No más normalización de la corrupción: el contrato 1043/20 de MINTIC

Imprimir

La sofisticación de las formas de corrupción en Colombia se supera cada día y, lo que es peor, se normaliza. Con noticias cotidianas que trascienden por no más de tres días, la sociedad ha llegado al extremo ético de la resignación cuando se escucha decir, refiriéndose a un gobernante o administrador público, “que robe pero que haga”. Los desfalcos y asaltos permanentes al erario público parecen no tener fin ni tampoco punición. Pero no son solamente servidores públicos quienes incurren en prácticas corruptas, son también y en gran medida, muchos empresarios contratistas que han transformado la contratación pública, no en el ejercicio ciudadano de ejecución de tareas estatales por una utilidad justa, sino en la caja de la que pueden disponer a su antojo en detrimento del servicio público que, a la postre, conlleva graves vulneraciones a los derechos de la ciudadanía.
El último escándalo mediático de corrupción, uno de los más descarados, es el del robo del anticipo del contrato 1043 de 2020 suscrito entre el Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la Unión Temporal Centros Poblados, para la conectividad de 7.277 centros educativos en Amazonas, Arauca, Bogotá, D.C. Bolívar, Boyacá, Casanare, Cauca, Chocó, Cundinamarca, Magdalena, Nariño, Putumayo, Quindío, Risaralda, Valle del Cauca y Vichada.

Desde el momento mismo de la adjudicación, surgieron cuestionamientos frente a la transparencia del proyecto, toda vez que el asesor jurídico de la unión temporal SES Inred a la que se adjudicó la interventoría era asesor jurídico del Mintic[1] Rápidamente el connato de escándalo se ocultó y la puerta giratoria se materializó sin más contratiempos.

Ha trascendido a los medios el robo de 70 mil millones de pesos pero no las irregularidades e ilegalidades de todo el proceso contractual que tiró por la borda de un zarpazo, el esfuerzo de más de siete años en que el sector venía preparándose para licitar las obras necesarias para la conectividad del país, con una alta inversión humana y financiera.

La Modalidad Contractual

Un primer aspecto es el de la modalidad contractual elegida por el Ministerio que fue la del

contrato de aportes, definido así por la jurisprudencia:

"*Los contratos de aportes establecen la obligación del ICBF de proveer a una institución de utilidad pública o social de los bienes necesarios para la prestación total o parcial del servicio, su naturaleza es la de contratos administrativos; de otro lado este contrato no corresponde a la enumeración prevista en la Ley 80 de 1993 o Estatuto de Contratación, (..) sin embargo siendo un contrato atípico, se enmarca en el texto de los artículos 32 y 40 de esta ley a cuyo régimen se sujetan (..) el negocio jurídico de aporte es un contrato estatal especial suscrito entre el ICBF y un contratista, en el que el primero se compromete, como su nombre lo indica, a efectuar aportes o contribuciones en dinero o especie a una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, y especialmente a instituciones de utilidad pública o de beneficencia, o de reconocida capacidad técnica o social con el fin de que atienda bajo su exclusiva responsabilidad y con su propio personal humano y técnico, un área específica del sistema de bienestar social (..) el negocio jurídico de aportes supone la intervención de la entidad pública quien se vincula al negocio en una participación de capital o de especie que se traslada de manera definitiva o temporal a favor del contratista para que éste asuma una actividad de bienestar social –integración de la familia o de la protección de la infancia– a cambio de una contraprestación*.[2] (negrillas fuera de texto)

La modalidad del contrato atípico de aportes se ha establecido exclusivamente para los asuntos de bienestar social que son competencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, no para disfrazar un contrato de obra pública que es claramente este mal llamado contrato de aportes.

El objeto del contrato 1043 de 2020 es "la planeación, instalación, operación y mantenimiento de la infraestructura para prestar el servicio de Internet bajo las condiciones establecidas en el anexo técnico", según lo establece la cláusula primera del referido contrato. Al consultar el anexo técnico se verifica la total discrecionalidad del contratista para decidir si utiliza o no redes propias, que redes wifi va a usar, qué infraestructura y equipos va a emplear y cómo va a construir e instalar esos equipos e infraestructura, necesarios para la ejecución del contrato. No hay parámetros técnicos decididos por el ministerio contratante.

Es el contratista quien decide todos los aspectos importantes para el diseño de redes y desarrollo del contrato.

Si la modalidad empleada hubiese sido la de contrato de obra, el control de adquisiciones y obras a ejecutar tendría la vocación de ser mayor y con la inmediatez necesaria, las condiciones y necesidades para llevar la conectividad, pues el Ministerio las habría definido, ya que sus equipos técnicos en las distintas Direcciones tienen la capacidad para diseñar las redes.

