

DIRECTIVA No. 001 DE 2024

(23 MAY 2024)

SECRETARÍA JURÍDICA - ALCALDÍA
MAYOR DE BOGOTÁ

Rad. No.: 2-2024-6371

Fecha: 24/05/2024 09:53:51

Destino: ENTIDADES DISTRITALES

Copia: N/A

Anexos: N/A



PARA: JEFES DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO O DEPENDENCIA QUE HAGA SUS VECES, DE LAS SECRETARÍAS DE DESPACHO, DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS, ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS, UNIDADES ADMINISTRATIVAS ESPECIALES DEL DISTRITO, EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO, SOCIEDADES PÚBLICAS, EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO, Y ENTE UNIVERSITARIO AUTÓNOMO.

DE: SECRETARIO JURÍDICO DISTRITAL

ASUNTO: DIRECTRICES EN MATERIA DISCIPLINARIA RESPECTO DE LA ETAPA DE PLANEACIÓN CONTRACTUAL EN CABEZA DE LAS ENTIDADES DEL ORDEN DISTRITAL.

Consideraciones y antecedentes

El artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, señala que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y debe desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

El Acuerdo Distrital 638 de 2016 y el Decreto Distrital 323 de 2016, disponen que corresponde a la Secretaría Jurídica Distrital *"Diseñar e implementar las políticas públicas en materia disciplinaria que contribuyan al fortalecimiento institucional, al desarrollo de la Administración Distrital y a la lucha contra la corrupción"*.

Las Leyes 80 de 1993 y 1150 del 2007, así como los Decretos 1510 del 2013 y 1082 de 2015, dictan normas a través de las cuales se regulan las diferentes etapas de los contratos estatales.

De conformidad con lo anterior, el título II de la Ley 80 de 1993 regula los principios de la contratación Estatal, siendo particularmente relevante señalar el artículo 23 en los siguientes términos:

"Artículo 23.- De los principios de las actuaciones contractuales de las entidades Estatales. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la

CONTINUACIÓN DE LA DIRECTIVA No. 001 DE 2024**(23 MAY 2024**

conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo”.

El artículo 14 del Decreto Distrital 139 de 2017, establece como funciones del Comité Distrital de Asuntos Disciplinarios, entre otras: *“aportar elementos e insumos para la elaboración y adopción de las políticas y estrategias en materia disciplinaria; formular recomendaciones al Alcalde Mayor y los jefes de las entidades y organismos distritales para la formulación de políticas de prevención de las conductas irregulares de los servidores públicos y para el fomento de la lucha contra la corrupción, y, presentar al Comité Jurídico Distrital las conclusiones de análisis disciplinario, así como las recomendaciones en materia disciplinaria”.* Así las cosas, en sesión ordinaria del Comité Distrital de Asuntos Disciplinarios, llevada a cabo el día 22 de marzo de 2024, se sometió a votación de sus miembros el tema sobre el cual versaría la presente directiva, y se puso a disposición para su respectivo conocimiento, la cual fue aprobada por unanimidad en la misma sesión.

Por otra parte, desde el 29 de marzo de 2022, entró en vigencia casi la totalidad de las disposiciones procesales y sustanciales de la Ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021, por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario se derogaron la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el estatuto anticorrupción en materia disciplinaria.

Así mismo tenemos que el artículo 54 de la Ley 1952 del 2019, establece las faltas disciplinarias gravísimas en materia de contratación estatal, dentro de las cuales se encuentra la de participar en la etapa precontractual en detrimento del patrimonio público, o desconociendo los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.

Con fundamento en lo anterior y teniendo como propósito el fortalecimiento en materia preventiva disciplinaria de la estructuración y elaboración de los contratos de las entidades del distrito, y la correcta tipificación de faltas en materia de contratación estatal cuando se vulneran los principios de la Ley 80 de 1993 y de la función pública, se imparten las siguientes directrices:

CONTINUACIÓN DE LA DIRECTIVA No. **001** DE 2024

(23 MAY 2024)

PRIMERO. Concepto y definiciones orientadoras del principio de planeación

Para el mejor ejercicio de la potestad disciplinaria en toda la cadena de gestión del proceso, se tendrán en cuenta los siguientes conceptos orientadores:

A fin de iniciar dicho análisis tenemos lo señalado por Colombia Compra Eficiente¹ en donde manifestó lo siguiente:

“La planeación contractual es una herramienta de gerencia pública, que exige estructurar el proceso contractual dedicando tiempo y esfuerzos para elaborar estudios previos, con el fin de determinar la necesidad que pretende satisfacer la Entidad Estatal y cuál es la mejor manera de hacerlo, consultando el tipo de bienes y servicios que ofrece el mercado y sus características, especificaciones, precios, costos, riesgos, garantías, disponibilidad, oferentes, etc. Lo anterior con la finalidad de realizar la escogencia diligente de la mejor oferta, para beneficiar los intereses y fines públicos inmersos en la contratación de las Entidades Estatales. El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – EGCAP – contiene disposiciones que exigen a las Entidades Estatales el deber de realizar planeación en la etapa precontractual, para que los procesos de contratación satisfagan las necesidades de la Administración, cumplan sus fines, logren la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y permitan la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran en la consecución.”

La planeación contractual tiene una doble connotación, como fase de la etapa precontractual y como desarrollo del principio de economía, señalado en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993.

Respecto a la segunda connotación tenemos lo señalado por el Consejo de Estado² en donde se indicó lo siguiente:

¹ Colombia Compra Eficiente, concepto C-235 de 2023 del 05 de julio del 2023.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de junio del 2018, expediente 38120.

CONTINUACIÓN DE LA DIRECTIVA No. 001 DE 2024**(23 MAY 2024)**

“En tal virtud, el deber de planeación, en tanto manifestación del principio de economía, tiene por finalidad asegurar que todo proyecto esté precedido de los estudios de orden técnico, financiero y jurídico requeridos para determinar su viabilidad económica y técnica y así poder establecer la conveniencia o no del objeto por contratar; si resulta o no necesario celebrar el respectivo negocio jurídico y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario, deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad; qué modalidades contractuales pueden utilizarse y cuál de ellas resulta ser la más aconsejable; las características que deba reunir el bien o servicio objeto de licitación; así como los costos y recursos que su celebración y ejecución demanden”³.

En otras oportunidades, el Consejo de Estado ha considerado el deber de planeación como un principio en sí mismo en los siguientes términos:

“El principio de la planeación o de la planificación aplicados a los procesos de contratación y a las actuaciones relacionadas con los contratos del Estado guarda relación directa e inmediata con los principios de interés general y de legalidad, procurando incorporar en el régimen jurídico de los negocios del Estado el concepto según el cual la escogencia de contratistas, la celebración de contratos, la ejecución y liquidación de los mismos, no pueden ser, de ninguna manera, producto de la improvisación”⁴.

“En efecto, los contratos del Estado deben siempre corresponder a negocios debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público; en otras palabras, el ordenamiento jurídico busca que el contrato estatal no sea el producto de la improvisación ni de la mediocridad, razón por la cual en todos ellos se impone el deber de observar el principio de planeación. Para cumplir con el principio de planeación deben observarse parámetros técnicos, presupuestales, de oportunidad, de mercado, jurídicos, de elaboración de pliegos y términos de referencia puesto que así se

3 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de mayo del 2012, expediente 21.489.

4 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, expediente N° 73001-23-31-0001999-00539-01(22464), 2012.

CONTINUACIÓN DE LA DIRECTIVA No. 001 DE 2024

23 MAY 2024

*aseguran la prestación de los servicios públicos y la preservación de los recursos del Estado*⁵.

De lo anteriormente expuesto, se evidencia que el deber de planeación (el cual a su vez hace parte del principio de economía), a pesar de no estar mencionado expresamente dentro de los principios de la contratación estatal enmarcados en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, ha sido incorporado como tal, en razón de la jurisprudencia del Consejo de Estado, razón por la cual, la planeación además de constituirse como una fase de la etapa precontractual, permea la actividad contractual de las entidades públicas como un orientador que tiene su incidencia incluso en la etapa de ejecución, habida cuenta que una adecuada planeación impactará positivamente los negocios jurídicos realizados por el estado, y puntualmente, en el Distrito Capital.

