



**CONTRALORÍA**  
DE BOGOTÁ, D.C.

130000

Señor Doctor

**JORGE ENRIQUE PIZANO CALLEJAS**

Gerente General

Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P.

Calle 22C No. 40 - 99

Bogotá D.C.

**Ref. Pronunciamiento por la inoperancia del Contrato Especial de Gestión N° 1-99-31100-621-2007, e ineficiencia administrativa de la EAAB, ESP en la exigencia al cumplimiento del objeto contractual suscrito con el GESTOR AGUAS KAPITAL BOGOTÁ S.A. E.S.P.**

Respetado Señor Gerente:

La Contraloría de Bogotá tiene como objetivo ejercer, en representación de la comunidad, la vigilancia de la gestión fiscal de la administración del Distrito Capital, y nos corresponde, por mandato constitucional, ejercer un control de gestión y resultados, fundamentado en la eficiencia, eficacia, economía, equidad y valoración de los costos ambientales.

Es así como, a partir de los requerimientos de la comunidad, la Contraloría de Bogotá a través de la Dirección Hábitat y Servicios Públicos, viene revisando y analizando los documentos que integran y se desprenden del Contrato Especial de Gestión N° 1-99-31100-621-2007<sup>1</sup>, celebrado entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P.- EAAB y Aguas Kapital Bogotá S.A. E.S.P.

El objeto del citado contrato es "...la ejecución por parte del GESTOR, para la EMPRESA, de los procesos de atención al cliente, actualización y mantenimiento del catastro de usuarios, actualización y mantenimiento del catastro de redes en la Zona de Servicio, medición y facturación de consumo, cartera, la operación de la red de distribución de agua potable, control de pérdidas comerciales y manejo de constructores y urbanizadores para los servicios de acueducto y alcantarillado en la zona de servicio N° 1, todo de conformidad con lo previsto en el artículo 39.9 de la Ley 142 de 1994. En virtud de este contrato, el GESTOR realizará en nombre de la EMPRESA todas las actividades a que se refiere la CLÁUSULA 6., del presente contrato, sin perjuicio de lo establecido en la CLÁUSULA 11."

El contrato en mención fijó como plazo de ejecución de la gestión pactada el período de cinco (5) años, contados a partir del 1 de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre 31 de 2012, con las siguientes obligaciones para el Gestor:

<sup>1</sup> Suscrito el 26 de Octubre de 2007.



## CONTRALORÍA DE BOGOTÁ, D.C.

- *“Assumir todas las obligaciones contempladas en la Invitación Pública y en el presente Contrato Especial de Gestión, a su costa y riesgo, así como responder frente a la EMPRESA por la ejecución de los procesos objeto de este contrato, con la calidad debida, todo de conformidad con las estipulaciones del mismo pliego, de este Contrato Especial de Gestión y del Anexo Técnico.*
- *Cumplir con los Niveles de servicio y estándares establecidos en la Cláusula 7 del Contrato Remuneración del Gestor (...)*
- *El GESTOR deberá adoptar las medidas que garanticen la continuidad del servicio, de conformidad con la CLÁUSULA 29, del presente Contrato Especial de Gestión y de la precisas causales consignadas en el Anexo Técnico. (...)*
- *Cumplir con las actividades de gestión social previstas en el CAPITULO 6, del Anexo Técnico.*
- *Cumplir las demás obligaciones que esencial y naturalmente sean propias del presente Contrato Especial de Gestión y las que resulten necesarias para su cabal cumplimiento. (...)*”

De igual forma se estableció en la cláusula 9 del citado contrato como forma de pago, que *“La remuneración por las gestiones comercial y operativa, por actividades de remuneración general y particulares, serán pagadas al GESTOR dentro de los 30 días calendario siguientes a la fecha de presentación de las facturas correspondientes al mes, debidamente aprobadas por el respectivo interventor...”*. Y la función de Interventoría quedó a cargo directamente de la EAAB, de conformidad con lo estipulado en la Resolución N° 0037 de 2008 *“Por la cual se adopta el manual de interventoría para los contratos especiales de gestión de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP.”*, en donde se designó a los Gerentes de Zonas para que realicen el seguimiento integral de las obligaciones establecidas en el CEG<sup>2</sup>.

