

AUDITORÍA GUBERNAMENTAL MODALIDAD EXPRES

INFORME DE AUDITORÍA EXPRES No. 071 - 2017

**ALCALDÍA DE BUCARAMANGA
RODOLFO HERNÁNDEZ SUÁREZ**

**EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA EMAB S.A. E.S.P.
JOSÉ MANUEL BARRERA ARIAS**

**CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA
DICIEMBRE 15 DE 2017**

AUDITORÍA GUBERNAMENTAL MODALIDAD EXPRES

**ALCALDÍA DE BUCARAMANGA
RODOLFO HERNÁNDEZ SUÁREZ**

**EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA EMAB S.A. E.S.P.
JOSÉ MANUEL BARRERAS ARIAS**

**JORGE GÓMEZ VILLAMIZAR
Contralor de Bucaramanga**

JAVIER ENRIQUE GARCÉS ARIAS	Jefe Oficina de Vigilancia Fiscal y Ambiental
ALEXCY DÍAZ WANDURRAGA	Auditora Fiscal (Líder)
SILVIA YAMILE MORA ARIAS	Profesional Universitaria
CHRISTIAN ROBERTO GOMEZ S.	Profesional Jurídico
MAURICIO PLATA GUTIERREZ	Profesional Jurídico

**CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA
DICIEMBRE 15 DE 2017**

IDENTIFICACIÓN DE LA AUDITORÍA

ENTE AUDITADO:

ALCALDÍA DE BUCARAMANGA
EMPRESA DE ASEO DE
BUCARAMANGA - EMAB S.A. E.S.P.

**MOTIVO DE LA AUDITORÍA
EXPRÉS:**

Por medio de la Queja No. DPD-17-1-102, remitió comunicación N° 9366R con fecha 09 de octubre de 2017, se dio traslado de la nota Twitter presentada a este organismo de control por @corrillosR relacionada con "(...) la presunta irregularidad en la suscripción del contrato No. 300, en la ALCALDÍA DE BUCARAMANGA".

**INTEGRANTES DEL EQUIPO
AUDITOR Y LIDER DE
AUDITORIA EXPRÉS :**

ALEXCY DÍAZ WANDURRAGA.
Auditora Fiscal (Líder).

SILVIA YAMILE MORA ARIAS
Profesional Universitaria

CHRISTIAN ROBERTO GOMEZ SIERRA
Profesional de Apoyo

MAURICIO PLATA GUTIERREZ
Profesional de Apoyo

**OBJETIVO GENERAL DE LA
AUDITORÍA EXPRÉS:**

Efectuar control de legalidad de las actuaciones administrativas llevadas a cabo por la ALCALDÍA DE BUCARAMANGA., en lo relacionado con la presunta irregularidad en la suscripción del Contrato No. 300, con la EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA - EMAB S.A. E.S.P.

**ALCANCE DE LA AUDITORÍA
EXPRÉS:**

- Verificar el proceso contractual que se adelantó para llevar a cabo la ejecución del contrato No. 300, entre la ALCALDÍA DE BUCARAMANGA y la EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA - EMAB S.A. E.S.P.
- Determinar, si como resultado de la presunta irregularidad se dio cumplimiento a lo establecido en el Contrato, si se ha generado presunto daño fiscal al patrimonio público del Municipio de Bucaramanga.

QUEJA:

DPD -17-1-102 / DPD - 17-1-111



CONCEPTO SOBRE LA COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA CON LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

El control fiscal tiene por objeto la protección del patrimonio de la Nación, y por lo tanto recae sobre una entidad, bien pública, privada o mixta, cuando ella recaude, administre o invierta fondos públicos a fin de que se cumplan los objetivos señalados en la Constitución Política, lo que permite concluir que el elemento que permite establecer si una entidad de carácter pública, privada o mixta se encuentra sometida al control fiscal de la Contraloría Municipal de Bucaramanga lo constituye el hecho de haber recibido bienes o fondos del mismo Municipio.

El criterio adoptado para distribuir competencias entre los distintos órganos de control fiscal es el carácter orgánico, es decir, el orden territorial o nivel de gobierno del organismo que administra el recurso o bien público establecido en el artículo 272 de la Constitución Política, que dispone "la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva. La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales". A su vez, el artículo 65 de la Ley 42 de 1993 reafirma este criterio de distribución de competencias entre los distintos órganos de control fiscal cuando dispone que "las contralorías departamentales, distritales y municipales realizan la vigilancia de la gestión fiscal en su jurisdicción de acuerdo a los principios, sistemas y procedimientos establecidos en la presente Ley".

Adicionalmente la ley determinó, a manera de excepción, que las contralorías territoriales ejercerían la vigilancia fiscal sobre las entidades y los organismos que integran la administración en el respectivo ente territorial de su jurisdicción, según lo establecido en el artículo 3 de la Ley 42 de 1993.

La Alcaldía de Bucaramanga es una entidad territorial y como tal goza de personería jurídica de derecho público que compone la división político-administrativa del Estado, goza de autonomía en la gestión de sus intereses.

Entonces, tal como lo establece la Constitución y la Ley 42 de 1993, el control fiscal se ejerce sobre los dineros públicos, por tanto, para que el mismo sea procedente se requiere que los bienes fondos o valores comporten este carácter, sin que para nada se tenga como requisito que la entidad sea pública. Dicho en otras palabras, la función fiscalizadora se realiza sobre el Erario Público, el cual puede estar administrado por servidores públicos o particulares, por lo tanto en nada influye la naturaleza jurídica de la entidad que los maneje, así entonces tenemos que la facultad conferida a la Contraloría Municipal de Bucaramanga se efectúa sobre la gestión fiscal de los dineros de la administración ya sea manejada directamente por el municipio, o ya sea que el erario se encuentre representado en acciones dentro de una entidad privada.

Así las cosas, obedeciendo a la naturaleza de entidad territorial que ostenta el Municipio de Bucaramanga y teniendo en cuenta que dentro de la organización municipal existe una contraloría que ejerce el control fiscal, en aplicación del artículo 272 superior se concluye que la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA** es sujeto de control fiscal de la Contraloría Municipal de Bucaramanga.



CONCEPTO SOBRE LA COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA CON LA EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA EMAB S.A. E.S.P.

El control fiscal tiene por objeto la protección del patrimonio de la Nación, y por lo tanto recae sobre una entidad, bien pública, privada o mixta, cuando ella recaude, administre o invierta fondos públicos a fin de que se cumplan los objetivos señalados en la Constitución Política, lo que permite concluir que el elemento que permite establecer si una entidad de carácter pública, privada o mixta se encuentra sometida al control fiscal de la Contraloría Municipal de Bucaramanga lo constituye el hecho de haber recibido bienes o fondos del mismo Municipio.

La Empresa de Aseo de Bucaramanga S.A. E.S.P, surge del proceso de ruptura societaria de las Empresas Públicas de Bucaramanga, su vida jurídica se materializa mediante Escritura Pública N°. 3408 de 1998, como sociedad por acciones, de economía mixta del orden municipal, regida por la Ley 142 de 1994 y vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

De esta manera se constituyó la Empresa de Aseo de Bucaramanga EMAB S.A. E.S.P. cuyo objeto social es la prestación integral y regulación del servicio público domiciliario de aseo en la ciudad de Bucaramanga y la realización de actividades complementarias a dicho servicio, en el marco del cumplimiento de la Ley 142 de 1994.

La EMAB S.A. E.S.P. es una entidad descentralizada del orden Municipal que está legalmente constituida como empresa de servicios públicos domiciliarios, según clasificación que hace Ley 142 de 1994, del tipo sociedad anónima por acciones de Carácter Mixto, del orden municipal, con autonomía administrativa y financiera, con patrimonio autónomo, con personería Jurídica, de nacionalidad colombiana, con domicilio en la ciudad de Bucaramanga, según consta en el certificado de existencia y representación legal con Nit. 804.006.674-8, regulada por los estatutos sociales, por la Ley 142 de 1994, por las normas consagradas en el Código de Comercio para las matrículas mercantiles en general y para las sociedades anónimas en particular, según lo regulado por los decretos correspondientes y las normas concordantes. La EMAB S.A. E.S.P. se constituyó mediante la escritura pública N° 3408 de 1998 de la Notaría Primera del círculo de Bucaramanga, como consecuencia del proceso de escisión de las Empresas Públicas de Bucaramanga.