Sin embargo se empleó una modalidad que permitía que los contratistas dispusieran con libertad de la suma de $2.138.117.270.447 sin consulta previa al Mintic y que este repartió así: $1.072.552.301.475 para la Unión Temporal Centros Poblados y $1.065.564.968.972 adjudicados a Comcel.[3] Esta decisión de dividir en dos zonas las regiones a conectar desacataron la recomendación técnica de que lo hiciera un solo contratista con toda la experticia y con el músculo financiero necesario, pues era preciso garantizar la convergencia de servicio para hacer realidad la conectividad de las zonas rurales .

Pese a ello la señora Ministra prefirió garantizar que gente sin la experiencia técnica suficiente, sin capacidad financiera, pero cercana a los clanes políticos de la costa atlántica de donde es oriunda y que responden a intereses bien distintos a los de garantizar el acceso a la educación mediante la conectividad de la población rural del país, tuviese el manejo de más de un billón de pesos de todos los colombianos. Seguramente la Ministra Abudinen en su mediocre gestión como directora del ICBF, hace unos años, conoció el contrato de aporte, exclusivo para los temas de bienestar social, y no tuvo inconveniente en disfrazar de “contrato de aporte” lo que claramente corresponde a contrato de obra y suministro.

Pero como si lo anterior no fuese suficientemente cuestionable en el irresponsable manejo de los recursos públicos, la cláusula vigésima octava del contrato 1043 de 2020 establece la posibilidad de una revisión de las condiciones técnicas, financieras y jurídicas, por cualquiera de las partes una vez terminado el primer año, lo que trae como consecuencia que inclusive pueda ser revisado el presupuesto del contrato, con la discrecionalidad total para los

contratistas y muy fácilmente, el Ministerio podría reajustar los contratos en detrimento de los intereses del Estado. Todo un diseño contractual con el único objeto de favorecimiento a los contratistas y de desfalcar sin pudor alguno las arcas del Estado

La falsedad de las pólizas

Curiosa figura la de los contratistas que supuestamente adquieren pólizas a través de terceros y de la ministra Abudinen quien decide también contratar una firma para que revise los documentos contractuales, incluidas las pólizas que garantizan la seriedad de la oferta, el manejo del anticipo y todas las pólizas de ejecución y cumplimiento del contrato, propias de todos los contratos estatales. ¡Exótico y perverso para poder declararse víctimas de engaño hoy! Todos son víctimas. Los de la unión temporal que a través de su abogado Inocencio Meléndez (lo recuerdan? El abogado del IDU condenado a 7 años por peculado y contratación indebida) alega la buena fe de sus representados y la ministra que, sin sonrojo alguno, aparece ante los medios como la heroína que descubrió y tomó acciones frente al engaño.

Descubrimiento tardío el de la señora Abudinen que hace con posterioridad a las alertas de incumplimiento en la ejecución contractual por parte de ciudadanos y de algunos medios de comunicación.

La práctica usual en la contratación pública es que sea la entidad contratante la que imparta aprobación de las pólizas de garantía, a través de su oficina jurídica. Así mismo, en un contrato de semejante envergadura, garantizando más de un billón de pesos, es muy corriente que el gerente o presidente de la entidad financiera garante se presente, personalmente, ante la entidad contratante como un gesto de seriedad en materia de aseguramiento y reaseguros.

Lo dicho no es fruto de mi imaginación, obedece a la experiencia de años en diseño de licitaciones, ejecución, vigilancia contractual y construcción de herramientas de mejor gestión. Por ello afirmo que es exótico e irreal que se usen intermediarios por las dos partes, como ocurrió en el contrato 1043 para la adquisición de tan importantes garantías. ¿Hasta

cuándo iba a durar el engaño?

Se entregaron 70 mil millones de pesos como anticipo, amparados con una póliza tan falsa, como la de seriedad de la oferta y como los demás amparos. De hecho estaba listo el pago de 25 mil millones más, que la Ministra se vio obligada a detener, pues el escándalo mediático ya la alcanzaba.

¿Cómo entender que quien quiere ejecutar un contrato cuyo plazo era de 10 años cometa el delito de falsedad desde el momento de presentar la oferta y luego de que recibe el dinero de anticipo no lo legalice, nadie exija su rendición de cuentas o legalización y que solo cuando el incumplimiento es evidente se descubra que la suma entregada no tiene ninguna clase de garantía?

