

El Derecho Disciplinario en la Contratación Estatal  
La falta Disciplinaria en la Contratación Estatal en Colombia

Tesis para aspirar al título de Magíster en Derecho Disciplinario

Constanza Bedoya García

Ruth Yamile Vargas Reyes

Directora

Dra. Nohora Elena Pardo Posada

Universidad Libre

Facultad de Derecho

Instituto de Posgrados

Maestría en Derecho Disciplinario

Bogotá

2019

## Tabla de contenido

1	Introducción.....	5
2	Capítulo 1.....	17
3	Capítulo 2.....	42
3.1	Ponderación en términos de gravedad o levedad de la falta .....	71
4	Capítulo 3.....	81
4.1	Análisis de fallos proferidos por faltas disciplinarias relacionadas con la contratación estatal .....	81
5	Capítulo 4.....	89
6	Bibliografía .....	94

## Lista de figuras

<i>Figura 1.</i> Tipos de procesos .....	81
<i>Figura 2.</i> Origen del proceso .....	82
<i>Figura 3.</i> Año de expedición de las decisiones.....	83
<i>Figura 4.</i> Faltas cometidas .....	83
<i>Figura 5.</i> Título de las Faltas Cometidas .....	85
<i>Figura 6.</i> Entidad en la que se cometió la falta.....	85
<i>Figura 7.</i> Sanción en primera instancia .....	86
<i>Figura 8.</i> Decisión segunda instancia .....	87

## Lista de anexos

Anexo 1. Tipo de procesos.....	102
Anexo 2. Origen del proceso.....	103
Anexo 3. Tipos de proceso por año.....	104
Anexo 4. Año de expedición.....	105
Anexo 5. Falta cometida .....	106
Anexo 6. Entidad que profiere la decisión .....	107
Anexo 7. Número de implicados.....	108
Anexo 8. Título de la falta.....	109
Anexo 9. Origen de la falta .....	110
Anexo 10. Sanciones primera instancia .....	111
Anexo 11. Clase de sanción primera instancia.....	112
Anexo 12. Decisión segunda instancia.....	113

## **Introducción**

En el liberalismo clásico la contratación pública era un instrumento del Estado que se utilizaba para adquirir y ofrecer bienes y servicios, por lo que para esa época esta se realizaba según lo dispuesto en el Código Civil. Sin embargo, con el intervencionismo estatal, el servicio público cobró aún más fuerza y con la expedición de la Ley 167 de 1941 Código de lo Contencioso Administrativo se hizo referencia por primera vez a la contratación por parte del Estado, asimismo, se ordenó la incorporación de las cláusulas de caducidad a los contratos de prestación de servicios, suministros y de empréstito.

Posteriormente se expidieron el Decreto Ley 150 de 1976, la Ley 19 de 1982 y en desarrollo de la misma se profirió el Decreto 222 de 1983, con el cual se acentuó la figura de la caducidad administrativa, pero fue en la Constitución de 1991 que se concibió la contratación estatal para cumplir con los fines del Estado Social de Derecho. En esa medida, las actividades que ejercen los funcionarios públicos se encuentran reguladas por el aparato disciplinario. Bajo este contexto surgió entonces la Ley 80 de 1993, conocida como el Estatuto de la Contratación Pública, que fue reformada parcialmente por las leyes 1150 de 2007, 1474 de 2011, 1778 de 2016 y 1882 de 2018.

Ahora bien, la implementación de la Ley 200 de 1995 buscó reformar la normatividad disciplinaria en Colombia con miras a unificar el régimen de faltas, sanciones y procedimientos que regularían y corregirían las actuaciones que se ejercen en la función pública del Estado, sin embargo estos esfuerzos no fueron suficientes en la medida en que si bien se trataba de sancionar las conductas reprochables, en muchos casos las sanciones tendían a ser ineficaces.

En dicha normatividad no se contemplaba un régimen especial para los particulares que ejercían funciones públicas, pues aunque estos se señalaban como destinatarios de la ley disciplinaria no se hacía referencia a sus obligaciones y prohibiciones. A raíz de ello se profirió la Ley 734 de 2002 con miras a subsanar y complementar las falencias de la Ley 200 de 1995, pero aún se consideraba que existían vacíos que no permitían la concreción de la potestad disciplinaria, entonces se expidió la Ley 1474 de 2011 con la cual se dictaron normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

A su turno se expidió la Ley 1952 de 2019, denominada Código General Disciplinario, con la cual se derogó la Ley 734 de 2002, los artículos 3, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60 y 132 de la Ley 1474 de 2011 y los numerales 21, 22, 23 y 24 del artículo 7 del Decreto Ley 262 de 2000; en lo que tiene que ver con los regímenes especiales estos conservaron su vigencia, empero, es importante aclarar que en lo correspondiente al tópicó sustancial dicha ley entrará en vigencia en el mes de mayo de la misma anualidad, y en lo que referente a la parte procedimental, entrará en vigencia 18 meses después de su promulgación.

Teniendo en cuenta la reciente expedición de la ley arriba mencionada, no ha existido hasta el momento pronunciamiento alguno por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado acerca de dicha normatividad, aun así, es importante para este estudio relatar a groso modo las innovaciones que trajo consigo el Código General Disciplinario, siendo estas acotaciones pertinentes.

Dicho código replanteó los principios del derecho disciplinario introduciendo la especialidad y la subsidiariedad en la adecuación típica; para ello, inicia con el reconocimiento de la dignidad humana, pues si bien la función pública ha de ser ejercida bajo el rigor de los principios y las normas que la describen y regulan, lo cierto es que su reconocimiento es inherente al ser humano, debido a esto es obligatorio para el Estado, que ejerce la potestad disciplinaria a través de sus agentes, garantizar a quien intervenga en la actuación disciplinaria un trato digno. También se hace claridad allí de que la sanción disciplinaria es de carácter preventivo y correctivo con el propósito de concretar la finalidad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales para el adecuado ejercicio de la función pública, y que cuando se desconocen dichos principios se configura la afectación sustancial.

En lo que atiene a la culpabilidad, se definió el dolo cuando el sujeto disciplinable conoce los hechos constitutivos como falta disciplinaria, sabe de su ilicitud (elemento cognoscitivo) y aun así desea su realización (elemento volitivo), y la culpa, por otra parte, según la definición contenida en el ámbito penal, se da cuando hay infracción al deber objetivo de cuidado, cuando debió haberse previsto por previsible (inconsciente) o habiéndola previsto confió en poder evitarla (consciente).

Igualmente, se retomó el concepto de prescripción e interrupción de la acción disciplinaria, se eliminó la caducidad, se indicó que las faltas de ejecución instantánea, para la prescripción, los cinco años se cuentan a partir de su consumación, en lo que tiene que ver con las de ejecución o

de carácter permanente, se contabilizará desde el momento de la realización del último acto y las de carácter omisivo se contabilizan desde el momento en que haya cesado el deber de actuar; dichos términos se encuentran sujetos a lo establecido en los tratados internacionales ratificados por Colombia, también indica que el término en primera instancia es de cinco años y la segunda es de dos años.

Tratándose de los particulares, su responsabilidad disciplinaria implica el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, conflictos de intereses y otras faltas imputables a ellos. En cuanto a las faltas disciplinarias consideradas gravísimas, se trató de incluir una amplia clasificación, agrupándolas de la siguiente forma: faltas asociadas con el incumplimiento al Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; las referentes a derechos de importancia mayúscula, entre esos la libertad; unas que guardan relación con el régimen penitenciario, con la intervención en política, con la contratación estatal, la ética pública, con la hacienda pública, con la acción de repetición, con los funcionarios públicos, y entre otras, aquellas en las que podrían verse involucrados el personal que labora en instancias judiciales.

Por otro lado, se generó un importante cambio en el límite establecido para la sanción disciplinaria, sin dejar de precisar sobre el hecho de que, desde el punto de vista disciplinario, las faltas leves no son sancionables. Allí se estableció que para las faltas gravísimas la movilidad de la sanción ha de ser la destitución e inhabilidad de 10 a 20 años; además para las faltas gravísimas ejecutadas con culpa gravísima de 5 a 10 años, se conservó la suspensión en el ejercicio del cargo y la multa, y se erradicaron las anotaciones en la hoja de vida.

Por otra parte, el Código General Disciplinario trae consigo otros cambios en materia sustancial; uno de los más importantes es el esquema del procedimiento disciplinario, al igual que el hecho de que la indagación previa se redujo a tres meses y que se agotará en el evento en que obre duda o no haya sido posible la individualización del disciplinado. En las faltas relacionadas con Derechos Humanos (en adelante DH) o Derecho Internacional Humanitario (en adelante DIH) este término es prorrogable por otros tres meses; en lo que tiene que ver con la investigación disciplinaria el término será de seis meses, aumentados en otro tanto cuando la investigación se realice para varias faltas y varios encartados, y en temas especiales DH y DIH, el término es de 18

meses, en todos los eventos dichos términos son prorrogables por tres meses más cuando falten pruebas para modificar la situación.

El procedimiento es un híbrido entre el ordinario y el verbal, se lleva a cabo la investigación, en la que se recepcionan pruebas y/o vencido el término se cerrará la misma, otorgando un término de 10 días para que se presenten alegatos precalificatorios para efectos de ser tenidos en cuenta al momento de evaluar la investigación, presentándose así dos escenarios, por un lado, la terminación de la actuación y el correspondiente archivo de la misma, por otro, la formulación del pliego de cargos y citación del disciplinado, esta última decisión debe ser notificada personalmente. Es importante resaltar que la investigación debe ser integral, y por ello se deberá tener en cuenta tanto lo desfavorable como lo favorable para el disciplinado.

A partir de la notificación del auto en el que se cita a audiencia y se formulan cargos, se contarán entre 5 y 15 días para que se celebre la audiencia; el disciplinado deberá comparecer a esta etapa con apoderado, además, podrá rendir versión libre, o acogerse a la confesión, de ser así, el operador deberá suspender la audiencia para efectos de proferir un fallo sancionatorio si es necesario; la voluntad de confesar será tenida en cuenta al momento de dosificar la sanción, que puede disminuir hasta en una tercera parte.

En la audiencia de juzgamiento el disciplinado podrá solicitar el decreto y la práctica de pruebas siempre y cuando sean conducentes, pertinentes y útiles; en el evento de negativa en su decreto procede el recurso de apelación, pero también es procedente la variación de cargos una vez agotado el escenario probatorio en caso de que se hubiera presentado error en la calificación o prueba sobreviniente. Asimismo, se concederá el término de cinco días para que los sujetos procesales presenten alegatos de conclusión. Proferido el correspondiente fallo, procede el recurso de apelación tal y como está concebido en el ámbito penal, este deberá ser sustentado en la misma audiencia o disponer de los cinco días siguientes para ser presentados de manera escrita. El recurso será decidido por el superior dentro de los 45 días siguientes al recibo del expediente y se proveerá de manera escrita; es viable que la segunda instancia practique pruebas de manera excepcional y de oficio, de las cuales se correrá traslado al apelante por el término de tres días y el fallo se emitirá dentro de los 40 días siguientes.