La conformación accionaria de la empresa se encuentra conformada de la siguiente forma:

ACCIONISTA	PORCENTAJE
Municipio de Bucaramanga	99.999993082%
Área Metropolitana de Bucaramanga	0.00001729%
Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana INVISBU	0.00001729%
Caja de Previsión social Municipal de Bucaramanga.	0.00001729%
Cooperativa de empleados de las Empresas Publicas de Bucaramanga Ltda.	0.00001729%
Total:	100%

Tal como lo establece la Constitución y la Ley 42 de 1993, el control fiscal se ejerce sobre los dineros públicos, por tanto, para que el mismo sea procedente se requiere



que los bienes fondos o valores comporten este carácter, sin que para nada se tenga como requisito que la entidad sea pública. Dicho en otras palabras, la función fiscalizadora se realiza sobre el Erario Público, el cual puede estar administrado por servidores públicos o particulares, por lo tanto en nada influye la naturaleza jurídica de la entidad que los maneje, así entonces tenemos que la facultad conferida a la Contraloría Municipal de Bucaramanga se efectúa sobre la gestión fiscal de los dineros de la administración ya sea manejada directamente por el municipio, o ya sea que el erario se encuentre representado en acciones dentro de una entidad privada.

Ahora bien, para determinar el órgano de control fiscal competente en las empresas de servicios públicos de la naturaleza de la EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA EMAB S.A. E.S.P., se debe tener en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado en concepto 1662 de 31 de agosto de 2005 al resolver sobre la competencia para ejercer el control fiscal de sociedades en que participan entidades públicas de distintos niveles, y aplicándolo al caso concreto, soluciona la controversia sometiendo el control y vigilancia de la entidad privada a la contraloría territorial del municipio al que se integra la sociedad según los estatutos sociales de la misma empresa, "el domicilio principal de los negocios de la sociedad pública o mixta, de mayor jerarquía entre las entidades socias".

Así las cosas, obedeciendo a la naturaleza y composición de la **EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA EMAB S.A. E.S.P.**, además del domicilio de la Entidad y el lugar donde desarrolla su objeto social, se concluye que la entidad es sujeto de control fiscal de la Contraloría Municipal de Bucaramanga.

HECHOS

PRIMERO: El 12 de octubre de la presente anualidad se realizó Asignación de la Auditoría Exprés Nro. 071 - 2017 al Equipo Auditor, mediante memorando interno 18403E, con el fin de verificar la Queja No. DPD-17-1-102, se dio traslado de la nota Twitter presentada a este organismo de control por @corrillosR relacionada con "(...) la presunta irregularidad en la suscripción del contrato No. 300, entre la ALCALDÍA DE BUCARAMANGA y la EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P. Posteriormente el día 15 de noviembre de 2017 se incorpora la Queja No. DPD- 17-111 con radicado No. 19135E.

SEGUNDO: La ALCALDÍA DE BUCARAMANGA celebró contrato Interadministrativo con la EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA - EMAB S.A. E.S.P. por concepto de "Suministro e Instalación de Prado Japonés, zonas verdes y espacio público del Municipio de Bucaramanga en los sectores indicados por la Secretaría de Infraestructura del Municipio" algo que deja mucho que pensar, principalmente porque se desconocía que esta empresa descentralizada se dedicara al Suministro de Prado Japonés ni de cualquier otro tipo de césped.

TERCERO: El controvertido Contrato Interadministrativo celebrado por la ALCALDÍA DE BUCARAMANGA asciende a los \$ 700.000.000.00 millones y comienza a ejecutarse el lunes 09 de Octubre de 2017. Además, poco o nada se conoce de cuáles son las "zonas verdes y espacios públicos" que serán atendidas, por lo que pone aún más enrarecido el panorama.

CUARTO: El Contrato No. 300 fue suscrito el pasado 29 de septiembre y tendrá una duración de tres (03) meses, la inversión será con recursos propios de la EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA, EMAB S.A. E.S.P., una compañía que según el mismo mandatario local estaba en una difícil situación financiera.





QUINTO: Una vez designado el Equipo Auditor, procedió a noticiar del inicio de la Auditoría Exprés a la ALCALDÍA DE BUCARAMANGA y a la EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA - EMAB S.A. E.S.P., con el fin de recaudar toda la información relacionada al asunto de las Quejas.

ACTUACIÓN DEL EQUIPO AUDITOR

Una vez notificado al Equipo Auditor de la designación para conformar el Grupo de la Auditoría Gubernamental Modalidad Exprés No 071 de 2017, se procedió a realizar las siguientes actividades:

El 23 de Octubre de 2017: Se solicitó a la EMAB S.A. E.S.P. mediante oficio No. 5714 copia de la Minuta del Contrato Interadministrativo No. 300, copia de los documentos pre contractuales: Estudios Previos, Propuesta, CDP, RP, Pólizas, Acta de inicio del mismo, Copia del Acta de Asamblea donde se Autoriza la Modificación al Objeto Social de la EMAB S.A. E.S.P., Certificado de Existencia y Representación Legal y demás documentación que reposa en el expediente en mención.

El 23 de Octubre de 2017: El Equipo Auditor realiza visita y entrevista al Doctor José Manuel Barrera Gerente de la EMAB S.A. E.S.P. con el fin de efectuar Control de Legalidad en las Actuaciones Administrativas llevadas por la Empresa de Aseo de Bucaramanga, relacionado con la presunta irregularidad en la suscripción del Contrato No. 300 por concepto de suministro e instalación de Prado Japonés. Así mismo la Entidad Objeto de la Auditoría aportó la documentación solicitada por el Equipo Auditor el día 16 de Noviembre de 2017.

El 02 de Noviembre de 2017: El Equipo Auditor realizó entrevista al Supervisor del Contrato Ing. Leonardo Alonso Palencia, solicitando información complementaria referente al Contrato No. 300 de 2017 suscrito entre la ALCALDÍA DE BUCARAMANGA y la EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P.

El 03 de Noviembre de 2017: EL Equipo Auditor solicitó información a la EMAB S.A. E.S.P. referente al primer informe o corte de acta realizado por la Empresa de Aseo de Bucaramanga EMAB S.A. E.S.P., con sus respectivos soportes.

El 16 de Noviembre de 2017: El Equipo Auditor realiza visita de inspección junto al Ing. Leonardo Palencia, Supervisor del Contrato No. 300 con el fin de verificar los lugares donde se ha iniciado la siembra del Prado Japonés, se inicia el recorrido por los separadores de los Boulevares Santander y Bolívar, separadores desde la Diagonal 15 hasta Megamall, separador de Provenza, el rond point intercambiador de la Avenida Quebrada Seca entre otros.

El 17 de Noviembre de 2017: Se realizó entrevista al Doctor Cesar Augusto Fontecha Rincón Director Jurídico de la EMAB S.A. E.S.P., referente a los contratos celebrados entre la EMAB S.A. E.S.P. y la Secretaría de Infraestructura sobre la siembra de Prado Japonés, las zonas de restauración y su posterior mantenimiento. De igual forma ese mismo día se realiza entrevista a la Doctora Olga Lucia Solano Supervisora del Contrato No. 300 en la cual se da alcance a interrogatorios sobre las zonas intervenidas con la siembra del Prado Japonés a la fecha, la procedencia del mismo, los cuidados y el servicio de mantenimiento que requiere este tipo de césped.





OBSERVACIONES

HALLAZGO No. 01 - ADMINISTRATIVO - DISCIPLINARIO - (OBSERVACIÓN 1 SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA)

OBSERVACIÓN No. 1 DE LA SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA: Sírvase indicar si la Secretaría de Infraestructura tiene establecido un Cronograma o Plan de trabajo que permita identificar cuáles son los parques, zonas verdes y espacios públicos del Municipio de Bucaramanga que cuentan con el sistema de riego al momento de la instalación, en los cuales se realizará la siembra de los 53.847 M2 de Prado Japonés contemplados en el Convenio Interadministrativo No. 300 de 2017.

RESPUESTA DE LA SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

En la carpeta de los estudios previos del contrato Interadministrativo se encuentra la lista de los parques a intervenir; y dentro de las actividades propias del contrato, la supervisión se realiza comités de obra semanales en los cuales junto con el contratista se programan los sitios de intervención, se adjuntan copias de los comités mencionados.