En los contratos de aporte, esos que se hicieron para bienestar social, nunca se pacta anticipo, que es propio de los contratos de obra pública. Cuando se entregan las sumas de anticipo, en los contratos que lo requieren, es obligatorio abrir una cuenta especial (puede ser mediante una fiducia o encargo fiduciario) y terminada la inversión que se requiere para iniciar la ejecución corresponde presentar a la entidad contratante la justificación de ese anticipo. En este contrato de obra disfrazado, no se legalizó ese anticipo, y con una póliza falsa, es decir sin garantía, solo puede afirmarse que el dinero de los colombianos le fue donado a unos amigos del partido de gobierno, mientras la Ministra, convertida en heroína tiene, como es obvio, el respaldo del presidente Iván Duque y de la subalterna del gobierno que hoy funge como Procuradora General de la Nación.

La única conclusión posible frente a estos hechos es que la Unión Temporal nunca tuvo la intención de ejecutar el contrato. Sabría eso la señora Ministra?

La declaratoria de caducidad que acaba de decretarse no tiene mayores efectos sin que existan pólizas de garantía. Cuando el contratista incumple y se decreta la caducidad, la aseguradora responde ejecutando la obra incumplida o pagando lo que el contratante ha perdido. Hasta en los escándalos más sonados en este país, que son tan permanentes, las

entidades aseguradoras han minimizado las pérdidas para el Estado producidas por los ya normalizados asaltos a los dineros de todos. Para este contrato no hay nadie que responda. Habrá ciudadanos desinformados que crean las promesas vacías de la señora Abudinen en el sentido de que recuperará nuestros dineros que tan alegremente se fueron de sus manos. Pero la caducidad de la que tanto se ufana en los medios de comunicación no pasa de ser un saludo a la bandera.

La Unión Temporal Centros Poblados

Importa recordar que en las uniones temporales la responsabilidad es limitada respecto del alcance y contenido de la participación en el objeto contratado y que solo el miembro incumplido responde ante faltas o actos sancionatorios, lo que hace difusa la determinación de la responsabilidad penal y patrimonial frente a los ilícitos cometidos

La Unión Temporal Centros Poblados está integrada por la Fundación de Telecomunicaciones, Ingeniería, Seguridad e Innovación, ICM Ingenieros S.A.S., Intec de la Costa S.A.S. y Omega Buildings Constructora S.A.S

De acuerdo con investigaciones periodísticas se pudo establecer que dos de las cuatro empresas (Intec de la Costa SAS y Omega Buildings SAS) compartieron los mismos socios, para sumar una falsedad adicional. No eran entonces cuatro empresas sino tres pues a pesar de llamarse distinto, sus dueños eran los mismos[4]

Otro aspecto que denota la turbiedad de la adjudicación a esta unión temporal es que dos de las cuatro empresas tuvieron que ampliar el objeto social y otra cambió su juntas directiva y gerencias o representación legal, meses antes que presentarse a la licitación en 2020.

El 14 de octubre de 2020 la empresa ICM Ingenieros SAS, mediante el acta número 116, amplió su objeto social para adecuarlo a lo solicitado en los pliegos de la licitación: “*la sociedad podrá realizar la planeación, instalación, operación y mantenimiento de la infraestructura para prestar el servicio de internet en cualquier sitio del territorio nacional o en el extranjero”*, dice textualmente la modificación.

Lo mismo hizo la empresa Intec de la Costa SAS, mediante el Acta No 13, del 22 de octubre de 2020.[5]

Estas empresas estaban constituidas para la construcción de obras civiles y no tenían experiencia alguna en telecomunicaciones y pese a ello fueron los adjudicatarios. Adicionalmente tienen personal que ha sido investigado e incluso condenado por delitos de corrupción ligados a incumplimientos en contratos anteriores algunos de ellos con el propio Estado.

Por razones de espacio y teniendo en cuenta que los medios de comunicación han mencionado los nombres, sólo señalaré a Carlos Enrique Páramo de la Fundación de Telecomunicaciones, Ingeniería, Seguridad e Innovación, investigado por la Fiscalía General y por la Contraloría General por corrupción; Jesús Rebaje García de Omega Buildings Constructura SAS, involucrado en el escándalo de corrupción en los escenarios deportivos para los XX Juegos Nacionales y IV Paranacionales 2015, en Ibagué; en ICM Ingenieros SAS tienen asiento Jorge Iván Rozo Barragán y Luis Guillermo Mesa Sanabria, salpicados en 2009 por el escándalo que llevó en 2016 a la cárcel al entonces gobernador de Cundinamarca, Álvaro Cruz, por los delitos de interés indebido en celebración de contratos, cohecho y abuso de confianza calificado. En la historia empresarial de ICM Ingenieros SAS aparece como representante legal suplente Karin Stefania Pupo Benito Revollo quien hasta junio de 2020, hizo parte de la Unidad de Trabajo Legislativo (UTL), como asistente grado 1, de la senadora por Cambio Radical Daira Galvis Méndez.