### HECHOS RELEVANTES

Una vez firmado y legalizado el Contrato Especial de Gestión<sup>3</sup>, la Empresa AGUAS KAPITAL BOGOTÁ S.A. E.S.P., suscribió con la FIDUCIARIA COLPATRIA S.A., *“CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACION, FUENTE DE PAGO Y PAGOS Y DEMAS CONTRATOS ACCESORIOS CELEBRADOS ENTRE FIDUCIARIA COLPATRIA S.A. Y AGUAS KAPITAL BOGOTÁ S.A. E.S.P. – PATRIMONIO AUTONOMO FC – AGUAS KAPITAL”*<sup>4</sup>.

El Banco Red Multibanca COLPATRIA S.A., aprobó al FIDEICOMITENTE (Aguas Kapital Bogotá S.A. E.S.P.) una operación individual de crédito por valor de CATORCE MIL MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$14.000.000.000).

<sup>2</sup> Contrato Especial de Gestión.

<sup>3</sup> Firmado: Octubre 26 de 2007.

<sup>4</sup> Firmado: Noviembre 16 de 2007.



## CONTRALORÍA DE BOGOTÁ, D.C.

En el mismo contrato de fiducia se estableció que el Patrimonio Autónomo FC – AGUAS KAPITAL, servirá de fuente de pago de obligaciones financieras y que se recibirá a título de fiducia mercantil los bienes y derechos como lo son el recaudar, administrar e invertir la totalidad de los dineros de los derechos económicos derivados del CONTRATO ESPECIAL DE GESTIÓN.

En el informe de interventoría se manifiesta respecto de este contrato de fiducia, que *"...Por medio de este mecanismo, todos los recursos de fuente de pago hacia los proveedores y acreedores del CEG son pagados bajo la modalidad de Fiducia por un fondo común intervenido por terceros como es el caso de COLPATRIA y de lo cual, el CEG sirve como soporte a una deuda adquirida por AKB por un monto de \$14.000.000.000<sup>5</sup>..."* pudiendo este ser en principio la causa por el cual el desarrollo del proyecto carece de inversión por parte del Gestor.

### DESARROLLO DEL CONTRATO

De acuerdo con el Informe emitido por la Interventoría Comercial del CEG sobre la vigencia 2009, es posible observar, entre otras, lo siguiente:

- **Control de Gestión de Nuevas Conexiones:** desde junio de 2009, el gestor ejecuta en terreno menos de la mitad de las nuevas conexiones con viabilidad de servicio, teniendo un comportamiento de ejecución de tan solo cinco (5) acometidas de las 252 ya comunicadas al usuario para la respectiva instalación, concluyendo al respecto que *"...se desvirtúa totalmente este esfuerzo cuando el promedio anual de ejecución disminuye a menos de la mitad de un año a otro, pasando de un 84% de ejecución sobre las solicitudes recibidas en el año 2008, a un 38% en el año 2009. Se requiere la inmediata reingeniería del proceso para contrarrestar esta tendencia, así como ejecutar con prontitud las conexiones pendientes<sup>6</sup>..."*. La cantidad de conexiones pendientes por ejecutar fue de 528 para el año 2009.
- **Control Gestión de Otras Solicitudes:** El Gestor carece de medidores necesarios para los procesos de retiro por solicitud e instalaciones por hurto, *"...Al finalizar el año 2009, se encontró: 235 instalaciones de medidor por hurto pendientes por ejecutar, 1.067 retiros de medidor por solicitud pendientes por ejecutar, 10.000 medidores trabados pendientes por cambiar, bajos resultados en los indicadores (estándares) de retiro de medidor para revisión por solicitud e instalación de medidor por hurto, riesgos asociados por aplicar facturación por promedio, posibles pérdidas económicas generadas por facturar en forma incorrecta y afectación de la imagen de la Empresa por no satisfacer las expectativas de los usuarios de una oportuna atención. (...) presentando un promedio de cambio de 500 medidores al mes cuando la zona requiere del orden de 3.000 cambios al mes..."*

<sup>5</sup> Informe de Interventoría Gerencia de Tecnología – Dirección de Información Técnica y Geográfica – Año 2009 - Estado del Contrato Especial de Gestión con Aguas Kapital Bogotá S.A. E.S.P., bajo la figura de Fiducia.

<sup>6</sup> Informe de Interventoría Comercial – Año 2009 – Unidad Controlable Atención a Solicitudes - 1.1. Conclusión.