CONCLUSIÓN DEL EQUIPO AUDITOR

Conforme a la respuesta suministrada por parte de Ente Auditado a la Observación No. 1 ésta se **NO SE DESVIRTÚA** pues se evidencia claramente por parte de la SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA una falta al deber de Planeación, pues si bien es cierto en los Estudios y Documentos Previos del Contrato Interadministrativo No. 300 celebrado entre la ALCALDÍA DE BUCARAMANGA y la EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA EMAB S.A. E.S.P., se encuentra la lista de los Parques a intervenir y una vez verificadas las zonas intervenidas por parte del Contratista en este caso la EMAB S.A. E.S.P., se logra determinar que la siembra del Prado Japonés se ha venido realizando sin ningún Cronograma o Plan de trabajo estructurado que permita identificar los parques o zonas escogidas que se van a intervenir en el desarrollo del Objeto Contractual, y no como lo argumenta el Ente *“En la carpeta de los estudios previos del contrato Interadministrativo se encuentra la lista de los parques a intervenir; y dentro de las actividades propias del contrato, la supervisión se realiza comités de obra semanales en los cuales junto con el contratista se programan los sitios de intervención”*.

El Equipo Auditor considera pertinente indicar que la instalación del Prado Japonés se inició en los separadores del Municipio y no en los parques tal y como se contempla en los Estudios y Documentos Previos en el Literal 5. **Lugar de Ejecución “...Los Parques que cuenten con el sistema de riego al momento de la instalación el cual garantiza la vida útil del prado a instalar son los que aparecen en la relación siguiente, sobre los cuales la Secretaría de Infraestructura y la EMAB S.A. E.S.P., determinaran la intervención de acuerdo a la necesidad de cada parque y disponibilidad del prado, para lo cual se levantara acta conjunta...”**

Con los argumentos anteriormente expuestos el Equipo Auditor determina una falta de Planeación por parte de la SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA, toda vez que la Entidad no aportó un Cronograma o Plan Trabajo que permitiera identificar los Parques, Zonas Verdes o Espacios Públicos del Municipio de Bucaramanga que serán atendidos con el desarrollo del Objeto del Contrato interadministrativo No. 300 del 29 de Septiembre de 2017, celebrado entre la ALCALDÍA DE BUCARAMANGA



y la EMAB S.A. E.S.P., constituyéndose de esta forma un presunto Hallazgo de tipo **ADMINISTRATIVO con Alcance DISCIPLINARIO**, en contra de la Secretaria de Infraestructura Dra. Zorayda Ortiz Gómez con el fin de que sea incluido dentro del **Plan de Mejoramiento** que la Entidad deberá presentar a este Ente de Control.

DICTAMEN EQUIPO AUDITOR

ALCANCE DEL HALLAZGO: ADMINISTRATIVO

PRESUNTO RESPONSABLE: ALCALDÍA DE BUCARAMANGA –
SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA

ALCANCE DEL HALLAZGO: DISCIPLINARIO

PRESUNTO RESPONSABLE: ZORAYDA ORTÍZ GÓMEZ
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS: Ley 734 de 2002 Artículo 34

OBSERVACIÓN No. 2 DE LA SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA Y OBSERVACIÓN No. 3 DE LA EMAB S.A. E.S.P.

OBSERVACIÓN No. 2. DE LA SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA: Sírvase indicar cuál es la Experiencia específica que acredita la EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA – EMAB S.A. E.S.P. para desarrollar el Contrato Interadministrativo No. 300 de 2017, el cual contempla: "Suministro e Instalación de Prado Japonés en parques, zonas verdes y espacios públicos del Municipio de Bucaramanga – Santander, en los sectores indicados por la Secretaría de Infraestructura del Municipio". **Sustentar y soportar la respuesta.**

OBSERVACIÓN No. 3. DE LA EMAB S.A. E.S.P.Cuál es la experiencia relacionada en el Suministro e Instalación de Prado Japonés que posee la EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA – EMAB S.A. E.S.P. para la ejecución del Contrato Interadministrativo No. 300 de 2017, el cual contempla: "Suministro e Instalación de Prado Japonés en parques, zonas verdes y espacios públicos del Municipio de Bucaramanga – Santander, en los sectores indicados por la Secretaría de Infraestructura del Municipio". **Sustentar y soportar la respuesta.**

RESPUESTA DE LA SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

El municipio de Bucaramanga, a través de la Secretaría de Infraestructura ha realizado en anteriores oportunidades con la EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA EMAB S.A. E.S.P, diferentes Contratos Interadministrativos, los cuales tienen objetos relacionados con el objeto contractual del Contrato Interadministrativo No. 300 de 2017 auditado, los cuales han sido desarrollados en forma satisfactoria, cumpliendo con los objetivos convenidos, tales como: "Mantenimiento de parques y zonas verdes en los sitios indicados por la Secretaría de Infraestructura del Municipio de Bucaramanga" (contratos interadministrativos No.120 (2016) y 019 (2017).

Debo agregar que la EMAB S.A. E.S.P. con gestión y recursos propios, desarrollo entre el periodo 2016 y 2017, previo a la suscripción del Contrato Interadministrativo





No. 300 de 2017, la siembra de prado japonés en los parques mencionados a continuación: García Rovira, los Niños, Turbay, Benjamín Herrera, Las Palmas, Romboy del Estadio, zona verde de la calle 56 con carrera 36.

Colombia Compra Eficiente en el Manual para determinar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación dijo: **“La experiencia es el conocimiento del proponente derivado de su participación previa en actividades iguales o similares previstas en el objeto del contrato.”**

RESPUESTA DE LA EMAB S.A. E.S.P.

NATURALEZA JURIDICA DE LA EMAB S.A. E.S.P.

La **EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA EMAB S.A. E.S.P.** es una entidad descentralizada del orden Municipal está legalmente constituida como empresa de servicios públicos domiciliarios, según clasificación que hace Ley 142 de 1994, del tipo sociedad anónima por acciones de Carácter Mixto, del orden municipal, con autonomía administrativa y financiera, con patrimonio autónomo, con personería Jurídica, de nacionalidad colombiana, con domicilio en la ciudad de Bucaramanga, según consta en el certificado de existencia y representación legal, regulada por los estatutos sociales, por la Ley 142 de 1994, por las normas consagradas en el Código de Comercio para las matrículas mercantiles en general y para las sociedades anónimas en particular, según lo regulado por los decretos correspondientes y las normas concordantes. La **EMAB S.A. E.S.P.** se constituyó mediante la Escritura. Pública N° 3408 de 1998 de la Notaría Primera del círculo de Bucaramanga, como consecuencia del proceso de escisión de las otrora Empresas Públicas de Bucaramanga cuya composición accionaria es:

CONFORMACIÓN ACCIONARIA DE LA EMAB S.A. E.S.P.

RAZÓN SOCIAL	NIT	NO. ACCIONES	PARTICIPACIÓN
Municipio de Bucaramanga	890201222-0	1.734.728.880	99.999993082%
Área Metropolitana de Bucaramanga	890210581-8	30	0.00001729%
Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana INVISBU	804001897-0	30	0.00001729%
Caja de Previsión social Municipal de Bucaramanga.	890204851-7	30	0.00001729%
Cooperativa de empleados de las Empresas Publicas de Bucaramanga Ltda.	800093901-1	30	0.00001729%
		1.734.729.000	100%

La ley 489 de 1998 establece la estructura del Estado y sus Entidades Descentralizadas donde establece su naturaleza y su régimen jurídico aplicar.

Para este caso es la ley 142 de 1994 por ser una empresa de servicios públicos domiciliarios y el código de comercio por ser una sociedad anónima.



El objeto social se amplió basado en la normativa del Código de Comercio para ampliar nuestra esfera de negocios y así obtener utilidades como lo es la EPM en Medellín y con actividades afines a ley 142 de 1994 y sus decretos reglamentarios.

El decreto 2981 del 2013 en su título 2 capítulo 1 artículo 14 determino las actividades del servicio público de aseo el cual reza:

TÍTULO II

CAPÍTULO I

Actividades del servicio público de aseo

Artículo 14. Actividades del servicio público de aseo. Para efectos de este decreto se consideran como actividades del servicio público de aseo, las siguientes:

1. *Recolección.*
2. *Transporte.*
3. *Barrido, limpieza de vías y áreas públicas.*
4. *Corte de césped, poda de árboles en las vías y áreas públicas.*
5. *Transferencia.*
6. *Tratamiento.*
7. *Aprovechamiento.*
8. *Disposición final.*
9. *Lavado de áreas públicas.*

En su numeral 4 se impuso una obligación legal de realizar la actividad de Corta de césped, poda de árboles en las vías y áreas públicas actividad que venimos desarrollando desde Diciembre del 2013.

La Empresa de Aseo de Bucaramanga EMAB S.A. E.S.P. dado su naturaleza jurídica en Asamblea de Accionistas realizada el día 20 de Abril de 2017 mediante acta No 035 realizo ampliación del objeto misional de la empresa, facultándonos de manera legal la realización de la actividad que se venía realizando en marco del decreto 2981 del 2013 y así generar más ingresos.

