



Análisis y Estudios ODCLA No. 1

Análisis situacional sobre la gestión jurídica en materia contractual de las Entidades y Organismos del Distrito Capital

Secretaría Jurídica Distrital 2022



Queda prohibida toda reproducción por cualquier medio sin previa autorización escrita del editor. Esta obra fue financiada por la Secretaría Jurídica Distrital. El contenido de esta publicación no representa la opinión del Distrito Capital ni de la Secretaría Jurídica Distrital y es responsabilidad del autor.



Alcaldesa Mayor de Bogotá

Claudia Nayibe López Hernández

Secretario Jurídico Distrital

William Mendieta Montealegre

Subsecretario Jurídico Distrital

Iván David Márquez Castelblanco

Directora Distrital de Política Jurídica

Zulma Rojas Suárez

Autor

© Bernardo Carvajal Sánchez

© Angela Mária Diaz Vargas

Apoyo

Equipo ODCLA:

Alma Rosa Ramos María

Pedro Giovanni Camargo

Ivan Yesid Sarmiento Sanchez

ISSN

2806-0024

Edición

©Secretaría Jurídica Distrital

Carrera 8 No. 10 – 65

www.secretariajuridica.gov.co

Primera Edición Febrero 2.022

Bogotá, Colombia.

Queda prohibida toda reproducción por cualquier medio sin previa autorización escrita del editor.
Esta obra fue financiada por la Secretaría Jurídica Distrital, el contenido de esta publicación no representa la opinión del Distrito Capital ni de la Secretaría Jurídica Distrital y es responsabilidad del autor.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	2
CARACTERIZACIÓN DE LA MUESTRA	4
ANÁLISIS POR PREGUNTA	6
RECOMENDACIONES	46
BIBLIOGRAFIA	48

INTRODUCCIÓN

El Decreto Distrital 430 de 2018 adoptó el Modelo de Gestión Jurídica Pública del Distrito Capital - MGJP como un sistema integral dirigido a la administración, orientación, desarrollo y seguimiento de la gestión jurídica en el ámbito distrital, siendo la Secretaría Jurídica Distrital la responsable de la gerencia del citado modelo. Dentro de los componentes temáticos del MGJP que constituyen los pilares de la estructura jurídica distrital se encuentra la contratación pública, en la cual la Secretaría Jurídica es la encargada de la coordinación en la implementación de buenas prácticas y estándares en materia de contratación estatal en las entidades y organismos distritales¹.

En el marco del Plan Distrital de Desarrollo 2020-2024 “UN NUEVO CONTRATO SOCIAL Y AMBIENTAL PARA LA BOGOTÁ DEL SIGLO XXI”, adoptado mediante el Acuerdo Distrital N° 761 de 2020, incorporó la meta No. 486, adscrita al programa 56 “Gestión pública efectiva” del propósito N° 5, previsto en el Anexo No. 1, meta que consistió en la creación del Observatorio Distrital de Contratación y Lucha Anticorrupción -cuyas siglas son ODCLA.

A través de la Resolución N° 010 del 21 de mayo de 2021, se creó y se reglamentó el Observatorio Distrital de Contratación y Lucha Anticorrupción definiéndolo en su artículo 2° como un instrumento que recopila, analiza e interpreta datos e información relevante sobre problemáticas relacionadas con la transparencia, integridad, buenas y malas prácticas, y mitigar actos de corrupción que afectan en la contratación pública del Distrito Capital, con el fin de generar información confiable para la toma de decisiones relacionadas con la mejora de la gestión contractual en los organismos y entidades de la Administración Pública Distrital.

Con el fin de dar cumplimiento a los objetivos del Observatorio Distrital de Contratación y Lucha Anticorrupción, en especial lo consagrado en el literal b del artículo 3, en concordancia a lo

¹ Decreto Distrital 430 de 2018, Artículo 29.

establecido en el artículo 8º de la Resolución N° 010 de 2021, durante la vigencia 2021 adelantó un piloto con treinta (30) entidades y organismos distritales para la captura de información con el propósito de conocer y analizar la gestión jurídica en materia contractual de las mismas.

El presente documento refleja un análisis cuantitativo, que se refiere a la medición de los fenómenos en la actividad contractual que conllevan a las malas prácticas, y, por otro lado, un análisis cualitativo, cuyo objetivo es identificar el fenómeno que causó el hallazgo o la falencia que surge en la actividad contractual del Distrito en cualquiera de las etapas de un proceso contractual para producir la información que permita fomentar buenas prácticas en la gestión jurídica en materia contractual en las entidades y organismos del Distrito Capital.

Resulta prioritario destacar que la matriz remitida a través de la Circular 017 de 2021 se estructuraron dos tipos de preguntas:

- Selección múltiple con única respuesta: Se solicitó desplegar las opciones de respuestas parametrizadas en cada una de las columnas que contenían los interrogantes bajo estudio con el fin que el organismo y entidad seleccionara la respuesta más acorde con la realidad fáctica del desarrollo de la actividad contractual.
- Pregunta abierta: Para este tipo de pregunta se dio la opción que el organismo y entidad expresara ampliamente la información detallada y descriptiva de la pregunta bajo estudio.

Una vez analizadas las preguntas, y dada las respuestas de las entidades y organismos se realizaron mesas de trabajo con algunas entidades y se efectuó la validación de la información, preguntas que fueron priorizadas para su publicación.

CARACTERIZACIÓN DE LA MUESTRA

Antes de dar inicio al análisis, es importante mencionar los organismos y entidades distritales a los cuales se les envió la matriz en contraste con los que si diligenciaron la matriz con los datos sobre la información de la actividad contractual, a saber:

Tabla N° 1 Matriz enviada a los organismos y entidades vs matriz diligenciada por los organismos y entidades

Nº	Organismos y entidades a quienes se les enviaron la matriz	Enviaron la matriz diligenciada	
		SI	NO
1	Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá	X	
2	Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital – DASCD	X	
3	Secretaría Distrital de Gobierno	X	
4	Instituto Distrital de la Participación y Acción Comunal – IDPAC		X
5	Secretaría Distrital de Hacienda	X	
6	Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP		X
7	Lotería de Bogotá	X	
8	Secretaría Distrital de Planeación	X	
9	Secretaría Distrital de Desarrollo Económico	X	
10	Corporación para el Desarrollo y la Productividad Bogotá Región Invest in Bogotá		X
11	Secretaría de Educación del Distrito	X	
12	Universidad Distrital Francisco José de Caldas		X
13	Secretaría Distrital de Salud	X	
14	Fondo Financiero Distrital de Salud – FFDS		X

Análisis situacional sobre la gestión jurídica en materia contractual de las Entidades y Organismos del Distrito Capital

15	Capital Salud EPS - S SAS	X	
16	Secretaría Distrital de Integración Social	X	
17	Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y la Juventud – IDIPRON	X	
18	Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte	X	
19	Instituto Distrital de Recreación y deporte – IDR D	X	
20	Canal Capital	X	
21	Secretaría Distrital de Ambiente	X	
22	Secretaría Distrital de Movilidad	X	
23	Instituto de Desarrollo Urbano - IDU	X	
24	Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A.		X
25	Secretaría Distrital del Hábitat	X	
26	UAE de Servicios Públicos – UAESP	X	
27	Empresa de Acueducto Alcantarillado y Aseo de Bogotá - EAB - ESP (Aguas de Bogotá)	X	
28	Secretaría Distrital de la Mujer	X	
29	Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia	X	
30	Secretaría Jurídica Distrital	X	

Fuente: Elaboración propia

Resulta fundamental destacar, que el Instituto para la Economía Social -IPES y el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural – IDPC participaron en el diligenciamiento de la matriz, a pesar de no haberse solicitado el diligenciamiento del mismo mediante la Circular 017 de 2021.

Siendo así, se consultaron treinta (30) organismos y entidades, de los cuales veinte y seis (26) diligenciaron la matriz con los datos requeridos sobre la información de la actividad contractual al interior de su entidad.

ANÁLISIS POR PREGUNTA

Se presenta el resultado del análisis a la información sobre los datos capturados de la gestión contractual a través del diligenciamiento de la matriz recibida por parte de los veinte y seis (26) organismos y entidades de la Administración Pública del Distrito.

A continuación, se procederá al análisis de las respuestas recibidas por parte de los organismos y entidades distritales mencionadas, cuya finalidad es, conocer información de la gestión contractual desde lo cuantitativo y cualitativo. Adicionalmente, es importante recordar que la matriz se estructuró con preguntas de selección múltiple con única respuesta y pregunta abierta.

Con base en lo anterior, primero se realizará el análisis a las preguntas de selección múltiple con única respuesta y posteriormente a las preguntas abiertas, sobre las cuales se reflejará el resultado obtenido como respuesta a la pregunta bajo estudio y seguidamente se realizará un análisis de manera general a cada una de las respuestas.

Pregunta N° 01: ¿Cuenta con Manual de Contratación conforme a los lineamientos de Colombia Compra Eficiente?



El artículo 2.2.1.2.5.3 del Decreto 1082 de 2015, establece que todas las entidades estatales deben contar con un manual de contratación que cumpla con los lineamientos señalados por la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente. El manual de contratación resulta importante para la caracterización de la gestión contractual en el Distrito Capital porque es un instrumento de gestión estratégica que tiene como propósito principal de ser un material de apoyo con el fin de dar cumplimiento al objetivo misional de cada entidad, orientado a que los procesos de contratación se susciten de conformidad a los principios de la contratación estatal.