En virtud de lo anterior, la entidad distrital contratante tiene el deber de elaborar los estudios completos y análisis serios que el proyecto demande antes de abrir el proceso de contratación, lo cual, como se ha manifestado, tiene incidencia en la etapa de formación del contrato y en su ejecución.

Finalmente, es necesario señalar que dicho principio es aplicable a todas las entidades distritales, sin importar que estén sujetas o no al régimen de contratación pública.

SEGUNDO. Deberes funcionales derivados de la planeación contractual

Se considera que antes de dar inicio al proceso contractual, esto es, durante la etapa precontractual, una vez identificadas las necesidades de contratación de bienes, servicios u obras que se requieran, en la fase de planeación es necesario:

- a) Realizar la respectiva consulta en el Plan Anual de Adquisiciones.
- b) Identificar las especificaciones técnicas del producto o servicio a contratar.
- c) Establecer la modalidad de selección del contratista, si se está sometido al régimen de contratación pública.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente N° 73001-23-31-000-2012-00012-01 (51.489), 2015

CONTINUACIÓN DE LA DIRECTIVA No. **001** DE 2024
(23 MAY 2024)

- d) Elaborar estudios previos.
- e) Elaborar estudios del sector y de mercado, según sea el caso.
- f) Realizar una matriz de riesgos asociados al contrato.
- g) Obtener la disponibilidad presupuestal.
- h) Obtener las licencias, permisos, etc., en caso de requerirse.
- i) Realizar el análisis técnico del valor del contrato.

El anterior listado constituye los requisitos mínimos que deberán cumplirse en desarrollo de la planeación del contrato, sin perjuicio de que puedan ampliarse según la necesidad y el caso, atendiendo de igual manera la naturaleza de las entidades distritales y su régimen de contratación.

TERCERO. Concurrencia de modalidades de selección del contratista

Cuando en la etapa de planeación contractual se identifica que en un mismo contrato pueden concurrir dos o más modalidades de selección de un contratista, la dependencia que esté estructurando los estudios deberá tener en cuenta lo señalado por Colombia Compra Eficiente, en donde es claro que dicha colisión de procesos de selección objetiva deberá resolverse a la luz de los principios de la contratación estatal⁶.

En este caso, es importante tener en consideración lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-004 del 2017:

“En lo que interesa al presente caso, la concurrencia de causales de contratación directa con la selección de mínima cuantía, el primer decreto reglamentario del procedimiento de selección de mínima cuantía resolvió el asunto en los siguientes términos: “Las previsiones del presente decreto no serán aplicables cuando la contratación se deba adelantar en aplicación de una causal de contratación directa, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007”. Esta

⁶ <https://colombiacompra.gov.co/ciudadanos/preguntas-frecuentes/seleccion>

CONTINUACIÓN DE LA DIRECTIVA No. **001** DE 2024
23 MAY 2024

regla fue reiterada por el Decreto 734 de 2012; decreto único reglamentario que sistematizó las normas en la materia. A pesar de que dicho decreto fue derogado y, las posteriores reglamentaciones no reprodujeron dicha regla, estos antecedentes permitieron entender que la expresión aquí demandada: “independientemente de su objeto”, debía interpretarse sin perjuicio del análisis de procedencia de otros mecanismos especiales de selección de contratista. Así, la prevalencia del mecanismo de contratación directa, respecto del procedimiento de mínima cuantía, contrario a la interpretación adoptada por los demandantes, resulta justamente de los principios de la función administrativa (artículo 209 de la Constitución Política). De esta manera, resultaría justamente contrario a los principios de eficiencia y eficacia administrativa que, por ejemplo, la contratación directa por la causal de urgencia manifiesta, debiera ser sometida al procedimiento de invitación a ofrecer propio de la contratación de mínima cuantía, lo que pondría en riesgo la posibilidad de afrontar la emergencia de manera eficiente y eficaz. También, en otras hipótesis de contratación directa, el legislador tomó en consideración la necesidad de celebrar el contrato con determinada persona, por ejemplo, en materia de actividades artísticas, o la especialidad y necesidad de confianza en cuanto al objeto, como en el caso de la contratación de bienes para la defensa y seguridad nacional. Esto quiere decir que una interpretación sistemática del Estatuto de Contratación Estatal permite concluir que la expresión “independientemente de su objeto”, no determina el recurso ciego a la contratación de mínima cuantía, cuando se configura una causal de contratación directa, la que, en todo caso, debe respetar los principios de la contratación estatal”

Pues bien, cuando se esté ante una concurrencia de modalidades de selección objetiva, el estructurador del negocio jurídico deberá decantarse por la más idónea, necesaria y proporcional para adelantar el respectivo proceso contractual, toda vez que ello garantiza la consecución de los fines de la función pública en armonía con los principios establecidos en la Ley 80 de 1993 y de la función administrativa.