CONCLUSIÓN DEL EQUIPO AUDITOR

Conforme a la respuesta suministrada por parte de los Entes Auditados el Equipo Auditor considera que la Observación No. 2 realizada a la SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA y la No. 3 de la EMAB S.A. E.S.P., se logran desvirtuar las observaciones planteadas de conformidad a los argumentos y soportes anexados.

HALLAZGO No. 02 - ADMINISTRATIVO (OBSERVACIÓN No. 3 SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA y OBSERVACIÓN No. 4 DE LA EMAB S.A. E.S.P.)

OBSERVACIÓN No. 3 DE LA SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA: En visita de inspección realizada por el Equipo Auditor a las áreas intervenidas con la siembra del Prado Japonés por parte de la EMAB S.A. E.S.P. se evidenció que en áreas como son los separadores de Provenza, algunos lugares del Parque San Francisco y el Intercambiador de la Avenida Quebrada Seca, el césped no se encuentra en condiciones favorables. ¿Cuál es el motivo por el cual en tan solo 1 mes de instalado el Prado Japonés no esté en óptimas condiciones, es decir no conserve su color verde característico en todos los M2 sembrados en razón a que la Supervisión del mismo está en cabeza de la Secretaría de Infraestructura?
Sustentar y soportar la respuesta.



OBSERVACIÓN No. 4 DE LA EMAB S.A. E.S.P. En visita de inspección ocular realizada por el Equipo Auditor, se evidenció que áreas del Prado Japonés instalado en la entrada de Provenza, Parque San Francisco e Intercambiador Quebrada Seca, no se encuentra en condiciones favorables. ¿Cuál es el motivo por el cual en tan solo 1 mes de instalado el prado japonés no esté en condiciones favorables, es decir no conserve su color verde característico en todos los metros sembrados? **Sustentar y soportar la respuesta.**

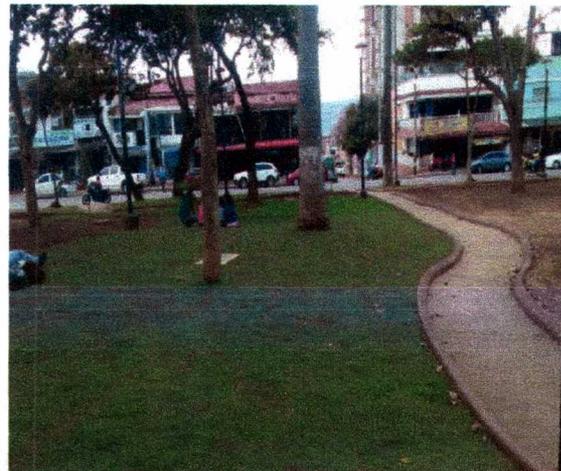
RESPUESTA DE LA SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

RESPUESTA DE LA EMAB S.A. E.S.P.

Provenza: En atención a la visita realizada por el proveedor Sr. JAIME NIÑO GOMEZ, en el cual evidencia que hay pequeñas inundaciones por cambios climáticos (exceso de lluvias) lo cual afecto en su momento un 0,5% del 100% instalado. Se adjunta registro fotográfico tomado el día 23 de noviembre 2017.



San Francisco: En la visita realizada no se evidencio la observación que ustedes realizan, actualmente estamos en proceso de siembra lo cual no nos permite dar un parte generalizado ni entrega total del proceso, como se explicó en entrevista el proceso de siembra conlleva unas etapas las cuales no hemos culminado. Se adjunta registro fotográfico actual.



Intercambiador Quebrada Seca: La grama inicial sembrada en esta zona no la realizo la EMAB S.A. E.S.P., sin embargo se realizó bajo autorización de la supervisión una resiembra en las zonas en donde el prado estaba totalmente deshidratados y sin vida, es por ello que la estética del prado no se ve de color

uniforme, cuando se realizó la intervención de la zona se evidencio que no existía punto de riego; actualmente la empresa realizo la instalación del punto de riego manual y se tiene una persona para que realice esta labor. Se adjunta registro fotográfico actual.



CONCLUSIÓN DEL EQUIPO AUDITOR

Teniendo en cuenta la respuesta suministrada por la SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA y la EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA EMAB S.A. E.S.P. el Equipo Auditor, considera que los argumentos aportados por las Entidades no satisfacen los interrogantes e inquietudes propuestos por el Equipo Auditor, **NO** logrando **DESVIRTUAL** la Observación No. 3 de la Secretaría de Infraestructura y la Observación No. 4 de la EMAB S.A. E.S.P. , pues de acuerdo a la Visita de Campo realizada el día 16 de noviembre del año en curso y posteriormente el día 13 de diciembre de 2017, se logró verificar que el Prado Japonés instalado en el separador de Provenza, Parque San Francisco, Boulevard Santander y en el Intercambiador de la Avenida Quebrada Seca no se encuentra en condiciones favorables, puesto que no conserva su color verde uniforme característico de este tipo de césped en todos los metros cuadrados sembrados, se debe resaltar lo expresado por la Secretaría de Infraestructura donde manifestó lo siguiente “*En el proceso de corte, cargue, traslado, descargue y manipulación del tapete de prado japonés sufre estrés hídrico. Por consiguiente después de la instalación inicia un proceso de implantación en el nuevo sitio de siembra, proceso que viene acompañado de riego y fertilización para garantizar que el prado prospere y se cumpla con el objeto del contrato; aproximadamente después de un mes de sembrado el prado, el proceso de fotosíntesis y la absorción de nutrientes hace que el tapete recupere su color verde natural característico de esta especie de cobertura*”; apreciación que no permite al Equipo Auditor en esta etapa de Ejecución del Contrato dar certeza de que el Prado Japonés vuelva a sus condiciones originales.

Se anexa registro fotográfico de la Visita de Campo realizada por el Equipo Auditor:

16 de Noviembre de 2017.

Imagen 1. Separador de Provenza



Fuente: Equipo Auditor

Imagen 2. Intercambiador Quebrada Seca



Fuente: Equipo Auditor

Imagen 3. Parque San Francisco



Fuente: Equipo Auditor

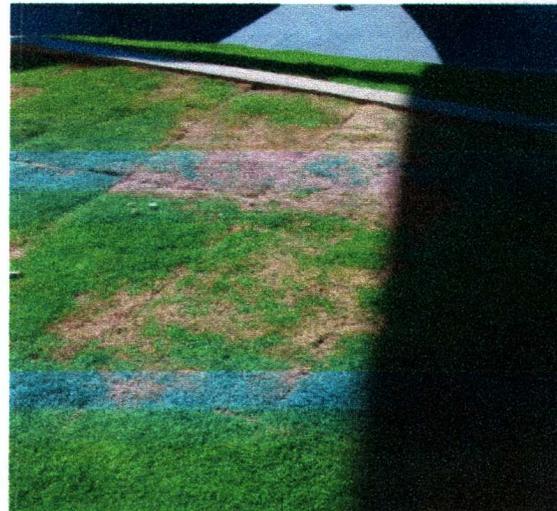
13 de Diciembre de 2017.

Imagen 4. Parque San Francisco



Fuente: Equipo Auditor

Imagen 5. Intercambiador Quebrada Seca



Fuente: Equipo Auditor

Imagen 6. Boulevard Santander



Fuente: Equipo Auditor



El Equipo Auditor se permite indicar que en los Estudios y Documentos Previos del Contrato Interadministrativo no se contempla el cuidado y el mantenimiento que se debe realizar al Prado Japonés, como son los Fertilizaciones, el Sistema de Riego para que conserve su color uniforme característico de este tipo de Césped, las Fumigaciones y el Aislamiento que requiere por un periodo mínimo de dos (02) meses con fin el fin de que los rizomas del tapete se despeguen, lleguen al suelo y profundicen al terreno, así mismo tampoco se contempló en el mismo la Poda del Césped para mantener la uniformidad del mismo.

Con las razones anteriormente expuestas el Equipo Auditor evidenció falta de Planeación por parte de la Secretaría de Infraestructura desde la Etapa Precontractual y Contractual del Contrato Interadministrativo No. 300 de 2017 en ejecución, teniendo en cuenta que el mismo inicio el 18 de Octubre de 2017 y a solo un mes de su etapa de ejecución ya se evidenciaban áreas de Prado Japonés en condiciones no favorables; lo que permite determinar un **Hallazgo Administrativo**, con el fin de que sea incluido dentro del **Plan de Mejoramiento** que la Entidad deberá presentar a este Ente de Control.

