades de quienes en él participen, se escoja la oferta más favorable para los intereses de la administración, de suerte que la actuación administrativa de la contratación sea imparcial, alejada de todo favoritismo y, por ende, extraña a cualquier factor político, económico o familiar."^[1]

Resulta en alto grado pertinente la aplicación del principio no solo de transparencia sino el de Publicidad dentro de la actividad contractual de la ETB, dentro de los procesos de invitación pública para permitirle a los ciudadanos que conozcan y observen las actuaciones de la administración de la empresa y se de cumplimiento al principio de selección objetiva y estén por ende garantizando una adecuada gestión fiscal.

Bajo el anterior marco normativo y teniendo en cuenta que es clara e inequívoca la aplicación de los principios del servidor público así como de la gestión fiscal a los empleados de la ETB, esta Contraloría en ejercicios de auditorias anteriores ha observado a la administración de la ETB, acerca de las debilidades presentes en el manual de contratación con relación a la vulnerabilidad de los reglamentos generales que comprendía éste, entre otras, respecto del desconocimiento de los principios de la función administrativa y de la gestión pública, especialmente en lo que tiene que

[1] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Consejero Ponente Ruth Stella Correa Palacio



"Por un control fiscal efectivo y transparente"

ver con la legalidad, eficiencia y eficacia, con impacto en los de igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad, transparencia y publicidad.

En efecto dentro de estas observaciones se encuentran:

1. Fisuras en puntos de control críticos de la etapa de ejecución del proceso de contratación, ausencia de límites, que permiten contravenir y vulnerar lo establecido por los principios de la gestión administrativa y normas que le son aplicables, que regulan la gestión contractual, como es el caso del artículo 30 del manual de contratación de la ETB adoptado mediante Directiva 00510 del 31 de mayo de 2007, el cual reza para la época de evaluación **"ARTÍCULO 30. PRÓRROGA, ADICIÓN Y MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.-** *Los contratos que celebre ETB podrán prorrogarse, adicionarse o modificarse por el facultado para contratar, previa justificación escrita.*" Lo anterior evidencia la generalidad y laxitud de los elementos que contempla el manual, presentándose prácticas inadecuadas, entre otras, en las cuales las cuantías del objeto inicialmente contratado son adicionadas en ocasiones en cantidades excesivamente superiores al 100%, lo cual está en contravía de los principios de selección objetiva y libre concurrencia de los oferentes, por que serían contratos que exigirían otra modalidad de selección que provee herramientas de ejecución y control más estrictos.
2. La regulación en el manual es realmente amplia e indefinida, adoleciendo de reglas y criterios claros y concretos que permitan obtener resultados óptimos en concordancia con los objetivos y metas planteados. No fija límites de tiempo ni valor, hecho por el cual la decisión de prorrogar y adicionar es facultativa del ordenador del gasto, so pretexto de cubrir necesidades técnicas y aún más complejas, aspectos que se deberían tener en cuenta en la etapa precontractual, por cuanto es evidente que dicha entidad adolece de un efectivo y eficiente ejercicio de planeación.
3. No se establecen reglas claras, específicas y técnicas para la elaboración de términos de referencia de acuerdo con el tipo de contratación y las características de los bienes y/o servicios a contratar, y su soporte en estudios de conveniencia y oportunidad adecuados a los requerimientos técnicos y tecnológicos que requiere una empresa de tal magnitud y competencia, en un mercado tan dinámico como es el de las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones -TIC, generando así deficiencias en los procesos de planeación y ejecución contractual.



"Por un control fiscal efectivo y transparente"

4. Por último, el proceso de planeación de las vicepresidencias ejecutoras presenta debilidades, reflejadas en la justificación para optar por el procedimiento de contratación, evitando de plano la invitación pública, optando por la privada y la directa, toda vez que, la decisión no es clara ni objetiva al momento de definir la necesidad, los términos del contrato y las obligaciones son amplias sin alcance definido, prestándose para ambigüedades en la ejecución contractual y en la función de interventoría.

Lo anterior se reafirma, entre otros, por lo evidenciado en la ejecución del contrato de la Solución Integral de Administración de las Relaciones con el Cliente (- CRM- CDI- EAI-), por valor aproximado de \$35.000 millones, y como lo ha indicado el presidente de la empresa ante los diferentes medios de comunicación, fue una solución económica que no ha cumplido con los fines para los cuales fue adquirida.

Los aspectos antes mencionados han generado demoras en las ejecuciones contractuales causando incertidumbre en la culminación de los proyectos, y un desarrollo desordenado frente a una planeación indeterminada, lo cual incurre en mayores inversiones de recursos sin tener en cuenta el costo-beneficio de las actuaciones y extendiendo en el tiempo el retorno de la inversión, que en el ámbito competitivo del sector de las telecomunicaciones produce riesgos de sostenibilidad y competitividad.

Así mismo este ente de control enfatiza sobre la importancia de utilizar los instrumentos y métodos que provee la legislación actual para el desarrollo de los procesos contractuales los cuales garantizan los principios de obligatorio cumplimiento para todos los servidores públicos, gestores fiscales y para la gestión de los recursos públicos como propósito fundamental, de la correcta y legal utilización de los mismos, independientemente de la naturaleza jurídica de la empresa que administra recursos públicos.

En el caso de que se busque garantizar la solución óptima y oportuna desde el punto de vista técnico y tecnológico con los mejores proponentes que tengan las calidades y capacidades técnicas y financieras, así como el Saber Hacer (Know How) y la experticia y experiencia suficiente e idónea que asegure el éxito de la gestión y la inversión en consonancia con los fines del Estado; los instrumentos y herramientas que contiene la legislación en materia de contratación prevén los aspectos necesarios que permiten la especificidad, delimitación y calificación de la oferta más favorable.

Por lo tanto se insiste en que la problemática no es la "forma o el como" del proceso de selección, sino la mitigación de los posibles riesgos que se



CONTRALORÍA
DE BOGOTÁ, D.C.

"Por un control fiscal efectivo y transparente"

evidencian dentro del proceso de contratación por cuanto es evidente la ausencia de controles en el Manual de Contratación, que permitan garantizar de manera eficiente y efectiva una óptima ejecución de los recursos en donde se asegure el cumplimiento de los objetivos y metas perseguidos por la Empresa.

Por lo anteriormente expuesto, la Contraloría de Bogotá, se pronuncia con el fin de evidenciar la necesidad de que la ETB adopte las medidas efectivas para garantizar los principios de transparencia y publicidad en sus procesos contractuales y reflejarlos en su manual de contratación conforme las responsabilidades y los principios tanto del servidor público como de la gestión fiscal.

Con toda atención,

DIEGO ARDILA MEDINA
Contralor de Bogotá, D.C.

Aprobó: Adriana del Pilar Guerra Martínez, Directora Sector Hábitat y Servicios Públicos
Proyecto: Julian Dario Henao C, Asesor Dirección Hábitat y Servicios Públicos *J.D.H.*
Ana Janeth Bernal Reyes, Profesional, Dirección Hábitat y Servicios Públicos
Revisó: David Ballén Hernández-Jefe Oficina Asesora Jurídica *D.B.H.*