



CIRCULAR N°. 029 DE 2022

(18 MAY 2022)

|                |                                                 |
|----------------|-------------------------------------------------|
| <b>Para:</b>   | SERVIDORES Y COLABORADORES DEL DISTRITO CAPITAL |
| <b>De:</b>     | DIRECTORA DISTRITAL DE ASUNTOS DISCIPLINARIOS   |
| <b>Asunto:</b> | FALTA DISCIPLINARIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA  |

Respetados servidores y colaboradores del Distrito Capital:

Corresponde a la Secretaría Jurídica, a través de la Dirección Distrital de Asuntos Disciplinarios, brindar herramientas de prevención de conductas disciplinarias para el fortalecimiento institucional, el desarrollo de la Administración Distrital y la lucha contra la corrupción.

### 1. La contratación pública como instrumento de gestión

El contrato estatal, como expresión de la función administrativa, es un instrumento del que se sirve el Estado para alcanzar los fines establecidos en el artículo 2º de la Constitución Política de Colombia, en tal sentido, *"la actividad contractual en el Estado social de derecho es una modalidad de gestión pública, regida por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, economía, imparcialidad y publicidad previstos en los artículos 209 y 123 de la Constitución Política como parámetros específicos del cumplimiento de la función administrativa"*<sup>1</sup>.

Este instrumento de gestión pública, además permite hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a cargo de la administración, con la colaboración de los particulares quienes en su condición de contratistas, se encuentran supeditados al cumplimiento de los fines y principios estatales reconocidos en la Constitución Política, sin perjuicio de perseguir, con la ejecución de sus obligaciones contractuales, la legítima obtención de utilidades.

<sup>1</sup> Corte Constitucional, (7 de octubre de 2009), Sentencia C-713 de 2009, Magistrada ponente: María Victoria Calle Correa.

En ese orden de ideas, el negocio jurídico que celebra la administración para el cumplimiento de los fines a cargo del Estado, se caracteriza por estar regido por las disposiciones civiles y comerciales que de acuerdo a la naturaleza del objeto se les puede aplicar, salvo las materias especialmente reguladas en el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública.

Así las cosas, se hace alusión a un sistema normativo de carácter mixto, que se encuentra orientado por los principios propios de la contratación estatal, en consonancia con los de la función administrativa y la gestión fiscal, que a su vez está limitado por el régimen de inhabilidades e incompatibilidades propio del Estatuto Contractual Colombiano.

## **2. Faltas relacionadas con la contratación Pública**

En atención a la especial relevancia que tiene el contrato estatal como instrumento de gestión pública, el legislador tipificó en el artículo 54 del Código General Disciplinario aquellas conductas que pueden ser constitutivas de *“faltas gravísimas que guardan relación con la contratación pública”*.

La conducta descrita en el **numeral 1 del artículo 54 del CGD**, a saber: *“Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales.”*, busca que la administración pública no materialice la existencia de un contrato realidad que a la postre genere una afectación a los derechos y garantías debidos al contratista.

Al respecto, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica Estado, el 20 de octubre de 2021, emitió una comunicación interinstitucional<sup>2</sup> en donde se plasmaron unas conclusiones relevantes de la sentencia de unificación de jurisprudencia del 9 de septiembre de 2021<sup>3</sup>. En dicho documento, además se recalcó a todas las entidades públicas del orden nacional la existencia de *“la prohibición de usar la figura del contrato de prestación de servicios con personas naturales de manera indiscriminada para encubrir, disfrazar u ocultar verdaderas relaciones laborales”* y se entregaron unas recomendaciones en materia de prevención del daño antijurídico.

<sup>2</sup> Lineamiento sobre la interpretación y aplicación de la Sentencia de Unificación 201301143 proferida por el Consejo de Estado en relación con la configuración del contrato realidad

<sup>3</sup> Consejo de Estado – Sección Segunda, (9 de septiembre de 2021), Sentencia 05001233300020130114301 (1317-2016).