En lo concerniente al aspecto probatorio introducido por el Código General Disciplinario se encuentran la regulación de la prueba trasladada, el trámite de la prueba pericial, la contradicción



del dictamen, la inspección disciplinaria, la exclusión probatoria, entre otras, por último se determinó la transitoriedad de la norma como se indicó anteriormente, para la parte sustantiva cuatro meses después de la sanción y publicación de la misma, es decir, entraría a regir en el mes de mayo y en el aspecto procedimental 18 meses después de su promulgación y sanción, incluyendo la prescripción descrita en el artículo 33 de la Ley 1952 de 2019.

En este punto, es oportuno mencionar que lo que pretende este Código General Disciplinario, es que a través del mismo el Estado pueda ejercer de manera adecuada la potestad disciplinaria en aras de prevenir y/o corregir el inadecuado comportamiento de los servidores públicos y de los particulares que ejercen funciones públicas, y que los hacen destinatarios de la acción disciplinaria; adicionalmente, busca reconocer a los disciplinados sus derechos y garantías constitucionales, sobre todo la dignidad humana.

Como se puede vislumbrar, en el marco del derecho disciplinario y de la contratación estatal se han proferido un número importante de normas, entre ellas los artículos 2, 4, 6, 13, 29, 38, 50, 83, 88, 90, 121, 122, 150, 209, 267, 273, 333 y 334 de la Constitución Política de Colombia, la Ley 734 de 2002, en cuyo artículo 48 en donde se consagraban las faltas como gravísimas describiéndolas de la siguiente manera:

- “Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto fuera el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requirieran dedicación de tiempo completo e implicarán subordinación y ausencia de autonomía respecto al contratista, salvo las excepciones legales” (Sentencia C-094/03, Art.48).
- Celebrar, aprobar, o siquiera haber intervenido en el trámite de un contrato estatal con persona que ostente unas condiciones tales que lo hallarán con causales de incompatibilidad o inhabilidad, de conformidad con la Constitución y la ley, o que haya omitido los estudios previos de tipo jurídicos, técnicos o financieros solicitados para poder ejecutar el contrato en mención o sin haber obtenido previamente la respectiva licencia ambiental. (Newman & Ángel, 2017, p.6)
- “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” (Ley 334/00, Art.48).

- Declarar la caducidad de un contrato estatal o darlo por terminado sin que se presentaran las causales previstas en la ley para ello.
- Aplicar la urgencia manifiesta para la celebración de los contratos sin existir las causales previstas en la ley, modificado por el párrafo 1 del art. 84, Ley 1474 de 2011.
- Cuando una obra no haya sido ejecutada cabalmente, y aún así el interventor certifique que ha sido recibida a satisfacción, o que esté exigiendo la calidad en los bienes y servicios que la entidad estatal haya resuelto adquirir, o en su defecto, los que exigen las normas técnicas consideradas obligatorias.

En esta misma línea, la Ley 1882 de 2018 estableció las responsabilidades de los asesores e interventores dentro de las modificaciones planteadas por la Ley 1882 de 2018.

Cuando a las entidades se le generen daños o perjuicios producto de la celebración y ejecución de contratos, los interventores, asesores externos y consultores que hayan ejercido o estén ejerciendo actividades de interventoría, asesoría o consultoría, respectivamente, serán objeto de responsabilidad tanto civil, como penal, fiscal y disciplinariamente por tales daños o perjuicios. Aunque el principio en mención ya figuraba en la Ley 80 de 1993 (artículo 53), para establecer la responsabilidad, el criterio fue modificado, quedando de la siguiente manera: en la actualidad, es extendido exclusivamente a los daños o perjuicios que resulten de hechos u omisiones que a su vez lleven a que se incumplan las obligaciones con ocasión del contrato con el que se soporta el desarrollo de las actividades de interventoría, asesoría o consultoría mencionadas con anterioridad. Para proyectos de APP también se hace la misma aclaración. (Urrutia, 2018, párr.6)

Es importante anotar que en los términos del artículo 53 de la Ley 80 de 1993, los interventores respondían no solo por las obligaciones derivadas del contrato de interventoría sino por los hechos u omisiones que le fueren imputables con relación a los contratos que les correspondía supervisar.

En lo que corresponde al Código General Disciplinario sancionado el 28 de enero de 2019, en su artículo 55 se establecen siete numerales señalados como faltas cometidas dentro de la contratación estatal sin que haya obrado mayor cambio al respecto, pese a que es claro que las normas en materia disciplinaria y de contratación estatal no han sido suficientes para que la

dinámica estatal se ejerza correctamente; dichas faltas se describieron de igual manera que se encontraban en la Ley 734 de 2002, con la única diferencia de que el último numeral fue dividido en dos, esto es, en la Ley 1952 de 2019.

Por otra parte, con “la Ley 80 se expidió el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública; la Ley 1150 de 2007 introdujo medidas en pro de la eficacia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación de recursos públicos, entre los cuales se encuentran reglamentarias de estas el Decreto 1510 de 2013, por medio del cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública”; “el Decreto 1082 de 2015, por el cual se expide el Decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional; el Decreto 092 de 2017, por el cual se reglamenta la contratación con entidades sin ánimo de lucro de que trata el artículo 355 de la Constitución Política de Colombia; el Decreto 092 de 2017 por medio del cual se reglamenta la contratación con entidades sin ánimo de lucro del que habla el artículo 355 de la Constitución Política de Colombia”.

Con base en la especialidad de los temas a tratar para el desarrollo del trabajo de investigación aquí desarrollado se hace necesario determinar unos conceptos básicos o definiciones clave que se indican a continuación:

- **Contratación estatal.** Actividad de adquisición de bienes y servicios regulada por un conjunto de normas, procesos y procedimientos mediante los cuales las entidades del Estado llegan al logro de sus fines.
- **Principio de la contratación estatal.** Se entienden como postulados que sirven para orientar el surgimiento de normas, y, además, se conciben como juicios para interpretar las reglas comprendidas en la normatividad, con lo cual se evite tomar decisiones arbitrarias o caer en apreciaciones revestidas de subjetividad (Romero, 2011). En efecto, orientan la actividad de adquisición de bienes y servicios por parte de las entidades del Estado.
- **Moralidad administrativa.** Siendo un concepto reciente, la moralidad administrativa puede ser vista como un derecho del conglomerado frente a la administración o como un principio que orienta el ejercicio de la administración pública. “Comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro sino el de la absoluta pulcritud y honestidad” (Sentencia C-046/94, num.17).

- **Fines del derecho disciplinario.** La salvaguarda de la institucionalidad, la probidad de los funcionarios en el cumplimiento de las obligaciones y las sanciones al infractor son unos de los principales fines del derecho disciplinario.
- **Eficacia.** Que cumpla con el fin objeto de su expedición. Eficacia social de la norma “efectiva aplicación por parte de los funcionarios competentes especialmente los jueces y por los miembros de la comunidad” (Sentencia C-873/03, preámbulo).
- **Proporcionalidad.** “Elemento inherente al proceso disciplinario, no solo frente a la conducta que se espera del sujeto, sino frente a la sanción a la que conlleva su incumplimiento” (Sentencia T-364/18, num.34).
- **Falta Disciplinaria.** “Es la incursión en cualquiera de las conductas y comportamientos previstos en las normas disciplinarias que conlleva al incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones, violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las exclusiones de responsabilidad contempladas en el artículo 28 de la Ley 734 de 2002”. (Ley 734/02, Art.28)
- **Servidor público.** Es aquella persona a la que se le asigna el cumplimiento de funciones a través de un vínculo jurídico que implica o no subordinación laboral, como los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y los trabajadores del Estado y sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.
- **Responsabilidad disciplinaria.** Sujeción de una persona que vulnera el deber de conducta
- **Contratos estatales.** “Actos jurídicos generadores de obligaciones celebrados por las entidades estatales, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales o derivados de la autonomía de la voluntad” (Ley 80/93, Art. 32).
- **Supervisión del contrato.** “Seguimiento técnico y administrativo, financiero, contable y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato es ejercido por la misma entidad estatal cuando no se requieren conocimientos especializados” (Colombia Compra Eficiente, s.f., p.4).
- **Interventoría del contrato.** “Seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la entidad Estatal” (Procuraduría General de la Nación, s.f., p.4).

Ahora bien, con el trabajo de investigación se buscó establecer de qué forma son eficaces y proporcionadas las normas disciplinarias que sancionan las actuaciones irregulares que se derivan del desconocimiento de los principios y de las disposiciones que rigen la contratación estatal, pues si bien esta contratación es el mecanismo por medio del cual las entidades públicas adquieren bienes y servicios para el cumplimiento de los fines y objetivos del Estado en beneficio del interés general, las malas prácticas y la corrupción están presentes.

Inicialmente, los fundamentos del trabajo de investigación estriban en analizar el tema a partir de la normatividad constitucional y legal, a la luz de los aportes generados por la doctrina materializados en artículos y libros, a partir de la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, así como de otros trabajos de investigación en los que también se ha analizado tal problemática.

Estos presupuestos metodológicos tienen como punto de partida la consideración de que el estudio del Derecho es la finalidad de la investigación jurídica, y en ese sentido se crea la necesidad de acudir a las fuentes de investigación jurídicas, las cuales se conciben como los elementos que hacen posible el desarrollo de un tema en particular. De acuerdo con Ayestaran (2011), a continuación, se relacionan las fuentes principales:

- (1) La ley: algunas veces se suele tomar como la única y exclusiva fuente de la investigación jurídica, toda vez que ésta representa por excelencia la fuente jurídica formal;
- (2) la jurisprudencia: es la representación o muestra de las posiciones adoptadas de manera constante por los órganos jurisdiccionales, lo cual hace que sea considerada una importante fuente (contrario a lo que cada vez se creía menor grado, bajo la consideración de que la jurisprudencia atiende a un criterio aislado y en ocasiones único que proviene de incuestionables decisiones);
- (3) la doctrina: agrupa la opinión de personas calificadas que constantemente están influyendo de diversas formas sobre el estado del Derecho (actual o futuro), razón por la cual se considera como una inevitable fuente de consulta;
- (4) la realidad social, [...] se entiende como la fuente de mayor complejidad e importancia, toda vez que para ser analizada se requiere de un grado elevado de abstracción presente, y a su vez el investigador debe tener la capacidad que le permita separar y unir hechos, dado que los análisis se realizan con sujeción al presente y aquellos hechos que pudiesen llegar a materializar instituciones jurídicas o sistemas jurídicos en el futuro. (párr. 4)

Abordando el tema principal es importante resaltar que el Estado es el mayor comprador en el país; para optimizar el proceso de compra ha creado entidades como Colombia Compra Eficiente encargada de la plataforma SECOP I (publicidad) y II (procesos en línea), en la cuales todas las entidades del mismo deben publicar sus procesos de contratación en aras de cumplir con los principios de transparencia y publicidad que la orientan.