<sup>7</sup> Informe de Interventoría Comercial – Año 2009 – Unidad Controlable Atención a Solicitudes - 1.2. Conclusión.



## CONTRALORÍA DE BOGOTÁ, D.C.

- **Objeto de Control de Lectura:** En el año 2009, se reportaron 400 predios al Gestor como no leídos, "...correspondiente al 0.17% de usuarios facturables de la Zona 1<sup>9</sup>..."
- **Balance del Proyecto Cambio de Medidores por Vida Útil 2009<sup>20</sup>:** La meta para diciembre de 2009, según AKB S.A. ESP., era cambiar 5.000 medidores por vida útil, pero la interventoría solo validó 2908, incumpliendo con el objetivo.
- **Constructores:** se tiene que existe iliquidez por parte del gestor reflejándose en los siguientes aspectos "...falta de personal para el asesoramiento al constructor, presentando un 40% de rechazos a solicitudes; en la carencia de medidores, materiales y equipos que se refleja en el incumplimiento del 61% en instalaciones de medidores temporales, el 96% en las ejecuciones de acometidas e instalaciones de totalizadoras, en la no prestación del servicio de instalación por el plan acueducto y en la ausencia o abandono en la recuperación del espacio público que se interviene. Adicionalmente, del 43% de las ejecuciones de acometidas e instalaciones que fueron realizadas por el Gestor presentan irregularidades sin ningún correctivo a la fecha, generando para la EAAB atraso en la correspondiente remuneración<sup>10</sup>..."

El deficiente servicio del gestor se puede evidenciar en el comportamiento de la ejecución presupuestal de los años 2008 y 2009, donde tan solo alcanzó el 54,53% y el 55,17%<sup>11</sup> respectivamente, esto como resultado de una baja facturación, producto de su ineficaz gestión, lo que además se traduce en una constante iliquidez que afecta la adquisición de elementos y materiales necesarios para atender el normal desarrollo del contrato de gestión y requeridos de manera oportuna presentados por los usuarios del servicio, esto en detrimento de la imagen de la EAAB.

Respecto de las Sanciones y Descuentos: Existe un incremento significativo de las sanciones, hecho que evidencia claramente un incumplimiento de las labores como Gestor dado que por este concepto, en el año 2008 se pagó cerca de \$226 millones, y \$1.303 millones en el año 2009, "...lo que representa un incremento del 576%<sup>12</sup>..."

Así mismo, del informe de la Interventoría Operativa sobre la vigencia 2009, se destaca lo siguiente:

- **Mantenimiento de Estaciones Controladoras de Presión:** a partir del mes de abril del año 2009, se evidencia una mengua en la ejecución de la actividad causada en la falta de suministro de elementos de reposición, entre otros, llegando

<sup>9</sup> Informe de Interventoría Comercial – Año 2009 – Unidad Controlable Medición de Consumos – 2.1. Conclusiones.

<sup>10</sup> Informe de Interventoría Comercial – Año 2009 – Unidad Controlable Control Perdas Comerciales - 2.5.

<sup>11</sup> Informe de Interventoría Comercial – Año 2009 – Unidad Controlable de Usuarios Preferenciales – 3.1.

<sup>12</sup> Informe de Interventoría Comercial – Año 2009 – Unidad Controlable de Usuarios Preferenciales – Pagos Realizados vs Presupuesto – Remuneración – Gestión Comercial.

<sup>13</sup> Informe de Interventoría Comercial – Año 2009 – Unidad Controlable de Usuarios Preferenciales – Pagos Realizados vs Presupuesto – Gestión Comercial.



## CONTRALORÍA DE BOGOTÁ, D.C.

a sobrepasar el rango de calibración. En cuanto al Accionamiento, Verificación, Localización y Mantenimiento de Hidrantes; el interventor deja ver que no realizó reposiciones en el año 2009, dado que solo se limitan a realizar actividades de limpieza y engrase.