Como resultado de esta pregunta se evidenció positivamente que de los veinte y seis (26) organismos y entidades distritales quienes diligenciaron la matriz, el 92% manifestaron tener su manual de contratación conforme a los lineamientos de Colombia Compra Eficiente. Asimismo, del 92% quienes respondieron positivamente, el 8% de los organismos y entidades manifestaron que su manual de contratación se encuentra en actualización. Por otro lado, un 8% de las entidades consultadas manifestaron no tener su manual de contratación conforme a los lineamientos de Colombia Compra Eficiente por tratarse de entidades sometidas a regímenes especiales de contratación.

Sin embargo, conforme a la Guía para las Entidades Estatales con Régimen Especial de Contratación² emitido por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente indica que las entidades estatales sometidas a regímenes especiales de contratación tienen la obligación de incluir en su manual de contratación una descripción detallada de los procedimientos para seleccionar a los contratistas, los plazos, los criterios de evaluación, criterios de desempate, contenido de las propuestas, los procedimientos para la aplicación de las restricciones de la Ley 996 de 2005 y los demás aspectos que garanticen el cumplimiento de los principios y objetivos del sistema de compras y contratación pública en todas las etapas del proceso de contratación, con base en su autonomía.

Siendo así, resulta importante que las entidades del Distrito cuenten con su manual de contratación conforme los lineamientos de Colombia Compra Eficiente, independientemente, si se trata de entidades sometidas a regímenes especiales de contratación en la medida que con dicho manual, se busca asegurar la satisfacción de las necesidades provenientes de la misionalidad de la entidad, al establecer herramientas que sirvan para orientar y fortalecer la función de todos los involucrados en las actividades contractuales, a través de la fijación de políticas, lineamientos y reglas básicas para ser aplicadas en todos los Procesos de Contratación.

² Guía para las Entidades Estatales con Régimen Especial de Contratación, G-EEREC-01, Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente

Pregunta N° 02: ¿Utiliza documentos tipo en su contratación?



El artículo 1º de la Ley 2022 de 2020 facultó a la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente para adoptar documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Así mismo, según lo señalado por la Ley los documentos tipo son de uso obligatorio para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, que lleven a cabo todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Las entidades estatales contratantes no están facultadas para incluir o modificar dentro de los documentos del proceso de selección anteriormente mencionadas las condiciones habilitantes, los factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia y los sistemas de ponderación que han sido definidos en los documentos tipo, todo con la finalidad de generar buenas prácticas contractuales que procuren el adecuado cumplimiento de los fines y principios de la contratación pública.

Es fundamental mencionar que la Secretaría Jurídica Distrital con la expedición de la Directiva 001 de 2021³ mediante el cual consolida el documento único para la gestión contractual, recomienda a todos los organismos entidades del Distrito Capital sometidos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, para que dentro de la elaboración de estudios y documentos previos adopten los documentos tipo en el marco de los procesos de selección señalados en el artículo 1º de la Ley 2022 de 2020 y para el efecto, acoger los documentos adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente.

Para esta pregunta se encontró que de los veinte y seis (26) organismos y entidades distritales quienes diligenciaron la matriz el 42% si utilizan documentos tipo en su contratación, lo cual permite observar que menos de la mitad utiliza este instrumento importante en la lucha anticorrupción y que aún hay una tarea importante de divulgación y adaptación a realizar dentro de la política pública de gestión jurídica en el Distrito Capital para que las entidades y organismos del Distrito den cumplimiento a lo establecido en el artículo 1º de la Ley 2022 de 2020, el cual modificó el artículo 4º de la Ley 1882 de 2018, cuyo artículo 4º adicionó un parágrafo 7º al artículo 2º de la Ley 1150 de 2007.

Pregunta N° 03: ¿Ha adquirido bienes y servicios de características uniformes y de común utilización a través de la tienda virtual del estado colombiano –TVEC?



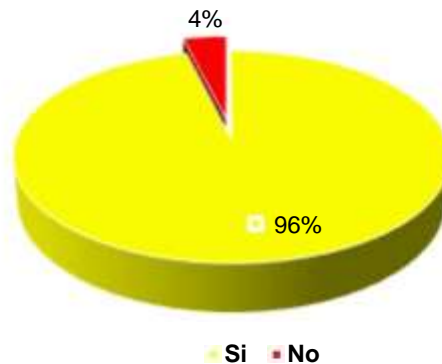
³ Directiva 001 de 2021, Secretaria Jurídica Distrital, compilación normativa en contratación – implementación documento único

La Tienda Virtual del Estado Colombiano es un portal web de comercio electrónico que hace parte del SECOP y que la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente ofrece a las entidades estatales para contratar: (i) bienes y servicios a través de los Acuerdos Marco de Precios; (ii) bienes y servicios al amparo de otros Instrumentos de Agregación de Demanda; y (iii) bienes en la modalidad de Mínima Cuantía en Grandes Almacenes.

Por lo tanto, es una herramienta en línea para hacer cotizaciones y compras para lo cual los proveedores y las entidades compradoras deben previamente inscribirse como usuario (el usuario y contraseña es la firma electrónica), contar con el certificado de disponibilidad presupuestal antes de expedir las órdenes de compra en la TVEC, contar con el respectivo registro presupuestal poder perfeccionar y ejecutar este proceso de compra electrónica. Con esta herramienta se pretende facilitar la gestión contractual, brindar mayor concurrencia en la conformación de la oferta y la demanda, así como mayor información y conocimiento sobre bienes y precios allí disponibles y además cumplir con principios de transparencia, publicidad, eficacia y eficiencia.

De los veinte y seis (26) organismos y entidades distritales quienes diligenciaron la matriz el 92% de los organismos y entidades si han adquirido bienes y servicios de características uniformes y de común utilización a través de la Tienda Virtual del Estado Colombiano -TVEC, lo cual se observa positivamente el uso de dicha herramienta establecida por Colombia Compra Eficiente. Sin embargo, el ODCLA recomienda que como una buena práctica dentro de la gestión contractual el 100% de los organismos y entidades utilicen la Tienda Virtual del Estado Colombiano -TVEC.

Pregunta N° 04: ¿Ha realizado proceso de contratación a través de Acuerdos Marco de Precio?



El artículo 2.2.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015 define Acuerdo Marco de Precios como un contrato celebrado entre uno o más proveedores y Colombia Compra Eficiente, o quien haga sus veces, para la provisión a las entidades estatales de bienes y servicios de características técnicas uniformes, en la forma, plazo y condiciones establecidas en este.

El Decreto 310 de 2021 modificó el artículo 2.2.1.2.1.2.7 del Decreto 1082 de 2015 al establecer la obligatoriedad para las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, de adquirir bienes y servicios de características técnicas uniformes de común utilización a través de los Acuerdos Marco de Precios previamente justificados, diseñados, organizados y celebrados por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente.

A su vez, el artículo 2º del Decreto 310 de 2021 modificó el artículo 2.2.1.2.1.2.12 del Decreto 1082 de 2015, al establecer las condiciones del análisis costo-beneficio que deben hacer las entidades del estado para adquirir bienes y servicios cuando no exista un Acuerdo Marco de Precios mediante la utilización de bolsas de productos frente a la subasta inversa o la promoción de un nuevo Acuerdo Marco de Precios con la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente.

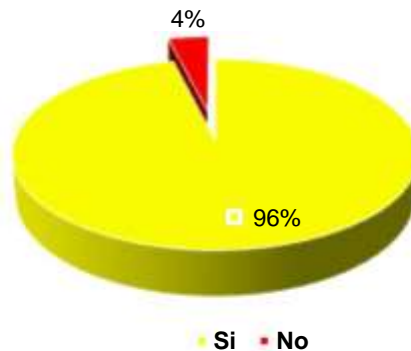
Con relación a esta pregunta, se encontró que de los veinte y seis (26) organismos y entidades quienes diligenciaron la matriz el 96% si han realizado proceso de contratación a través de Acuerdos Marco de Precio, lo cual se valora de manera positiva el uso obligatorio de dicha contratación en línea establecida por Colombia Compra Eficiente. Sin embargo, el ODCLA recomienda que para el desarrollo de las buenas prácticas dentro de la gestión contractual debe contar con el 100% de los organismos y entidades del Distrito utilicen el Acuerdo Marco de Precios para la provisión de bienes y servicios de características técnicas uniformes, garantizando los principios y fines del sistema de compras y de la contratación pública.

Adicionalmente, de conformidad al Documento Único de Contratación⁴ en caso de concurrencia entre la modalidad de selección de mínima cuantía con otras modalidades de selección deberá tenerse en cuenta las siguientes reglas, particularmente con el de Acuerdo Marco de Precio:

“En caso de concurrencia entre las modalidades de selección abreviada por Acuerdo Marco de Precio y de Mínima Cuantía, por parte de entidades obligadas a contratar bienes o servicios de características técnicas uniformes que se encuentren en un Acuerdo Marco de Precios, la modalidad de selección aplicable es la modalidad de Selección Abreviada por Acuerdo Marco de Precios”

⁴ Directiva 001 de 2021, Secretaria Jurídica Distrital, compilación normativa en contratación – implementación documento único

Pregunta N° 05: ¿Hace uso de los mecanismos de Agregación de la Demanda puestos a disposición por Colombia Compra Eficiente?



De conformidad al numeral 7º del artículo 3º del Decreto 4070 de 2011 la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– tiene como función diseñar, organizar y celebrar los Acuerdos Marco de Precios y demás mecanismos de Agregación de Demanda de que trata el artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, de acuerdo con los procedimientos que se establezcan para el efecto.

Los Instrumentos de Agregación de Demanda son un mecanismo previsto para que las entidades del estado sumen sus necesidades y actúen en forma coordinada en el mercado para obtener eficiencia en el gasto y un mejor provecho de los recursos del erario público. Estos mecanismos de agregación permiten a las entidades del estado obtener un mayor valor por el dinero en el sistema de contratación pública al eliminar costos de intermediación y al hacer más ágil y simple los procesos de contratación.