En el mismo sentido, el Congreso de la República ha expedido gran cantidad de leyes que regulan la contratación del Estado y otras cuantas normas para combatir la corrupción, sin embargo, los procesos de contratación estatal se han convertido en el primer foco de irregularidades, que desencadenan actos de corrupción administrativa, procesos penales, faltas disciplinarias y por ende, ineficacia del Estado en el cumplimiento de sus fines, malversación de los recursos, pérdida de credibilidad y de confianza en las instituciones.

A causa de lo anterior, el derecho disciplinario debe brindar las herramientas necesarias a los operadores en la materia con el fin de que se adelanten procesos en la vía administrativa que permitan que las decisiones sobrevivan en sede jurisdiccional, ya que dichos procesos, adelantados por los personeros, procuradores y oficinas de control interno, en muchas ocasiones son debatidas en acciones de nulidad y restablecimiento de derechos siendo declarados como nulos; a la postre, ello produce el pago de indemnizaciones por los perjuicios causados a quien fue sancionado con violación a sus derechos o a las formas procesales.

Por otro lado, aunque en las normas disciplinarias se describen faltas hacia las conductas irregulares en ejercicio de la actividad contractual, además de que estas determinan la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios, del interventor o del supervisor, esta no es una tarea fácil para el operador disciplinario, máxime cuando las normas de contratación estatal son abundantes. En ese aspecto, surge la necesidad de que el derecho disciplinario sea absolutamente claro en cuanto a la tipificación de la falta y la tasación de la sanción a fin de que de esta manera se tengan bases firmes en la toma de decisiones. La claridad a la que se hace referencia no es otra sino la que debe tener la norma, que en este caso contiene zonas de penumbra y vacíos que abren paso a múltiples interpretaciones y a una posible arbitrariedad del operador disciplinario.

Los cambios normativos por lo general están encaminados a llenar estos vacíos, por ejemplo, el Código General Disciplinario estableció en su artículo 55 siete numerales que describen las faltas gravísimas que se pueden cometer en el ejercicio de las actuaciones propias de la

contratación estatal, no obstante, esta numeración es precaria y deja bastantes vacíos respecto a la realidad y la complejidad de la falta disciplinaria cometida en ejercicio de la actividad contractual.

El problema que se abordó con esta investigación fue establecer si son eficaces y proporcionadas las faltas disciplinarias establecidas en la Ley 734 de 2002, destinadas a sancionar las actuaciones reprochables en las que incurren los funcionarios públicos en temas de contratación estatal; como esas faltas están encaminadas a combatir las malas prácticas, determinan su grado de eficacia y de proporcionalidad mediante el análisis jurídico y de algunos fallos disciplinarios (21) proferidos por la Procuraduría General de la Nación y sus regionales, que hacen las veces de operadores disciplinarios y por lo tanto, tienen el conocimiento de casos en concreto, de tal modo que podrán verificar en la praxis el problema planteado en esta investigación, luego del análisis jurídico correspondiente.

Por consiguiente, la pregunta central de la investigación se puede plantear en estos términos: ¿Son eficaces y proporcionadas las faltas disciplinarias establecidas en la normatividad, destinadas a sancionar las actuaciones reprochables en las que incurren los funcionarios públicos en temas de contratación estatal, y así combatir las malas prácticas?

Para empezar con los fundamentos del estudio, la hipótesis que fue planteada por las investigadoras en un primer análisis muestra que la normatividad descrita en la Ley 734 de 2002 (derogada) establecida en su momento para sancionar las faltas disciplinarias relacionadas con la actividad contractual del Estado, eran desproporcionadas e ineficaces, además, presentaban vacíos y zonas de penumbra que generaban arbitrariedad en las decisiones. Esta condición hizo necesario que se diera un cambio en la normativa, específicamente en lo relacionado con las faltas disciplinarias cometidas en la actividad contractual, toda vez que no todas conllevan actos de corrupción.

En ese orden de ideas, el objetivo principal de esta investigación se evidencia en la manera como se plantea el problema tratado. En efecto, se pretendió analizar desde el punto de vista jurídico si eran o no eficaces y proporcionadas las faltas disciplinarias establecidas en la Ley 734 de 2002, cuyo fin era sancionar las actuaciones reprochables en las que incurren los funcionarios públicos en temas de contratación estatal, y también describir la forma en la que regula el tema la Ley 1952 de 2019.

Este estudio se realizó bajo los objetivos específicos de establecer las faltas disciplinarias que comúnmente se cometen en la realización de la contratación estatal; realizar un análisis de la evolución de las normas referentes y de las faltas disciplinarias que sancionan las malas prácticas que se presentan en la actividad contractual, para así determinar la eficacia y la proporcionalidad de las faltas disciplinarias establecidas en la Ley 734 de 2002, relacionadas con la contratación estatal; de igual manera, realizar un estudio de caso a 21 fallos disciplinarios proferidos por la Procuraduría General de la Nación asociados a la contratación estatal, analizar los principales principios que se vulneran con la actuación irregular y hacer un análisis estadístico con el que se establezca el número de sanciones que fueron demandadas, tomando como base las sanciones impuestas por las procuradurías delegadas para temas de contratación estatal u otras, con esto lo que se pretende es determinar las falencias en el correcto juzgamiento en manos del derecho disciplinario con ocasión de las faltas cometidas en el marco de las actividades del Estado en materia contractual; todo ello con la intencionalidad de establecer mecanismos que permitan mejorar estos aspectos. Finalmente se presentan las conclusiones y recomendaciones derivadas de la investigación.

Al mismo tiempo, para su realización se utilizó una metodología mixta (cualitativa y cuantitativa), con estudio de textos, jurisprudencias, datos y análisis de casos concretos con relevancia social y estadística; todo ello como resultado del análisis de 21 fallos de la Procuraduría General de la Nación y sus delegadas; con base en esta información se estableció cuántos fueron de carácter sancionador y cuántos absolutorios.

Posteriormente, en cada uno de los fallos se analizaron las faltas disciplinarias investigadas por desconocimiento a los principios y las normas de contratación estatal. El enfoque de la metodología fue analítico, mediante la clasificación, la separación y el análisis de lo observado en aras de conocer sus características, cualidades y estado, de tal manera lograr extraer las conclusiones. De igual forma, se utilizó el enfoque metodológico de crítica social, con el cual se llevó a cabo un análisis a la realidad social y la formulación de propuestas para el cambio.



## **1 Capítulo I**

### **La contratación estatal y el derecho disciplinario en Colombia**

En el presente capítulo se aborda la evolución de la contratación pública en el régimen jurídico con el propósito de acotar posteriormente en el tema de la falta disciplinaria en materia contractual, dado que la contratación estatal se encuentra íntimamente ligada con el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, principalmente con la prestación de los servicios públicos. A partir de eso, se busca establecer si son eficaces y proporcionadas las faltas disciplinarias establecidas en la Ley 734 de 2002 y la actual Ley 1952 de 2019, destinadas a sancionar las actuaciones reprochables que cometen los funcionarios públicos en temas de contratación estatal.

Entre las acciones que son propias del Estado se encuentran servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, entre otros. Esto significa que los fines de la contratación estatal son los mismos del Estado, tal y como están consagrados en la Constitución, las leyes, los Planes de Ordenamiento Territorial, los Planes de Desarrollo y los presupuestos en términos generales (Gámez, 2002). Por esta razón, es importante en el presente trabajo de investigación realizar en líneas generales un repaso cronológico que exponga la evolución que ha tenido en el ordenamiento jurídico colombiano la contratación estatal para culminar con el enfoque que se pretende situar aquí con relación al derecho disciplinario.

Antes de la Constitución de 1886 el régimen de la contratación que ahora se denomina estatal era equiparable a los contratos privados celebrados entre particulares; más adelante, con la expedición del Código Fiscal de la República de Colombia, la Ley 106 de 1873, se establecieron reglas que organizaran la administración y las disposiciones referentes a la hacienda nacional; en esa medida se introdujo la cláusula de caducidad; en principio no recibió mucha atención ni aplicación por parte del Estado en tanto que en ese momento se encontraba en auge el sistema federal y debido a eso no era muy utilizada la contratación, sin embargo, sí se hablaba de la obligación de contratar por medio de la licitación pública. Adicional a ello, se establecía el

principio de publicidad en tanto que los contratos que celebrara el Estado debían publicarse en el diario oficial dentro de los 60 días siguientes a su aprobación definitiva; también establecía tres inhabilidades para participar en las licitaciones, para la adquisición de bienes y servicios, para obtener la prestación de servicios o para la construcción de obra; una era que no tuvieran capacidad para obligarse, otra que fueran morosos del tesoro y la última que hubieran faltado al cumplimiento de contratos celebrados con el Estado.

Como se dijo en líneas anteriores, el Código Fiscal de la República de Colombia en su artículo 41 indicaba que en todo contrato que se celebrara en nombre del Estado, y que tuviera por objeto la construcción de obras o la prestación de servicios, debían prefijarse claramente los motivos que dieran lugar a declarar por medio de providencia administrativa que el contrato había caducado, por eso además de las causales de caducidad que el gobierno nacional estimara convenientes por establecer, se tenía la muerte del contratista en los casos que se debía terminar el contrato de acuerdo al Código Civil y la quiebra del mismo, debiendo ser judicialmente declarada.

Posteriormente se adoptó el Código Civil por parte de los Estados federados, que fue implementado a través de la Ley 57 de 1887 y trajo los contratos estatales con el planteamiento de una cláusula penal o de caducidad; es así como se expidió la Ley 53 de 1909, por medio de la cual se establecieron términos administrativos y prescripción de ciertas acciones; en cuanto a contratos celebrados con el gobierno estableció dos modalidades de caducidad, las contractuales, cuya fuente son las causales pactadas en la etapa precontractual, y las cláusulas genéricas y presuntas constitutivas del incumplimiento de los contratistas, claro está, sin que en ese momento existieran unas causales taxativas que concluyeran un incumplimiento. Del mismo modo, se determinó que en todo contrato que el gobierno nacional celebrara sobre construcción de obras de ejecución de hechos u otros análogos se estipularía una cláusula penal pecuniaria para el caso en que el contratista faltare al cumplimiento del contrato por su mea culpa.

Es así como acentuada la intervención del Estado mediante la atribución de poderes en lo que tiene que ver con los contratos de obra y de concesión, tales como la declaratoria de utilidad pública, las facultades de expropiación de los bienes requeridos y la afirmación de la posesión en los contratos de concesiones férreas, que son facultades propias del derecho administrativo, mediante la Ley 167 de 1941 se dictaron normas sobre la organización de lo Contencioso administrativo.