- **De la Reparación de Cualquier Tipo de Daño, Redes y Accesorios Menores a 3":** el Gestor para el cuarto (4) trimestre del 2009, excedió el término máximo de tres (3) horas como promedio para la atención de daños en redes menores a 3", lo anterior obedeció a "...*graves problemas de capacidad operativa y de disponibilidad de materiales*"..., afectando de manera directa la calidad de la prestación del servicio a los usuarios.
- **Reparación de las Vías y Andenes por Cualquier Intervención en la Red:** esta actividad para el año 2009 superó el estándar máximo permitido de 48 horas, lo que ocasionó un descuento por incumplimiento equivalente al 18% del valor total facturado en el año, aunado a lo anterior la falta de señalización en las obras que realiza en espacio público es una constante.

Del informe de la interventoría Gerencia de Tecnología vigencia 2009, se destaca lo siguiente:

- **Novedades por Comunicaciones de no Pago a Proveedores y Personal:** La Interventoría ha tenido conocimiento por anónimos que denuncian mora en los pagos de las liquidaciones del personal retirado, así como el pago oportuno de los sueldos de los trabajadores, la misma suerte tienen los proveedores a los cuales tampoco se les paga oportunamente.

Otras de las situaciones que en este informe se resaltan hacen referencia a la Visita de Auditoría y Seguimiento efectuada a las instalaciones del Gestor por parte de la Interventoría Comercial y Operativa, quienes manifiestan que las instalaciones son inadecuadas, faltan elementos, herramientas y material para cumplir con sus obligaciones contractuales, mezcla de elementos usados con nuevos, entre otros.

Se resaltan, aspectos relevantes que expone la interventoría respecto del Contrato Especial de Gestión donde se consigna que "...*se solicitó mediante oficio No. 31100-2009-661 del 16 de Octubre del 2009, el estudio y recomendación para la aplicación de sanciones contractuales debidamente soportadas*"; por lo anteriormente expuesto y ante la precaria gestión por parte del gestor AGUAS CAPITAL BOGOTÁ solicitamos se estudie la aplicación de incumplimiento del contrato según lo estipulado en la cláusula 16 del CEG<sup>13</sup>..." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

<sup>13</sup> Informe de Interventoría Operativa – Reparación de Cualquier Tipo de Daño, Redes y Accesorios Menores a 3".

<sup>14</sup> Informe de Interventoría Gerencia de Tecnología – Estado del Contrato Especial de Gestión con Aguas Capital Bogotá S.A. E.S.P. Bajo la Figura de Fiducia.



## CONTRALORÍA DE BOGOTÁ, D.C.

Las anteriores apreciaciones, sirven como fundamento para evidenciar de parte de la interventoría interna designada por parte de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., la ineficiencia e incapacidad del GESTOR como ejecutor del Contrato Especial de Gestión de la Zona 1.

No obstante lo anterior y pese a lo observado por parte de la interventoría durante el transcurso del desarrollo del contrato, es claro para la Contraloría de Bogotá que las medidas implementadas por la EAAB no han sido oportunas, pues transcurridos 12 meses del año 2009, sólo hasta el momento en que éste ente de control avocó el conocimiento del tema, la interventoría del contrato solicitó estudiar la terminación del mismo por las irregularidades en que se ha venido desarrollando durante la etapa de ejecución del Contrato Especial de Gestión de la Zona 1, evidenciando con ello una actitud negligente por parte de la EAAB ESP, en cuanto a la falta de capacidad para tomar decisiones oportunas a efectos de corregir los graves incumplimientos advertidos por el interventor del contrato especial de gestores zona 1.

Lo anterior podría permitir inferir de parte de la EAAB ESP, una actitud de complacencia con AGUAS KAPITAL BOGOTÁ S.A. ESP., pues no se evidencia que tome acciones contundentes para la solución de los hechos detectados, máxime cuando se advierten tales niveles de ineficiencia y están comprometidos cuantiosos recursos públicos para el pago de su operación.

No es claro para este Órgano de Control, el por qué, si el interventor sabía de las deficiencias que se presentaban en la ejecución del contrato, ordenaba o daba la aprobación del pago?

A pesar de existir un contrato de fiducia, por el cual se garantiza la administración operación y ejecución del contrato, esta modalidad tampoco es eficiente dado que si bien la EAAB ESP, le gira los derechos económicos del contrato especial de Gestión Zona 1, ésta no cancela oportunamente a los acreedores, al parecer, porque la fiducia primero descuenta la amortización del préstamo de \$14.000 millones y su administración y luego procede según la disponibilidad de recursos a pagar las deudas contraídas para la ejecución del contrato.