El Decreto 537 de 2020 adicionó al artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 la función de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente de diseñar y organizar el proceso de contratación para los acuerdos marco de precios por contratación directa, durante el término de vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, con el fin de facilitar el abastecimiento de bienes y servicios relacionados directamente con la misma. La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, podrá configurar catálogos de emergencia, conformados por proveedores preexistentes en esos Instrumentos de Agregación de Demanda, así como por nuevos proveedores, previa verificación de los requisitos habilitantes y de calificación del proceso de selección. Estos catálogos de emergencia estarán vigentes hasta el día en que culmine el estado de emergencia sanitaria.

Como resultado de la pregunta, se encontró que de los veinte y seis (26) organismos y entidades del Distrito quienes diligenciaron la matriz el 96% si hacen uso de los mecanismos de Agregación de la Demanda puestos a disposición por Colombia Compra Eficiente. Sin embargo, el ODCLA recomienda que para el desarrollo de las buenas prácticas dentro de la gestión contractual el 100% de los organismos y entidades utilicen los mecanismos de agregación de la demanda.

Pregunta N° 06: ¿Publica en SECOP el Plan Anual de Adquisiciones, con las indicaciones contenidas en normativa aplicable y vigente?

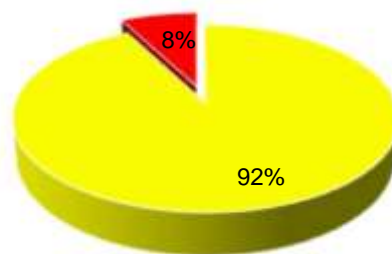


De acuerdo al artículo 2.2.1.1.1.4.3 del Decreto 1082 de 2015 la entidad estatal debe publicar su Plan Anual de Adquisiciones y las actualizaciones del mismo en su página web y en el SECOP, en la forma que para el efecto disponga Colombia Compra Eficiente. De igual manera, la guía para elaborar el Plan Anual de Adquisiciones de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente señala que debe publicarse antes del 31 de enero de cada año y actualizarse por lo menos una vez al año en la plataforma de SECOP.

El Plan Anual de Adquisiciones es una herramienta para: (i) facilitar a las entidades estatales identificar, registrar, programar y divulgar sus necesidades de bienes, obras y servicios; y (ii) diseñar estrategias de contratación basadas en agregación de la demanda que permitan incrementar la eficiencia del proceso de contratación.

En lo que refiere a esta pregunta, se encontró que de los veinte y seis (26) organismos y entidades quienes diligenciaron la matriz el 100% si publican en SECOP el Plan Anual de Adquisiciones, con las indicaciones contenidas en normativa aplicable y vigente, lo cual evidencia positivamente el cumplimiento normativo por parte de los organismos y entidades del Distrito Capital.

Pregunta N° 07: ¿Surte a través de SECOP los procesos de contratación (incluyendo los documentos y los actos administrativos)?



■ Si ■ No

De conformidad al 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. El Sistema Electrónico de Contratación Pública – SECOP es el medio de información oficial de toda la contratación realizada por las entidades estatales con dineros del erario público.

Respecto esta pregunta se encontró que de los veinte y seis (26) organismos y entidades distritales quienes diligenciaron la matriz el 92% si surten a través de SECOP los procesos de contratación. Por otro lado, el 8 % manifestaron que no surten los procesos de contratación a través de SECOP por tratarse de entidades bajo el régimen especial. Sin embargo, sobre esta última situación de conformidad con la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente señala que las entidades del estado que tienen un régimen especial de contratación deben publicar en SECOP siempre y cuando el contrato ejecute o tenga como fuente de financiación dineros públicos, sin importar su proporción, a través del módulo “Régimen Especial”, de acuerdo con lo establecido en su propio manual de contratación.

Pregunta N° 08: ¿Incorporan en sus contratos cláusulas de confidencialidad de la información?



Una cláusula de confidencialidad o acuerdo de confidencialidad son una manifestación de la autonomía de la voluntad de las partes que busca proteger la información que se entrega y obliga a no revelar información a terceros que una de las partes desea proteger, y dicha obligación puede surgir en la etapa pre contractual o incluirlo dentro de las cláusulas de un contrato.

Frente a esta pregunta, resultó que de los veinte y seis (26) organismos y entidades quienes diligenciaron la matriz el 100% si incorporan en sus contratos cláusulas de confidencialidad de la información. El resultado es muy satisfactorio, como quiera que la totalidad de los organismos y entidades consultadas incorporan cláusulas de confidencialidad de la información en sus contratos, con lo cual se cuenta con una herramienta jurídica necesaria para la eventual exigibilidad del incumplimiento en la materia, el cual puede estar asociado a riesgos de corrupción.

Pregunta N° 09: ¿Incorpora en sus contratos cláusulas anticorrupción?



Con base a lo establecido en el artículo 34º de la Resolución 58/4 de la Asamblea General el 31 de octubre de 2003 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Colombia siendo Estado Parte con la Ley 970 de 2005, se estableció como buena práctica en el proceso de contratación la constitución de compromiso, cláusula o pacto de anticorrupción con la finalidad de dar protección a las entidades públicas encaminado a anular o dejar sin efecto un contrato – terminación anticipada- o de ser causal de rechazo de la oferta en caso de existir algún acto de corrupción.

Al respecto, se observó que el 100% de los organismos y entidades consultados estarían incluyendo dentro de sus contratos una cláusula de ese tipo, lo cual resulta completamente satisfactorio en el plano formal.

Pregunta N° 10: ¿Exigen a sus proponentes la suscripción del pacto y/o compromiso anticorrupción?

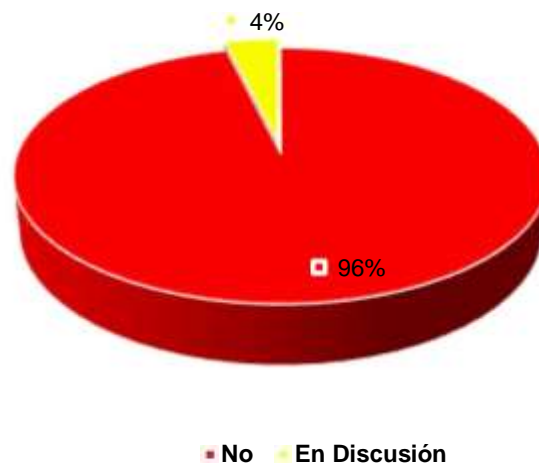


Los llamados compromisos anticorrupción son acuerdos que surgen de la autonomía de la voluntad suscritos entre los agentes que intervienen directamente en un proceso de contratación con recursos públicos, para fortalecer la transparencia, la equidad, la construcción y suscripción de compromisos éticos que sirven como instrumento de confianza para prevenir actos de corrupción.

En algunas ocasiones han servido para rendir cuentas a la opinión pública cuando se han generado dudas o preocupaciones sobre la transparencia de algunos procesos de contratación pública que se llevan a cabo con los proponentes participantes y es una buena práctica para evitar actos fraudulentos que intenten obtener algún beneficio ilegítimo en la adjudicación de un proceso.

Se observó que de los veinte y seis (26) organismos y entidades distritales que diligenciaron la matriz, el 85% estarían exigiendo a sus proponentes la suscripción del mismo. Ello resulta altamente satisfactorio en el plano formal, aunque debería esperarse un 100% de respuestas positivas, como quiera que en cualquier proceso de selección debería ser exigible dicho compromiso por parte de aquel que pretende ser colaborador contratista de la administración distrital.

Pregunta N° 11: ¿Ha adelantado acciones contractuales por incumplimiento del pacto y/o compromiso anticorrupción?



En caso dado de comprobarse el incumplimiento del compromiso anticorrupción suscrito por el proponente con posterioridad a la adjudicación de un proceso de selección, o con posterioridad a la suscripción del contrato, ello será suficiente para no suscribir el contrato o para declarar la caducidad del contrato, de acuerdo con lo previsto en el numeral 5 del artículo 5º de la Ley 80 de 1993, y se harán exigibles las sanciones previstas en el respectivo contrato.

Con esta pregunta se buscó tener una primera aproximación a los modos de conocer si las cláusulas, pactos y compromisos anticorrupción pueden tener eficacia judicial, bajo el supuesto de que su incumplimiento podría ser exigible administrativa y judicialmente. Ahora bien, el 96% de los consultados manifestaron no haber nunca adelantado acciones judiciales donde se

incluyeran pretensiones relacionadas con el incumplimiento de dichos instrumentos. Al respecto, habría que explorar a futuro por el ODCLA si ello ocurrió por falta de casos de corrupción o a pesar de que el proponente o contratista hubiera incurrido en actos de corrupción no se iniciaron las acciones contractuales. Igualmente, indagar acerca del 4% que respondió tener un caso en discusión para conocer más información detallada.

Pregunta N° 12: ¿Cuenta con procesos penales en contra de servidores públicos o particulares en ejercicio de función pública por delitos contra la administración pública?



Los funcionarios o servidores públicos en ejercicio de sus funciones tienen responsabilidad penal cuando su actuación no se ajusta a la Ley al traducirse en sanciones penales por comisión de delitos, específicamente delitos contra la administración pública definidos en el título XV de la Ley 599 de 2000. Esto se presenta dejando en evidencia el uso de extralimitaciones ejercidas en el desarrollo de la función pública las cuales a su vez deterioran el erario público.

