



**VEEDURÍA
DISTRITAL**

Prevención • Transparencia • Incidencia

**EVALUACIÓN DE LA GESTIÓN CONTRACTUAL AL FONDO DE
PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES -
FONCEP
(Enero 2018 a mayo 2019)**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto Ley 1421 de 1993,
y en concordancia con el artículo 17 del Acuerdo Distrital 24 de 1993.

Bogotá, D.C., octubre de 2019



Evaluación de la gestión contractual al
Fondo de Prestaciones Económicas,
Cesantías y Pensiones - FONCEP
(Enero 2018 a mayo 2019)

Veedor Distrital
Jaime Torres–Melo

Viceveedor Distrital
Daniel García Cañón

Veedor Delegado para la Atención de Quejas y Reclamos
Juan Carlos Rodríguez Arana

Veedora Delegada para la Contratación
Tatiana Mendoza Lara

Veedor Delegado para la Eficiencia Administrativa y Presupuestal
Jasson Cruz Villamil

Veedor Delegado para la Participación y los Programas Especiales
Diego Fernando Maldonado Castellanos

Jefe Oficina Asesora de Planeación
Jairo Edison Tirado Martínez

Jefe Oficina Asesora de Jurídica
Luz Adriana Cárdenas Corredor

Equipo de Trabajo

Luis Alberto Bogotá Galarza
Martha Lucía Trujillo Calderón

Tabla de contenido

Introducción	4
1. Metodología y marco del análisis	4
2. Situaciones comunes	5
2.1.Publicidad en el SECOP	5
2.2.Matriz de riesgos previsibles	6
2.3.Formato único de hoja de vida – FUHV	6
2.4.Justificación de los factores de selección	7
2.5.Afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales.....	8
2.6.Análisis del valor estimado del contrato.....	9
3. Aspectos relevantes.....	9
3.1.Contrato con UT M&Q-Cala.....	9
3.2.Contrato con Skaphe Tecnología S.A.S.....	14
3.3.Contratos con Soluciones & Gestión S.A.S.....	16
3.4.Contrato con Juan Pablo Peralta Silva.....	18
3.5.Contrato con Eduardo Peña A. e Hijos Ltda. – EPAS Ltda.....	20
3.6.Contrato con Carlos Jorge Rodríguez Restrepo.....	21
3.7.Contrato con Luz Ángela Tovar Guerrero.....	23
4. Recomendaciones.....	24
Referencias	26

Introducción

La Veeduría Distrital de conformidad con lo previsto en los artículos 5 y 118 del Decreto Ley 1421 de 1993 y en concordancia con el artículo 17 del Acuerdo 24 de 1993, cumple una labor preventiva, encaminada al mejoramiento de la gestión pública distrital, en desarrollo de la cual facilita a las entidades distritales herramientas para la optimización de los procesos contractuales.

Uno de los procedimientos establecidos en la Veeduría Distrital, es la evaluación de la gestión contractual, consistente en la revisión de expedientes contractuales en una entidad distrital con el objeto de verificar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias vigentes, y a partir de esto identificar situaciones que puedan afectar el interés común en materia contractual y promover la adopción de acciones tendientes a su erradicación, mediante la entrega a la administración de un informe con recomendaciones.

En este contexto, dicho procedimiento se implementó en agosto de 2019 en el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones FONCEP, producto del cual resulta este informe.

1. Metodología y marco del análisis

La Veeduría Distrital realizó visita de carácter administrativo al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones FONCEP, entre el 8 y el 23 de agosto de 2019. El examen de los procesos contractuales realizado permitió advertir algunas situaciones que demandan acciones por parte de la administración con el fin de que la gestión esté plenamente alineada a la legalidad objetiva, y con ello prevenir la ocurrencia de eventos de corrupción y generar recomendaciones que permitan a dicha entidad fortalecer su gestión contractual.

Previamente a la implementación de la evaluación de la gestión contractual, se revisaron los listados de contratación correspondientes al período comprendido entre enero 1 de 2018 y mayo 31 de 2019, con el objeto de seleccionar la muestra constitutiva de 54 expedientes contractuales por valor total de \$9.956.466.321 correspondientes a las siguientes modalidades de selección: Licitación Pública (2), Concursos de Méritos (1), Selección Abreviada (10), Mínima Cuantía (13) y Contratación Directa (28).

Adicionalmente, se consultaron los manuales de contratación y supervisión del Sistema Electrónico para la Contratación Pública SECOP, con el propósito de verificar si las actuaciones contractuales cumplidas por el FONCEP se ajustaron a los principios inherentes a la contratación estatal, así como a los postulados que rigen la función administrativa.

El presente informe consta de tres partes: en la primera, se presentan las situaciones comunes observadas; la segunda incluye los aspectos relevantes advertidos en algunos de los contratos evaluados, y en la tercera, sobre la base de lo advertido, se hacen recomendaciones para el mejoramiento de la gestión contractual.

Es importante anotar que las actuaciones de la Veeduría Distrital son de carácter preventivo y no implican coadministración o injerencia en las decisiones de otras entidades, por lo que en ejercicio de la autonomía administrativa son ellas las que deben tomar las decisiones que estimen pertinentes. Por lo anterior, los documentos que emite la Veeduría Distrital sirven como guías de orientación sin carácter vinculante y podrán ser acogidos como parámetro de recomendación en los casos en que resulte aplicable.

2. Situaciones comunes

A continuación, se realiza un análisis general de los hechos que se presentan de manera recurrente en el FONCEP.

2.1. Publicidad en el SECOP

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015:

La Entidad Estatal está obligada a publicar en el SECOP los Documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición. La oferta que debe ser publicada es la del adjudicatario del Proceso de Contratación. Los documentos de las operaciones que se realicen en bolsa de productos no tienen que ser publicados en el SECOP. (Negrilla fuera de texto). (Decreto 1082, 2015, art. 2.2.1.1.1.7.1.)

Asimismo, el artículo 11 de la Ley 1712 de 2014 señala:

(...) Todo sujeto obligado deberá publicar la siguiente información mínima obligatoria de manera proactiva: (...) g) Sus procedimientos, lineamientos, políticas en materia de adquisiciones y compras, así como todos los datos de adjudicación y ejecución de contratos, incluidos concursos y licitaciones. (Ley 1712, art. 11)

En concordancia con lo anterior, el artículo 2.1.1.2.1.8. del Decreto 1081 de 2015, dispone:

(...) Para efectos del cumplimiento de la obligación contenida en el literal g) del artículo 11 de la Ley 1712 de 2014, relativa a la información sobre la ejecución de contratos, el sujeto obligado debe publicar las aprobaciones, autorizaciones, requerimientos o informes del supervisor o del interventor, que prueben la ejecución del contrato. (Decreto 1081, 2015, art. 2.1.1.2.1.8.)

La verificación realizada al cumplimiento de estas disposiciones por parte de la entidad evaluada, permitió observar que los contratos No. 001, 12 y 143 de 2019 no fueron publicados en el portal del SECOP, como tampoco los informes que dan cuenta de su ejecución y cumplimiento.

Adicionalmente, en los contratos No. 145 de 2018, 148 y 149 de 2019, la información sobre su ejecución no estaba publicada en el portal antes mencionado.

Las anteriores situaciones dejan ver debilidades en el cumplimiento del principio de transparencia y acceso a la información pública, particularmente en lo relacionado con la oportuna y completa publicación de todos los documentos del proceso contractual en la plataforma del SECOP.