Los resultados evidenciados, dejan ver además, que esta modalidad de contratación no ha logrado la eficiencia y eficacia en la prestación del servicio que en un momento fueron el fundamento para justificar la adopción por parte de la EAAB de esta figura contractual.

Ahora bien, al analizar los descuentos efectuados a los gestores por índices de gestión, estándares comerciales, multas y por sanciones del periodo 2008-2009, se puede observar claramente, en el siguiente cuadro, que el mayor porcentaje de los mismos por incumplimiento en los compromisos comerciales y operativos en su gestión, corresponden al Gestor de la Zona 1 en un 78.50%, tal y como se demuestra a continuación.



CONTRALORÍA  
DE BOGOTÁ, D.C.

Resumen descuentos por la gestión CEG enero 2008 - dic de 2009						
	Zona 1	Zona 2	Zona 3	Zona 4	Zona 5	Total
Descuentos por estándares comerciales	(2.380.546.126)	(124.182.278)	(570.738.967)	(297.600.117)	(93.888.040)	(3.466.956.528)
Sanciones por incumplimiento de obligaciones (cláusula 13)	(2.055.450.739)	(27.212.031)	(270.882.910)	(126.387.075)	(23.215.671)	(2.503.148.426)
Descuentos por silencios y sanciones SSPD (cláusula 14)	(451.028.872)	(54.601.818)	(75.306.424)	(41.587.422)	(1.231.574)	(633.846.111)
<b>Total descuentos comerciales</b>	<b>(4.887.025.737)</b>	<b>(216.006.127)</b>	<b>(917.019.301)</b>	<b>(465.574.615)</b>	<b>(118.335.285)</b>	<b>(6.603.961.065)</b>
Descuentos por estándares operativos	(2.076.780.099)	N.A.	N.A.	(208.599.731)	-	(2.285.379.830)
Sanciones por incumplimiento de obligaciones (cláusula 13)	(57.088.000)	N.A.	N.A.	-	-	(57.088.000)
Descuentos operativos por estándares	(2.143.868.099)	-	-	(208.599.731)	-	(2.352.467.830)
<b>TOTAL DESCUENTOS</b>	<b>(7.030.893.836)</b>	<b>(216.006.127)</b>	<b>(917.019.301)</b>	<b>(674.174.346)</b>	<b>(118.335.285)</b>	<b>(8.956.428.899)</b>

Fuente: Gerencia Corporativa de Servicio al Cliente.

Durante la vigencia 2009 el volumen de agua suministrada a los gestores zonales fue de 477,56 M3 y el volumen facturado fue de 300,98 M3, registrando durante esta vigencia 176,58 M3 de agua no facturada, es decir pérdidas de agua.

La empresa no tiene desagregado el volumen de pérdidas técnicas y comerciales, aducen que están adelantando los estudios para poder desagregarlas, el agua no facturada por zonas es el siguiente:

	Volumen Suministrado (M3)	Volumen Facturado (M3)	Agua no Facturada (M3)
Zona 1	101,83	60,94	31,89
Zona 2	88,2	55,94	32,25
Zona 3	96,03	59,73	36,31
Zona 4	64,31	47,43	36,89
Zona 5	76,03	46,77	29,26

Fuente: Gerencia Corporativa de Servicio al Cliente oficio 3040001-2010-0280

Como se observa con excepción de la zona 5, todas sobrepasan los límites permitidos por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico-CRA

En cuanto a la atención de PQRs, se observa que la zona 1 registra el mayor número de PQRs, igualmente el mayor número de solicitudes sin cerrar.

	CANTIDAD DE PQRs	PQRs SIN CERRAR
EAAB	151	142
ZONA 1	25.398	963
ZONA 2	10.774	15
ZONA 3	12.874	74
ZONA 4	8.807	44
ZONA 5	7.531	15

Fuente: Gerencia Corporativa de Servicio al Cliente oficio 3040001-2010-0253

"Al rescate de la moral y la ética pública"

www.contraloriabogota.gov.co  
Calle 56 No. 76-76, 34  
BOGOTÁ, 2119 99 20



## CONTRALORÍA DE BOGOTÁ, D.C.

Por otra parte, dados los anteriores resultados, se está comparando con los estándares establecidos por la EAAB ESP para verificar la oportunidad con que se ha dado respuesta a los usuarios, debido que en la base de datos se encontró que para revisiones internas que presenta la mayor cantidad de peticiones con 31.570 hubo demoras, en algunos casos, hasta de 30 días calendario y según el estándar no debe demorarse mas de 5 días calendario.