Por lo anterior se debe realizar un Seguimiento a la Ejecución del Contrato Interadministrativo No. 300 de 2017 en las zonas donde se ha realizado la siembra del Prado Japonés, teniendo en cuenta que el mismo ha perdido su color verde característico.

DICTAMEN EQUIPO AUDITOR

Hallazgo: ADMINISTRATIVO

Presunto Responsable: ALCALDÍA DE BUCARAMANGA
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

HALLAZGO No. 03 - ADMINISTRATIVO – DISCIPLINARIO - PENAL (OBSERVACIÓN No. 4 SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA)

OBSERVACIÓN No. 4 DE LA SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA: El Equipo Auditor una vez verificados los Estudios y Documentos Previos solicita a la Secretaría de Infraestructura el Previo Estudio Ambiental, donde se determinó que el Prado Japonés es la opción más favorable para mejorar las condiciones paisajísticas de los entornos verdes en el Municipio de Bucaramanga. **Sustentar y soportar la respuesta.**

RESPUESTA DE LA SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

*Dentro del proceso de selección para determinar cuál era la cobertura ideal para los parques del municipio de Bucaramanga se contó con la asesoría del señor **Jaime Niño**, quien es el encargado del mantenimiento de las zonas verdes del club Campestre el cual realizó un recorrido con el personal técnico de la Secretaría de Infraestructura a sitios sembrados con esta grama (club campestre), indicando los beneficios de esta cobertura, sus bajos costo de implantación y mantenimiento, y los beneficios de sembrar esta grama para la recuperación de las áreas degradadas en los parques y las zonas verdes del municipio. El cual se puede contactar al teléfono celular 3174028286.*

CONCLUSIÓN DEL EQUIPO AUDITOR





Teniendo en cuenta la respuesta suministrada por la SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA a la Observación No. 4 el Equipo Auditor, considera que los argumentos aportados no corresponden a la solicitud planteada, en la respuesta del Ente Auditado no se adjuntó el Previo Estudio Ambiental que debió estar inmerso en los Estudios Previos del Contrato, el cual permitía determinar que el Prado Japonés era la opción más favorable para mejorar las condiciones paisajísticas de los entornos verdes, teniendo en cuenta que el césped en mención es uno de los elementos más relevantes a la hora de embellecer un jardín, debido a que ayuda a generar armonía, integral vegetación, textura y una variedad de sensaciones de satisfacción.

La Ley 80 de 1993 nominó y tipificó una serie de principios aplicables a la gestión contractual del estado, los cuales cuentan con un desarrollo y una regulación especial en la propia Ley. Uno de aquellos principios que rigen la contratación estatal es el de **PLANEACION** el cual, si bien no fue nominado como tal expresamente en el Estatuto General de la Contratación, se desprende con absoluta claridad de algunas de las disposiciones allí contenidas, así como de la propia normatividad constitucional y de las reglas previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. *“El principio de la planeación hace referencia a aquellas actividades que deben realizar las entidades del estado antes de adelantar un proceso de contratación encaminadas a determinar, de forma precisa, la necesidad pública que se pretende satisfacer, el objeto a contratar y los recursos con cargo a los cuales ejecutará el contrato, todo lo cual tiene como fin último satisfacer el interés general, haciendo uso de los recursos públicos de manera eficiente y eficaz.”*

Es claro evidenciar por parte del Equipo Auditor una falta al Principio de Planeación en la Etapa precontractual del Contrato en mención por parte de la Secretaria de Infraestructura, motivo por el cual el Equipo Auditor **NO DESVIRTÚA** la Observación planteada, anticipando desde ya un presunto Hallazgo de tipo **ADMINISTRATIVO** con alcance **DISCIPLINARIO** y **PENAL** en contra de la Secretaria de Infraestructura Dra. Zorayda Ortiz Gómez, con el fin de que sea incluido dentro del **Plan de Mejoramiento** que la Entidad deberá presentar a este Ente de Control.

DICTAMEN EQUIPO AUDITOR

ALCANCE DEL HALLAZGO:	ADMINISTRATIVO
PRESUNTO RESPONSABLE:	ALCALDÍA DE BUCARAMANGA – SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA
ALCANCE DEL HALLAZGO:	DISCIPLINARIO
PRESUNTO RESPONSABLE:	ZORAYDA ORTÍZ GÓMEZ SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA
NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS:	Ley 734 de 2002 Artículo 34
ALCANCE DEL HALLAZGO:	PENAL
PRESUNTO RESPONSABLE:	ZORAYDA ORTÍZ GÓMEZ SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA





NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS: Ley 599 de 2000

HALLAZGO No. 04 - ADMINISTRATIVO – DISCIPLINARIO - PENAL - FISCAL (OBSERVACIÓN 5 DE LA SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA Y DE LA EMAB S.A E.S.P)

OBSERVACIÓN No. 5 DE LA SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA: Sírvase indicar que estudios de mercado realizó la Secretaría de Infraestructura con el fin de determinar el precio por M2 de Prado Japonés instalado, el cual sirvió de referencia para establecer el M2 en \$ 13.000 como lo estipulan los Estudios y Documentos Previos del Contrato Interadministrativo No. 300 de 2017. **Sustentar y soportar la respuesta.**

RESPUESTA DE LA SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

Para este estudio de mercado se procedió a solicitar cotización del suministro de prado japonés la cual se adjuntan al documento; adicionalmente se adjunta el Análisis de Precio unitario donde se discriminan los valores a pagar por metro cuadrado.

CONCLUSIÓN DEL EQUIPO AUDITOR

El Equipo Auditor a pesar de haber solicitado a la Secretaría de Infraestructura el Estudio de Mercados que sirvió de referencia para establecer el precio por M2 de Prado Japonés Instalado en \$13.000 este no fue aportado por el Ente Auditado; es decir no se dio cumplimiento a lo estipulado en el **Decreto 1510 de 2013**, donde se establece: **CAPÍTULO VI. Análisis del sector económico y de los oferentes por parte de las entidades estatales.**

ART. 15. Deber de análisis de las Entidades Estatales. La Entidad Estatal debe hacer durante la etapa de planeación el análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto del Proceso de Contratación desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica, y de análisis de riesgo. La Entidad Estatal debe dejar constancia de este análisis en los Documentos del Proceso.

Concordancias: Ley 80 de 1993, ART. 25, Numeral 12. Del principio de economía. Ley 11474 de 2011, ART. 87. Maduración de proyectos. Ley 1508 de 2012, ART. 4. Principios generales.

Es necesario resaltar que de acuerdo al informe suministrado por parte de la Secretaría de Infraestructura frente al avance en la instalación del Prado Japonés que se contempla en el Contrato Interadministrativo No. 300 de 2017 con radicado No 10138R de fecha 11 de Diciembre de 2017, El Equipo Auditor evidenció que los M2 de Prado Japonés sembrados a la fecha corresponden a 4.370 M2 y un avance en la instalación del 8.11%. El contrato Interadministrativo contempla un total de 53.847 M2 de Prado Japonés a instalar en separadores, parques y zonas verdes, de los cuales se encuentran pendientes de suministrar e instalar 49.477 M2 y su fecha de culminación esto es al 31 de Diciembre del año en curso, por lo cual no se daría cumplimiento a lo estipulado en el Objeto Contractual.

Ahora bien, en el mismo Contrato se estipulo un Primer Anticipo equivalente a la suma de \$ 209.996.838.36, equivalente al 30% del Contrato, como se describe a



continuación:

CONTRATO INTERADMINISTRATIVO No. 300 DE 2017		
Valor Total del Contrato		699.989.461,20
Primer Pago 30% realizado 03 Nov/2017		209.996.838,36
Avance de Instalación al 17 Nov/2017	8,11%	17.030.743,59
Presunto Daño Fiscal		192.966.094,77

Por lo anterior el Equipo Auditor considera un presunto hallazgo de tipo **ADMINISTRATIVO**, con connotación **DISCIPLINARIA, PENAL y FISCAL**, en contra de la Secretaria de Infraestructura Dra. Zorayda Ortiz Gómez, con el fin de que sea incluido dentro del **Plan de Mejoramiento** que la Entidad deberá presentar a este Ente de Control.