Esta pregunta de tipo cuantitativo se pretendió conocer qué porcentaje de los organismos y entidades distritales consultados cuentan con procesos penales en contra de servidores públicos o particulares en ejercicio de su función pública por delitos contra la administración pública, el cual corresponde al 35%. El resultado es medio-alto, pues una tercera parte de las entidades consultadas habría tenido servidores públicos cuya acción u omisión dio lugar a procesos

penales por delitos contra la administración pública, los cuales suelen relacionarse con malas prácticas, falta de transparencia o corrupción.

Pregunta N° 13: ¿Ha instaurado incidente de reparación integral en los procesos penales en los que tenga calidad de víctima?



El incidente de reparación integral es el mecanismo previsto por la Ley 906 de 2004 el cual permite a la entidad la reclamación de los perjuicios que se pudieron causar como consecuencia de la realización de una conducta punible por parte de funcionarios o servidores públicos en ejercicio de sus funciones.

Es importante resaltar el papel que juega el apoderado de la entidad -víctima a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, escenario procesal, para que realice la debida representación de la entidad dentro del incidente de reparación integral quien perseguirá obtener una efectiva reparación de los perjuicios ocasionados al erario público del Distrito de manera proporcional al menoscabo causado.

Sobre esta pregunta se encontró que de los veinte y seis (26) organismos y entidades quienes diligenciaron la matriz solamente el 27% de los consultados manifestaron haber acudido a esa figura procesal tan necesaria para la recuperación de los recursos públicos y la lucha contra la impunidad en materia de corrupción.

Al respecto, el Decreto Distrital 556 de 2021⁵, “Por medio del cual se adopta el Plan Maestro de Acciones Judiciales para la Recuperación del Patrimonio del Distrito Capital” contiene políticas, acciones y estrategias para recuperar recursos públicos a través del ejercicio eficiente de la gestión extrajudicial y judicial en calidad de accionantes o demandantes en procesos contenciosos o bajo la constitución de víctima en procesos penales. Particularmente el artículo 32 establece recomendaciones para adelantar la participación durante el incidente de reparación integral.

Pregunta N° 14: ¿Aplica los planes de mejoramiento en materia de contratación pública, producto de las auditorías internas de la oficina de control interno y/o externas de los entes de control?



Con relación de cada uno de los hallazgos comunicados a través de los informes de los órganos de control fiscal, las entidades del Distrito tienen a su cargo el deber de elaborar y presentar un plan de mejoramiento que permita subsanar las causas de los hallazgos, todo en el menor tiempo posible, dando cumplimiento a los principios de la gestión fiscal.

⁵ <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=119603>

El plan de mejoramiento es el instrumento que contiene el conjunto de acciones que debe implementar un sujeto de vigilancia y control fiscal, con el fin de subsanar o corregir hallazgos de orden administrativo que hayan sido identificados en las auditorias de regularidad, desempeño, visita de control fiscal y auditoria a los Estados Contables Consolidados del Sector Público Distrital, Gobierno y Bogotá D.C., que adelante la Contraloría de Bogotá D.C., sobre la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejen fondos o bienes del Distrito Capital, con el fin de adecuar dicha gestión a los principios de economía, eficiencia, eficacia y equidad.

De igual manera, la Oficina de Control Interno de cada uno de los organismo y entidades del Distrito tienen a su cargo el de medir y evaluar la eficiencia, eficacia y economía a la gestión de las entidades y al mejoramiento de sus procesos para el cumplimiento de las metas u objetivos previstos en la entidad.

De conformidad al instrumento de gerencia N° 11 *“Buenas prácticas en la contratación estatal-Guía para la gestión contractual”*⁶ señala que las entidades y organismos distritales sometidos al estatuto general de contratación de la administración pública y conforme los lineamientos de la Directiva 025 de 2018, expedida por la Secretaría Jurídica Distrital pueden identificar aquellos casos recurrentes que generan hallazgos en su actividad contractual, a través de la elaboración de una matriz, que contenga: (i) Hallazgo del ente de control (ii) Plan de mejoramiento propuesto por la entidad (iii) Identificar el número de veces que se encuentra la misma observación o hallazgo (iv) Área donde se origina la falla o error cometido en el proceso (v) Causa que lo origina.

Lo anterior, con la finalidad que a partir de esa identificación se puede establecer el número de veces que se presenta el hallazgo y el mayor número de causas que los originan en cada etapa de la actividad contractual.

6

<https://secretariajuridica.gov.co/sites/default/files/gestionJuridica/instrumentos/Buenas%20practicass%20en%20contratacion%20estatal.pdf>

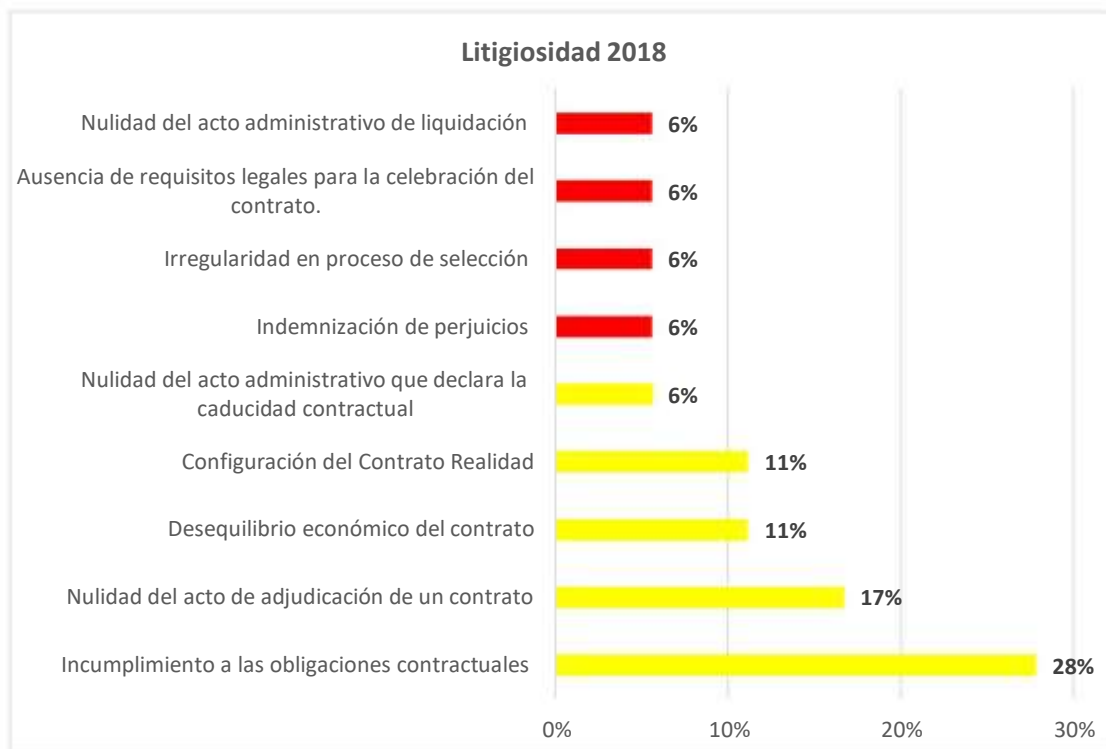
Con relación a esta pregunta, el 92% de los organismos y entidades si aplican los planes de mejoramiento en materia de contratación pública, producto de las auditorías internas de la oficina de control interno y/o externas de los entes de control.

Pregunta N° 15: ¿Cuál fue la causa de mayor litigiosidad en materia contractual?

En el ámbito del derecho administrativo, son constantes los litigios entre las entidades del estado y los proponentes/ contratistas, provenientes los conflictos de las diferentes etapas de la contratación estatal, es decir, se pueden presentar de manera previa, durante y posterior a la suscripción de un contrato estatal.

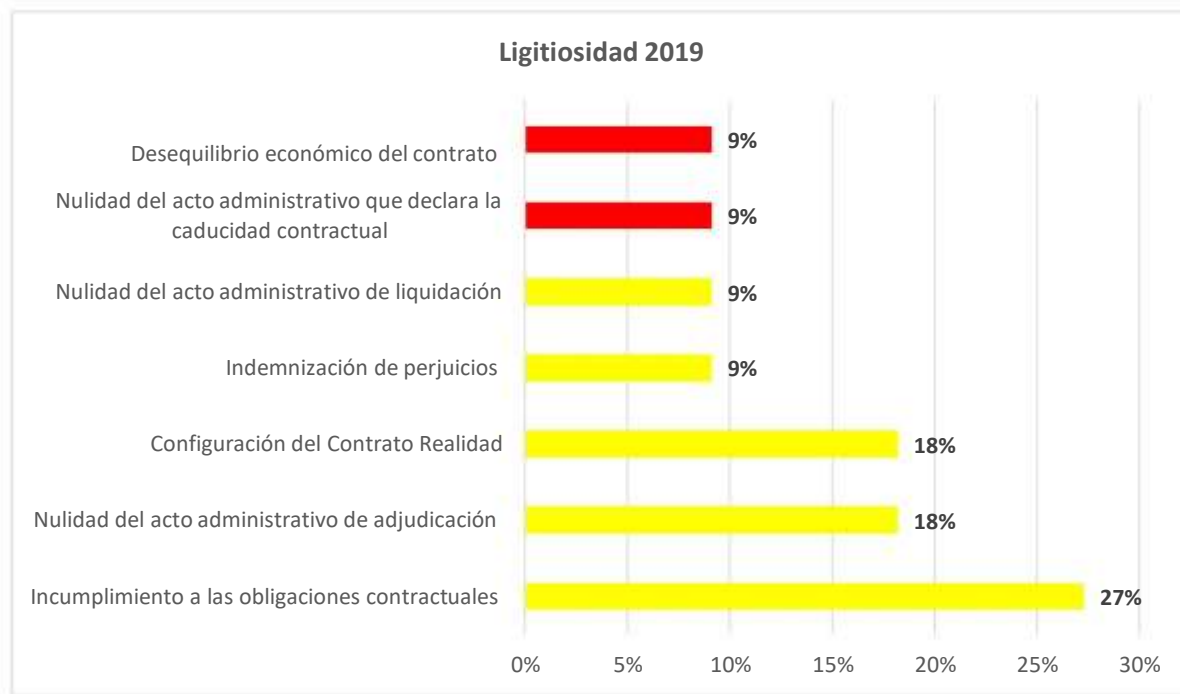
Siendo así, en materia de contratación estatal conforme lo expresa la Ley 80 de 1993, las entidades estatales y los contratistas buscaran solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual a través de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos para resolver las diferencias o litigios que se presenten en este ámbito.