En las dos empresas gemelas (Intec de la Costa SAS y Omega Buildings SAS) los señores Ottomar José Lascarro Torres y Jalím de Jesús Rebaje García son reconocidos como socios de negocios de Emilio Tapia condenado por corrupción y el señor Rebaje García[6] es amigo personal de la ministra Abudinen Abuchaibe.[7] Otro de los socios de Intec es José Fernando Lorduy Fernández, cuñado de Emilio Tapia, quien es conocido como uno de los amigos y promotores de los contratos que ha obtenido Alberto Mario Caparroso Cabello, hijo de la procuradora Margarita Cabello, quien ha sido adjudicatario de contratos por 16.929 millones de pesos para la construcción de parques y remodelación de escenarios deportivos (canchas

sintéticas) en Atlántico, Bolívar y Magdalena.[8]

Una violación flagrante al derecho a la educación

Todo lo anterior, de extrema gravedad y con claras implicaciones penales, disciplinarias y fiscales, constituye una contundente vulneración al derecho a la educación, especialmente desde el comienzo de la pandemia, pues la falta de conectividad hace nugatorio el acceso a las plataformas educativas y mantiene en aislamiento y postración a muchas regiones del país sumidas en el abandono y víctimas de los violentos. El daño es inmenso. El esfuerzo de muchos años, los recursos empleados, las necesidades insatisfechas de las poblaciones en las zonas rurales, que continuarán padeciendo el olvido estatal, terminan acá frente a estos hechos de grave corrupción.

Lo que salta a la vista es un diseño contractual y unas decisiones tomadas dirigidas a asaltar las arcas del Estado en una suma aún mayor que la que ya fue robada y que, difícilmente se recuperará, aunque el gobierno prometa lo contrario y la fiscalía hable de investigaciones exhaustivas.

La ministra Karen Abudinen debería haber renunciado, aún si no tuviese ninguna responsabilidad penal, pues es políticamente responsable de lo sucedido. Y la sociedad colombiana que en los últimos dos años empieza a despertar de un letargo de lustros, no puede seguir normalizando estas prácticas. La exigencia de la probidad en el manejo de los recursos es una reivindicación de derechos humanos

Como ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos *"La corrupción impacta directamente en la satisfacción de la obligación de los Estados de destinar hasta el máximo de sus recursos disponibles en materia de derechos humanos, en particular para garantizar el goce y ejercicio de los DESCA. En particular, la corrupción afecta a las personas en situación de pobreza debido a que por su condición de vulnerabilidad, sufren de manera agravada las consecuencias del fenómeno. En efecto, en términos generales, el fenómeno de la corrupción tiene el impacto diferenciado en el goce y ejercicio de los derechos humanos respecto de los*

distintos grupos que se encuentran en situación de vulnerabilidad o discriminación histórica"[9]

Tristemente en Colombia continuamos permitiendo que el máximo de los recursos disponibles sean objeto de corrupción y que los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales continúen siendo aspiraciones de las comunidades, cada vez más lejanas. El acceso a la educación virtual a través de la conectividad es otro derecho vulnerado por las prácticas corruptas de quienes hoy se erigen como víctimas heroicas. La sociedad debe decir: No Más!

---

[1] Se trata de Camilo Valencia Suescún, noticia difundida por El Tiempo de 9 de julio de 2020 y por revista Fucsia el 29 de noviembre de 2020

[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, consejero ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil diez (2010), Radicación número: 76001-23-25-000-1995-01884-01(16941)

[3] Secop II proceso licitatorio FTIC-LP-038-2020 – Contrato 1043

[4] Diario Criterio agosto 2021

[5] Archivos Cámara de Comercio

[6] Rebaje García es el personaje que en septiembre de 2020 agredió a la médica Dalila Peñaranda quien le reclamó por el alto volumen de una rumba. El escándalo se tapó con velocidad. El país conoció su rostro en las fotografías en que se lo muestra compartiendo con el presidente Duque.

[7] Diario Criterio agosto de 2021

[8] Verificar Secop II años 2017, 2018 y 2019

[9] OEA/Ser.L/V/II. Doc. 236 6 diciembre 2019

María Consuelo del Río Mantilla, Abogada, defensora de derechos humanos y experta en contratación estatal.