Por otra parte, el Consejo de Estado adquirió competencias para conocer de asuntos que tenían que ver con contratos administrativos; según esta ley, los contratos que celebrara el gobierno nacional cuyo valor fueran o superaran los \$5.000 debían remitirse al Consejo de Estado para que este decidiera si estaban ajustadas a las autorizaciones; así pues, ya se hablaba de celebración de contratos en estado de urgencia, los cuales también eran revisados por el alto tribunal para efectos de establecer si efectivamente se ajustaban a la normatividad, pero también a la configuración de la urgencia; por este motivo, la corporación tenía un término de cuatro días para proferir su concepto.

El gobierno nacional en ese entonces contaba con el término perentorio de 30 días para someter el contrato celebrado al conocimiento del Consejo de Estado, así examinar la autorización legal en virtud de la cual el contrato se celebraba; entonces se verificaba la competencia de los funcionarios, la capacidad de la partes que intervenían en su celebración, el régimen de las estipulaciones acordadas y las prescripciones de orden fiscal; si del examen que realizara el consejo no existía ninguna observación, el contrato se aprobaba, de lo contrario se abstenía de aprobarlo y le realizaba las observaciones correspondientes mediante decisión motivada, para que luego de atenderse las observaciones, estas fueran enviadas nuevamente a la corporación.

Relativo a la caducidad, la norma indicaba que en todo contrato celebrado por la administración debían disponerse taxativamente los motivos que darían lugar a la declaración administrativa de la misma, uno de tales motivos era la muerte del contratista, si no se hubiera estipulado esta dicho contrato podían continuar ejecutándolo sus sucesores, otro era la incapacidad financiera del contratista cuando fuera declarada la quiebra judicial y se iniciara la acción concursal de acreedores, dicha caducidad debía ser motivada expresando y argumentando las causas por las cuales se declaraba, entonces la decisión debía ser notificada al contratista, y en caso de no ser posible de esta forma se publicaba en diario oficial junto con la decisión que la declaraba, esta última era susceptible del recurso de reposición que se interpondría dentro de los 10 días siguientes.

Por lo tanto, entra en auge el régimen exorbitante en la administración pública, en la que se hizo forzosa la estipulación de las cláusulas de caducidad en los contratos de obra, de prestación de servicios públicos o en la explotación de bienes del Estado. Sin embargo, era evidente que la exorbitancia no podía ser presumida sino que debía estar contenida en el escrito del contrato; en caso de no incluirse dicha cláusula pecuniaria, se configuraba la nulidad del contrato por

incumplimiento de las disposiciones legales; una vez pactada por las partes la caducidad, se abría la posibilidad de la acción cuya caducidad era de 30 días una vez el acto administrativo quedara en firme.

El día 26 de diciembre de 1982 se expidió la Ley 104, denominada ley de los ferrocarriles, con la cual se autorizó al gobierno nacional contratar la construcción de vías férreas bajo el régimen de intervención. Un aspecto muy importante para las investigadoras es que el gobierno nacional fijó taxativamente los eventos en los cuales se configuraba la caducidad del contrato y además se estipuló que la caducidad podía ser declarada por la vía administrativa; así pues, una vez declarada, la empresa pasaba con su andamiaje debidamente inventariado a manos del gobierno nacional, reconociendo por parte de la empresa a cargo del concesionario que la suma que se demostrara había sido invertida debidamente en la obra, que tales valores existían y que eran deducidos a favor del gobierno nacional, este valor hubiera sido aportado o representado en bonos o títulos de terrenos baldíos.

Más adelante, mediante la Ley 110 de 1912 se sustituyó el Código Fiscal y las leyes que lo adicionaron y lo reformaron. En lo que tiene que ver con el arriendo de los bienes nacionales, se estableció que el mismo no debía realizarse sin agotar previamente la licitación pública; la fijación del canon de arrendamiento se establecía a través de un dictamen rendido por tres peritos, quienes eran designados por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo; el término máximo por el cual debía celebrarse el contrato de arrendamiento era de tres años para los muebles, cinco para predios urbanos y ocho para los rústicos.

De igual forma, la venta de bienes nacionales no podría hacerse sino en pública subasta, bajo ciertas reglas; debía realizarse el avalúo del bien o los bienes por tres peritos designados; se efectuaba una publicación que anunciaba la fecha de licitación en donde constaran todas las partes del contrato; esta publicación se realizaba en diario oficial con un mínimo de 30 días, el remate debía hacerse en el ministerio y la licitación duraba por lo menos tres horas, la adjudicación debía hacerse pública e inmediatamente culminara la licitación a favor de quien ofrecía el mayor valor partiendo de la base del avalúo. Al acto de licitación debía concurrir el Ministerio Público de mayor categoría donde se hacía licitación, los postores tenían derecho a la devolución de las cuotas que consignaran al hacer sus posturas, mientras tanto, el rematador debía pagar el precio dentro de las 24 horas siguientes a la adjudicación.

Respecto a la adquisición de bienes por parte del Estado, si se trataba de la adquisición, no de especies o cuerpos ciertos, sino de cosas indeterminadas de género, como los uniformes del ejército, las herramientas y materiales para obras públicas, debía también realizarse bajo la modalidad de la licitación pública; para ello se formulaba el pliego por parte del respectivo ministerio, este debía ser específico en lo que deseaba adquirir el gobierno para el Estado, fuera cantidad, calidad u otras condiciones.

En este aspecto ejercía una oficina que debía verificar el remate, dicho pliego de cargos se publicaba en el diario oficial, debiendo transcurrir entre este y la licitación por lo menos 30 días. Dado que las posturas de los aspirantes debían limitarse a la competencia, las condiciones del contrato debían ser iguales para todos los postores; el licitador, por su parte, debía presentar el comprobante de consignación en la oficina de manejo respectiva con la cantidad en dinero o en documento de la deuda pública señalada; las propuestas se presentaban en pliego cerrado a más tardar a la hora señalada para la licitación.

Llegada la licitación se daba lectura a todas las propuestas junto con el comprobante de pago de la consignación de la cantidad señalada en el pliego de cargos; esta cantidad quedaba a disposición del Estado en todo caso de falta de cumplimiento de alguna o algunas de las obligaciones contraídas por el rematador.

El contrato se adjudicaba a quien hubiera hecho la propuesta más baja, si el precio era exagerado se suspendía el remate y se daba trámite a otra licitación, pero si dos o más propuestas eran igualmente bajas se debía proceder a oír las pujas y repujas entre los que las hicieron; si pasados cinco minutos no se hubiere mejorado la anunciada últimamente el remate no era aprobado en caso de que no hubiera otorgado caución suficiente.

La diligencia de remate una vez aprobada por el respectivo ministerio equivalía a una escritura pública; así, en el mismo acto de adjudicación de remate se debía ordenar la devolución a los licitadores vencidos de lo que consignaron por vía de la caución; si para el cumplimiento era necesario realizar una anticipación de fondos, este debía también prestar caución, el mismo procedimiento se realizaba para los casos en los que el gobierno nacional requería de la prestación de servicios tales como los de transporte o manuales, que no pudieran prestarse por la administración.

Asimismo, la Ley 110 dispuso los eventos en los que era procedente prescindir de la licitación pública, esto es, “cuando se tratara de la adquisición de bienes o de la prestación de servicios que implicaran erogación menor de mil pesos; cuando se tratara de la adquisición de objetos que fueran productos exclusivos de una fábrica o que tuvieran un dueño único conocido; cuando se tratara de obras de arte o de trabajos técnicos cuya ejecución no pudiera confiarse sino a artistas aprobados o a ciertos profesores”; cuando la adquisición se refiriera a fabricaciones o suministros que se hicieran por ensayo; cuando no se hubiere verificado el remate porque no se hicieron posturas o porque las propuestas fueran rechazadas por ser demasiado elevadas o gravosas; “cuando se presentara urgencia evidente que fuera calificada por el Consejo de Ministros y que no permitiera dar apertura a licitación y finalmente, cuando se tratara de aquellos servicios que fuera costumbre obtener al precio corriente del mercado, establecido para los casos análogos por el Código de Comercio y las leyes de procedimientos. Cabe resaltar que los contratos celebrados en nombre del Estado requerían la aprobación del Presidente de la República con la firma del ministro respectivo”.

De igual manera, se indicaba que los contratos que celebrara el gobierno en virtud de autorizaciones legales y cuyo valor excediera los \$2.000, “debía remitirse una vez obtenida la correspondiente aprobación ejecutiva al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, para que este decidiera si estaban ajustados a tales autorizaciones. Si la resolución del tribunal era afirmativa”.

El contrato se consideraba en firme, en caso contrario, el gobierno y las partes contratantes debían adoptar las enmiendas propuestas por el tribunal para así obtener la firmeza del contrato; si esta reforma no se obtenía, el contrato no podía considerarse firme, esto era posible únicamente con la aprobación del Congreso. (Ley 110/92, Art.38)

Posteriormente se reformó el Código Fiscal, que “ligó la cláusula de caducidad a las condiciones contractuales o a las expresadas en la ley; consagrándose para este último caso en todo contrato que se celebrara en nombre del Estado y que tuviera por objeto la construcción de obras o la prestación de servicios. Asimismo, se determinaron como causales de caducidad la muerte del contratista y la quiebra del mismo judicialmente declarada”.

Adicionalmente, “el Código consagró el poder exorbitante del sometimiento del contrato a la ley nacional (art. 42), independientemente de que fuera suscrito con un extranjero. Llevó el principio democrático de la igualdad de oportunidades frente a la ley a los procesos de selección del contratista, consagrando el procedimiento de la licitación pública para los contratos de arrendamiento, ventas en subasta pública y suministros” (arts. 9 y 13).

Fue con la Ley 130 de 1913 que se creó la jurisdicción de lo contencioso administrativo, así pues, se determinó como objeto de esta la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones; se fijó el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, que se componía de seis magistrados designados por la Corte Suprema de Justicia, entre sus funciones se encontraba conocer en única instancia los negocios sobre suministros, empréstitos y expropiaciones en tiempo de guerra. Es importante resaltar que no hubo mayor incidencia en los contratos estatales en tanto que no se facultó al Consejo de Estado para conocer las controversias contractuales de la administración pública.

En esa misma línea, se puede decir que con las leyes 63 de 1921, por medio de la cual se modificó el artículo 437 del Código Fiscal, la 106 de 1931, por medio de la cual se sustituyó el artículo 1 de la Ley 116 de 1923, que reglamentaba la celebración de contratos para la conducción de correos nacionales, se estableció que para esta clase de contratos también debía agotarse la licitación pública si el valor del contrato excedía de los \$1.000 bajo el cumplimiento de formalidades; una de estas era que cada ministerio debía formular un pliego en el que constarían las condiciones del servicio a contratar, las obligaciones del gobierno nacional y las del contratista, la cuantía y la calidad del depósito que para hacer la propuesta debían hacer los aspirantes, así como el seguro que debía suscribir el contratista para garantizar el cumplimiento del contrato; el pliego de cargos debía ser sometido a la aprobación del Consejo de Estado, publicándose además por una sola vez en el diario nacional, de esta manera el consejo de Estado debía emitir su concepto dentro de los 30 días siguientes, de no hacerlo dentro de este término se presumiría que este había sido aprobado.