Los anteriores hechos y circunstancias contravienen lo estipulado en la Ley 142 de 1994<sup>15</sup>, Artículo 136 que establece *"Concepto de falla en la prestación del servicio. La prestación continua de un servicio de buena calidad, es la obligación principal de la empresa en el contrato de servicios públicos. El incumplimiento de la empresa en la prestación continua del servicio se denomina, para los efectos de esta Ley, falla en la prestación del servicio..."*

Por tal razón, dada la detallada descripción de múltiples hechos que atentan contra la eficiencia en la prestación del servicio a cargo del gestor de la Zona 1, considera la Contraloría de Bogotá D.C., que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., no está aplicando los postulados rectores de la función administrativa que constitucional y legalmente debe hacerse uso de ellos en las etapas de planeación, formulación, suscripción, ejecución, seguimiento y liquidación de los contratos, pues si bien es cierto que se rigen por el derecho privado, también lo es, que el manual de contratación expedido para tal fin por esa entidad, estableció en el considerando entre otros, lo siguiente *"...Que el artículo 209 de la Constitución Política establece que: "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, E.S.P., debe dar estricto cumplimiento a los principios contenidos en el considerando anterior. (...) Que el artículo 3 de la ley 689 de 2001, que modifica el artículo 31 de la ley 42 de 1993, establece que las entidades estatales que prestan los servicios públicos domiciliarios, no están sujetas a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública..."*<sup>16</sup>.

Lo transcrito anteriormente guarda concordancia con la Ley 489 de 1998 en sus artículos: tercero (3º), *"Principios de la función Administrativa. La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos..."* y Cuarto (4º) que reza *"Finalidades de la Función administrativa. La función administrativa del Estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política"*. (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

<sup>15</sup> "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones".

<sup>16</sup> Resolución N° 1016 del 28 de diciembre de 2005 "Por la cual se adopta el Manual de Contratación de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., - Derogada por la Resolución 0618 de 2009 "Por la cual se adopta el Manual de contratación de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP."



## CONTRALORÍA DE BOGOTÁ, D.C.

Así como también el espíritu del legislador quiso reiterar dichos principios, por lo cual plasmó en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, que los: *"...Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal."* (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Al respecto la jurisprudencia colombiana se ha pronunciado en este sentido mediante Sentencia C-887 de 2002, de la Sala Plena de la Corte Constitucional teniendo como Magistrada Ponente a la Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, de fecha: Bogotá D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil dos (2002), la cual en los considerandos de la sentencia manifestó lo siguiente:

*"...De otra parte, según lo dispuesto en el artículo 209 Superior, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y debe desarrollarse, entre otros, conforme al principio de igualdad, que en el campo de la contratación estatal se traduce en el derecho que tienen todos los sujetos interesados en una licitación a estar en idénticas condiciones y a gozar de las mismas oportunidades desde el comienzo del proceso licitatorio hasta la adjudicación o formalización del respectivo contrato. Correlativamente, este principio conlleva para la administración pública el deber de garantizar que las condiciones sean las mismas para todos los competidores, dando solamente preferencia a la oferta que sea más favorable para el interés público. En este sentido, la igualdad entre los licitantes indudablemente constituye una manifestación del principio constitucional de la buena fe (CP art 83), pues le impone a todas las entidades públicas la obligación de obrar con lealtad y honestidad en la selección del contratista..."*

Igual lo ha hecho el CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - Consejera Ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR - Bogotá, D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil ocho (2008) - Radicación: 250002326000199713890 01 - Expediente: 25292: cuando interpreta lo siguiente respecto de la interventoría de un contrato:

*"...Pese a que el ordenamiento jurídico colombiano no trae la definición legal de la interventoría, el artículo 120 del Decreto - Ley 222 de 1983, trae algunos elementos de los cuales se puede inferir de manera general que ésta constituye una especie de consultoría que tiene por objeto inspeccionar, vigilar y controlar la ejecución y cumplimiento de los trabajos y actividades de los contratistas en desarrollo contrato que lo subyace, en los aspectos técnicos y tecnológicos, para lo cual incluso, tiene la facultad de revisar los libros de contabilidad y requerir del contratista la información que considere necesaria para el buen desempeño de su labor, por tal razón la*