Para el presente estudio, el ODCLA solicitó relacionar la causa de mayor litigiosidad en materia contractual para los años 2018, 2019 y 2020, sobre el cual se obtuvieron los siguientes resultados.

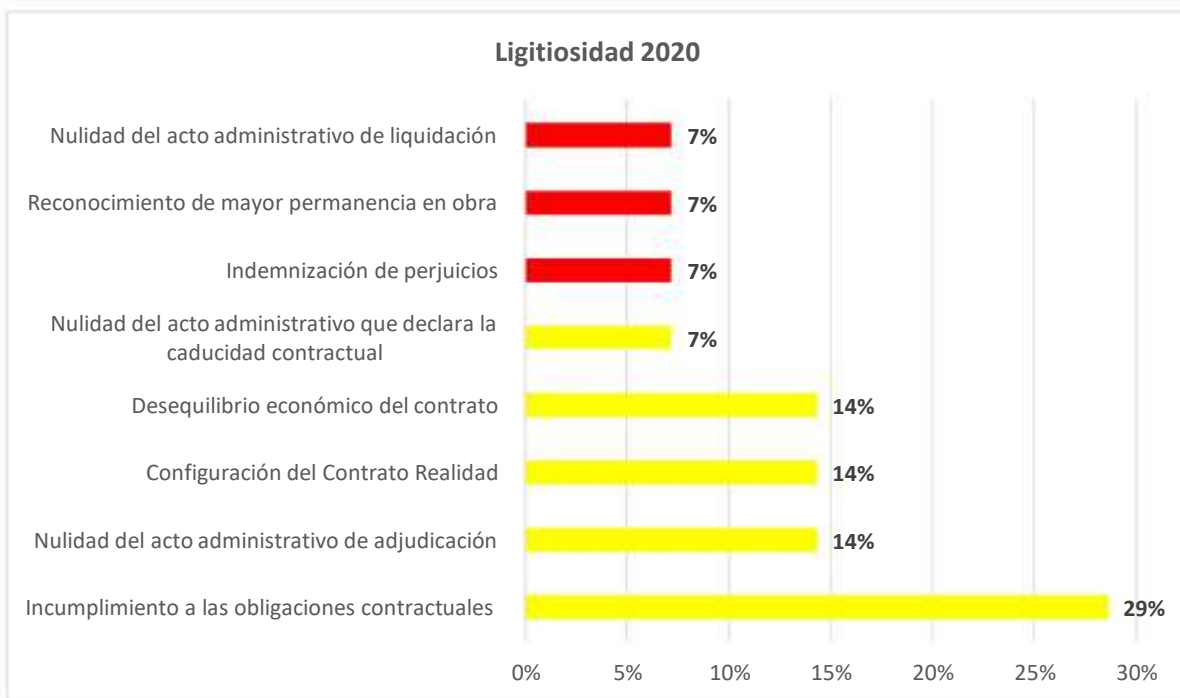


La causa de litigiosidad en materia contractual más frecuente en el año 2018 fue el incumplimiento de las obligaciones contractuales, seguido en segundo lugar la nulidad del acto administrativo de adjudicación del contrato. Ambas corresponden, conjuntamente, al 45 % de las tipologías de litigio contractual que fueron reportados por los organismos y entidades. De igual manera, se encontró en tercer lugar la configuración del contrato realidad (11%) y el desequilibrio económico del contrato (11%).

De ahí que el 89% de los tipos de litigio contractual en 2018 se establecen de la siguiente manera, de mayor a menor: Incumplimiento del contrato, nulidad del acto administrativo de adjudicación del contrato, configuración del contrato realidad y desequilibrio económico del contrato.



El incumplimiento de las obligaciones contractuales constituye, según las respuestas recibidas, la causa de litigiosidad en materia contractual más frecuente en el año 2019 (27% del total las tipologías litigiosas en temas contractuales reportadas), seguido por la solicitud de nulidad del acto de adjudicación del contrato del 18% y de la configuración del contrato realidad en un 18%, empatado en el tercer lugar con el contrato realidad. Estos tres tipos de causa de litigiosidad corresponden, conjuntamente, al 63% del total de tipologías de litigio contractual que fueron reportados.



El incumplimiento de las obligaciones contractuales constituyó, según las respuestas recibidas, la causa de litigiosidad en materia contractual más frecuente en el año 2020 (corresponde al 29% de las tipologías litigiosas reportadas), seguido por la solicitud de nulidad del acto de adjudicación del contrato, la configuración del contrato y el desequilibrio económico del contrato teniendo cada una de esas tipologías el 14% del total de tipologías de litigio contractual que fueron reportadas.

Por consiguiente, de conformidad a los resultados vistos con anterioridad se logra observar que las principales causas de controversias contractuales en el Distrito Capital durante los periodos 2018 a 2020, fueron: el incumplimiento del contrato, la nulidad del acto de adjudicación, la configuración del contrato realidad y el desequilibrio económico del contrato.

El Decreto Distrital 556 de 2021, que adopta el Plan Maestro para la recuperación del patrimonio público, y el documento anexo incorpora recomendaciones para adelantar las actuaciones en el trámite del medio del control de controversias contractuales, así como en otros medios de control, por lo que se sugiere la revisión y conocimiento del mismo.

Pregunta N° 16: ¿Cuáles fueron los tipos de hallazgo administrativo más frecuentes en materia contractual?

Como resultado del control que ejercen las contralorías en un proceso de auditoría pueden identificar hechos o situaciones que denotan importancia en la evaluación y vigilancia fiscal, los cuáles pueden ser de carácter Administrativo, Fiscal, Penal o Disciplinario.

En cuanto a los hallazgos administrativos constituyen diferencias entre el deber ser y hechos o situaciones susceptibles de subsanar mediante acciones correctivas para incluir en los planes de mejoramiento o que dan lugar a un Proceso Administrativo Sancionatorio Fiscal dentro de un organismo o entidad.

Además, se debe tener en cuenta que el hallazgo administrativo puede tener varias incidencias dependiendo de la irregularidad en la que haya incurrido el sujeto de control, pueden ser hallazgos con incidencia fiscal, penal y disciplinaria y otras incidencias las cuales deberán darse traslado a las autoridades competentes.

Así lo determina el documento GAT⁷, de noviembre de 2012 al señalar *“Todos los hallazgos determinados son administrativos, sin perjuicio de sus efectos fiscales, penales, disciplinarios y corresponden a todas aquellas situaciones que hagan ineficaz, ineficiente, inequitativa, antieconómica o insostenible ambientalmente, la actuación del auditado, que viole la normatividad legal y reglamentaria o impacte la gestión y el resultado del auditado”*

Los resultados obtenidos de la pregunta bajo estudio se realizó desde lo cualitativo, es decir, no miden el número de hallazgos en los organismos y entidades consultados, sino los tipos de hallazgo administrativo que fueron reportados al ODCLA, con el fin de poder identificar y clasificar de mayor a menor aquellas tipologías más frecuentes y reiteradas dentro del mismo periodo, esto

⁷ Guía De Auditoría Territorial En El Marco De Las Normas ISSAI, documento es el resultado del Convenio Interadministrativo N° 171 de marzo 1 de 2019, celebrando entre la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales.

es, para los años 2018, 2019 y 2020. Cabe resaltar que para el análisis de la presente pregunta bajo estudio se relacionan las 10 causas más representativas, como se refleja a continuación:

Hallazgos Administrativos 2018



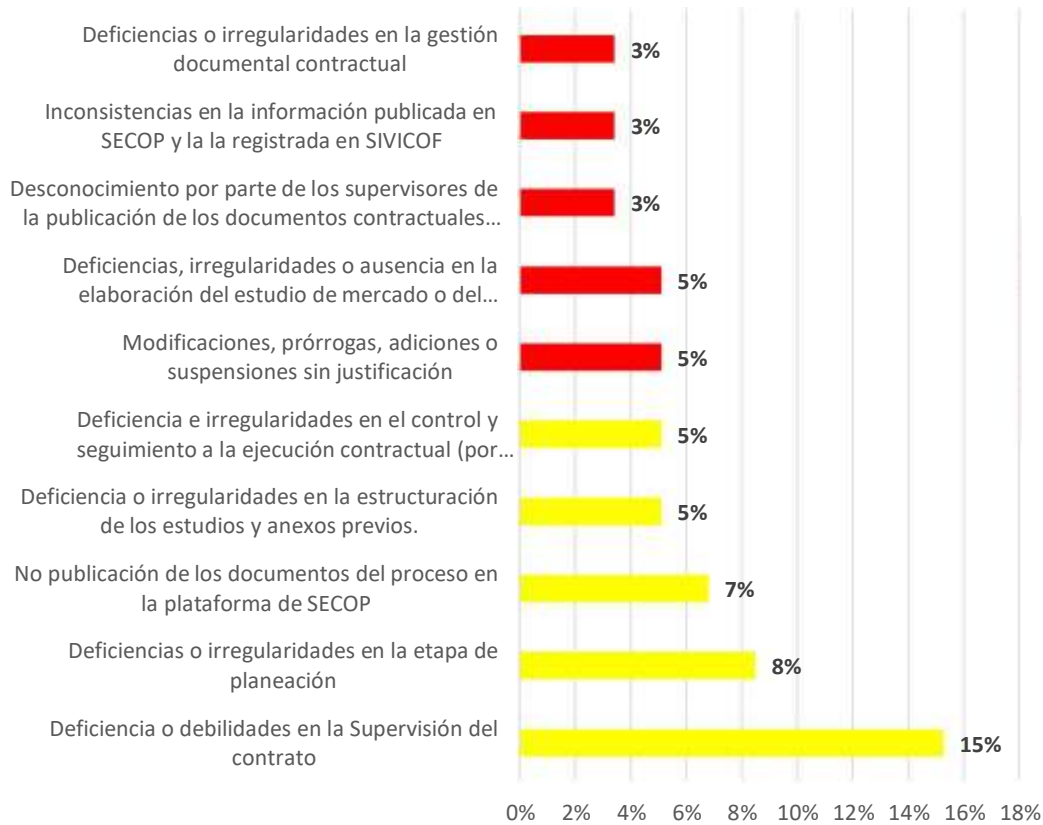
Así las cosas, se tiene que para el año 2018 los principales tipos de hallazgo de índole administrativo fueron: 1) deficiencias en la supervisión del contrato (12% del total de tipologías de hallazgos reportadas); 2) deficiencias o irregularidades en la etapa de planeación (10% del total, de tipologías de hallazgos reportadas); y 3) no publicación de los documentos del proceso, incluyendo actos administrativos, en el SECOP (6% del total de tipologías de hallazgos reportadas).

Hallazgos Administrativos 2019



Así las cosas, se tiene que para el año 2019 los principales tipos de hallazgo de índole administrativo fueron: 1) deficiencias en la supervisión del contrato (11% del total de tipologías de hallazgos reportadas); 2) deficiencias o irregularidades en la etapa de planeación (9% del total de tipologías de hallazgos reportadas); y 3) no publicación de los documentos del proceso, incluyendo actos administrativos, en el SECOP (8% del total de tipologías de hallazgos reportadas). Esto, corresponde a la misma tendencia registrada para los hallazgos administrativos reportados en el año 2018.

Hallazgos Administrativos 2020



Así las cosas, se tiene que para el año 2020 los principales tipos de hallazgo de índole administrativo fueron: 1) deficiencias en la supervisión del contrato (15% del total de tipologías de hallazgos reportadas); 2) deficiencias o irregularidades en la etapa de planeación (8% del total de tipologías de hallazgos reportadas); y 3) no publicación de los documentos del proceso, incluyendo actos administrativos, en el SECOP (7% del total de tipologías de hallazgos reportadas). Esto, refleja que para los años 2018, 2019 y 2020 corresponde a la misma tendencia registrada como hallazgo administrativo por parte de los organismo y entidades.

Pregunta N° 17: ¿Cuáles fueron los tipos de hallazgo disciplinario más frecuentes en materia contractual?

El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 27 de noviembre de 2017 Radicación Número 11001-03-06-000-2017-00143-00 (C) con relación al control disciplinario que se ejercer a los servidores públicos señala:

“La potestad disciplinaria del Estado sobre los servidores públicos está justificada en la necesidad de garantizar que en el ejercicio de sus funciones den cumplimiento a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, los cuales guían la función administrativa. En ese contexto, el control disciplinario es un presupuesto que garantiza el buen nombre y la eficiencia de la administración pública, y el ejercicio de la función pública en beneficio de la comunidad y como protección de los derechos y libertades de los asociados. De acuerdo con los artículos 1 y 2 de la Ley 734 de 2002, el control disciplinario se ejerce en un nivel interno y otro externo: (i) el primero está a cargo de las oficinas de Control Disciplinario Interno de las entidades y organismos del Estado, y (ii) el segundo está en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, en virtud de la cláusula general de competencia y el poder preferente asignados por la Constitución Política. En cuanto al poder disciplinario que radica en la Procuraduría General de la Nación, en virtud de la cláusula general de competencia y del poder preferente que se le ha otorgado, cabe señalar, como lo ha hecho la Sala, siguiendo la jurisprudencia constitucional, que tales atribuciones tienen su fundamento principal en lo dispuesto por el inciso 6° del artículo 277 de la Constitución Política de 1991. (...) Lo anterior debe estudiarse en armonía con el artículo 3 de la Ley 734 de 2002, que establece el poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación, a partir del cual dicha entidad puede iniciar o continuar una actuación disciplinaria en contra de cualquier servidor público, con algunas excepciones (como sucede con los funcionarios que gozan de fuero constitucional) cualquiera que sea su vinculación o jerarquía, cuando lo considere conveniente o necesario para garantizar la efectividad de los principios y fines que deben observarse en el ejercicio de la función pública, de acuerdo con la Constitución, la ley y los tratados internacionales”

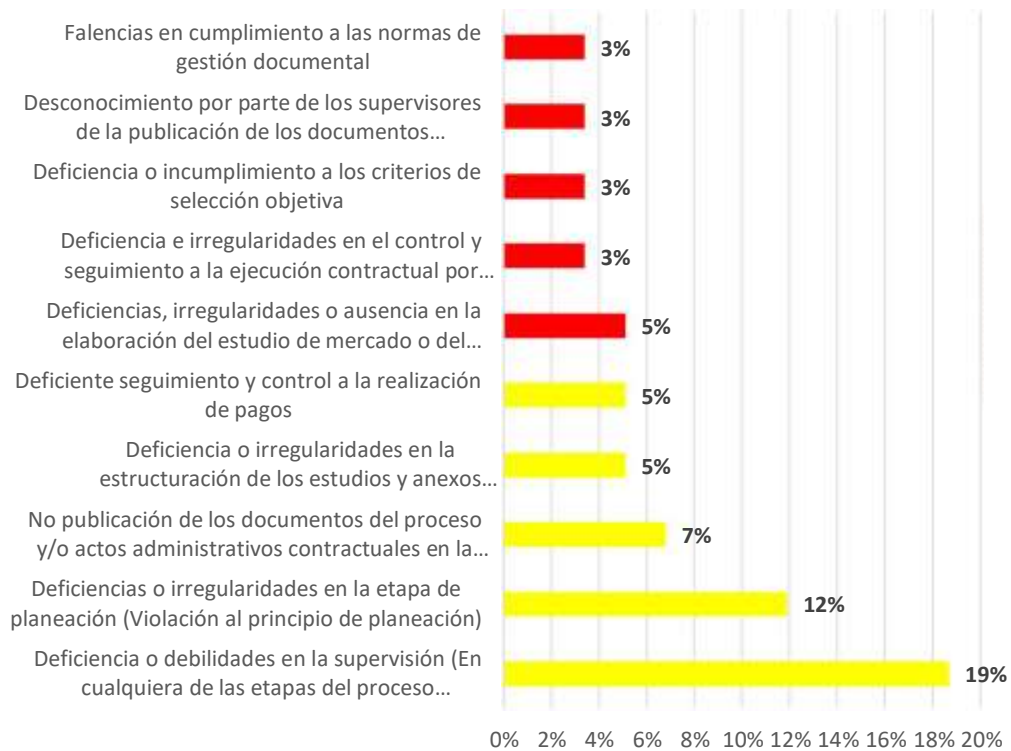
Conforme a lo anterior, la Procuraduría General de la Nación es la encargada de iniciar, adelantar y fallar las investigaciones que por faltas disciplinarias se adelanten contra los servidores públicos y contra los particulares que ejercen funciones públicas o manejan dineros del estado, de conformidad con lo establecido en el Código Único Disciplinario o Ley 734 de 2002. La Ley 2094 de 2021 incorpora modificaciones, entre otras, al ejercicio de la potestad disciplinaria para adecuarla a los estándares internacionales del debido proceso y restricción de derechos políticos.

Adicionalmente, en el Distrito Capital y conforme a lo establecido en el artículo 67 de la Ley 734 de 2002, la acción disciplinaria es ejercida por las oficinas de control disciplinario interno, y los nominadores y superiores jerárquicos inmediatos⁸.

Los resultados obtenidos de la pregunta bajo estudio se realizaron desde lo cualitativo, es decir, no miden el número de hallazgos en los organismos y entidades consultados, sino los tipos de hallazgos disciplinarios que fueron reportados al ODCLA, con el fin de poder identificar y clasificar de mayor a menor aquellas tipologías más frecuentes y reiteradas dentro del mismo periodo, esto es, para los años 2018, 2019 y 2020. Cabe resaltar que para el análisis de la presente pregunta bajo estudio se relacionan las 10 causas más representativas, como se refleja a continuación:

⁸ El estudio "Aplicación del Nuevo Código General Disciplinario en el sector central del Distrito Capital" realiza un análisis sobre las principales modificaciones introducidas por la Ley 2094 de 2021 al procedimiento disciplinario previsto en la Ley 1952 de 2019, analizar si el Distrito Capital se encuentra en la obligación de garantizar, en aplicación de la Ley 734 de 2002, la separación del conocimiento de las etapas de instrucción y juzgamiento, y, realizar unas propuestas para que el nivel central del Distrito implemente los cambios introducidos por Ley 2094 de 2021 en el procedimiento previsto el Código General Disciplinario. El estudio se encuentra disponible en <https://legalbog.secretariajuridica.gov.co/biblioteca-publico#/biblioteca-publico/2275>.