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que el artículo 3 de la Ley 1712 de 2014 dispone:

(...) Artículo 3. Otros principios de la transparencia y acceso a la información pública. En la interpretación del derecho de acceso a la información se deberá adoptar un criterio de razonabilidad y proporcionalidad, así como aplicar los siguientes principios:

(...) Principio de la calidad de la información. Toda la información de interés público que sea producida, gestionada y difundida por el sujeto obligado, deberá ser oportuna, objetiva, veraz, completa, reutilizable, procesable y estar disponible en formatos accesibles para los solicitantes e interesados en ella, teniendo en cuenta los procedimientos de gestión documental de la respectiva entidad. (Ley 1712, art. 3).

2.2. Matriz de riesgos previsible

En los contratos de prestación de servicios se evidenció que se incluyó en los expedientes revisados una copia con los riesgos predefinidos para esta clase de contratos, siendo la misma matriz, con los mismos riesgos estándar para todos los casos, lo cual, no parece determinar que no se hizo un análisis de riesgos particular para cada uno de ellos.

Esta situación pone de presente una debilidad en la planeación del FONCEP, por cuanto no se evidencia un ejercicio concienzudo que permita establecer con precisión el nivel de exposición de riesgo de la entidad asociado a la ejecución de cada contrato en particular, aunado a que por ser una matriz estandarizada establece riesgos que pueden ser inaplicables según las particularidades del contrato.

2.3. Formato único de hoja de vida – FUHV

En la totalidad de los contratos de prestación de servicios que se revisaron, se encontró que los Formatos Únicos de Hoja de Vida FUHV, que deben ser diligenciados y entregados por los contratistas como uno de los requisitos previos a la suscripción de los contratos, no fueron firmados por el jefe de contratos o quien hiciera sus veces, esto demuestra, que, al parecer, no se realizó la verificación y validación de la información contenida en los mismos, es decir, no se tuvo certeza que los contratistas cumplieran los perfiles requeridos en los estudios previos.

Sobre el particular, es preciso indicar que el formato incorpora un espacio en el cual el jefe de recursos humanos y/o contratos debe certificar que la información allí plasmada ha sido constatada frente a los documentos que han sido presentados como soporte de la misma, los cuales acreditan el cumplimiento de las exigencias legales dispuestas para la suscripción de este tipo de contratos.

La administración debe constatar por tanto la veracidad de la información consignada en dicho documento, no sólo para determinar si el aspirante indica que se encuentra inmerso en inhabilidades o incompatibilidades, que impidan su contratación, sino también para verificar si efectivamente el aspirante cumple con las exigencias establecidas en el estudio previo, para ser contratado.

Establecida la fuente formal de la obligación de los aspirantes a celebrar un contrato estatal de prestación de servicios, de entregar diligenciado el FUHV diseñado por el Departamento Administrativo de la Función Pública, correlativamente surge para la Administración Distrital, el deber, a través del jefe de talento humano y/o de contratos o quien haga sus veces, de efectuar con diligencia la constatación de lo allí consignado, de lo cual debe dejar evidencia firmando la casilla correspondiente en el mencionado formato.

Adicionalmente, en los contratos de prestación de servicios profesionales No. 18, 069, 82 y 101 de 2018 y 02, 010, 32, 34, 35, 58, 63, 77 y 112 de 2019 los contratistas no diligenciaron la casilla del Formato Único de Hoja de Vida, en la que bajo la gravedad del juramento se informa si se encuentran incursos en inhabilidades o incompatibilidades.

Sobre esta materia, la Veeduría Distrital puntualmente dio directrices en la Circular No. 10 de 2014.

2.4. Justificación de los factores de selección

En la totalidad de los contratos de prestación de servicios que se revisaron, se encontró que en los estudios previos, en el acápite correspondiente a la justificación de los factores de selección, el FONCEP definió como competencias para la escogencia de sus contratistas: idoneidad, experiencia, capacidad y habilidades.

Dentro de las habilidades requeridas por el FONCEP se encuentran en algunos casos: organizacional, de gestión y técnicas; y, en otros, comunicación asertiva, relaciones interpersonales, redacción y ortografía, pensamiento sistemático, pensamiento creativo, orientación a resultados y buen manejo de herramientas ofimáticas.

No se encontró en los estudios y documentos previos, la motivación que tuvo el FONCEP para incluir como parte de las competencias para la escogencia de sus contratistas, las relacionadas con las habilidades requeridas, ni la relación de correspondencia entre éstas y el objeto del contrato o las obligaciones del mismo.

Tampoco se indicó en los estudios previos, la forma en que el contratista debía acreditar tales habilidades ni la manera en que el FONCEP determinaría que él las posee y son suficientes para ejecutar el objeto del contrato.

De hecho en los documentos en los que el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, hizo constar que los contratistas acreditaron los requerimientos establecidos en los estudios previos de cada uno de los contratos de prestación de servicios, se pronunció solo sobre el cumplimiento de las competencias

relacionadas con la idoneidad, experiencia y capacidad, y nada indicó en relación con las habilidades exigidas en los mismos.

Por lo anterior, no resulta comprensible la razón por la cual el FONCEP, realiza requerimientos que posteriormente no exige y no valida.

2.5. Afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales

De conformidad con lo establecido en la Ley 1562 de 2012 y el Decreto 723 de 2013, la entidad contratante debe afiliar a sus contratistas al Sistema General de Riesgos Laborales. El incumplimiento de esta obligación la hace responsable de las prestaciones económicas y asistenciales a que haya lugar, en caso de un accidente laboral.

En este sentido, el parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1562 de 2012, establece:

(...)Parágrafo 3. Para la realización de actividades de prevención, promoción y Salud Ocupacional en general, el trabajador independiente se asimila al trabajador dependiente y la afiliación del contratista al sistema correrá por cuenta del contratante y el pago por cuenta del contratista; salvo lo estipulado en el numeral seis (6) de este mismo artículo. (Ley 1562, art. 2).

Por su parte, el artículo 5 del Decreto 723 de 2013, prevé:

(...) Artículo 5. Afiliación por intermedio del contratante. El contratante debe afiliar al Sistema General de Riesgos Laborales a los contratistas objeto del presente decreto, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 3° del artículo 2 de la Ley 1562 de 2012. El incumplimiento de esta obligación, hará responsable al contratante de las prestaciones económicas y asistenciales a que haya lugar. (Decreto 723, art. 5).

Además, el artículo 6 de la norma anteriormente citada, puntualmente señala lo siguiente:

Artículo 6. Inicio y finalización de la cobertura. La cobertura del Sistema General de Riesgos Laborales se inicia el día calendario siguiente al de la afiliación; para tal efecto, dicha afiliación al Sistema debe surtirse como mínimo un día antes del inicio de la ejecución de la labor contratada.

La finalización de la cobertura para cada contrato corresponde a la fecha de terminación del mismo. (Decreto 723, art. 6).

En los contratos de prestación de servicios profesionales No. 18, 68, 69, 82 y 91 de 2018 y 02, 10, 12, 16, 32, 34, 35, 56, 57, 58, 63, 77, 103 y 112 de 2019, la afiliación a la ARL no se hizo dentro de la oportunidad legalmente prevista.

Dicha situación, constituye una posible infracción al principio de legalidad y responsabilidad por parte de quienes tenían a su cargo el proceso contractual, lo cual significa que pudieron haberse incumplido los deberes consagrados en los numerales 1 y 2 previstos en el artículo 34 de la Ley 734 de 2002.

2.6. Análisis del valor estimado del contrato

De conformidad con el numeral 4 del artículo 2.2.1.1.2.1.1. del Decreto 1082 de 2015, uno de los elementos de los estudios y documentos previos es el valor estimado del contrato y la justificación del mismo.

Mediante Resolución No. 0406 de 2017, se establecieron los valores de referencia aplicables a los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión celebrados por el FONCEP, los cuales se actualizan anualmente teniendo en cuenta el IPC, publicado por el DANE a octubre del año inmediatamente anterior.

En el mencionado acto administrativo, se define el valor de los honorarios teniendo en cuenta determinados perfiles, así: asesor, profesional especializado, profesional universitario, tecnólogo, técnico y auxiliar.