Igualmente, se debe tener en cuenta que Corte Constitucional, en la Sentencia C-056 de 2013, expuso lo siguiente:

*“De acuerdo con las notas legales del contrato administrativo de prestación de servicios, la actividad humana que la persona natural o jurídica se obliga a ejecutar en favor del ente público, no puede realizarse “bajo la continuada dependencia o subordinación” de éste último. La relación laboral no puede en efecto ser objeto de un contrato de prestación de servicios (D 222 de 1983, art. 168). En el plano legal, frente a la entidad administrativa debe entenderse siempre un **contratista independiente**. La administración no está legalmente autorizada para celebrar un contrato de prestación de servicios que en su formación o en su ejecución exhiba las notas de un contrato de trabajo. De crearse un acto semejante o de producirse su mutación en ese sentido, se ingresa en el campo de la patología de este típico contrato administrativo y en la ilegalidad de la correspondiente actuación o práctica administrativa, sin perjuicio de los derechos y garantías del trabajo que aún bajo este supuesto haya podido realizarse.”*

Respecto de la tipología contenida en el **numeral 2 del artículo 54 del CGD**, *“Intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley, o con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para su ejecución o sin la previa obtención de la correspondiente licencia ambiental.”*, es oportuno señalar que la descripción hecha por el legislador consagra varias conductas independientes, las cuales no requieren su realización simultánea a efectos de configurar la falta.

En efecto, se tipifica el intervenir, bien sea en la aprobación, celebración o ejecución del contrato estatal con persona incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley<sup>4</sup>, como conducta autónoma e independiente, con el fin de cumplir la directriz constitucional de proteger la igualdad y moralidad administrativa y garantizar la prevalencia del interés general.

Una segunda conducta descrita en el tipo objeto de análisis, es intervenir en cualquiera de las etapas del contrato estatal, con omisión de los estudios técnicos, financieros o jurídicos requeridos para la ejecución (cualquiera de ellos), o sin la previa obtención de la licencia ambiental, lo cual es una manifestación del principio de responsabilidad contractual consagrado en el numeral 3 del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, así: *“Las entidades y los servidores públicos, responderán cuando hubieren abierto licitaciones sin haber elaborado previamente los correspondientes*

<sup>4</sup> Respecto de las inhabilidades e incompatibilidades, se puede revisar la Circular 025 del 3 de mayo de 2022 de la Dirección Distrital de Asuntos Disciplinarios.

*pliegos de condiciones, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios (...).*

Es oportuno señalar que en el caso de la licencia ambiental, entendida esta como la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de un proyecto, obra o actividad, no es obligatoria para todos los contratos estatales, y se exige únicamente para aquellos que puedan causar deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje, conforme lo dispuesto en el Decreto 2041 de 2014 que reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993, compilado en el Decreto 1076 de 2015.

En lo que tiene que ver con el tipo consagrado en el **numeral 3 del artículo en comento** *“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.”*, sucede similar situación a lo analizado en precedencia, pues el legislador consagró varias conductas que no requieren concurrencia a efectos de configurar la falta.

De un lado se encuentra la participación en cualquiera de las etapas contractuales, que genere un daño patrimonial al Estado, concepto definido en el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, modificado por el artículo 126 del Decreto 403 de 2020.

De otra parte, está la referida participación en cualquiera de las etapas del proceso contractual, con desconocimiento de los principios que la contratación pública o los que orientan la función administrativa, respecto de lo cual, es oportuno señalar que el ejercicio de adecuación típica debe hacerse con observancia de lo previsto en la sentencia C-818 de 2005, a través de la cual se declaró exequible el aparte *“con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley”*, en el entendido que la conducta constitutiva de la falta gravísima debe ser siempre de carácter concreto y estar descrita en normas constitucionales de aplicación directa o en normas legales que desarrollen esos principios. Esto significa que, el principio que se reprocha como desconocido, debe tener un desarrollo específico en una norma de rango legal, que describa con claridad cuál es el deber, mandato o prohibición que fue desconocida por el sujeto disciplinable.