Ahora bien, se deberá entonces motivar en los estudios previos de manera clara y amplia la escogencia de la modalidad de selección objetiva cuando se esté frente a una

CONTINUACIÓN DE LA DIRECTIVA No. **001** DE 2024
(23 MAY 2024)

conurrencia de estas, y allí se deberá dejar consignado de forma clara y expresa los argumentos por medio de los cuales se escogió uno u otra modalidad de selección, a la luz de los principios de la contratación estatal de dicha escogencia.

CUARTO. Falta gravísima en materia de contratación aplicable a la planeación contractual.

Se tienen establecidas en el artículo 54 de la Ley 1952 del 2019, las diferentes faltas relacionadas con la contratación estatal.

En lo que atañe a una posible vulneración del principio de planeación como subprincipio del principio de economía, a manera de ejemplo, se podría llegar a encuadrar, según las circunstancias de tiempo, modo y lugar, entre otros tipos disciplinarios, en el siguiente:

“3. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.

(...)”

Pues bien, esta Directiva, se centrará en la disposición antes citada, ya que es necesario que los operadores disciplinarios del distrito tengan presente que la expresión “participar en la etapa precontractual” se enmarca desde la fase de planeación hasta la adjudicación del contrato o la manifestación de contratar directamente.

Es necesario que cuando el operador disciplinario esté frente a este tipo y a modo de ejemplo, se pretenda imputar a un servidor del distrito, la falta de haber participado en la selección de un contratista en la cual se desconocieron los principios de la contratación estatal, se deberá aplicar lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-818 del 2005⁷ cuando indicó que se hace necesario aterrizar el principio quebrantado a una regla,

7 “De acuerdo con lo expuesto, la Corte concluye que para convalidar el señalamiento de un principio que regula la contratación estatal y la función administrativa como descriptor de un comportamiento constitutivo de falta gravísima, es necesario:

(i) Acreditar que la infracción disciplinaria de uno de tales principios tiene un carácter concreto y específico a partir de su complementación con una regla que le permita determinar de manera específica su contenido normativo, describiendo con claridad

CONTINUACIÓN DE LA DIRECTIVA No. **001** DE 2024

(23 MAY 2024)

es decir, a una norma jurídica ya sea de rango constitucional o legal que lo desarrolle, describiendo cual fue la afectación al deber funcional realizado por el servidor investigado.

Así pues, no basta señalar en la imputación la sola trasgresión del principio, sino que se debe indicar la forma en que se desconoció. Del mismo modo, es necesario en el acápite de normas violadas, identificar aquella(s) quebrantada(s) con la conducta desplegada por el servidor y la forma en que se manifestó dicho quebrantamiento.

Conforme a lo expuesto en precedencia, se concluye que si los operadores disciplinarios al momento de realizar la formulación de cargos disciplinarios no dan cumplimiento a lo dictaminado por la Corte Constitucional en sentencia C-818 del 2005, entre otras, el cargo imputado al servidor público distrital podría no estar llamado a prosperar en atención a una deficiente adecuación típica, lo cual conllevaría a la absolución del servidor investigado, y ello redundaría en posibles casos de corrupción que quedarían en impunidad.