A su vez, a cada perfil se asignaron diferentes niveles según la formación y experiencia requeridas, a partir de los cuales se determinaron el valor de los honorarios que se reconocerán.

De otro lado, se observó que en los estudios previos que sirvieron de fundamento a los contratos de prestación de servicios, cuando se hizo referencia al análisis que soporta el valor estimado del contrato, siempre se indicó que el valor de los honorarios se fijó conforme a la Resolución que reglamenta la escala de honorarios en el FONCEP.

El acto administrativo a partir del cual se adoptó la tabla de honorarios en el FONCEP, no puede tomarse como único referente para determinar el valor de los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, porque en cada caso en concreto debió realizarse el análisis correspondiente a la realidad del mercado conforme a los requerimientos específicos de la entidad.

Adicionalmente, se debe adelantar un análisis del sector que permita validar las condiciones contractuales.

3. Aspectos relevantes

A continuación, se reseñan algunos contratos en los cuales se advirtieron aspectos como los señalados en precedencia, junto con otras particularidades.

3.1. Contrato con UT M&Q-Cala

Contrato de consultoría No. 145 de agosto 1 de 2018.

Objeto: Contratar una consultoría especializada para la construcción de un modelo de servicio; el diseño e implementación del modelo de gobierno de datos; y la automatización y cargue de los indicadores de proceso en la herramienta tecnológica institucional.

Valor: \$959.973.000.

Plazo de ejecución: Siete meses y 28 días hábiles. El plazo inicial era de siete meses calendario, contados a partir de la firma del acta de inicio, lo cual ocurrió el 13 de agosto de 2018 y fue prorrogado en una oportunidad por 28 días hábiles.

- En la cláusula 18 del contrato se incluyeron las cláusulas excepcionales a que se refieren los artículos 15, 16 y 17 de la Ley 80 de 1993.
- En el acta de inicio que suscribieron las partes el 13 de agosto de 2018, se incluyó el cronograma de ejecución del contrato por grupo, porcentaje de pago y fechas de entregables.
- El 3 de septiembre de 2018, las partes suscriben un alcance al acta de inicio para evaluar y aprobar el cambio de dos profesionales del equipo de trabajo.
- El 11 de octubre de 2018, las partes firmaron, nuevamente, un alcance al acta de inicio para modificar la fecha de uno de los entregables, por la misma razón se suscribieron los alcances al acta de inicio del 23 de noviembre de 2018, 16 de enero, 19 de febrero y 12 de marzo de 2019. En conclusión, se firmaron seis alcances al acta de inicio del contrato.
- De otro lado, el 5 de diciembre de 2018, el supervisor del contrato indica al contratista que el FONCEP requiere de su aceptación para suspenderlo por 15 días hábiles desde el 19 de diciembre de 2018 hasta el 14 de enero de 2019, teniendo como nueva fecha de terminación el 6 de abril de 2019.
- Los argumentos que expuso el supervisor al contratista para la suspensión se basaron en que: 1) la entidad desarrolla sus actividades con un alto porcentaje de contratistas cuyos contratos están terminando, lo cual hace prever retrasos en el apoyo al área mientras se realiza la nueva contratación en las dos primeras semanas de enero; 2) por el cierre del año los esfuerzos del personal de la entidad están enfocados en la elaboración de informes, hacer los reportes que exige la ley y además coinciden con los turnos de descanso de fin de año y, 3) el contrato ha tenido ajustes en las fechas y con la suspensión se pretende alinear las temáticas pendientes que han generado esas modificaciones.
- El 10 de diciembre de 2018, el contratista le indicó al FONCEP que estaba de acuerdo con las razones planteadas y aceptó la suspensión del contrato a partir del 19 de diciembre de 2018.

- El 14 de enero de 2019, las partes suscribieron acta de reinicio y documento de modificación 1 al contrato en el que señalan que la fecha de terminación sería el 6 de abril de 2019.
- El 28 de marzo de 2019, el contratista solicitó la prórroga del contrato indicando que requería de tiempo adicional para finalizar algunas actividades que corrían el riesgo de no completarse en el tiempo que quedaba del contrato y para darle un plazo más amplio a la supervisión para revisar la entrega final.
- El 3 de abril de 2019, las partes suscribieron modificatorio No. 2 y prórroga No. 1 al contrato No. 145 de 2018 y prorrogaron el plazo del contrato en 28 días hábiles, es decir, hasta el 20 de mayo de 2019.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en su consecución.

Asimismo, el numeral 3 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, dispone que en virtud del principio de economía, se tendrá en consideración que las reglas y procedimientos constituyen mecanismos de la actividad contractual que buscan servir a los fines estatales, a la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos y a la protección y garantía de los derechos de los administrados.

En este sentido, el numeral 4 del artículo 25 de la norma referida señala que los trámites se adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos y se impedirán las dilaciones y los retardos en la ejecución del contrato.

En concordancia con lo anterior, el numeral 1 del artículo 26 de la Ley 80 de 1993 prevé el principio de responsabilidad, estableciendo que los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

De esta manera, resulta del caso recordar, que el acta de inicio no es un requisito que deba cumplirse para el perfeccionamiento y ejecución del objeto contratado, pero puede pactarse por las partes su suscripción con el ánimo de determinar el momento a partir del cual se hacen exigibles las obligaciones a su cargo.

En este contexto, no se entiende y no se explicó en ninguno de los documentos suscritos por las partes la razón por la cual, cada vez que se modificó el cronograma de los entregables o los profesionales del equipo de trabajo, se elaboró un alcance al acta de inicio, puesto que la forma en que se debió dejar constancia de estos cambios pudo ser a través de actas de reunión entre el

contratista y el supervisor o mediante los correspondientes documentos modificatorios, pues como se dijo anteriormente no es el documento por excelencia a través del cual se deba dejar constancia de estas situaciones, en tanto que el contrato inicia una única vez y eso es lo que se hace constar en el acta de inicio.

Más aún si se tiene en cuenta, que las razones expuestas en los escritos del contratista que dieron lugar a cada una de ellas, revelan una posible falta de planeación a lo largo de la ejecución del contrato, tal es el caso del alcance al acta de inicio que se firmó el 11 de octubre de 2018, porque según el contratista, las bases de datos requeridas para las encuestas no estaban completas, lo que retrasó el cronograma del proyecto dos semanas y además, porque el equipo de la consultoría tuvo que apoyar al FONCEP en el envío de una comunicación masiva para actualización de datos, que afectó en seis días hábiles la validación de uno de los productos.

Asimismo, los motivos para firmar el alcance del acta de inicio del 23 de noviembre de 2018, evidencian un cierto nivel de improvisación en la medida en que por las revisiones realizadas durante la ejecución del proyecto se encontraron documentos que tenían mayor complejidad de la esperada, lo cual afectó el cronograma para la presentación de uno de los entregables.

En relación con las motivaciones para firmar el alcance del acta de inicio del 19 de febrero de 2019, que se sustentaron en la carga de horas adicionales para completar las fichas técnicas de indicadores que se agregaron al alcance del proyecto; la demora en la activación de la conexión VPN que se canceló como consecuencia de la suspensión del contrato; la demora en la finalización de la actualización de la herramienta de visualización que impactó las tareas de diseño de los tableros de control y, la demora en la contratación del personal de la OIS que impidió contar con el personal necesario para los desarrollos requeridos para los procesos de ETL, se pone de presente la permanente posible falta de planeación y adopción de medidas oportunas para evitar atrasos en la ejecución del contrato.

En cuanto a la suspensión del contrato, es preciso recordar que el artículo 72 del Acuerdo de Junta Directiva No. 0013 de 2018, por el cual se aprueba el Manual de Contratación para el FONCEP, dispone que la suspensión de los contratos, debe darse por causas imprevisibles debidamente comprobadas que no le permitan ni al contratista, ni a la entidad el cumplimiento de sus obligaciones en forma provisional.