Ahora bien, el numeral **4 del artículo 54 del CGD** tipifica como falta gravísima el *“Declarar la caducidad de un contrato estatal o darlo por terminado sin que se presenten las causales previstas en la ley para ello.”*, siendo oportuno resaltar que, en este evento, la conducta objeto de reproche cobra su real relevancia cuando

quien tiene la competencia para declarar la caducidad contractual o para terminar un contrato, se aparta de las reglas que permiten acudir a dichas figuras normativas, y finaliza la relación contractual sin que se den los presupuestos para tal evento.

Debe tenerse en cuenta que tanto la declaratoria de caducidad<sup>5</sup> (artículo 18 de la Ley 80 de 1993) como la terminación unilateral del contrato (artículo 17 de la Ley 80 de 1993), son prerrogativas que la ley le otorga a la administración y se consideran actos discrecionales de carácter reglado, de tal suerte que deben utilizarse para los efectos para los que fueron creadas y su declaratoria debe constar en acto administrativo debidamente motivado y ejecutoriado.

El **numeral 5 del artículo 54** del CGD, señala como falta gravísima *“Aplicar la urgencia manifiesta para la celebración de los contratos sin existir las causales previstas en la ley.”*, al respecto debe tenerse en cuenta que la declaratoria de urgencia manifiesta constituye una justificación para la excepción de aplicación de los procedimientos reglados en la Ley 80 de 1993, y da lugar a la contratación directa, inclusive sin las formalidades propias de un contrato estatal, con el fin de atender situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos.<sup>6</sup>

La Corte Constitucional, en Sentencia C-772 de 1998, respecto de la urgencia manifiesta estableció:

*“Del análisis sistemático de las normas citadas se concluye lo siguiente :*

*a. Que la “urgencia manifiesta” es una situación que puede decretar directamente cualquier autoridad administrativa, sin que medie autorización previa, a través de acto debidamente motivado.*

*b. Que ella existe o se configura cuando se acredite la existencia de uno de los siguientes presupuestos:*

*- Cuando la continuidad del servicio exija el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro.*

<sup>5</sup> Las causales de declaratoria de caducidad se encuentran consagradas en el artículo 18 y el artículo 5, numeral 5, inciso 2, de la Ley 80 de 1993; el artículo 61 de la Ley 610 de 2000 y el artículo 90 de la Ley 418 de 1997, modificado por el artículo 31 de la Ley 782 de 2002, la cual fue prorrogada en su vigencia por las Leyes 1106 de 2006, 1421 de 2010, 1738 de 2014 y 1941 de 2018.

<sup>6</sup> Ley 80 de 1993, artículo 42.

- Cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción.

- Cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y,

- En general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos.

c. Que la declaratoria de “urgencia manifiesta” le permite a la correspondiente autoridad administrativa:

- Realizar de manera directa, en sus propios presupuestos, los ajustes o modificaciones presupuestales a que haya lugar, de conformidad con lo previsto en la ley orgánica de presupuesto. (Parágrafo 1o. artículo 41 Ley 80 de 1993)

- Hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente. (Parágrafo único artículo 42 Ley 80 de 1993)

d. Que dada la mayor autonomía con que se dota a las autoridades administrativas, para afrontar situaciones de urgencia y excepción, la vigilancia sobre las actuaciones que se deriven de su declaratoria, deberá ejercerla el organismo de control de manera especial e inmediata, según lo establece el artículo 43 de la Ley 80 de 1993.

Tales disposiciones se confrontarán a continuación con el ordenamiento superior y con las disposiciones del Estatuto Orgánico de Presupuesto, contenido actualmente en el Decreto 111 de 1996, para establecer si efectivamente vulneran o contrarían la normativa constitucional y/o la normativa orgánica vigente en materia presupuestal.”

Así, la utilización indebida de la figura de urgencia manifiesta con el fin de contratar directamente un determinado bien o servicio, puede tipificarse como una falta disciplinaria gravísima que deberá analizarse de cara a la excepcionalidad e imprevisibilidad de los hechos que dan lugar a su declaratoria.

La falta descrita en el **numeral 6 del artículo 54 del CGD**, relacionada con “No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos

por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción obra que no ha sido ejecutada a cabalidad.”, tiene como objeto proteger la consecución de los fines mismos de la contratación pública.