Las propuestas se limitarían a un solo punto de competencia, a saber, el precio, por lo que las condiciones debían ser las mismas para todos los aspirantes que desearan obtener la adjudicación del contrato. En el evento de que solo existiera una propuesta, era posible adjudicárselo a ese proponente único, siempre y cuando el precio no fuera calificado como exagerado; si existían

varias propuestas el funcionario que presidía el remate admitiría las pujas verbales entre los licitadores. Por consiguiente, las leyes en mención extendieron las consecuencias excepcionales de la caducidad, la cláusula penal pecuniaria y la obligatoriedad de agotar el procedimiento de la licitación en los contratos de suministros y de prestación de servicios.

Con el Decreto 351 de 1955, por medio del cual se dictaron normas de carácter administrativo y fiscal sobre contratos y reserva, se estableció principalmente que los contratos en cuya cuantía excedieran de \$3.000 debían constar por escrito, a pesar de ello, se indicó allí que los compromisos que se adquirieran y que no estuvieran sujetos a la formalidad debían reconocerse mediante resolución dictada por el despacho administrativo. El requisito de certificado de reserva que debía expedir el Contralor de la República solo era exigible en la celebración de contratos o compromisos que implicaban erogación del Tesoro Nacional, cuya cuantía excediera de \$5.000. Asimismo, se prohibió el fraccionamiento del contrato, por tanto, con relación al establecimiento de la cuantía se consideraba como uno solo de los contratos celebrados para cumplir con el mismo objeto y con las mismas personas dentro de un término de 30 días.

Con el Decreto 1050 de 1955 se expidió el primer estatuto de empréstito o de operaciones de crédito; se organizó el crédito público de los departamentos, municipios y organismos autónomos descentralizados; allí se consideraron como operaciones de crédito externo las compras de equipos y materiales que estos mismos proyectaran hacia el extranjero, con plazo mayor de un año y por un valor que excediera los \$250.00 o su equivalente en moneda nacional.

En consonancia con lo anterior, los empréstitos que pretendieran realizar los departamentos, municipios u organismos autónomos descentralizados debían ser autorizados por el gobierno nacional. Por esta razón, los contratos que se celebraran en ocasión a estos empréstitos debían reposar en minutas contenidas por sendas formalidades exigidas por la ley y una vez perfeccionados debían enviarse en copia al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la Dirección de Presupuesto.

En dicho decreto se indicó también que los contralores departamentales, así como los municipales, los personeros, los auditores y revisores de los organismos autónomos descentralizados tenían a su cargo el control fiscal de los fondos provenientes de los empréstitos. Es importante resaltar que en su artículo 23 el mismo indicó que serían nulos los contratos de empréstitos que celebraran los departamentos y municipios cuando se pactara la exoneración de



impuestos al prestamista o del fideicomisario, que fueran diferentes a las dispuestas en la ley o cuando los pagos a los que se comprometiera el prestatario no quedaran subordinados a las apropiaciones que al efecto se liquidaran en sus presupuestos.

Las anteriores disposiciones crearon un marco legal especial para los contratos de obras públicas, suministros o compras, crédito público y empréstitos. Sin embargo, el conocimiento de sus controversias seguía en cabeza de la jurisdicción ordinaria ante la falta de legislación que radicara la competencia en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. El contrato mantenía los principios y elementos del derecho privado, a pesar de que se comenzara a hablar ya del contrato administrativo. El paso a la dualidad de jurisdicciones se dio con el Decreto Legislativo 550 de 1960, a través del cual se estableció el Estatuto de los Contratos Interadministrativos y se indicó que los mismos se sujetarían por el libro cuarto del Código Civil colombiano, pero que sus controversias debían ser conocidas por la justicia contencioso administrativa a razón de que se encontraba de por medio el interés público.

Con el Decreto 528 de 1964, en el cual se dictaron normas sobre organización judicial y competencia se dio desarrollo al artículo 217 de la Constitución Política de Colombia; entonces se adoptaron otras disposiciones, tales como la integración del Consejo de Estado por 16 consejeros divididos en dos salas, la de lo Contencioso Administrativo y la de Consulta y de Servicio Civil; esta última estaba integrada por cuatro consejeros de Estado escogidos por el gobierno.

En esa medida, “la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado tenía conocimiento en única instancia, entre otras, de las controversias relativas a contratos administrativos celebrados por la Nación o un establecimiento público descentralizado del orden nacional cuando la cuantía excediera los \$100.000”; de las controversias en las que fuera parte la Nación suscitadas sobre concesiones mineras en primera instancia conocía “los asuntos atribuidos a los Tribunales Administrativos, así como de las apelaciones y recursos de hecho y de los incidentes de excepciones y tercerías en los juicios por jurisdicción coactiva que conocieran los funcionarios nacionales cuando la cuantía principal del juicio fuera o excediera los \$20.000”.

Al mismo tiempo, el Tribunal Administrativo conocía controversias relativas a contratos administrativos celebrados por la Nación o un establecimiento público descentralizado del orden nacional y de las concernientes a contratos administrativos celebrados por los departamentos, los municipios, las intendencias, las comisarías y los establecimientos públicos descentralizados que

no fueran del orden nacional cuando la cuantía era inferior a \$30.000 en ambos casos; también tenía conocimiento de controversias relativas a contratos administrativos celebrados por la Nación o por un establecimiento público descentralizado que sí eran del orden nacional cuando la cuantía era o excediera los \$30.000, sin llegar a \$100.000, y así mismo de las relativas a contratos administrativos celebrados por los departamentos, los municipios, las intendencias, las comisarias o establecimientos públicos descentralizados que no fueran de orden nacional.

Posterior a dicha ley comenzó una transición importante para los contratos celebrados por la administración pública de modo que se estableció una diferenciación entre los contratos que celebra el Estado y los que celebran los particulares. Según Bertcaiz (1980), estos contratos son aquellos en los cuales el Estado obra como poder público del conocimiento de dichos contratos; el legislador ha determinado que esto le corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo por voluntad de las partes o por decisión de la propia jurisdicción (p.191).

Según Jeze (1959), los contratos administrativos propiamente dichos son aquellos celebrados por la administración para asegurar el funcionamiento de un servicio público, que además se encuentran sometidos a unas reglas o criterios especiales. Para Héctor Jorge Escola (1989) tales contratos son celebrados por la administración pública con una finalidad de interés público, y en ellos pueden existir cláusulas exorbitantes del Derecho Privado que coloquen al contratante de la administración pública en una situación de subordinación respecto a esta.

Posteriormente surgió el Decreto 222 de 1983, que según su mismo clausulado era aplicable “en contratos celebrados por la Nación (ministerios y departamentos administrativos), establecimientos públicos, superintendencias, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta en las que el Estado poseía más del 90%”. Allí se estableció estrictamente la capacidad para contratar de la presentación conjunta de propuestas y de la responsabilidad solidaria de los consorciados en la etapa de adjudicación y ejecución del contrato.

Igualmente, se establecieron de forma taxativa las causales de inhabilidad para celebrar contratos por sí o por interpuesta persona, así como las incompatibilidades de los senadores, de los empleados oficiales y de los miembros de las juntas o consejos directivos o asesores de organismos descentralizados. En el evento de incurrir en dichas prohibiciones, se daba por terminado el contrato y se procedía a la liquidación del mismo en el estado en que se encontrara.

Haciendo mención de la competencia para conocer los asuntos contractuales, se estableció que los litigios referentes a los contratos administrativos serían de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa y los contratos suscritos en ocasión al derecho privado serían de conocimiento de la jurisdicción ordinaria; a los contratos administrativos suscritos después de dicho decreto se les debían aplicar los principios de terminación, modificación e interpretación unilateral en procura del equilibrio económico del contrato en cada uno de ellos, es decir, ya se tenía en cuenta la situación del contratista frente a la posibilidad de alguna de estas situaciones.

Para la celebración de contratos se debía poner en consideración la presentación de la oferta con el paz y salvo por concepto de impuestos a la renta, la celebración de licitación o el concurso de méritos, el registro presupuestal, la constitución y la aprobación de garantías, el concepto del Consejo de Ministros, la firma del Presidente de la República, la revisión del Consejo de Estado, la publicación en el diario oficial y el pago de derechos de timbre, en ese entonces los contratos podían ser verbales y escritos si la cuantía superaba los \$300.000.

Por otro lado, la licitación tenía una vertiente pública y otra privada, la primera debía realizarse en todos los casos en los que no se permitiera la licitación privada o la contratación directa, siendo este un trámite dispendioso, y la segunda se daba en los casos taxativos contemplados en el artículo 31 del mencionado decreto, por ejemplo, cuando en el registro de proponentes no figuraran más de cinco personas en capacidad de celebrar el contrato, cuando se tratara de obras públicas cuyo valor fuera igual o superior a \$20.000.000 e inferior a \$50.000, entre otras.

En cuanto a la licitación privada, esta iniciaba con la apertura mediante resolución administrativa, después se le enviaba a cada una de las personas en condiciones de celebrar el contrato para que formularan propuestas y se refirieran al pliego de condiciones, por demás se aplicaba el procedimiento dispuesto para la licitación pública.

De acuerdo con Moreno (2015) en “Los constantes cambios en la regulación de la contratación estatal en Colombia y su problemática jurídica”:

Este decreto esperaba ser la solución para todos los problemas de contratación en el país teniendo en cuenta la decodificación realizada por el ejecutivo para fijar las reglas de la contratación estatal, pese a las intenciones del ejecutivo este no cumplió con su labor, todo lo contrario ocurrió, el decreto que pretendía regular la contratación en la nación lo único

que generó fue caos, una falta de seguridad jurídica. Las adversidades generadas por este estatuto fueron tantas que se pudo apreciar por parte de la Contraloría General de la República el cual evidenció que: de un total de 1.380 contratos de obra pública celebrados por la administración central, 880 se llevaron a cabo mediante la modalidad de contratación directa. (p.8)

Como se ha evidenciado hasta aquí, existía un cúmulo importante de normas jurídicas que trataban de regular y abarcar la totalidad de actuaciones que se surten en el ejercicio de la contratación estatal, quedándose esto en intentos fallidos que fomentaban la inseguridad jurídica al respecto. Con la promulgación de la Constitución de 1991 se confirmó como un fin del Estado la prestación de servicios, que también pueden ser prestados por particulares bajo el marco del Estado Social de Derecho. Así pues, luego de amplios debates y posturas desde las diferentes ópticas y sectores, se estableció la necesidad de consolidar las normas de la contratación estatal en un Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Entonces se determinaron en el artículo 23 de la Ley 80 de 1993 los principios de transparencia, economía y responsabilidad, así como los postulados de la administración y las normas que regulan la conducta de los servidores públicos (Ley 734 de 2002), para la Procuraduría General de la Nación ha determinado (2013):

Las entidades estatales están obligadas a cumplir, en todo proceso contractual, con los principios que se encuentran en la Constitución Política de Colombia, en su artículo 209. Estos son: Principios como el de igualdad, transparencia, deber de selección objetiva, los cuales se desarrollan en los artículos 24, 29 y 30, y los de planeación, economía y participación [...], en los artículos 25, 26, 63 y 66, del Estatuto General de los Contratos de la Administración Pública. (p. )

Uno de ellos es el principio de transparencia; el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 indica que toda actuación de la contratación estatal debe realizarse de forma transparente y pública, por lo que la contratación puede ser efectuada a través de diferentes modalidades. En razón a este principio, todas las actuaciones que se desplieguen en sus procedimientos pueden ser controvertidas por cualquier ciudadano puesto que son públicas, esto es, pueden ser conocidas por cualquier persona.