DICTAMEN EQUIPO AUDITOR

Hallazgo:	ADMINISTRATIVO
Presunto Responsable:	SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA
ALCANCE DEL HALLAZGO:	DISCIPLINARIO
PRESUNTO RESPONSABLE:	ZORAYDA ORTÍZ GÓMEZ SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA
NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS:	Ley 734 de 2002 Artículo 34 y la Ley 1150 de 2007.
ALCANCE DEL HALLAZGO:	PENAL
PRESUNTO RESPONSABLE:	ZORAYDA ORTÍZ GÓMEZ SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA
NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS:	Ley 599 de 2000
ALCANCE DEL HALLAZGO:	FISCAL
PRESUNTO RESPONSABLE:	ZORAYDA ORTÍZ GÓMEZ SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA
NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS:	Ley 610 del 2000 Artículo 5 y 6
CUANTIA:	\$ 192.966.094.77

OBSERVACIÓN No. 6 DE LA SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

OBSERVACIÓN No. 6 DE LA SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA: Sírvase indicar porque la ALCALDÍA DE BUCARAMANGA a través de la Secretaría de Infraestructura realizó un Convenio Interadministrativo con la EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA EMAB S.A. E.S.P., para el Suministro e instalación del Prado Japonés, cuando el mismo se pudo haber realizado mediante la modalidad de Licitación Pública de acuerdo con lo establecido en la Ley 80 de 1993. **Sustentar y soportar la respuesta.**

RESPUESTA SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

Respetuosamente manifiesto a la Auditoría de la Contraloría Municipal de Bucaramanga, que la ALCALDÍA DE BUCARAMANGA a través de la Secretaría de Infraestructura, no realizo un Convenio Interadministrativo con la EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA EMAB S.A. E.S.P. para el Suministro e instalación del Prado Japonés; realizo un Contrato Interadministrativo, fundamentado jurídicamente en la normatividad prevista en el Estatuto General de la Contratación Pública, Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Ley 1474 de 2012 artículo 92, Decreto 1082 de 2015 y demás normativa concordante sobre la materia, teniendo en cuenta que los contratos interadministrativos se rigen por las reglas y principios señalados en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, razón por la cual se tuvieron en cuenta entre otros, los siguientes aspectos:

1) Soporte jurídico:

De conformidad con el numeral 1º del artículo 2 de la ley 1150 de 2007 la selección debe hacerse por licitación pública como regla general, sin perjuicio de excepciones que se encuentran en los numerales 2, 3 y 4 del mismo artículo.

*Entre las excepciones al principio general de la licitación pública encontramos aquella que resulta relevante: “ **contratos interadministrativos** “, a que se refiere el literal c del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, de conformidad con el cual:*

Artículo 2: De las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuara con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública selección abreviada, concurso de méritos y **contratación directa**, con base en las siguientes reglas:

“ (...)

4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa solamente procederá en los siguientes casos:

(..)

c. MODIFICADO. Art. 92 Ley 1474 de 2011. “ **Contratos interadministrativos**, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalando en la ley o en sus reglamentos (..) “

El artículo 2.2.1.2.1.4.4. del Decreto 1082 de 2015 dice:

*“Convenios o **contratos interadministrativos**. La modalidad de selección para la contratación entre Entidades Estatales es la de la contratación directa; y en consecuencia, le es aplicable lo establecido en el artículo 2.2.1.2.1.4.1 del presente decreto..”*

Conforme a lo previsto en el artículo 2º de la Ley 80 de 1993:

*“De la **definición de entidades, servidores y servicios públicos**. Se denominan entidades estatales: “ (..) y los municipios ..y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera que sea su denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles ..”*

2) Capacidad jurídica



La capacidad jurídica es la facultad de una persona para celebrar contratos con una Entidad Estatal, es decir (i) obligarse a cumplir el objeto del contrato; y (ii) no estar incurso en inhabilidades o incompatibilidades que impidan la celebración del contrato

La capacidad jurídica de la persona jurídica está relacionada con: (i) **la posibilidad de adelantar actividades en el marco de su objeto social**; (ii) las facultades del representante legal y la autorización del órgano social competente cuando esto es necesario de acuerdo con sus estatutos sociales; y (iii) la ausencia de inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones para contratar, derivadas de la ley

En el caso concreto la EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA EMAB S.A. E.S.P. conforme a sus estatutos y certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bucaramanga dice: "La sociedad es del tipo de las sociedades anónimas, su naturaleza es de economía mixta, del nivel municipal, según la clasificación que hace la ley 142 de 1994 es una empresa de servicios públicos domiciliarios, de nacionalidad colombiana, regulada por los presentes estatutos sociales, ..."

De otro lado, el Certificado de existencia y representación de fecha 2017/09/11, y la escritura pública No. 2002 del 16 de agosto de 2017 de la notaria Primera del Círculo de Bucaramanga en cuanto al OBJETO SOCIAL de la empresa señalo:

" (...) La sociedad tendrá como objeto social principal A) La prestación y regulación del servicio domiciliario de aseo en el municipios del territorio nacional (...) además podrá prestar: (...) 2) servicio de mantenimiento, conservación y embellecimiento de jardines, parques, y vías públicas poda de árboles y plantas, descope de follaje, preparación de tierras de riego, diseño de jardines, **siembra de árboles, pasto y diferentes especies de plantas** ... (...) "; por lo que la EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P., le asiste la capacidad jurídica, que le permite ser sujeto de derechos y obligaciones y la capacidad de obrar o de ejercicio- idoneidad- para ejercer personalmente sus derechos. Sobre el particular el LIBRO SEGUNDO: DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES TITULO I DEL CONTRATO DE SOCIEDAD. CAPITULO I DISPOSICIONES GENERALES del Código de Comercio dice el artículo 99 que dice:

"Artículo 99. CAPACIDAD DE LA SOCIEDAD: La capacidad de la sociedad se circunscribe al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad.

Ahora bien la Ley 80 de 1993 en materia de la contratación directa preciso en el artículo 13: "los contratos que celebren las Entidades a que se refiere el artículo 2º del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en materia particularmente regulada en esa ley"

3) Marco conceptual

Los contratos interadministrativos se rigen por las reglas y principios señalados en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, razón por la cual se deben tener en cuenta entre otros, los siguientes aspectos:

- a) Los acuerdos que surgen entre las entidades, no son de cooperación entre asociados, sino de adquisición de bienes o servicios de contratantes a contratistas, en el que éstos últimos deben cumplir sus obligaciones a cambio de una contraprestación o precio que pagan los primeros.
- b) Según el literal c) del numeral 4º del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007 modificado por el artículo 92 de la ley 1474 de 2011, modificado por el artículo 92 de la ley 1474 de 2011; los contratos interadministrativos se celebran directamente, **siempre**

que las obligaciones de los mismos tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos

En el caso concreto la EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P., cuyo accionista mayoritario es el Municipio de Bucaramanga, es una entidad pública, de las previstas en el artículo 2 de la ley 80 de 1993, que por su propia naturaleza jurídica y origen legal, posee una actividad económica y sus utilidades se derivan de la venta de servicios, conforme a lo establecido en su objeto social, que tal y como se observa se dedica entre sus actividades al “servicio de mantenimiento, conservación y embellecimiento de jardines, parques, y vías públicas poda de árboles y plantas, descope de follaje, preparación de tierras de riego, diseño de jardines, **siembra de árboles, pasto y diferentes especies de plantas ...**”, lo cual la predica como idónea y con la experiencia necesaria para el desarrollo del objeto materia del Contrato Interadministrativo auditado; teniendo en cuenta que la obligaciones pactadas en el contrato tienen relación directa con el objeto de la Entidad ejecutora. EMAB S.A. E.S.P. y conforme al artículo 1502 del Código Civil constituye requisito para obligarse válidamente.

4) Viabilidad jurídica

Conforme al procedimiento administrativo que rige en materia contractual en la Alcaldía de Bucaramanga, los estudios previos elaborados por la Secretaría de Infraestructura Municipal, fueron puestos a consideración de la Secretaría Jurídica del Municipio, con el propósito de viabilizar la modalidad de contratación a realizar, “Contrato Interadministrativo” la cual fue viabilizada en los siguientes términos: “(..) este Despacho se permite viabilizar la modalidad de selección propuesta”; conforme documentación que hace parte integral del expediente de gestión contractual.

CONCLUSIÓN DEL EQUIPO AUDITOR

Conforme a la respuesta suministrada por parte de la Secretaría de Infraestructura el Equipo Auditor considera que la Observación No. 6, se desvirtúa de conformidad a los argumentos y soportes anexados por el Ente Auditado.