Hallazgos Disciplinarios 2018



Así las cosas, se tiene que para el año 2018 los principales tipos de hallazgo de índole disciplinario fueron: 1) deficiencias en la supervisión del contrato (19% del total de tipologías de hallazgos reportados); 2) deficiencias o irregularidades en la etapa de planeación (12% del total de tipologías de hallazgos reportadas); y 3) no publicación de los documentos del proceso, incluyendo actos administrativos, en el SECOP (7% del total de tipologías de hallazgos reportadas).

Corresponde entonces a una tendencia muy similar a la registrada para los hallazgos administrativos.

Hallazgos Disciplinarios 2019



Así las cosas, se tiene que para el año 2019 los principales tipos de hallazgo de índole disciplinaria fueron: 1) deficiencias en la supervisión del contrato (18% del total de tipologías de hallazgos reportados); 2) deficiencias o irregularidades en la etapa de planeación (11% del total de tipologías de hallazgos reportadas); y 3) no publicación de los documentos del proceso, incluyendo actos administrativos, en el SECOP (8% del total de tipologías de hallazgos reportadas).

Se conserva entonces la misma tendencia registrada para los hallazgos disciplinarios de 2018.

Hallazgos Disciplinario 2020



Así las cosas, se tiene que para el año 2020 los principales tipos de hallazgo de índole disciplinaria fueron: 1) deficiencias en la supervisión del contrato (20% del total de tipologías de hallazgos reportados); 2) no publicación de los documentos del proceso, incluyendo actos administrativos, en el SECOP (15% del total de tipologías de hallazgos reportadas); y 3) deficiencias o irregularidades en la etapa de planeación (7% del total de tipologías de hallazgos reportadas). Este último, conjuntamente con el hallazgo denominado “deficiencias o irregularidades en la estructuración de los estudios previos” (7%) se refiere a la misma etapa de planeación, por lo que podría acumularse como un 14% del total de tipologías de hallazgos disciplinarios que fueron reportados, conservando en todo caso el tercer lugar.

Hay una variación frente a los resultados de 2018 y 2019, como quiera que la no publicación en SECOP subió al segundo lugar y la falla en la planeación descendió al tercero. Sin embargo, siguen siendo los mismos tres tipos de hallazgo disciplinario más frecuentes que en 2018 y 2019.

En el consolidado del periodo 2018-2020, el resultado final es el siguiente: deficiencias o debilidades en la supervisión, deficiencias o irregularidades en la etapa de planeación, y no publicación de los documentos y actos contractuales en SECOP.

Esa tendencia coincide, además, con los tres tipos de hallazgo administrativo más reportados para el periodo 2018-2020.

Pregunta N° 18: ¿Cuáles fueron los tipos de hallazgo fiscal más frecuentes en materia contractual?

Un hallazgo fiscal hace connotación a que los servidores públicos y/o particulares han realizado una gestión fiscal ineficaz y antieconómica, contraria a los principios establecidos para la función pública, que ha producido un daño patrimonial a los recursos públicos como consecuencia de la conducta dolosa o culposa. Siendo así, la entidad competente para adelantar el correspondiente proceso de responsabilidad fiscal será la Contraloría de Bogotá.

Los resultados obtenidos se realizó desde lo cualitativo, es decir, no miden el número de hallazgos en los organismos y entidades consultados, sino los tipos de hallazgo fiscal que fueron reportados al ODCLA, con el fin de poder identificar y clasificar de mayor a menor aquellas tipologías más frecuentes y reiteradas dentro del mismo periodo, esto es, para los años 2018, 2019 y 2020, como se refleja a continuación:

Hallazgos Fiscales 2018



Los resultados obtenidos en este ítem guardan similitud con respecto a los reportes sobre los tipos más frecuentes de hallazgo administrativo y disciplinario, pues coinciden entre los más reportados las deficiencias o debilidades en la supervisión de los contratos (primer lugar en todas las categorías), así como las deficiencias en la planeación contractual.

Sin embargo, aparecen en este resultado dos tipologías de hallazgo diferentes a las más frecuentes en materia administrativa y disciplinaria, como son la sobreestimación de costos y el deficiente seguimiento o control a los pagos contractuales. Estos dos últimos tienen sin duda una relación con malas prácticas que pueden ser cercanas a eventuales fenómenos de corrupción, por lo que resultan de relevancia para la labor del ODCLA.

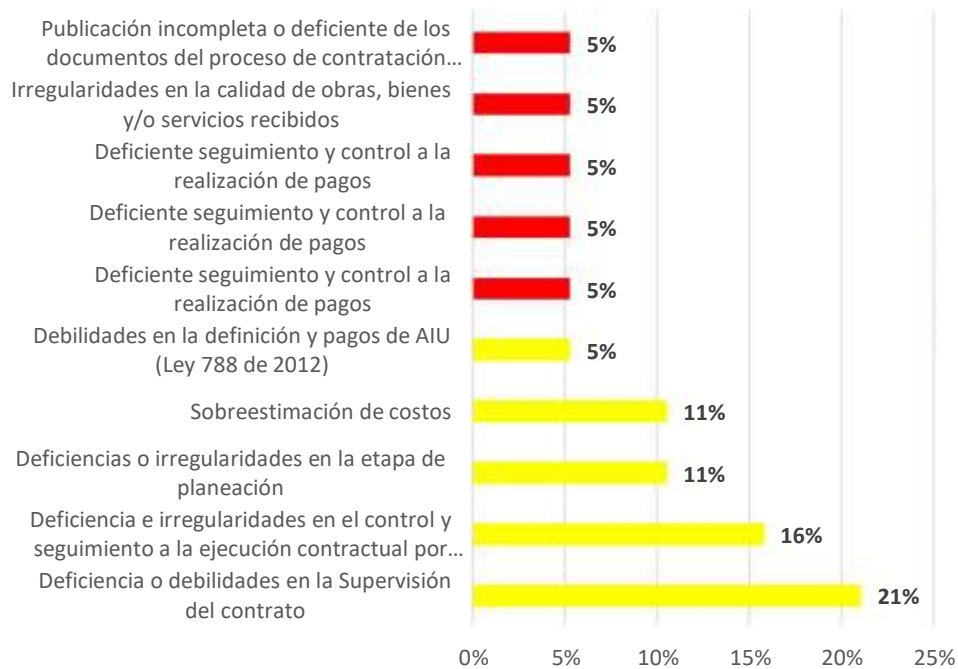
Hallazgos Fiscales 2019



Se observó en primer lugar que el hallazgo reportado como “deficiencias o irregularidades en el control y seguimiento a la ejecución contractual” (con un 14% del total de tipos de hallazgos reportados) guarda una clara afinidad con el hallazgo denominado “deficiencias o irregularidades en la supervisión del contrato” (igualmente con un 14%), por lo que podría asumirse que el mismo fenómeno de falla en la supervisión o seguimiento a la ejecución del contrato estuvo presente en el 28% de los reportes de hallazgos fiscales en 2019.

En segundo lugar, después de dicho “empate” en el primer lugar, encontramos una vez más las deficiencias en la planeación del contrato, con un 10% de participación en el total de tipologías de hallazgo fiscal para dicho periodo; por lo que más de la tercera parte de hallazgos fiscales de 2019 en los organismos y entidades distritales consultados correspondieron a esas dos grandes categorías como son la falla en la supervisión y la falla en la planeación de los contratos estatales.

Hallazgos fiscales 2020



El hallazgo reportado como “deficiencias o irregularidades en la supervisión del contrato” (con un 21% del total de tipos de hallazgos reportados) guarda una clara afinidad con el hallazgo denominado “deficiencias o irregularidades en el control y seguimiento a la ejecución contractual” (con un 16%), por lo que podría asumirse que el mismo fenómeno de falla en la supervisión o seguimiento a la ejecución del contrato estuvo presente en el 37% de los reportes de hallazgos fiscales en 2019.

De otro lado, en el tercer lugar encontramos una vez más las deficiencias en la planeación del contrato, con un 11% de participación en el total de tipologías de hallazgo fiscal para dicho periodo; por lo que cerca de la mitad (48%) de hallazgos con incidencia fiscal reportados para el año 2020 por los organismos y entidades distritales consultados correspondieron a esas dos grandes categorías (falla en la supervisión y falla en la planeación de los contratos estatales). En todo caso, la sobreestimación de costos volvió a aparecer dentro de los tres primeros tipos de hallazgo fiscal más reportados en 2020.

En el consolidado del periodo 2018-2020, el resultado final es el siguiente: en primer lugar, las fallas en la supervisión y seguimiento a la ejecución contractual, seguido por las fallas en la planeación y, finalmente, la sobreestimación de costos, configurando los tres tipos de hallazgo fiscales más reiterados en los organismos y entidades distritales consultados.

Pregunta N° 19: ¿Cuáles fueron los tipos de hallazgo penal más frecuentes en materia contractual?

El hallazgo penal es la acción u omisión, por parte de los servidores públicos o particulares, que transitoriamente ejercen funciones públicas, han incurrido en un presunto hecho punible tipificado en la ley como delito. Cuando en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, el servidor Público comete un hecho punible, de aquellos cuyo bien jurídico pertenece a la protección de la administración y función pública, se le da traslado a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia.