En el presente caso, la medida de suspensión no se dio por causas imprevisibles, toda vez que fue solicitada por el FONCEP al contratista bajo el sustento de circunstancias que se presentan de manera regular al finalizar cada vigencia y por tanto pueden ser resueltas de manera previa por la entidad.

En torno a la suspensión de los contratos, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto con Rad. No. 11001-03-06-000-2016-00001-00 (2278) de julio 5 de 2016, siendo Consejero Ponente el Dr. Germán Bula Escobar, señaló:

(...) Sea pues lo primero advertir que, en estricto sentido, **el contrato no cesa con la suspensión sino que sigue vigente, en estado potencial o de latencia**, pues mientras la terminación de un contrato afecta como es obvio su subsistencia misma, la suspensión afecta las obligaciones que a las partes les resulta temporalmente imposible de cumplir. (...)

4. Causales para suspender la ejecución de las obligaciones contractuales

En primer lugar insiste la Sala en que el acuerdo sobre **la suspensión temporal de la ejecución de los contratos debe resultar siempre provechoso para los intereses públicos**.

Por fuerza de la definición y de la finalidad que encierra **la suspensión de la ejecución del contrato, es requisito sine qua non la presencia de una causa válida y suficiente que justifique su uso**. (...)

Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha manifestado:

*“La suspensión del contrato, más estrictamente de la ejecución del contrato, **procede, por regla general, de consuno entre las partes, cuando situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o de interés público impidan, temporalmente, cumplir el objeto de las obligaciones a cargo de las partes contratantes**. (...)*

Ahora bien, dado el interés público que gravita sobre la contratación estatal, **las partes contratantes deberán en cada caso concreto: (i) ponderar que la naturaleza del contrato estatal admita la posibilidad de suspenderlo, (ii) verificar que lo que se pacte no esté prohibido expresamente en la ley ni resulte contrario al orden público y a las buenas costumbres, (iii) garantizar que la suspensión tenga por objeto la consecución del interés general y el cumplimiento de los fines estatales; y (iv) demostrar y justificar que su ocurrencia obedece a razones de fuerza mayor, o caso fortuito, o que procura la satisfacción del interés público**. (...) (Negrilla fuera de texto) (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto con Rad. No. 11001-03-06-000-2016-00001-00(2278), 2016).

Finalmente, en cuanto a la consagración de las cláusulas excepcionales en los contratos de consultoría e interventoría, el numeral 2 del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, determina con claridad cuáles son los únicos eventos en los que su inclusión es válida: i.) Contratos que tengan por objeto el desarrollo de una actividad que constituya monopolio estatal; ii.) Contratos que tengan por objeto la prestación de un servicio público; iii.) Contratos de obra y iv.) Contratos que tengan por objeto la concesión o explotación de bienes del Estado; igualmente, precisó cuáles son los únicos contratos en que se autoriza la inclusión de cláusulas excepcionales de manera facultativa (suministro y prestación de servicios), sin que los contratos de consultoría e interventoría correspondan a alguna de tales categorías, de lo cual se desprende que en ese específico tipo de contratos no está prevista u ordenada la inclusión forzosa y tampoco se autoriza la inclusión facultativa de las mencionadas cláusulas excepcionales.

Sobre el particular, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia con Rad. No. 76001-23-31-000-1999-02622-01 (24996) de febrero 13 de 2013, Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez, señaló:

(...) en los contratos de Consultoría no resulta legalmente válida la inclusión de cláusulas excepcionales, puesto que –bueno es reiterarlo– el numeral 2 del artículo 14 de la citada Ley 80 determina con total precisión y claridad cuáles son los únicos eventos en los que la inclusión de tales cláusulas resulta forzosa u obligatoria (i.- Contratos que tengan por objeto el desarrollo de una actividad que constituya monopolio estatal; ii.- Contratos que tengan por objeto la prestación de un servicio público; iii.- Contratos de obra y iv.- Contratos que tengan por objeto la concesión o explotación de bienes del Estado), así como precisó también cuáles son los únicos contratos en que se autoriza la inclusión de cláusulas excepcionales de manera facultativa (suministro y prestación de servicios), sin que los contratos de Consultoría correspondan a alguna de tales categorías, de lo cual se desprende sin la menor hesitación que en ese específico tipo de contratos no está prevista u ordenada la inclusión forzosa y tampoco se autoriza la inclusión facultativa de las mencionadas cláusulas excepcionales.

(...) con la celebración o estipulación de cláusulas excepcionales sin contar con facultad o autorización legal para ello (...) forzoso resulta concluir entonces que en tales eventos .se configuran entonces las causales de nulidad absoluta previstas en los numerales 2 y 3 del artículo 44 de la Ley 80 (...). (Consejo de Estado, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia con Rad. No. 76001-23-31-000-1999-02622-01 (24996), 2013).

El tema anteriormente mencionado, fue objeto de pronunciamiento por la Veeduría Distrital en la Circular 007 de 2016.

Las situaciones anteriores, evidencian la posible violación de los principios de economía, responsabilidad y planeación, de lo cual se colige que pudieron haberse incumplido los deberes consagrados en los numerales 1, 2 y 15 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 y en las prohibiciones establecidas en los numerales 30 y 31 del artículo 48 ibídem.

3.2. Contrato con Skaphe Tecnología S.A.S.

Contrato de prestación de servicios No. 147 de agosto 1 de 2018.

Objeto: Contratar la Fase II: Implementación instrumentos archivísticos primera parte – vigencia 2018, de la iniciativa armonización del sistema de gestión documental en el FONCEP.

Valor: \$383.005.504. El valor inicial del contrato era de \$259.875.000 y fue adicionado en una oportunidad por la suma de \$123.130.504.

Plazo de ejecución: Cinco meses, contados a partir de la firma del acta de inicio, lo cual ocurrió el 13 de agosto de 2018.

- En los estudios previos del proceso de selección abreviada por menor cuantía SAMC-04 de 2018, se dejó claro que uno de los objetivos del contrato sería la intervención documental de hasta 120 metros lineales del archivo de cuotas partes.
- Obra en el expediente contractual modificación 1, adición 1 del contrato 147 de 2018, del 30 de noviembre de 2018, por la suma de \$123.130.504, en la que se dejó claro que la motivación de la misma se debe a que al iniciar la intervención de los archivos de la Gerencia de Bonos y Cuotas Partes Pensionales, fue necesaria la búsqueda y ubicación de manera centralizada de todos los documentos contenidos en cajas y documentos rotulados como cuotas partes pensionales y durante el proceso de centralización e intervención archivística, se evidenció una gran cantidad de documentación transversal pendiente de analizar, lo que hace necesario intervenir 82 metros lineales de documentación, para conformar los expedientes de la misma serie y los transversales que pueden afectar el cumplimiento del procedimiento y que garanticen su integridad.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en su consecución.

En ese orden de ideas, el principio de planeación tiene un papel preponderante en la etapa previa a la celebración del contrato, oportunidad en la que es necesario el conocimiento real y efectivo de lo que se requiere satisfacer.

En el presente caso, presuntamente los estudios previos elaborados por el FONCEP presentan falencias en la medida en que al planear la contratación no se realizó de manera oportuna la búsqueda y ubicación de los documentos que afectaban la conformación de los expedientes asociados al proceso de cuotas partes, al punto que fue necesaria la adición del contrato para intervenir 82 metros lineales de documentación de la cual no se conocía su existencia.