Otro principio es el de economía; en el artículo 25 de la misma ley se dispone que este busca garantizar la selección objetiva de las propuestas más favorables para el Estado, por lo que los términos de los procedimientos que se adelanten son perentorios y por lo tanto, no admite trámites adicionales o diferentes; las desavenencias se solucionan de la mejor manera y en un lapso reducido.

También se puede nombrar el principio de responsabilidad (artículo 26), que indica que los servidores públicos deben responder por sus actuaciones, extralimitaciones y omisiones; en otras palabras, deben trabajar por el cumplimiento de los fines de la contratación y su correcta ejecución, pero también los contratistas son responsables cuando formulen propuestas en las que se fijen condiciones económicas y de contratación más bajas y diferentes a las reales para efectos de obtener la ejecución del contrato; además serán responsables por actuar a pesar de que tengan inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones.

Las entidades estatales tienen la obligación de escoger la propuesta que más les favorezca, por lo que en la Ley 80 se establece la estructura de los procedimientos, de la licitación pública y de los concursos de méritos. También se define allí el contrato estatal como todos aquellos actos jurídicos generadores de obligaciones y contratos que se encuentran descritos en el derecho privado, en las disposiciones especiales, así como los que describe el mismo artículo 32 de la ley en cuestión (contrato de obra, de prestación de servicios, de concesión, encargos).

Los contratos deben ser escritos, y se perfeccionan cuando se logra un acuerdo sobre el objeto y el pago por el mismo; una vez perfeccionado, para que sea posible continuar, debe existir una disponibilidad presupuestal, debe contarse con la aprobación de la garantía y con la correspondiente publicación en la gaceta oficial. Existe una circunstancia excepcional en la que no es necesario suscribir contratos por escrito, esto es, en los casos de urgencia manifiesta; allí se expide un acto administrativo y se necesita el suministro de bienes, la prestación de servicios, la ejecución de obras; el mismo será enviado al ente fiscal, quien lo revisará a más tardar dentro de los dos meses siguientes. De esta figura las investigadoras en el capítulo siguiente realizarán un análisis cuando se aborde el tema de las faltas disciplinarias descritas para la contratación estatal.

Con la Ley 80 también se trajeron otros aspectos relevantes, como el hecho de que la entidad tiene la obligación de escoger la oferta que más le favorezca para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado; en el artículo 30 establece el procedimiento que ha de surtir a partir del

momento en el que la entidad evidencia la necesidad, especialmente en lo que respecta a la licitación pública, la cual inicia con la orden de la entidad de dar apertura a la misma mediante los estudios, diseños y los prepliegos para proceder a la elaboración de los pliegos de condiciones, de 10 a 20 días antes de la apertura se realiza la publicación, luego de la recepción de las propuestas se realizará la correspondiente audiencia que debe cumplir con los términos establecidos, finalmente la adjudicación se realizará en audiencia pública.

También la Ley 80 de 1993 trajo consigo la clasificación de los contratos de obra, mediante los cuales se desarrollan trabajos en bienes inmuebles; de consultoría, mediante los cuales se realizan estudios para la elaboración de proyectos, asesorías perfectibilidad, etc.; de prestación de servicios mediante el cual se desarrollan actividades propias de la entidad que no pueden ser desempeñadas por trabajadores de planta; los contratos de concesión, cuyo objeto consiste en entregar a una concesionaria la explotación o la prestación de un servicio público y los encargos fiduciarios y la fiducia pública, mediante los cuales se manejan recursos públicos provenientes de contratos celebrados con entidades públicas.

De igual forma, en los artículos 44 y 45 se establecen y desarrollan las causales de nulidad de los contratos; en estos se indica que cuando sean celebrados con personas que presenten, de acuerdo con lo previsto en la ley, causales de inhabilidad o incompatibilidad y en los casos previstos en el derecho común, los contratos estatales serán absolutamente nulos; también lo serán al declararse nulos los actos administrativos en los que estén fundamentados; cuando en la celebración se presente desviación o abuso del poder; cuando haya una expresa prohibición constitucional legal y aun así se celebren y cuando se resuelvan celebrar desconociendo los criterios en materia del tratamiento de ofertas tanto nacionales como extranjeras (artículo 21), o violando aspectos relacionados con la reciprocidad.

El artículo 45 refiere que la nulidad absoluta del contrato debe ser declarada por el representante de la entidad o por el ordenador del gasto; debe dar por terminado el contrato mediante acto administrativo, ordenará la liquidación del mismo en el estado en que se encuentre; dichas nulidades pueden ser solicitadas por el ministerio público, las partes, por cualquier tercero o por voluntad de la misma entidad, siempre y cuando el vicio de nulidad no pueda ser saneado. El Consejo de Estado (1998) respecto de la nulidad absoluta de los contratos indicó:

”La nulidad absoluta del contrato, además de hacerlo desaparecer del mundo jurídico, genera como consecuencia que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la expedición del acto o contrato declarado nulo y por lo mismo, cada una de las partes está en el deber de devolver a la otra aquello que ha recibido como prestación durante la vigencia del acto contractual, tal y como lo dispone el artículo 1746 del CC; sin embargo, siempre la declaración de la nulidad del contrato trae como consecuencia de la obligación de restitución mutua de lo recibido por aquellas, porque existen situaciones en las cuales tal obligación puede resultar imposible de cumplir, como cuando se convierte en un imposible físico volverlas a su estado primigenio, como sucede en el sub lite. En efecto, a pesar de que la orden de prestación de servicios adolece de nulidad absoluta, resulta imposible retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes de la celebración del contrato, pues ello implicaría deshacer lo ejecutado por la demandante para que a su turno, esta-como contratista devolviera los valores pagados por la ejecución del objeto contractual, lo cual deviene materialmente irrealizable, por consiguiente, las restituciones mutuas no proceden en este evento”. (p.4)

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la nulidad relativa son los demás vicios descritos en el Código Civil los que pueden ser saneados por el representante u ordenador del gasto de la entidad mediante un acto administrativo. El artículo 1743 de dicho código indica que la nulidad relativa no puede ser declarada por un juez, sino a petición de parte; el Ministerio Público no está legitimado tampoco, sino que le asiste una función en interés de ley. Como se indicó anteriormente, el contrato puede ser rescindido o sanearse por la ratificación expresa o tácita de las partes con capacidad para contratar, que tienen derecho a alegar la nulidad.

Otra clasificación de las nulidades en materia contractual es la relativa, que simplemente invalida alguna o algunas de las causales del contrato. Es importante indicar que en el evento de que el contrato objeto de la declaratoria de nulidad se encuentre ejecutándose por el contratista, la entidad debe reconocerle las actividades desarrolladas.

Se establece la responsabilidad de los servidores públicos, quienes responden disciplinaria, civil y penalmente frente a sus acciones y/u omisiones en los términos establecidos por la Constitución y la ley. Por su parte, los contratistas responderán civil y penalmente por las acciones u omisiones que se generen en la gestión contractual.

En lo que respecta a la responsabilidad de los asesores, interventores y consultores, inicialmente encontrado en el artículo 53, y que luego se modifica con el artículo 2 de la Ley 1882 de 2018, hace referencia a que los asesores externos y consultores deben responder (en los ámbitos disciplinarios, penal, fiscal y civil) por el cumplimiento de las obligaciones que se deriven de la celebración de contratos de asesoría o consultoría, por los hechos u omisiones que por incumplir las obligaciones propias de tales contratos se les sean imputados, que además ocasionen daños o perjuicios a las entidades; también, se incluye la fase de liquidación de estos. (Garavito, s.f., p.13)

De igual forma, hace referencia al hecho de que los interventores deben responder (en los ámbitos disciplinarios, fiscales, penal y civil) cuando se incumplan las obligaciones producto del contrato de interventoría, con ocasión de los hechos u omisiones que se le atribuyan y que además le causen perjuicios a la contratante, y que por supuesto, sean producto de haber celebrado y ejecutado contratos con los que se hayan ejercido o ejerzan funciones de interventoría. (Vamos pa Lante Guainia, 2016, p.14)

Como consecuencia de dichas infracciones (acciones u omisiones) a las disposiciones de la contratación estatal, el sujeto disciplinado (servidor público o particular) podrá soportar diferentes sanciones, entre ellas el pago de indemnizaciones como corolario de la declaratoria de la responsabilidad civil; en los eventos en que se establece la responsabilidad civil y penal además de la acción disciplinaria, los sancionados quedarán inhabilitados para ejercer cargos públicos o para celebrar contratos con entidades estatales por el término de 10 años a partir de la ejecutoria de la sanción.

Se regula la liquidación de los contratos, denominado este como corte de cuentas, en la etapa final del contrato o negocio jurídico, de los contratos de tracto sucesivo y los demás que lo requieran, por lo que las partes en esta etapa final acordarán los ajustes, las revisiones y los reconocimientos que lo ameriten o a los que haya lugar. Con el acta de liquidación bilateral se pone fin a los desacuerdos o divergencias que se hayan presentado y de esta manera será posible que las partes declaren estar a paz y salvo so pena de que la administración deba liquidar el contrato de manera unilateral mediante acto administrativo motivado, el cual es susceptible del recurso de reposición.



Para efectos de la liquidación del contrato, el contratista deberá extender o ampliar la garantía de estabilidad de la obra, inclusive la calidad del bien o del servicio suministrado, el pago de salarios, las indemnizaciones, la responsabilidad civil para avalar las obligaciones que deben cumplirse con posterioridad a la extinción del contrato. (Contatación En Línea, 2019, párr.13)

Asimismo, se dispone allí que la Procuraduría General de la Nación y otros agentes del Ministerio Público deben adelantar investigaciones que permitan la observancia de los principios y fines de la contratación estatal y de esta manera obtener, si así lo amerita, las sanciones pecuniarias y disciplinarias para quienes los desconozcan.

De igual forma, podrá la Fiscalía General de la Nación investigar, bien sea por denuncia o de oficio, las conductas que pudieran constituirse como hechos punibles en la actividad contractual; el ente fiscal actuará una vez sean agotados los correspondientes trámites administrativos de legalización de contratos a través del control posterior de las cuentas correspondientes a los pagos con el objeto de establecer si estos se ajustaron a los preceptos legales.