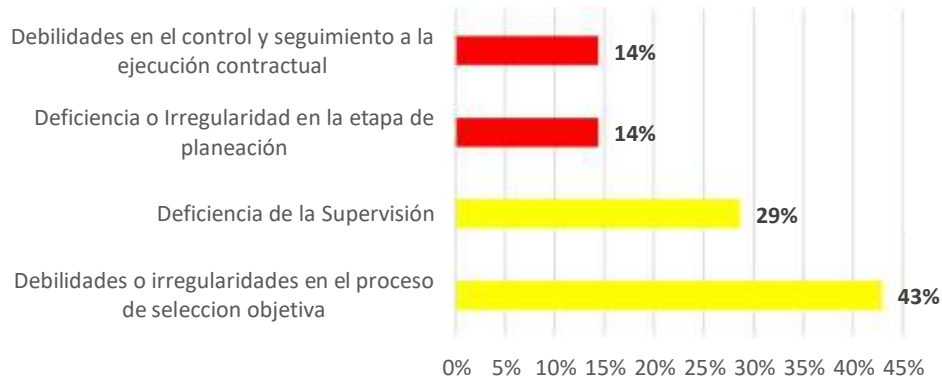
Los resultados obtenidos de la pregunta bajo estudio se realizó desde lo cualitativo, es decir, no miden el número de hallazgos en los organismos y entidades consultados, sino los tipos de hallazgo penal que fueron reportados al ODCLA, con el fin de poder identificar y clasificar de mayor a menor aquellas tipologías más frecuentes y reiteradas dentro del mismo periodo, esto es, para los años 2018, 2019 y 2020. Cabe resaltar que para el análisis de la presente pregunta bajo estudio se relacionan las 10 causas más representativas, como se refleja a continuación:

Hallazgos Penales 2018



Se observó que las debilidades en el control y seguimiento a la ejecución contractual corresponden al 18% de las tipologías reportadas, a lo cual debe agregarse por afinidad un 9% de hallazgos denominados “deficiencia en la supervisión”; por lo que las fallas en supervisión y seguimiento a los contratos corresponderían probablemente a un 27% de los hallazgos penales. Así las cosas, en segundo lugar, estarían las irregularidades o deficiencias en planeación, particularmente en la estructuración de procesos contractuales o en la elaboración de sus estudios previos.

Hallazgos Penales 2019



De los escasos tipos o causas de hallazgo con incidencia penal reportados sobresalen para el periodo 2019, en primer lugar, las debilidades o irregularidades en procesos de selección objetiva de contratistas y, en segundo lugar, las deficiencias en la supervisión contractual.

Hallazgos Penales 2020



Se confirma la tendencia a considerar las deficiencias o irregularidades en la planeación como una de las causas o tipologías de hallazgos más frecuentes entre las entidades consultadas.

Así las cosas, para el periodo 2018-2020, las causas o tipologías más reportadas de hallazgos penales en materia de gestión pública contractual fueron las siguientes: deficiencias en la supervisión, deficiencias o irregularidades en la planeación y debilidades o irregularidades en el proceso de selección objetiva. En razón a lo expuesto, es importante profundizar por parte del ODCLA los hallazgos penales reportados con la finalidad de enfatizar los hechos o situaciones que transgreden las normas del Código Penal.

Una vez más, las fallas en la supervisión y las fallas en la planeación, son las principales de causas o tipologías de hallazgos más reportadas, en este caso en cuanto a hallazgos con incidencia penal. La única causa o tipología que no es compartida con los resultados respecto de los demás tipos de hallazgo corresponde a las irregularidades en procesos de selección objetiva.

RECOMENDACIONES

Con base en los datos capturados por medio del diligenciamiento de la matriz enviada por la Circular 017 de 2021, y su posterior análisis, se puede apreciar que en la mayoría de los casos las entidades y organismos distritales tienen un comportamiento adecuado respecto al ejercicio contractual.

No obstante, se considera importante realizar un análisis más profundo sobre varios puntos de la información depurada con la finalidad de generar lineamientos de buenas prácticas, recomendaciones y líneas de investigación en materia contractual que permita a los organismos y entidades del Distrito una mejor gestión contractual y así prevenir e identificar riesgos de daños antijurídicos por las acciones u omisiones de sus servidores públicos en el citado ejercicio.

En razón a lo expuesto, se considera necesario adelantar las siguientes acciones:

1. Con relación a las cuatro causas de mayor litigiosidad reportadas por los organismos y entidades del Distrito, es importante estudiar por parte del ODCLA: (i) si el incumplimiento de obligaciones contractuales es mayoritariamente por parte del contratista o si, por el contrario, deviene del procedimiento administrativo por incumplimiento de la entidad contratante; (ii) las causas y principales problemas alrededor de la nulidad del acto de adjudicación del contrato, (iii) la configuración del contrato realidad y (iv) el desequilibrio económico del contrato (proveniente por actos o hechos de la entidad contratante o del contratista).
2. Del análisis de la información capturada, se han detectado posibles debilidades en la etapa de planeación, selección, contratación y ejecución por parte de los organismos y entidades del Distrito Capital, situación que amerita ser revisada y analizada a profundidad, con la finalidad de generar lineamientos de buenas prácticas en la gestión contractual en cada una de aquellas etapas.

3. Se considera importante que los apoderados de las entidades del Distrito instauren el incidente de reparación integral para obtener la declaratoria de responsabilidad de los particulares que han causado daño al erario público y en consecuencia la reparación integral del daño, para ello se debe dar aplicación a lo dispuesto en el Decreto Distrital 556 de 2021.
4. Mantener comunicación con los comités de conciliación y los(as) jefes(as) de las oficinas jurídicas para obtener información sobre las acciones priorizadas en el plan anual de acción para la recuperación del patrimonio del Distrito, con la finalidad de observar si los organismos y entidades hacen uso efectivo del incidente de reparación integral para la recuperación de los recursos públicos y la lucha contra la impunidad en materia de corrupción.
5. Conocer los parámetros para elaborar los planes de mejoramiento y su incidencia penal, fiscal, administrativa y disciplinaria enfocadas en mejorar la gestión contractual en la entidad para evitar la recurrencia y los riesgos fiscales.
6. Realizar capacitaciones a los organismos y entidades sobre: (i) el uso de los documentos tipo conforme a la guía de Colombia Compra Eficiente, con la finalidad de dar cumplimiento a lo establecido en la Ley, (ii) Lo relacionado con el incidente de reparación integral, apoyándose si es posible en casos de éxito que puedan ser usados como ejemplo y estímulo, (iii) A las entidades de régimen especial de contratación con relación a los lineamientos que Colombia Compra Eficiente ha hecho sobre este punto.
7. Establecer los lineamientos y políticas para ejercer la supervisión a los contratos o convenios en cada uno de las etapas del proceso contractual, con base a la identificación de las buenas prácticas que fortalezcan dicho papel.

BIBLIOGRAFIA

Acuerdo Distrital 761, junio 11, 2020. Concejo de Bogotá D.C “*por medio del cual se adopta el Plan de desarrollo económico, social, ambiental y de obras públicas del Distrito Capital 2020-2024 “Un nuevo contrato social y ambiental para la Bogotá del siglo XXI”*” <https://sisjur.bogotajuridica.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=93649>

Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente. Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente. Obtenido de https://colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_circulares/cce_circular_unica.pdf

Decreto 4070, noviembre 03, 2011. Presidente de la República “*Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, se determinan sus objetivos y estructura.*”

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30039623#:~:text=Con%20el%20%C3%A1nimo%20de%20promover,y%20especialidad%20de%20la%20contrataci%C3%B3n.>

Decreto 1082, mayo 26, 2015. Presidente de la República “*por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional*” <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30019920>

Decreto Distrital 430, julio 30, 2018. Alcaldía Mayor de Bogotá D.C “*por el cual se adopta el Modelo de Gestión Jurídica Pública del Distrito Capital y se dictan otras disposiciones*” <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=80062>

Decreto Distrital 556 de 2021, Distrito de Bogotá, “*Por medio del cual se adopta el Plan Maestro de Acciones Judiciales para la Recuperación del Patrimonio del Distrito Capital*”. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=119603>

Documento Único de Contratación, diciembre, 2020. Secretaría Jurídica Distrital. Obtenido de https://sisjur.bogotajuridica.gov.co/sisjur/adminverblobawa?tabla=T_NORMA_ARCHIVO&p_NO_RMFIL_ID=22154&f_NORMFIL_FILE=X&inputfileext=NORMFIL_FILENAME

Estudio “Aplicación del Nuevo Código General Disciplinario en el sector central del Distrito Capital”, Secretaria Jurídica Distrital. <https://legalbog.secretariajuridica.gov.co/biblioteca-publico#/biblioteca-publico/2275>

Guía para las Entidades Estatales con Régimen Especial de Contratación, G-EEREC-01. Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente. Obtenido de https://colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_regimen_especial.pdf

Instrumento de gerencia N° 11 “*Buenas prácticas en la contratación estatal- Guía para la gestión contractual*”, Secretaria Jurídica Distrital. <https://secretariajuridica.gov.co/sites/default/files/gestionJuridica/instrumentos/Buenas%20practicas%20en%20contratacion%20estatal.pdf>

Ley 2022 de 2020, julio 22, 2020. Congreso de la República “*por la cual modifica el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 y se dictan otras disposiciones*” <https://www.suin-juricol.gov.co/viewDocument.asp?id=30039623#:~:text=Con%20el%20C3%A1nimo%20de%20promover,y%20especialidad%20de%20la%20contrataci%C3%B3n.>

Ley 970, julio 13. 2005. Congreso de la República “*por medio de la cual se aprueba la “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas*”

<https://www.suin-juricol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1671940#:~:text=por%20medio%20de%20la%20cual%20se%20aprueba%20la%20E2%80%9CConvenci%C3%B3n%20de,31%20de%20octubre%20de%202003.>

Resolución No. 010, mayo 21, 2021. Secretaria Jurídica Distrital “*por la cual se crea y reglamenta el Observatorio Distrital de Contratación y Lucha Anticorrupción*” <https://sisjur.bogotajuridica.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=112467>