En torno al principio de planeación, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia con Rad. No. 110010326000201600101-00 (57.421) de enero 29 de 2018, siendo Consejero Ponente el Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, señaló:

(...) 17.- La “ausencia de la planeación ataca la esencia misma del interés general, se reitera, con consecuencias gravosas y muchas veces nefastas, no sólo para la realización efectiva de los objetos pactados, sino también respecto del patrimonio público, que en últimas es el que siempre está involucrado en todo contrato estatal, desconociendo en consecuencia fundamentales reglas y requisitos previos dentro de los procesos contractuales; es decir, en violación del principio de legalidad” (...)

27.- En la jurisprudencia del Consejo de Estado, especialmente de la Sección Tercera, el principio de planeación ha sido delimitado en los últimos años de la siguiente manera: (i) la

buena fe exenta de culpa consagrada en el artículo 863 del Código de Comercio es desarrollo “del principio general de planeación que debe informar a toda actividad contractual del Estado”; (ii) un “debido proceso de planeación del negocio es garantía de una adecuada y seria inversión en los proyectos públicos”; (viii) como no toda deficiencia de planeación del negocio jurídico implica violar el ordenamiento jurídico se fijan criterios: “aquellas que desde el momento de la celebración del contrato hacen evidente que el objeto contractual no podrá ejecutarse o que su ejecución va a depender de situaciones indefinidas o inciertas por necesitar de decisiones de terceros, o que los tiempos de ejecución acordados no podrán cumplirse y por ende habrá de sobrevenir el consiguiente detrimento patrimonial de la entidad contratante por los sobrecostos en que habrá de incurrirse por el retardo”; (ix) y (x) la falta de planeación “es generadora de responsabilidad de los servidores públicos y las entidades estatales, de conformidad con lo previsto en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993”. (Consejo de Estado, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia con Rad. No. 110010326000201600101-00 (57.421), 2018).

La situación descrita, evidencia posibles transgresiones a los principios de responsabilidad y planeación, de lo cual se colige que se pudieron haber incumplido los deberes consagrados en los numerales 1, 2 y 15 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 y en las prohibiciones establecidas en los numerales 30, 31 y 34 del artículo 48 de la citada ley, modificado por el parágrafo 1 del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011.

3.3. Contratos con Soluciones & Gestión S.A.S.

Contrato de consultoría No. 184 de octubre 23 de 2018.

Objeto: Contratar la elaboración de manuales para el proceso de cuotas partes pensionales por cobrar, y el procedimiento contable para su depuración, conforme la normatividad vigente, para el sector público.

Valor: \$63.070.000

Plazo de ejecución: 2 meses, contados a partir de la fecha de suscripción del acta de inicio, lo cual ocurrió en octubre 26 de 2018.

Contrato de consultoría No. 186 de octubre 25 de 2018.

Objeto: Contratar la elaboración del manual del proceso de cuotas partes pensionales por pagar, y el proceso contable sobre su depuración, conforme la normatividad vigente, para el sector público.

Valor: \$60.095.000.

Plazo de ejecución: 2 meses y 22 días calendarios, contados a partir de la fecha del acta de inicio, lo que ocurrió en octubre 26 de 2018. El plazo inicial fue de 2 meses y fue prorrogado en una oportunidad por 22 días calendario.

- En los estudios previos del proceso de selección MIC-19 de 018, que dio origen al contrato 184-2018, se indicó en el acápite de Oportunidad, que el proceso de selección estaba diseñado para recibir la asesoría especializada y la elaboración de manuales. Con el propósito de su contratación se realizó el Concurso de Méritos CM-03 de 2018, en el que se unificaban diferentes manuales, sin embargo, el mismo fue declarado desierto por

falta de cumplimiento de requisitos habilitantes en la oferta recibida. A su vez, en el numeral 3.1. Identificación del Contrato se señaló que en atención de la modalidad de selección del contratista, la naturaleza del contrato y las obligaciones se suscribiría un contrato de consultoría.

- En los estudios previos del proceso de selección MIC-21 de 2018, que dio origen al contrato 186-2018, se indicó en el acápite de Oportunidad, que el proceso de selección estaba diseñado para recibir la asesoría especializada y la elaboración de manuales. Con el propósito de su contratación se realizó el Concurso de Méritos CM-03 de 2018, en el que se unificaban diferentes manuales, sin embargo, el mismo fue declarado desierto por falta de cumplimiento de requisitos habilitantes en la oferta recibida. A su vez, en el numeral 3.1. Identificación del Contrato se señaló que en atención de la modalidad de selección del contratista, la naturaleza del contrato y las obligaciones se suscribiría un contrato de consultoría.
- El Concurso de Méritos CM-03-2018, tenía por objeto contratar la asesoría especializada para la elaboración de manuales para los procesos de cuotas partes pensionales conforme la normatividad vigente, para el sector público que administra el FONCEP, lo que comprendía tanto el cobro como el pago de cuotas partes pensionales.
- La declaratoria de desierto del Concurso de Méritos CM-03 de 2018 obedeció a que el único proponente Soluciones & Gestión S.A.S., no fue habilitado jurídicamente, por no haber presentado garantía de seriedad de la oferta, requisito que no es subsanable de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1882 del 15 de enero de 2018.

El artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 adicionado por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 establece que las modalidades de selección de contratistas son: i) Licitación Pública; ii) Selección Abreviada; iii) Concursos de Méritos; iv) Contratación Directa, y v) Mínima Cuantía. Así las cosas, las Entidades Estatales que se rigen en su actividad contractual por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública - EGCAP deben acudir a las reglas dispuestas para estas modalidades para selección del contratista, teniendo en consideración su finalidad y propósito.

En la declaratoria de desierto en un proceso de contratación adelantado bajo la modalidad de Concurso de Méritos, la Entidad Estatal podrá, siempre que la necesidad persista, abrir nuevamente un proceso de selección, modificando algunas condiciones que pudieron repercutir en el cumplimiento del deber de selección objetiva. Para el efecto, la normativa contractual no establece la modalidad de selección para adelantar este nuevo proceso, salvo lo previsto en el artículo 2.2.1.2.1.2.22. del Decreto 1082 de 2015 que es aplicable únicamente para los procesos de contratación adelantados bajo la modalidad de Licitación Pública. Por tal razón, en estos casos debe procederse a abrir un nuevo concurso de méritos, máxime cuando la causal de la declaratoria de desierto fue la omisión del oferente en no presentar la garantía de seriedad de la oferta y no una condición inaplicable exigida por la entidad.

Por otra parte, la Entidad identificó en su planeación que se requería contratar la asesoría especializada para la elaboración de manuales, para los procesos de cuotas partes pensionales y por ello decidió abrir el proceso de selección CM-03 de 2018, en cuyo objeto se encontraba tanto el cobro como el pago de cuotas partes. No obstante, con el argumento de la declaratoria de desierta del Concurso de Méritos, decidió dividir el objeto (uno para cobrar y otro para pagar) y abrir dos procesos de selección de mínima cuantía. Es importante resaltar que para el año 2018 la mínima cuantía en el FONCEP era hasta \$66.405.570.

En los estudios previos de los dos procesos de mínima cuantía no se determinó cual fue el criterio de interés público que los llevó a dividir el objeto y cambiar la modalidad de selección pese a que las exigencias y necesidad del FONCEP seguían siendo las mismas. En este sentido, es necesario precisar que si bien después de una declaratoria desierta, la entidad estatal puede modificar algunas condiciones del proceso de contratación, el cambio en la modalidad de selección debe corresponder únicamente a la configuración objetiva y taxativa de las causales previstas en la ley para su procedencia. En consecuencia, si el FONCEP había estructurado un Concurso de Méritos para satisfacer la necesidad que generó los contratos 184 y 186 de 2018, no debió haber cambiado la modalidad de selección a una Mínima Cuantía, si las condiciones técnicas y objetivas que en principio generaron el proceso eran las mismas, máxime cuando el criterio para el cambio al parecer fue dividir los componentes del objeto contractual para ajustar el valor del proceso y encuadrarlo en una mínima cuantía, en razón de las cuantías de las contrataciones, pese a que ya se había considerado conveniente y oportuno hacer un solo proceso de contratación por Concurso de Méritos.