Posteriormente, se expidió la Ley 1150 de 2007, que trajo consigo un cambio notorio en lo que al procedimiento de la contratación estatal concierne; con lo anterior se hace referencia a la reestructuración de los procesos contractuales mediante los cuales se seleccionan los contratistas que presenten las ofertas más favorecedoras a la entidad contratante; en dicha norma aún continúan vigentes la licitación pública y la contratación directa, pero además se adicionan los procedimientos de selección abreviada y el concurso de méritos.

La licitación pública es la regla general de la contratación estatal en cuanto a modalidad de selección, mientras que las demás son de carácter excepcional; tal es el caso de la selección abreviada, cuando las características del objeto a contratar permiten o exigen un proceso de menor impacto que el de la licitación pública, “contemplándose unas causales en las siguientes circunstancias: cuando la adquisición o el suministro de bienes y servicios sea de características técnicas uniformes y de común utilización; la contratación es de menor cuantía; la celebración de contratos para la prestación del servicio de salud; el procedimiento de la licitación pública haya sido declarado desierto en la venta de bienes del Estado; con productos de origen agropecuario que se ofrezcan en las bolsas de productos, así como con actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales de las empresas del Estado y de las sociedades de

economía mixta, excepto los contratos descritos en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, para ejecución de programas de protección de personas amenazadas, de desmovilización y reincorporación a la vida civil de personas y grupos al margen de la ley, y la contratación de bienes y servicios necesarios para la defensa y la seguridad nacional”.

Ahora bien, otra modalidad para la selección de consultores o proyectos de concurso abierto es el concurso de méritos, o utilizando criterios de experiencia, de capacidad intelectual, etc. También la contratación directa, que es aplicable en casos de urgencia manifiesta, de contratación de empréstitos, de contratos interadministrativos, salvo los contratos de seguro de las entidades estatales y los contratos de obra y suministro; igualmente, la contratación de bienes y servicios en el sector de defensa y en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS); contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas, de arrendamiento o adquisición de inmuebles, etc.

Otros de los aspectos importantes de la Ley 1150 de 2007 es el acuerdo marco de precios, que es aplicable a la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización. Se creó el Sistema Electrónico (SECOP) para consolidar la información referente a la contratación estatal, la integración al Registro Único Empresarial de las Cámaras de Comercio, el Diario Único de Contratación Estatal, la obligación de integrar la información sobre la contratación estatal.

Se ordenó incluir en el pliego de condiciones la estimación; la tipificación; la asignación de los riesgos previsibles involucrados en los contratos; la adjudicación del contrato superada la etapa de contratación se realizará en audiencia pública y la obligación de adquirir pólizas y garantías bancarias en compañía de seguros para garantizar el cumplimiento del objeto contractual. Las personas naturales o jurídicas que aspiren a contratar con entidades públicas deben inscribirse en el Registro Único de Proponentes, en el cual será posible verificar la experiencia, la capacidad jurídica y financiera para efectos de ser tenida como la capacidad máxima para contratar que tiene el inscrito.

Posteriormente se expidió la Ley 1474 de 2011, en la que se introdujeron medidas adicionales para la lucha anticorrupción, entre otras cosas, la restricción para sociedades de economía mixta o personas jurídicas sin ánimo de lucro, conformadas por la asociación de entidades públicas o por las federaciones de entidades territoriales que sean ejecutoras. En lo que tiene que ver con la

contratación de mínima cuantía se reconoció en definitiva como verdadera modalidad de selección, exigiéndose además la publicidad del procedimiento del portal.

Igualmente, se estableció que no podían expedirse adendas dentro de los tres días anteriores al cierre del proceso, ni siquiera para extenderse el término del mismo (art.89), ni la obligación de constituir fiducia o un patrimonio autónomo irrevocable, entrega del anticipo en los contratos de obra, concesión, salud o contratos derivados o los contratos seleccionados mediante licitación pública.

Se dispuso el procedimiento para la imposición de multas sanciones declaratorias de incumplimiento en el artículo 86, estableciéndose que la entidad debe citar al contratista a audiencia para poner en conocimiento los hechos, el informe del interventor o del supervisor, las normas presuntamente vulneradas, las posibles consecuencias, la citación al garante o a la aseguradora; el contratista, en ejercicio del derecho al debido proceso y de defensa, presentará descargos y pruebas para su correspondiente valoración. El proceso sancionatorio puede terminar el procedimiento o en multa o en sanción por incumplimiento, decisión contra la que procede el recurso de reposición, el cual se sustentará y decidirá en la misma audiencia.

Si el representante de la entidad u ordenador del gasto tiene conocimiento de posibles incumplimientos por parte del contratista y no lo conmina a realizar lo pertinente para el cumplimiento de lo acordado en el objeto contractual, para efectos de salvaguardar el interés general y los recursos públicos involucrados serán responsables solidariamente de los perjuicios que se ocasionen.

Sumado a ello, la mencionada ley indicó en su artículo 5 la inhabilidad para suscribir contratos de interventoría con la misma entidad, estableciendo que quien haya celebrado contrato de obra pública, de concesión, de suministro de medicamentos y para quien sea compañero permanente, pariente hasta segunda grado de consanguinidad, segundo de afinidad, civil y socio del contratista durante el plazo de ejecución y hasta la liquidación del mismo no podrá celebrar contratos con la misma entidad.

Del mismo modo, en el estatuto anticorrupción se extendieron las medidas disciplinarias a los supervisores de contratos, a los interventores, a los que ejerzan funciones públicas y a los que

administren recursos públicos y/o oficiales; también se convierten en destinatarios de la ley disciplinaria los contratistas que ejercen funciones administrativas.

En resumen, el estatuto anticorrupción adoptó medidas en las diferentes jurisdicciones penales, disciplinarias y de índole fiscal en las cuales no ahondarán las investigadoras en tanto que el presente capítulo tiene como finalidad el análisis de la normatividad expedida en materia de contratación estatal.

La Ley 1778 de 2016, “por medio de la cual se dictaron normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha anticorrupción” (preámbulo), creó sanciones administrativas a las personas jurídicas que “den, ofrezcan o prometan a un servidor público extranjero, directa o indirectamente, sumas de dinero o un bien pecuniario a cambio de que el servidor extranjero realice, omita o retarde cualquier acto en oficio de sus funciones” (Invierta en Colombia, s.f., p.19).

Dichas conductas deberán ser investigadas y sancionadas por la Superintendencia de Sociedades, siempre que la persona jurídica esté domiciliada en Colombia con sanciones específicas de carácter pecuniario, así como inhabilidad para contratar con el Estado hasta por 20 años; esta iniciará a partir de la fecha de ejecutoria de la resolución sancionatoria, inhabilidad de la cual serán objeto las personas jurídicas; esta y cualquier otra sanción deberá ser registrada en el registro mercantil.

Del mismo modo, modificó las inhabilidades dispuestas en la Ley 1474 de 2011 para contratar destinadas a quienes incurren en delitos en contra de la administración pública, indicando como inhábiles a quienes sean declarados judicialmente responsables por la comisión de delitos contra la administración pública u otros delitos o faltas contempladas en el estatuto anticorrupción o en tratados y convenios de lucha anticorrupción que hayan sido suscritos y ratificados por Colombia, o las personas jurídicas que hayan sido declaradas administrativamente responsables por la conducta de soborno transnacional.

La inhabilidad también se extiende a las sociedades de las cuales hagan parte dichas personas en calidad de administradores, representantes legales, miembros de juntas directivas o de socios controlantes, a sus matices y subordinados y a las sucursales de

sociedades extranjeras con excepción de las sociedades anónimas abiertas a inhabilidad que se extiende hasta por 20 años. (Colombia Compra Eficiente, 2018, p.2)

Otra inhabilidad establecida para contratar se dirige a las personas naturales que financien campañas políticas a la Presidencia de la República con aportes superiores al 2% de las sumas máximas a invertir por los candidatos en cada circunscripción electoral. Estas personas no podrán contratar con las entidades públicas, así como las descentralizadas del nivel administrativo para el cual este se hizo elegir. Es importante precisar que dicha inhabilidad abarca todo el periodo para el cual el candidato se hizo elegir. (El Nuevo Día, 2013, párr.1)

Asimismo, se encuentran incursos en dicha inhabilidad las personas que se encuentren en “el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil de la persona que ha financiado la campaña política” (Colombia Compra Eficiente, s.f., p.11), así como a las “personas jurídicas cuyo representante legal, miembros de la junta directiva o cualquiera de sus socios controlantes hayan financiado directamente o por interpuesta persona campañas políticas a la Presidencia de la República, gobernaciones, alcaldías o al Congreso” (Colombia Compra Eficiente, s.f., p.11). Sin embargo, la norma hace énfasis en que no se aplicará respecto a los contratos de prestación de servicios profesionales.

Con la Ley 1882 de 2018, que no es propiamente una reforma en tanto que se apoya en aspectos sustanciales de la Ley 80 de 1993, la 1150 de 2007 y la 1474 de 2011, se pretende garantizar la pluralidad de oferentes, el fortalecimiento de la transparencia, el asidero de las buenas prácticas en lo que corresponde a la contratación estatal, pero quizás el aspecto más relevante que trajo consigo dicha norma son los llamados pliegos y minutas tipo, que son instrumentos con los que se busca hacerle frente a la corrupción.

Según lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 1882 de 2018, los pliegos tipo son aquellos documentos estandarizados que contienen un marco de requisitos generales que el gobierno nacional debe establecer para los procesos mediante los cuales se realiza la escogencia del contratista que presenta la oferta más favorable para la entidad, estos deben incorporar taxativamente los requisitos habilitantes y los lineamientos estimativos de ponderación y comparación de las propuestas que se presenten de acuerdo a la cuantía, a la naturaleza y al objeto del contrato. Dichos pliegos se determinaron exclusivamente para cierta clase de contratos tales

como de obra pública, de interventoría para las obras públicas, de interventoría para la consultoría de estudios y diseños para obras públicas, licitación, selección abreviada de menor cuantía, mínima cuantía y concurso de méritos, pero también dejó la posibilidad de que el gobierno nacional elabore pliegos tipos para otra clase de contratos.

En la exposición de motivos de la Ley 1882 de 2018 se indica como justificación o finalidad para la incorporación al procedimiento de la contratación estatal los pliegos tipo, en tanto que con estos se pretende introducir las buenas prácticas, mantener la autonomía de las entidades estatales, combatir la corrupción, promover la eficiencia y economía de los procesos contractuales, democratizar la contratación, simplificar el ejercicio de los entes de control sin dejar de ser eficientes y generar confianza y seguridad jurídica.

Se estableció que al momento de presentar la propuesta esta debe comprender dos sobres, uno con los requisitos habilitantes, los documentos que la soportan así como los que asignan puntaje, y el otro con la oferta económica. En los contratos de obra pública la entidad debe publicar el informe de evaluación relacionado con los documentos de los requisitos habilitantes, esta deberá ser publicado en cinco días, término en el que los proponentes pueden manifestar las observaciones que a bien tengan realizar; la entidad se pronunciará respecto a las observaciones y publicará el informe final referente a los requisitos habilitantes, actuación que se surte antes de la audiencia de adjudicación para efectos de garantizar mayor transparencia.