Así mismo, es importante tener en consideración que la regla en la cual descansa el principio presuntamente vulnerado debe tener un sustento de rango legal, en virtud de lo cual, no es suficiente soportar el desconocimiento de los principios de la contratación estatal en los manuales de contratación y supervisión de las entidades distritales, habida cuenta que al ser un reglamento interno de las entidades públicas, en ellos se concretan

cuál es el deber, mandato o prohibición que fue desconocido por el servidor público o por los particulares en los casos previstos en la ley. Para ello, es indispensable demostrar que a pesar de tener la conducta reprochable su origen en un principio, (a) la misma se desarrolla conforme a una norma constitucional de aplicación directa, como sucede, por ejemplo, en las hipótesis previstas en los artículos 126 y 268 del Texto Superior, el primero, que para garantizar el principio de moralidad pública prohíbe el nepotismo, y el segundo, que para lograr el mismo fin prohíbe a los Congresistas dar recomendaciones a fin de proveer empleos en la Contraloría General de la República; (b) o que a pesar de su generalidad, éste se puede concretar acudiendo a una disposición de rango legal que lo desarrolle de manera específica, como sucedería, a manera de ejemplo, con algunas de las reglas previstas en los artículos 23 a 26 de la Ley 80 de 1993. (ii) Cuando se formule la acusación disciplinaria debe señalarse tanto la conducta imputable como la norma que la describe, según lo ordena el artículo 163 del Código Disciplinario Único. Así las cosas, no es suficiente la simple manifestación de haber vulnerado un principio, sino que resulta exigible su descripción y determinación conforme a la disposición de rango legal o al precepto constitucional de aplicación directa que le sirve de complemento. Finalmente, (iii) teniendo en cuenta que el derecho disciplinario, como lo ha reconocido esta Corporación en sentencias C-1076 de 2002, C-125 de 2003 y C-796 de 2004, se somete al principio constitucional de proporcionalidad (C.P. arts. 1°, 2° y 13), es obligación del funcionario investigador determinar si el comportamiento reprochable en materia disciplinaria resulta excesivo en rigidez frente a la gravedad de la conducta tipificada. De igual manera, le corresponde a dicho funcionario determinar si la irregularidad imputada al servidor pública o al particular, se ajusta al principio de antijuridicidad material o lesividad reconocido por el legislador en la exposición de motivos de la Ley 734 de 2002, y hoy en día previsto en el artículo 5° de la citada ley, según el cual: "el quebrantamiento de la norma sólo merece reproche disciplinario cuando la misma está concebida para preservar la función pública, y la infracción, en el caso concreto, la vulnera o la pone en peligro". (se subraya)

CONTINUACIÓN DE LA DIRECTIVA No. **001** DE 2024

(23 MAY 2024

las normas que rigen su contratación, pero carecen de la fuerza normativa exigida por la jurisprudencia nacional para desarrollar los principios de la contratación estatal, razón por la cual, es imperativo acudir siempre a una norma de rango constitucional o legal a fin de realizar la imputación de la conducta, tal y como lo exige la sentencia C-818 de 2005.

De conformidad con lo anterior, al imputarse como vulnerado alguno de los principios de la contratación estatal o de la función pública, se señalara que estos principios descansan en el Manual de Contratación, estableciéndolo como la única regla en la cual se aterrice la vulneración del principio, de contera se estaría ya no frente a una falta gravísima sino una grave por el desconocimiento del deber de cumplir con los reglamentos de la entidad, contemplado en el numeral 1º del artículo 38 de la ley 1952 del 2019⁸, lo cual resultaría violatorio del principio de especialidad, el cual obliga al operador disciplinario al momento de elegir entre la adecuación de un hecho a una falta gravísima, grave o leve, a acudir a la primera de estas⁹.

Cordialmente,



MAURICIO MONCAYO VALENCIA

SECRETARIO JURÍDICO DISTRITAL DE BOGOTÁ D.C.

Proyectó: Andrés Felipe De Los Ríos Salazar - Contratista-Dirección Distrital de Asuntos Disciplinarios-SJD.

Revisó: Elsa Orozco - Directora Distrital de Asuntos Disciplinarios-SJD.
Jovita Sanabria-contratista de la Dirección Distrital de Asuntos Disciplinarios.
María Fernanda Quijano-Asesor del Secretario Jurídico Distrital.

Aprobó: Mauricio Moncayo - Secretario Jurídico Distrital.
María Paula Rueda Mantilla - Subsecretaria (E) Jurídico Distrital.

8 ARTÍCULO 38. DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de derechos humanos y derecho internacional humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente. (...)

9 Circular 012 del 16 de marzo del 2023 Secretaría Jurídica Distrital - Dirección Distrital de Asuntos Disciplinarios

Carrera 8 No. 10 - 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195



CO21/952806