Las situaciones anteriores, evidencian posibles violaciones al principio de economía, planeación, transparencia, responsabilidad, al deber de diligencia y de selección objetiva, por lo que se pudieron haberse incumplido los deberes consagrados en los numerales 1 y 2 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002.

3.4. Contrato con Juan Pablo Peralta Silva

Contrato de prestación de servicios No. 91 de enero 15 de 2018.

Objeto: Prestar los servicios profesionales para apoyar el seguimiento de la implementación y sostenimiento del modelo de seguridad y privacidad de la información - MSPI alineado con la estrategia de gobierno en línea, así como monitoreo y mejoramiento de los controles de seguridad de la información previamente definidos, en el FONCEP.

Valor: \$45.600.000.

Plazo de ejecución: Ocho meses, contados a partir del cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución los cuales se cumplieron el 15 de enero de 2018.

- En los estudios previos en el acápite de Conveniencia se señala que se requiere un ingeniero de sistemas, en el acápite de Justificación de factores de selección en competencia e idoneidad se indica que se requiere un profesional en ingeniería de sistemas con 48 meses de experiencia.

- En los estudios previos en el acápite de Costos asociados al contrato, en el análisis del sector económico se dice que se requiere un profesional universitario con título profesional y título de especialización, con una experiencia relacionada de 48 meses.
- En ese mismo acápite, en lo relacionado con los costos a cargo de los contratistas se incluye el de la Estampilla de la Universidad Distrital que equivale al 1% mensual sobre el valor de la factura antes del IVA.
- En el expediente contractual se encontraron dos certificaciones expedidas por la Subdirección Financiera y Administrativa, de fecha 28 de diciembre de 2017, en las que se dice que por no contar con personal suficiente para apoyar el seguimiento de la implementación y sostenimiento del modelo de seguridad y privacidad de la información-MSPI alineado con la estrategia de gobierno en línea, así como monitoreo y mejoramiento de los controles de seguridad de la información previamente definidos, en el FONCEP (es el objeto del contrato), se requiere un profesional en ingeniería industrial de 1 a 12 meses de experiencia, se solicita en la primera certificación un ingeniero industrial y en la segunda certificación, el profesional solicitado es un ingeniero de sistemas de 12 a 24 meses de experiencia relacionada.

Las entidades estatales deben realizar unos estudios previos serios y completos, antes de iniciar un proceso contractual. Estos estudios además deben guardar una coherencia en su estructuración y quienes los elaboran están obligados a actuar con alto grado de eficiencia y eficacia; siendo cuestionable todo acto de negligencia o desidia.

En los estudios previos se exigen dos profesiones al igual que en las certificaciones sobre la falta de recurso humano, señal inequívoca de un ejercicio de estructuración descuidado. Es de precisar que quien firmó el contrato tiene la profesión de ingeniería de sistemas.

Otro punto de descuido en los estudios previos, es que solicita un profesional universitario con posgrado, para aplicar la tabla de honorarios, y el FONCEP en la elaboración de su tabla de honorarios vigente para el 2018, a través de la Resolución 0406 de 5 de diciembre de 2017, parte de la formación profesional y experiencia, agrupándolos en auxiliar, profesional universitario, profesional especializado y asesor. Por tanto, en la tabla de honorarios no existe la categoría profesional universitario con especialización.

En los estudios previos se dice que se descontará el 1% mensual sobre el valor de la factura antes del IVA por la tasa establecida en la Estampilla Universidad Distrital, en el contrato se corrobora el 1% con fundamento en el Acuerdo 53 del 10 de enero de 2002, el cual fue derogado por el Acuerdo 696 del 28 de diciembre de 2017. Es decir, el FONCEP realizó un descuento con fundamento en una norma derogada.

Otra muestra de la falta de cuidado en la elaboración de los documentos contractuales se encuentra en la modificación No. 1 de febrero 5 de 2018, la que se origina por error en el número de la cédula

de la ordenadora del gasto que se incluyó en el contrato, (error que se constató que ocurrió en varios contratos celebrados en enero de 2018), y que se aclara en esa modificación.

En las consideraciones se dice que el contrato tiene por objeto prestar los servicios profesionales para realizar el levantamiento de requerimiento, análisis y diseño, programación y pruebas de sistemas de información de los proyectos, etc., objeto que no corresponde al del contrato 91 de 2018, por lo que parece existir falta de diligencia en la identificación del contrato que se pretendía aclarar.

Por lo anterior, se pudieron haber incumplido los deberes consagrados en los numerales 1 y 2 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002.

3.5. Contrato con Eduardo Peña A. e Hijos Ltda. – EPAS Ltda.

Contrato de arrendamiento No. 08 de enero 4 de 2018.

Objeto: Entregar al FONCEP, en calidad de arrendamiento el inmueble ubicado en la Transversal 93 No. 51 – 98.

Valor: \$469.581.192.

Plazo de ejecución: 12 meses, contados a partir del 7 de enero de 2018 y hasta el 6 de enero de 2019.

- En la cláusula 29 del contrato que se refiere a los incrementos del precio del canon de arrendamiento, las partes estipularon que vencido el contrato y en caso de prórroga tácita o expresa o de renovación y sin necesidad de requerimiento alguno entre las partes, éste se incrementará en el porcentaje del IPC del año anterior.

El inciso primero del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, dispone que los contratos del Estado se perfeccionen cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

En lo que corresponde al contrato de arrendamiento estatal, la jurisprudencia ha sido enfática en proscribir su prórroga automática o renovación tácita.

En este contexto, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia con Rad. No. 25000-23-26-000-2001-01477-01(29851) de 29 de octubre de 2014, siendo Consejero Ponente el Dr. Hernán Andrade Rincón, señaló:

(...) La Sala reitera la jurisprudencia vigente en el sentido de que en el contrato de arrendamiento estatal no tiene lugar la cláusula de prórroga automática, ni la renovación tácita prevista en el artículo 2014 del Código Civil. En orden de mayor jerarquía, esta Subsección ha advertido que las referidas disposiciones no resultan aplicables en el contrato de arrendamiento estatal en la medida en que darían lugar un derecho de permanencia indefinida de la relación contractual, más allá de lo que se puede prever en esta clase de contratos estatales, en contravía de las exigencias de igualdad, moralidad, eficiencia y economía en el ejercicio de la función administrativa consagrada en el orden constitucional (artículo 209 C.P.) e igualmente, se ha llegado a dicha conclusión teniendo en cuenta que este tipo de cláusulas

del derecho común se apartan de los principios y fines de la contratación estatal, desarrollados en la Ley 80 expedida en 1993, entre otros, el deber de planeación, establecido en el referido régimen de contratación.

(...) La jurisprudencia del Consejo de Estado ha advertido que la situación de hecho creada por la continuidad en la ejecución del contrato de arrendamiento una vez vencido el término, no tiene la idoneidad de configurar el contrato de arrendamiento estatal, por razón de la carencia del documento escrito que se exige como formalidad esencial del contrato estatal de acuerdo con el artículo 41 de la Ley 80 de 1993.

(...) Constituyen casos típicos de excepción a la integración normativa del régimen de contratación, los procedimientos de formación del contrato estatal y la formalidad escrita del mismo, puesto que en esos asuntos existen reglas legales específicas de acuerdo con la Ley 80 de 1993, contrarias a las disposiciones del derecho comercial en las que se pregona como principio general la libertad de las formas de negociación en la etapa precontractual y el consenso de voluntades como fuente suficiente para dar lugar a la existencia de un contrato mercantil. Otro aspecto concreto del derecho de la contratación estatal en el cual no tiene lugar la aplicación de las reglas del contrato de derecho privado, se refiere precisamente a las cláusulas de prórroga y a la renovación del contrato de arrendamiento que se rige por la Ley 80 de 1993, puesto que dichas modalidades carecen de idoneidad legal para modificar el plazo del contrato estatal o para dar lugar a la formación de uno nuevo.” (Consejo de Estado, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia con Rad. No. 25000-23-26-000-2001-01477-01(29851), 2014).