HALLAZGO No. 05 - ADMINISTRATIVO - DISCIPLINARIO (OBSERVACIÓN 1 y 2)

OBSERVACIÓN No. 1 DE LA EMAB S.A. E.S.P. Como se explica que la EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA EMAB S.A. E.S.P., haya celebrado el 29 de septiembre de 2017 el Contrato Interadministrativo No. 300, cuya Acta de Inicio fue suscrita el 18 de octubre de 2017 y contempla como Objeto “Suministro e Instalación de Prado Japonés en parques, zonas verdes y espacios públicos del Municipio de Bucaramanga – Santander, en los sectores indicados por la Secretaría de Infraestructura del Municipio”. Teniendo en cuenta que a la fecha de la entrevista el día 17 de noviembre de 2017, se hayan celebrado 3 órdenes de servicios con la persona natural Sr. Jaime Niño Gómez. **Sustentar y soportar la respuesta**

OBSERVACIÓN No. 2 DE LA EMAB S.A. E.S.P. Sírvase indicar cuáles son los parques, zonas verdes y espacios públicos en los cuales se efectuará la siembra de los 49.477 M2 pendientes, en aras de que a la fecha del informe solo se han instalado 4.370 M2 de Prado Japonés y desde la fecha de inicio del contrato solo presenta un avance del 8,11%. ¿Qué plan de contingencia se va a llevar a cabo para dar cumplimiento al Objeto Contractual? **Sustentar y soportar la respuesta.**

RESPUESTA DE LA EMAB S.A. E.S.P. A LA OBSERVACIÓN No 1:

Las fechas son concordantes toda vez que se firmó el contrato y posterior se dio inicio hasta que no se presentó al supervisor del contrato por parte de la Alcaldía de Bucaramanga lo solicitado en estudios previos. Las órdenes realizadas al proveedor corresponden a la realidad de Prado Japonés instalado, de las cuales se adjuntó copia en el momento de la entrevista, en este momento se está realizando el proceso de contratación por el saldo del prado japonés. Se adjunta nuevamente copia de las órdenes de suministro.

1. ORDEN DE SUMINISTRO No. 001965 de fecha Noviembre 3 de 2017
2. ORDEN DE SUMINISTRO No. 001966 de fecha Noviembre 8 de 2017
3. ORDEN DE SUMINISTRO No. 001970 de fecha Noviembre 9 de 2017

RESPUESTA DE LA EMAB S.A. E.S.P.:

Como está establecido en estudios previos del contrato interadministrativo No. 300 en su numeral **4.ALCANCE: "Los sitios de siembra del presente contrato serán designados según requerimiento de la Secretaría de infraestructura"** y en su numeral **5.LUGAR DE EJECUCION: "El lugar de ejecución del contrato, será el Municipio de Bucaramanga (Santander), de acuerdo con el plan de trabajo que se suscriba, o en el lugar donde se requiera de conformidad con las necesidades de la Secretaría de Infraestructura, para lo cual ejecutarán sus actividades en el lugar y fechas que acuerden con el supervisor del contrato; las zonas escogidas estarán en los parques, separadores y zonas verdes previa aprobación por la entidad contratante; de igual manera por requerimientos especiales se pueden incluir nuevas áreas de trabajo según requerimiento de la Secretaría de Infraestructura";** y se establecen en los mismos estudios previos un inventario de zonas a intervenir, las cuales están sujetas a cambios pueden realizarse en cualquiera de estos sitios o en los que ellos designen; por consiguiente no podemos establecer con precisión y exactitud cuáles son las zonas a intervenir y sembrar los 49.477 M2 de prado japonés.

Con relación plan de contingencia al que hace referencia, no es necesario realizarlo toda vez que la programación de zonas a intervenir se realiza de manera concertada entre las partes y semanalmente; esperando dar cumplimiento al objeto contractual. Se adjunta relación del inventario de las posibles zonas intervenir según estudios previos.

Ítem	NOMBRE DEL PARQUE	AREA PARQUE
1	Bruno Bátelo	2,700
2	Prados del mutis	22,000
3	Nacuma	6,000
4	palmas mutis	4,800
5	Parque Porvenir	4,500
6	Salucoop	2,000
7	Girardot	3,500
8	Canelos	3,500
9	guayacanes "lo gatos"	3,200



10	<i>Olas Bajas</i>	2,460
11	<i>Estoraques</i>	1,800
12	<i>punte provincial y balconcitos</i>	2,500
13	<i>La vida</i>	1,288
14	<i>Los Niños</i>	14,943
15	<i>Las Cigarras</i>	9,254
16	<i>San Pio</i>	12,406
17	<i>Centenario</i>	5,038
18	<i>San francisco</i>	5,930
19	<i>Las Américas</i>	3,961
20	<i>Leones</i>	6,532
21	<i>Uribe Uribe</i>	6,466
22	<i>Bolívar</i>	4,447
23	<i>Antonia Santos</i>	3,707
24	<i>Diamante 2 La Iglesia</i>	3,354
25	<i>García Rovira</i>	1,523
26	<i>Santander</i>	615
27	<i>Las Palmas</i>	2,399
28	<i>Los periodistas</i>	1,480
29	<i>3B</i>	1,284
30	<i>Cristo Rey</i>	1,748
31	<i>Corona- la ceiba</i>	1,595
32	<i>Solón Wilches</i>	871
33	<i>Benjamín Herrera</i>	305
34	<i>Divino Niño</i>	1,558
35	<i>Gabriel Turbay</i>	1,064
36	<i>Unitransa bomberos</i>	980
37	<i>Romero</i>	1,523
38	<i>concordia (Peralta y Libertad)</i>	2,893
39	<i>fontana real</i>	3,513
40	<i>Fontana</i>	2,695
41	<i>Novios</i>	550
42	<i>Presentación</i>	3,895
43	<i>Olivos</i>	1,004
44	<i>Banderas</i>	793
45	<i>caballo de bolívar</i>	700
46	<i>Pinos</i>	1,230
TOTAL PROYECCION		170,504

CONCLUSIÓN DEL EQUIPO AUDITOR A LA OBSERVACIÓN No. 1 y 2.

Conforme a la respuesta suministrada del Ente Auditado a la Observación No. 1 y No. 2 ésta NO se DESVIRTÚA, pues se evidencia claramente por parte de la EMAB S.A E.S.P, una falta de Planeación pues se observó que a la fecha solo se han

celebrado las siguientes ordenes de suministro: No. 001965 de Noviembre 3 de 2017, No. 001966 de Noviembre 8 de 2017 y No. 001970 de Noviembre 9 de 2017, las cuales representan 4.689 M2 de Prado Japonés comprado al Señor Jaime Niño Gómez, prueba de esto es que al día 14 de noviembre de 2017 la EMAB S.A. E.S.P. estaba remitiendo Invitación y términos de referencia para que las personas interesadas presentaran sus propuestas de Suministro de Prado Japonés, hecho que denota claramente que la EMAB S.A. E.S.P. no tenía definido que Proveedor le suministraría los 49.158 M2 de Prado Japonés pendientes de Instalar.

Con respecto a la solicitud de que Plan de Contingencia tiene la EMAB S.A. E.S.P. para dar cumplimiento al Objeto Contractual, este considera que no es necesario realizarlo "... *toda vez que la programación de zonas a intervenir se realiza de manera concertada entre las partes y semanalmente; esperando dar cumplimiento al objeto contractual*, Observación que no es de recibo por parte del Equipo Auditor puesto que a pesar de existir un inventario de los posibles parques a intervenir de acuerdo a los Estudios y Documentos Previos el Equipo Auditor evidencio que la instalación del Prado Japonés se inició en los separadores del Boulevard Santander, Boulevard Bolívar, Separador de Provenza entre otros y no en los parques tal y como se contempla en los Estudios y Documentos Previos en el Literal 5. **Lugar de Ejecución** "...*Los Parques que cuenten con el sistema de riego al momento de la instalación el cual garantiza la vida útil del prado a instalar son los que aparecen en la relación siguiente, sobre los cuales la Secretaría de Infraestructura y la EMAB S.A. E.S.P., determinaran la intervención de acuerdo a la necesidad de cada parque y disponibilidad del prado, para lo cual se levantara acta conjunta...*"

Con los argumentos anteriormente expuestos el Equipo Auditor determina una falta de Planeación por parte de la EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA EMAB S.A. E.S.P, toda vez que la Entidad no cuenta con la disponibilidad del Prado Japonés a instalar constituyéndose de esta forma en un Hallazgo de tipo **ADMINISTRATIVO** con connotación **DISCIPLINARIA**, en contra de la Empresa de Aseo de Bucaramanga EMAB S.A. E.S.P. Dr. José Manuel Barrera Arias, con el fin de que sea incluido dentro del **Plan de Mejoramiento** que la Entidad deberá presentar a este Ente de Control.