## CONTRALORÍA DE BOGOTÁ, D.C.

*interventoría sea externa o interna debe ser ejercida personas que tengan no solo los conocimientos sino la experiencia necesaria a tal efecto...*"

La Sentencia C-037 de 2003. Referencia expediente D-3982. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3, 17, 46, 53, 93, 143, 160, 165 (parciales) de la Ley 734 de 2002 "por la cual se expide el Código Disciplinario Único" y contra el artículo 115 (parcial) de la Ley 270 de 1996 "Estatutaria de la Administración de Justicia" - Actor: Oscar Antonio Márquez Buitrago - Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS - Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil tres (2003), manifestó lo siguiente:

*"...Por tratarse de un particular, precisamente, como ya se señaló, solo en el caso de que se le atribuyan prerrogativas que puedan considerarse el ejercicio de funciones públicas cabe someter a dicho particular a la Ley disciplinaria.*

*Ahora bien, para la Corte de los elementos que se desprenden de la ley resulta claro que al interventor le corresponde vigilar que el contrato se desarrolle de acuerdo con lo pactado en las condiciones técnicas y científicas que más se ajusten a su cabal desarrollo, de acuerdo con los conocimientos especializados que él posee, en razón de los cuales la administración precisamente acude a sus servicios.*

*Dicha función de control, que las normas contractuales asignan a los servidores públicos, pero que excepcionalmente en virtud del contrato de interventoría puede ser ejercida por un particular, implica en realidad el ejercicio de una función pública.*

*Téngase en cuenta que el interventor, como encargado de vigilar la buena marcha del contrato, podrá exigir al contratista la información que estime necesaria; efectuará a nombre de la administración las revisiones periódicas indispensables para verificar que las obras ejecutadas, los servicios prestados o los bienes suministrados cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas; podrá dar órdenes que se consignarán necesariamente por escrito; de su actuación dependerá que la administración responsable del contrato de que se trate adopte oportunamente las medidas necesarias para mantener durante su desarrollo y ejecución las condiciones técnicas, económicas y financieras que fueron previstas en él, es decir que tiene atribuidas prerrogativas de aquellas que en principio solo corresponden a la Administración, al tiempo que su función se convierte en determinante para el cumplimiento de los fines de la contratación estatal.*

*La Corte llama la atención además sobre el hecho de que el objeto sobre el cual recae la vigilancia, a saber el desarrollo del contrato estatal, supone la presencia de recursos públicos, y que en este sentido la labor de vigilancia que se le encarga para que el desarrollo del contrato se ajuste a los términos del contrato y a la realización de los fines estatales específicos que con él se persiguen, implica la protección de esos recursos.*



**CONTRALORÍA**  
DE BOGOTÁ, D.C.

*Concluye la Corte entonces que en el cumplimiento de las labores de interventoría en los contratos estatales el particular contratista se ve atribuido el ejercicio de una función pública y que en este sentido resulta aplicable en su caso la ley disciplinaria...*"

Congruente con la jurisprudencia, el Congreso de la República como órgano legislativo en la expedición de la LEY 734 DE 2002<sup>17</sup>, estableció en el Artículo 48 que:

*"...Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:*

*34. No exigir, el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad..."*

Es decir, la EAAB ESP respecto del Contrato Especial de Gestión para la Zona 1, presuntamente ha incurrido en omisiones frente a su responsabilidad de ser los garantes de la buena ejecución del desarrollo contractual y encargados de la defensa del interés general en dicho contrato, de conformidad con las normas legales vigentes en concordancia con los postulados de la función administrativa, conducta que de paso ha afectado la eficiente prestación del servicio público a cargo del Gestor de esta Zona, generando con ello ineficiencias en la aplicación de los recursos públicos destinados para tal fin.

En razón de estos preocupantes hechos, comedidamente le solicito informar a este Despacho, dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de este pronunciamiento, las acciones que tomara su administración para corregir los mismos.

Atentamente,



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

Preparó: Carlos Allio Reina Pérez - Asesor Dirección   
Revisó: Marianne Endemann Venegas - Directora Sector Hábitat y Servicios Públicos   
Ajustó: Gabriel Eduardo Riveros - Asesor Despacho Contralor 

<sup>17</sup> Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.