En razón de lo establecido en la cláusula 29, es necesario indicar que pese a que el contrato no fue prorrogado ni adicionado, la entidad no debería establecer estas condiciones en tanto que son estipulaciones inviables en contratos estatales y que por haber sido pactadas podrían generar controversias entre las partes, si el arrendador quisiera aplicar de facto lo pactado.

Lo anteriormente expuesto, resulta igualmente aplicable al Contrato de Arrendamiento No. 001 del 4 de enero de 2019, celebrado con el mismo contratista, por la suma de \$456.960.000 y un plazo de ejecución de 12 meses contados a partir del 7 de enero de 2019, en el cual se pactó en la cláusula 29 la misma condición ya anotada.

3.6. Contrato con Carlos Jorge Rodríguez Restrepo

Contrato de prestación de servicios No. 82 del 12 de enero de 2018.

Objeto: Prestar los servicios de asesoramiento al jefe de la Oficina Asesora de Planeación en el desarrollo de las iniciativas con componentes tecnológicos del proyecto de inversión 977 de instrumentación de la política pública pensional.

Valor: \$118.800.000.

Plazo de ejecución: 11 meses calendario, contados a partir del cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución.

- Obra en el expediente contractual certificación de Positiva Compañía de Seguros S. A., del 5 de abril de 2018, en la cual se indica en relación con el ramo de ARL que el Señor Carlos Jorge Rodríguez Restrepo, contratista del FONCEP, tiene un registro como independiente desde el 06/04/2018 y fecha fin del contrato 12/12/2018.
- Se encontraron los informes de avance de cumplimiento a entregables y/o actividades del Contrato 82 de 2018, correspondientes a los períodos enero 12 a febrero 8 de 2018; febrero 12 a marzo 11 de 2018 y marzo 11 a abril 11 de 2018, los cuales sirvieron de fundamento para el pago al contratista.

Es evidente en el caso en concreto que la afiliación obligatoria a la ARL, se realizó estando el contrato en ejecución, es decir, que el contrato inició sin que previamente se hubiera surtido dicho procedimiento, puesto que los pagos se realizaron desde el 12 de enero de 2018 y la cobertura de la ARL es desde el 6 de abril de 2018.

En este punto, es preciso recordar que el artículo 79 del Acuerdo de Junta Directiva No. 0013 de 2018, por el cual se aprueba el Manual de Contratación para el FONCEP, dispone que el supervisor debe evidenciar que el contratista cumpla con los pagos de aportes al Sistema General de Riesgos Laborales y no debe permitir que se inicie la ejecución del contrato si éste no se encuentra afiliado a la ARL.

Al respecto, según lo establece la Ley 1562 de 2012 y el Decreto 723 de 2013, la entidad contratante debe afiliar a sus contratistas al Sistema General de Riesgos Laborales. El incumplimiento de esta obligación, en caso de un accidente laboral, la hace responsable de las prestaciones económicas y asistenciales a que haya lugar.

Por ello, el parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1562 de 2012, establece:

(...) Parágrafo 3. Para la realización de actividades de prevención, promoción y salud ocupacional en general, el trabajador independiente se asimila al trabajador dependiente y la afiliación del contratista al sistema correrá por cuenta del contratante y el pago por cuenta del contratista; salvo lo estipulado en el numeral seis (6) de este mismo artículo. (Ley 1562, art. 2)

Por su parte, el artículo 5 del Decreto 723 de 2013 prevé:

(...) Artículo 5. Afiliación por intermedio del contratante. El contratante debe afiliar al Sistema General de Riesgos Laborales a los contratistas objeto del presente decreto, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1562 de 2012. El incumplimiento de esta obligación, hará responsable al contratante de las prestaciones económicas y asistenciales a que haya lugar. (Decreto 723, 2013, art. 5)

Además, el artículo 6 del citado decreto, puntualmente señala lo siguiente:

Artículo 6. Inicio y finalización de la cobertura. La cobertura del Sistema General de Riesgos Laborales se inicia el día calendario siguiente al de la afiliación; para tal efecto, dicha afiliación al Sistema debe surtirse como mínimo un día antes del inicio de la ejecución de la labor contratada. (Decreto 723, 2013, art. 6)

Por lo indicado, se evidencia que el contrato inició su ejecución sin contar con el cumplimiento de uno de los requisitos de ejecución establecidos en la ley para tal fin.

Las situaciones anteriores, evidencian posibles violaciones a los principios de legalidad, y responsabilidad de lo cual se colige que se pudieron haber incumplido los deberes consagrados en los numerales 1 y 2 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 y en las prohibiciones establecidas en los numerales 30 y 31 del artículo 48 ibídem.

3.7. Contrato con Luz Ángela Tovar Guerrero

Contrato de prestación de servicios No. 010 del 4 de enero de 2019.

Objeto: Prestar los servicios profesionales especializados para efectuar la validación, sustanciación, revisión y/o evaluación integral de los actos administrativos y de las solicitudes de los petitionarios, como también gestionar las demás actividades que le sean asignadas por la Subdirección de Prestaciones Económicas y la Gerencia de Pensiones.

Valor: \$84.720.000.

Plazo de ejecución: 11 meses y 23 días calendario, contados a partir del cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución, en todo caso sin sobrepasar el 26 de diciembre de 2019.

- En los informes de avance de cumplimiento a entregables del contrato, se observó que la contratista solo indicó el porcentaje de avance de una obligación, que siempre ha sido del 8% y no se refiere al porcentaje de avance de las demás, aun cuando se precisa que se realizó y en dónde reposa la correspondiente evidencia.
- No existe ningún documento en el expediente contractual, en el que se evidencie el porcentaje asignado a cada una de las obligaciones específicas, ni tampoco el porcentaje de avance esperado cada mes.

En el caso en concreto se evidencia que, debido a la forma como se estableció la verificación del cumplimiento de las obligaciones contractuales, a través de la medición de porcentajes de avance, se pudieron generar algunas inconsistencias como fue el hecho de que se reportara respecto de una obligación el mismo porcentaje de avance y ninguno respecto de las demás, esto se traduce en una posible vulneración del principio de responsabilidad, a cargo del supervisor, toda vez que no cumplió con la obligación de controlar el avance del contrato.

Las situaciones anteriores, evidencian posibles violaciones al principio de responsabilidad de lo cual se colige que se pudieron haber incumplido los deberes consagrados en los numerales 1, 2 y 15 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 y en las prohibiciones establecidas en los numerales 30, 31 y 34

del artículo 48 de la citada ley, modificado por el párrafo 1 del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011.