DICTAMEN EQUIPO AUDITOR

Hallazgo: ADMINISTRATIVO
Presunto Responsable: EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA S.A E.S.P

Hallazgo: DISCIPLINARIO
Presunto Responsable: EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA S.A E.S.P
JOSE MANUEL BARRERA ARIAS
Gerente

NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS: Ley 734 de 2002 Artículo 34.



OBSERVACIÓN No. 5 EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA EMAB S.A. E.SP.

OBSERVACIÓN No. 5 DE LA EMAB S.A. E.S.P. Sírvase manifestar conforme al contrato interadministrativo No. 300 de 2017 por valor de \$699.989.461 suscrito entre la Alcaldía de Bucaramanga y la EMAB S.A. E.S.P., el valor por M2 de prado Japonés que se suministra a la Secretaría de infraestructura tiene un valor de \$12.999 y una vez verificadas las órdenes de compra realizadas al señor JAIME NIÑO GOMEZ tiene un precio de M2 de \$6.400 generado conforme a los anexos el contrato un sobrecosto por M2 Instalado.

RESPUESTA DE LA EMAB S.A. E.S.P.

En los estudios previos del contrato interadministrativo en su numeral 8. PRESUPUESTO: está estructurado los respectivos APU por M2 de prado japonés los cuales no solo incluye el valor del prado sino los costos de la herramienta menor, transporte, fertilización, control de maleza, mano de obra y costos de administración; por ende el razonamiento o estimación que se da a la presente observación "Sobrecosto" no obedece a la realizada toda vez que el valor del M2 de prado japonés contempla otros costos que hacen parte del proceso de siembra y entrega final a la supervisión del contrato, por ende no se puede establecer como punto de referencia el valor total del contrato y dividirlo en el número de M2 de prado japonés establecidos y dar un valor errado sin antes analizar los costos que contempla todo el proceso.

CONCLUSION DEL EQUIPO AUDITOR A LA OBSERVACION No. 5 DE LA EMAB.

Frente a la respuesta suministrada por parte de la **EMAB S.A. E.S.P.** el Equipo Auditor considera que la Observación No. 5 se logra **DESVIRTUAR**, pues se evidencia que el Objeto social de la EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA EMAB S.A. E.S.P. se modificó basado en la normativa del Código de Comercio para tener una esfera de negocios más amplia y así obtener utilidades de conformidad a lo establecido en la Ley 142 de 1944 y sus decretos reglamentarios no encontrando mérito para dar traslado a ningún tipo de Hallazgo.

QUEJA CIUDADANA DPD – 17-1-111

HECHOS

PRIMERO: Que el 15 de Noviembre mediante Radicado No. 19135E se incorporó a la Auditoría Exprés la **QUEJA CIUDADANA No. DPD-17-1-111** presentada ante la Contraloría Municipal de Bucaramanga, donde se denuncian presuntos daños fiscales referentes a la siembra y deterioro del Prado Japonés por parte de Vanguardia Liberal.

ACTUACIONES EQUIPO AUDITOR.

El 17 de Noviembre de 2017: El Equipo Auditor realiza visita y entrevista al Doctor José Manuel Barrera Arias Gerente de la EMAB S.A. E.S.P. con el fin de indagar sobre la procedencia del Prado Japonés instalado en el Parque de los Niños u otros lugares del Municipio de Bucaramanga.



CONCLUSIÓN DEL EQUIPO AUDITOR

Una vez realizada la entrevista al Dr. José Manuel Barrera Gerente de la EMAB S.A. E.S.P. frente al hecho puntual denunciado por parte del Quejoso en donde se advierte de presuntas irregularidades referentes a la inversión realizada por el Municipio de Bucaramanga en la instalación del Prado Japonés en los parques, zonas verdes y espacios públicos del Municipio de Bucaramanga, el Equipo Auditor indagó al respecto con el fin de confirmar si el Prado Japonés al que se refería el Quejoso (Parque de los niños) correspondía a la Ejecución del Contrato No. 300 de 2017, para ello se realizó visitas técnicas y entrevistas con el fin de indagar sobre la procedencia del mismo lo que permitió confirmar que el Prado Japonés instalado en el Parque de los niños y el Parque García Rovira correspondió una **Donación** realizada por parte de varias personas naturales en especial por el Señor **Jaime Niño Gómez**, según las respuestas suministradas por el Gerente del Ente Auditado mediante entrevista realizada el día 17 de Noviembre del presente año. El Equipo Auditor con el fin de verificar lo expresado por el Dr. José Manuel Barrera, solicita al Señor Niño Gómez certificado de cómo fue suministrado ese Prado Japonés al Municipio de Bucaramanga en el año 2016. El Señor Niño Gómez da respuesta mediante correo electrónico recibido el día 21 de noviembre en donde efectivamente certifica que ese prado instalado correspondió a una **DONACIÓN** con el fin de contribuir al embellecimiento de los parques de Bucaramanga.

Así las cosas se concluye que el Prado Japonés instalado en el Parque de los niños **NO** corresponde al Contrato Interadministrativo No. 300 de 2017 suscrito entre la Secretaría de Infraestructura y la EMAB S.A. E.S.P., por lo cual no se constituiría un presunto daño Fiscal.

SOPORTES Y EVIDENCIAS

- Copia de la Minuta del Contrato Interadministrativo No. 300.
- Copia de los documentos pre contractual: Estudios Previos, Propuesta, CDP, RP, Pólizas.
- Acta de Inicio del Contrato Interadministrativo No. 300.
- Copia del Acta de Asamblea donde se autoriza la modificación al Objeto Social de la Empresa de Aseo de Bucaramanga - EMAB S.A. E.S.P.
- Certificado de Existencia y Representación Legal de la EMAB S.A. E.S.P.
- Entrevistas realizadas por parte del Equipo Auditor.
- Demás documentos aportados por parte del Ente Auditado.
- Registro Fotográfico realizado por el Equipo Auditor.
- Papeles de Trabajo.
- Informe No. 1 Contrato Interadministrativo No. 300 de 2017 emitido por la EMAB S.A. E.S.P.

RELACIÓN DE HALLAZGOS

AUDITORÍA EXPRES 071 - 2017									
ALCALDÍA DE BUCARAMANGA EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA S.A E.S.P									
No.	DESCRIPCIÓN	CLASE DE HALLAZGO					Presunto Responsable	Cuantía	Pág.
		A	D	F	P	S			
1	Falta de Planeación desde la Etapa Precontractual del Contrato Interadministrativo No. 300 al no contar con un Cronograma o Plan de Trabajo preestablecido para la siembra e instalación del Prado Japonés.	x	x				ALCALDIA DE BUCARAMANGA SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA ZORAYDA ORTÍZ GÓMEZ.		8
2	El Prado Japonés instalado en el Separador de Provenza, Parque San Francisco, Bulevar Santander y el Intercambiador de la Avenida Quebrada Seca no se encuentra en condiciones favorables, puesto que no conserva su color verde uniforme característico de este tipo de césped.	x					ALCALDIA DE BUCARAMANGA SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA ZORAYDA ORTÍZ GÓMEZ.		11
3	La Secretaría de Infraestructura no apporto Previo Estudio Ambiental, que permitiera determinar que el Prado Japonés era la opción más favorable para mejorar las condiciones Paisajísticas de la Ciudad.	x	x		x		ALCALDIA DE BUCARAMANGA SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA ZORAYDA ORTÍZ GÓMEZ.		16
4	Presuntos sobrecosto en el precio del M2 de Prado Japonés y la no realización de un Estudio de Mercado que sirva de referencia para establecer el precio por M2 de prado Japonés instalado en \$13.000.	x	x	x	x		ALCALDIA DE BUCARAMANGA SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA ZORAYDA ORTÍZ GÓMEZ.	\$ 192.966.094.77	18
5	Falta de Planeación por no contar con la disponibilidad del Prado Japonés que permita dar cumplimiento con la instalación de los 53.847 M2.	x	x				EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA-EMAB S.A E.S.P JOSÉ MANUEL BARRERA ARIAS.		22
TOTAL HALLAZGOS		5	4	1	2	0		\$ 192.966.094.77	

Atentamente,

Alexcy Díaz Wandurraga

ALEXCY DÍAZ WANDURRAGA.
Auditora Fiscal (Líder)

Silvia Yamile Mora Arias

SILVIA YAMILE MORA ARIAS
Profesional Universitaria



CHRISTIAN ROBERTO GOMEZ SIERRA
Profesional de Apoyo.

MAURICIO PLATA GUTIERREZ
Profesional de Apoyo

REVISÓ:

JAVIER ENRIQUE GARCÉS ARIAS
Jefe Oficina de Vigilancia Fiscal y Ambiental