Al respecto debe tenerse en cuenta que los servidores públicos que tienen a su cargo la labor de supervisión contractual, están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad (artículo 4 de la Ley 80 de 1993), del contratista (artículo 5 de la Ley 80 de 1993) y de los terceros que puedan resultar afectados con la ejecución del contrato.

El Consejo de Estado, en sentencia del 24 de febrero de 2022, expresó que:

*“[...] la supervisión de los contratos es un deber que tiene toda entidad pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley 80 de 1993, que se puede realizar a través de un supervisor o interventor, con el fin de verificar la ejecución y cumplimiento de los trabajos y actividades del contratista de la entidad pública. «Esa labor es principalmente de intermediación entre la entidad contratante y el contratista, dirigida a cumplir el control y vigilancia de la correcta ejecución de las obligaciones surgidas del contrato y no la de sustituir o reemplazar a la entidad en la toma de las decisiones, quien conserva dicha potestad y la ejerce a través de su propio representante legal, que adelanta las actuaciones que le corresponden en virtud de su posición de parte dentro de la relación negocial»”<sup>7</sup>*

Respecto de la asignación de funciones de supervisión a los servidores públicos, en la misma sentencia se dispuso:

*“[...] en cuanto a la función de supervisión de los contratos, la guía para el ejercicio de las funciones de supervisión de los contratos del estado de Colombia Compra Eficiente, señala que «El supervisor de los contratos siempre debe ser un funcionario de la entidad estatal. Para su selección debe tenerse en cuenta que el mismo no requiere un perfil predeterminado pero que sí es necesario que pueda actuar al menos como par del contratista y **que tenga asignada funciones relacionadas con el objeto contractual**»*

*Ahora bien, pese a que esta guía señala, como lo sostuvo el tribunal de primera instancia, que la designación del supervisor del contrato no requiere*

<sup>7</sup> Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección A. (24 de febrero de 2022), Sentencia Radicación: 25000-23-42-000-2015-06418-01 (3377-2019), Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas.

*que el manual de funciones de las entidades estatales establezca expresamente la función de supervisar contratos, pues la misma es inherente al desempeño de las funciones ordinarias de los servidores públicos, también lo es que, como se mencionó, la labor de supervisión debe estar intrínsecamente relacionada con las funciones del cargo que desempeña el servidor público.” (negrilla fuera del texto original)*

Así mismo, es oportuno señalar que el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 hace una diferenciación entre la supervisión y la interventoría, en los siguientes términos:

*“[...] La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.*

*La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. [...]”*

La norma en comento es clara en señalar que la labor de supervisión será ejercida por la misma entidad, a través de sus servidores públicos, en tanto que la interventoría solo podrá ser ejercida por un contratista del Estado, bien sea persona natural o jurídica, diferenciación que resulta de vital importancia al momento de realizar el ejercicio de adecuación típica, pues los particulares que cumplen funciones públicas o administran recursos públicos tienen su propio catálogo de faltas, en tanto que a ellos no les es exigible un deber funcional.

Por último, la conducta descrita en el **numeral 7 del artículo 54** del CGD, a saber: *“Omitir, el supervisor o el interventor, el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento.”*, tiene una base argumentativa similar a la estudiada en precedencia.

En tal sentido, el tipo se estructura desde el deber de informar aquellos hechos o circunstancias que pueden poner en peligro la ejecución contractual, que pueden constituir actos de corrupción o que deriven en el incumplimiento del contrato, de tal suerte que, lo que se sanciona es precisamente el incumplimiento del deber o de la

obligación a cargo del supervisor o interventor, respectivamente, de mantener informada a la administración de aquellos hechos que tendrán un impacto directo en la ejecución contractual.

De esta manera se dan algunos lineamientos que deben tener en consideración los operadores disciplinarios del Distrito Capital en lo que tiene que ver con la configuración de faltas disciplinarias relacionadas con la contratación pública.

Cordialmente,



**MARÍA PAULA TORRES MARULANDA**  
**DIRECTORA DISTRITAL DE ASUNTOS DISCIPLINARIOS**

Proyectó: Camilo Andrés García Gil – Contratista DDAD  
Revisó y aprobó: María Paula Torres Marulanda – Directora DDAD