4. Recomendaciones

Con el fin de promover el control preventivo y en cumplimiento de la misión de fortalecer la transparencia y prevenir la corrupción en la gestión pública distrital, la Veeduría Distrital, invita al FONCEP a tener en cuenta las siguientes recomendaciones, derivadas de este informe, con el fin de observar las disposiciones constitucionales, legales y demás normativa vigente y así lograr mejores niveles de transparencia, visibilidad y probidad:

1. Exigir a los responsables de la información y de la publicación en el SECOP, que publiquen todos los documentos asociados a la ejecución de los contratos suscritos, dentro del término previsto en el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015, es decir, dentro de los tres días siguientes a la fecha de su expedición y con ello dar cumplimiento a la Ley 1712 de 2015.
2. Propender porque en los procesos de contratación para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, las matrices de riesgo conciernan a las particularidades de cada caso, evitando la inclusión de matrices tipo.
3. Velar por que en todos los contratos de prestación de servicios, el jefe de contratos o quien haga sus veces, constate que el Formato Único de Hoja de Vida –FUHV se encuentre debidamente diligenciado por los futuros contratistas, en especial lo concerniente a la declaración jurada, acerca de si se encuentra incurso o no en alguna causal de inhabilidad o incompatibilidad, requisito para la suscripción de contratos.
4. Garantizar que en los estudios previos que sirven de fundamento a los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, se defina y motive con fundamento en criterios objetivos los factores de selección y perfiles de sus contratistas; así como, la forma en que se deben acreditar y verificar las habilidades exigidas, todo ello encaminado a asegurar el cumplimiento de los fines de la contratación.
5. Solicitar a los operadores contractuales que, en todos los casos, cuando se suscriba un contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, la afiliación a la ARL debe llevarse a cabo previo al inicio de la ejecución contractual.
6. Recordar a los operadores contractuales que el acto administrativo mediante el cual se adopta la tabla de honorarios para contratistas de la entidad, no se podrá tomar como único referente para determinar el valor de los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, porque en cada caso en concreto deben realizarse los análisis correspondientes a la realidad del mercado y el análisis del sector, tal como lo indica el artículo 2.2.1.1.1.6.1. del Decreto 1082 de 2015, ya que el mismo consagra los rangos tope de remuneración.

7. Recordar a los operadores contractuales que en caso de ser necesaria la aclaración, modificación o aprobación de requisitos o documentos a cargo del contratista, las partes deberán suscribir los documentos idóneos para plasmar cada una de esas situaciones de acuerdo a su naturaleza.
8. Exhortar a los supervisores, para que cumplan plenamente su responsabilidad, actuando con estricta sujeción a las disposiciones legales y al Manual de Contratación del FONCEP, en particular lo que tiene que ver con la motivación para viabilizar las adiciones y suspensiones de los contratos o cualquier modificación de la que deban ser objeto.
9. Tener en cuenta que en los contratos de consultoría e interventoría no se deben incluir cláusulas excepcionales, tal como lo señala el artículo 14 de la Ley 80 de 1993.
10. Requerir a los operadores contractuales del FONCEP, para que den cumplimiento al principio de planeación y así garantizar que los estudios, documentos previos y análisis del sector, se elaboren de manera coherente y responsable, haciendo uso de los análisis, antecedentes, datos de consumo y en general de la información disponible, para que sus prórrogas, adiciones y modificaciones, constituyan circunstancias realmente excepcionales.
11. Recordar a los operadores contractuales que en virtud de lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, las autoridades tienen prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva. En consecuencia, se debe aplicar las modalidades de selección que corresponda en razón de la procedencia de las causales objetivas para ello.
12. Recordar que en los contratos de arrendamiento no se puede pactar su prórroga automática ni su renovación tácita.
13. Abstenerse en lo sucesivo de incluir en las minutas de los contratos normas derogadas o suspendidas y mucho menos de dar aplicación a las mismas.
14. Exhortar a los responsables de los procesos contractuales, para que, en caso de continuar asignando porcentajes a las obligaciones específicas a cargo de los contratistas, se defina de manera objetiva, teniendo en cuenta la naturaleza y finalidad del contrato en cada caso en concreto, el peso que se asignará a cada una de ellas y, en caso de que el avance mensual se siga midiendo a través de porcentajes, dejar expreso de manera previa el valor esperado para cada mes y la forma en que éste se entenderá satisfecho.

Remitir copia del informe a la Secretaría Distrital de Hacienda, al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones - FONCEP y a la Secretaría Jurídica Distrital, para su conocimiento.

En atención a los puntos en los que se señaló una posible afectación de la función pública, se remitirá copia del presente informe a la Personería de Bogotá, D.C., para que de conformidad con el artículo 3 de la Ley 734 de 2002, determine, si hay lugar al ejercicio de la acción disciplinaria.

La Veeduría Distrital hará seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones contenidas en el presente informe.

Referencias

Congreso de la República de Colombia. (28 de octubre de 1993). *Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública* [Ley 80 de 1993]. DO: 41094.

Congreso de la República de Colombia. (6 de junio de 1995). *Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativas* [Ley 190 de 1995]. DO: 41878.

Congreso de la República de Colombia. (5 de febrero de 2002). *Por la cual se expide el Código Disciplinario Unico* [Ley 734 de 2002]. DO: 44699.

Congreso de la República de Colombia. (16 de julio de 2007). *Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos* [Ley 1150 de 2007]. DO: 46691.

Congreso de la República de Colombia. (12 de julio de 2011). *Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.* [Ley 1474 de 2011]. DO 48128.

Congreso de la República de Colombia. (11 de julio de 2012). *Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud.* [Ley 1562 de 2012]. DO 48488.

Congreso de la República de Colombia. (6 de marzo de 2014). *Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones* [Ley 1712 de 2014]. DO 49084.

Congreso de la República de Colombia. (15 de enero de 2018). *Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la Ley de Infraestructura y se dictan otras disposiciones* [Ley 1882 de 2018]. DO 50477.

Consejo de Bogotá, D. C. (28 de diciembre de 2017). *Por el cual se ordena la emisión y cobro de la estampilla Universidad Distrital Francisco José de Caldas 50 años, en cumplimiento a lo*

dispuesto en la ley 648 de 2001 y ley 1825 de 2017; se derogan los acuerdos distritales 53 de 2002 y 272 de 2007 y se dictan otras disposiciones. [Acuerdo 696 de 2017]. RD 6226.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (13 de febrero de 2013). Sentencia con radicación número 76001-23-31-000-1999-02622-01 (24996). [CP. Mauricio Fajardo Gómez].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (29 de octubre de 2014). Sentencia con radicación No. 25000-23-26-000-2001-01477-01(29851), [CP. Hernán Andrade Rincón].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala de Consulta y Servicio Civil. (5 de julio de 2016). Sentencia con radicación número 11001-03-06-000-2016-00001-00 (2278) [CP. Germán Bula Escobar].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala de lo Contencioso Administrativo. (29 de enero de 2018). Sentencia con radicación número 110010326000201600101-00 (57.421). [CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa].

Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones. (5 de diciembre de 2017). Por la cual se establecen los valores de referencia aplicables a los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión celebrados por el FONCEP. [Resolución 0406 de 2017].

Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones. (5 de abril de 2018). *Contrato de consultoría No. 131 de 2018.*

Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones. (21 de diciembre de 2018). Por la cual se aprueba el Manual de Contratación para el FONCEP. [Acuerdo 0013 de 2018].

Presidencia de la República de Colombia. (15 de abril de 2013). *Por el cual se reglamenta la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales de las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas y de los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo y se dictan otras disposiciones.* [Decreto 723 de 2013]. DO 48762.

Presidencia de la República de Colombia. (26 de mayo de 2015). *Por medio del cual se expide el decreto reglamentario único del sector presidencia de la república* [Decreto 1081 de 2015]. DO 49523.

Presidencia de la República de Colombia. (26 de mayo de 2015). *Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional* [Decreto 1082 de 2015]. DO 49523.

Veeduría Distrital. (9 de julio de 2014). *Certificación información contenida en el formato único de hoja de vida - FUHV* [Circular No. 010 de 2014]. Recuperado de: <http://www.veeduriadistrital.gov.co/transparencia/marco-legal/Lineamientos/Circular-010-2014>.

Veeduría Distrital. (7 de abril de 2016). *Prohibición de Pactar Cláusulas Excepcionales en los Contratos de Interventoría* [Circular No. 007 de 2016]. Recuperado de: http://veeduriadistrital.gov.co/sites/default/files/marco-legal/CIRCULAR_07_2016.pdf.