El segundo sobre que contiene la propuesta económica será descubierto hasta la audiencia de adjudicación, en donde se realizarán las correspondientes observaciones y se decidirán las mismas, se evaluará la oferta económica y se correrá traslado a los proponentes habilitados luego de escogida la metodología a seguir en el pliego de condiciones.

El plazo para subsanar no es en la audiencia de adjudicación puesto que se otorgan cinco días después del traslado del informe de evaluación, entonces ya no es necesario esperar la fecha de adjudicación del contrato para establecer qué oferentes se encuentran habilitados. Indica también la norma que los consultores y asesores externos responden civil, fiscal, penal y disciplinariamente por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría y asesoría *“celebrado por ellos”*; esto último la Ley 80 de 1993 no lo indicaba. Con esta adición se hace restrictiva al cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de asesoría o consultoría.

Asimismo, por los hechos u omisiones que les fueran imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, agregándole la norma “constitutivos de incumplimiento de las obligaciones correspondientes a tales contratos y que causen daño y perjuicios a la entidad”(Ley 1882/18, Art.2), y la ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría, incluyendo la “etapa de liquidación de los mismos siempre y cuando tales perjuicios provengan del incumplimiento o responsabilidad directa por parte del interventor de las obligaciones que a este le correspondan conforme al contrato de interventoría”(Ley 1882/18, Art. 2). Esto significa que la responsabilidad de estos ya no solo comprende la ejecución del contrato, sino que se extiende a la liquidación del mismo, pero se evidencia que el perjuicio se deriva del incumplimiento o proceder del interventor.

Por otro lado, el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, que modificó el párrafo 1 y se incluyeron los párrafos 3, 4 y 5, indica que los requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntajes deben ser solicitados por las entidades y entregados por los proponentes hasta el término del traslado del informe de evaluación de acuerdo a como corresponda según el modelo de selección, a excepción del proceso de mínima cuantía y de subasta inversa, sin embargo, es claro que en el momento en el que los proponentes subsanen las ofertas, los proponentes no pueden acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre; esta disposición en aras de garantizar el derecho a la igualdad de los proponentes.

Reitera la obligación de presentar póliza de seriedad con la propuesta, para efectos de que el posible contratista mantenga su propuesta y que en caso de incumplimiento la garantía pueda hacerse efectiva, que en el evento de no presentarse en dicha oportunidad dicha falencia no puede subsanarse y será causal de rechazo. “Frente a la experiencia adquirida por los proponentes en los procesos de contratación, las entidades deberán aceptar la experiencia adquirida por los proponentes a través de la ejecución de contratos con particulares” (Zárate, 2018, p.5).

Se estableció que no es obligatorio contar con certificado de disponibilidad presupuestal para realizar la publicación del proyecto del pliego de condiciones. En lo que tiene que ver con la elaboración de estudios y la evaluación de proyectos de asociación público-privado, esta se puede seleccionar a través del procedimiento de selección abreviada de menor o mínima cuantía según sea su valor, por lo que “en los contratos para la ejecución de proyectos de asociación público-

privado la interventoría debe contratarse con una persona independiente de la entidad y de la contratista” (Ley 1882/18, Art.7)

Para finalizar el presente capítulo, las investigadoras consideraron necesario hacer referencia a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), integrada aproximadamente por 37 países, dividida en 12 departamentos, 250 comités compuestos por expertos, el secretariado conformado por 2500 profesionales. Allí existe un Consejo de Supervisión y Dirección Estratégica, dividido a su vez en el comité de discusión e implementación y secretariado de análisis y propuestas.

El 13 de noviembre de 2018 en plenaria del Senado de la República fue aprobado el proyecto de ley que ratifica a Colombia en la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, el cual se encuentra en trámite para sanción presidencial. La OCDE ha brindado recomendaciones a Colombia en lo que tiene que ver con la contratación pública en pro del ejercicio de la transparencia, la optimización de los procesos contractuales, la garantía de concurrencia de los oferentes, la implementación del SECOP II, la aplicación de normas anticorrupción, la implementación de los pliegos y minutas tipo, entre otras políticas anticorrupción y de las buenas prácticas, debiendo Colombia acogerse y aplicar la normatividad y los estándares de dicha organización en lo que a contratación pública corresponda.

En consecuencia, el ordenamiento jurídico colombiano en materia de contratación estatal tendrá que ajustarse al órgano internacional. En principio ello traería consigo dificultades, pues si hasta el momento y como se observó en el análisis cronológico realizado las normas establecidas no han colmado las expectativas para efectos de combatir la corrupción y las malas prácticas dicho acoplamiento no será muy fácil.

Respecto a las recomendaciones suministradas por la OECD, se resalta, entre varias, la de fortalecer la labor de Colombia compra eficiente, sobre todo el plan de implementación del SECOP I “Informe OCDE sobre el sistema de compra pública de Colombia”:

(a) seguir esforzándose en pro de la mejora de la calidad y disponibilidad de la información que reposa en el sistema de compra pública para lo cual se hace necesario un despliegue acelerado del SECOP II; (b) estructurar métodos que permitan el manejo y la prevención en el proceso de incorporación del concepto de conflicto de intereses; (c) adelantar acciones encaminadas a que la



competencia mejor; (d) acortar el tiempo necesario para decidir judicialmente respecto de los conflictos conexos con el sistema de compra pública; (e) establecer una sistematización conducente a la profesionalización de quien se considera comprador público.

Después del análisis realizado en el presente capítulo es claro que la contratación por parte del Estado fue y es vital para el cumplimiento de sus fines esenciales y la prestación de los servicios públicos. Así se concluye que inicialmente era el marco jurídico privado el que regulaba dicha contratación y que no existía una jurisdicción diferente a la privada que regulara los asuntos que se derivaban de la dinámica contractual, sin embargo, luego de la promulgación de varias normas, actualmente existe un estatuto contractual que regula los actos y negocios jurídicos que realiza el Estado, bien sea entre sus mismas entidades o los que celebra con particulares, y que es la jurisdicción de lo contencioso administrativo la que dirime los conflictos que se originan de la dinámica de la contratación estatal y todo lo que ello involucra.

## 2 Capítulo 2

### **La falta disciplinaria en la contratación estatal**

Realizada en el capítulo anterior una síntesis de la evolución de la contratación estatal en régimen jurídico colombiano, en el presente se equiparará la falta disciplinaria en el ejercicio y la práctica de la contratación estatal en Colombia de acuerdo a lo que consagraba la Ley 734 de 2002 y a cómo las describe la Ley 1952 de 2019, que entrará en vigencia el 28 de mayo de 2019 en lo que atiene al tópico sustancial, y en el mes de junio del año 2020 a la parte procedimental.

La potestad punitiva del Estado, en este caso la potestad disciplinaria, ha de ejercerse con el fin de darle valor al reconocimiento de los principios en la actividad administrativa y contractual, pero para que esta potestad pueda ponerse en dinámica es necesario *prima facie* determinar si el destinatario pudo haber incurrido en una falta disciplinaria que desconozca los principios de la función administrativa o los principios de la contratación estatal. Para ello ha de realizarse un análisis sobre los deberes y las obligaciones que tiene a su cargo el servidor público en el marco del ejercicio de sus funciones; lo mismo sucede en el caso de particulares que de una u otra manera ejercen funciones públicas, contratistas, consultores, asesores e interventores, para de esta manera determinar si es viable encuadrar el comportamiento del mismo dentro de los elementos que configuran la responsabilidad disciplinaria.

Eso quiere decir que si bien al Estado le es dable ejercer la potestad disciplinaria, lo cierto es que las actuaciones que allí se despliegan deben atender al principio de legalidad, en tanto que los comportamientos que pueden afectar el deber funcional deben encontrarse descritos en la ley disciplinaria o remitirse a otras normas, que al realizarse la correspondiente adecuación típica ahora con el Código General Disciplinario ha de atenderse los principios de especialidad y subsidiariedad.

Ahora bien, las faltas disciplinarias, según Gómez (2004): “son aquellas prescripciones abstractas de comportamiento por parte de los servidores públicos que enturbian, entorpecen o desvirtúan la buena marcha de la función pública”, dado que los servidores públicos son responsables por incumplir la Constitución y la ley, por incumplimiento de deberes, por

extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones, por violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos y conflictos de intereses.

No deben converger en la conducta ninguna de las causales eximentes de responsabilidad disciplinaria consignadas en el artículo 28 de la Ley 734 de 2002 y en el artículo 31 de la Ley 1952 de 2019, haciendo énfasis en que en la primera se consagraban siete causales y en el numeral 5 confluían por insuperable coacción ajena o miedo insuperable, en cambio, con la norma que entra en vigencia se dividieron en dos numerales, así que las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria ahora son ocho.

Para que sea posible determinar si la conducta ejercida por el destinatario debe ser sujeta a reproche disciplinario es menester identificar que la conducta se encuentre legalmente prevista como falta, y debe adecuarse debidamente al principio de culpabilidad a título de dolo o culpa, siendo proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

Como se había indicado en la parte introductoria de la investigación, en la Ley 1952 de 2019 se llama dolo a la situación en la que el sujeto disciplinable conoce los hechos constitutivos como falta disciplinaria, sabe de su ilicitud (cognoscitivo) y aun así desea su realización (volitivo), y la culpa es una obra que constituye una infracción al deber objetivo de cuidado, cuando debió haberse previsto por previsible (inconsciente) o habiéndola previsto se confió en poder evitarla (consciente), esta es la definición contenida en el ámbito penal.

Esto quiere decir que el eje principal de la responsabilidad disciplinaria se fundamenta en la responsabilidad de los servidores públicos y particulares que de una u otra manera cumplen y ejercen funciones públicas, responsabilidad que tiene como marco las disposiciones de rango constitucional, pero principalmente las reglas especiales de sujeción dispuestas en el artículo 6 de la Constitución, el cual reza “los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las Leyes. **Los servidores públicos lo son por la misma causa o extralimitación en ejercicio de sus funciones**”. La Corte Constitucional al respecto indicó lo siguiente:

“Constituye un elemento fundamental del Estado de Derecho, el deber de los servidores públicos de cumplir sus obligaciones de conformidad con lo establecido en las normas vigentes. El reconocimiento de esa responsabilidad y la consecuencia en caso de incumplirlo, se encuentra

prevista en el artículo 6 de la Carta conforme al cual los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes, de una parte y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones asignadas”.

“En plena consonancia con ello, el artículo 122 prevé que todos los servidores públicos, antes de entrar a ejercer su cargo, deberán prestar juramento de cumplir y defender la Constitución así como desempeñar los deberes que les incumbe... Este punto de partida, que cualifica la condición del servidor público y determina su relación de sujeción, se encuentra asignado además por la regla general según la cual la función pública debe encontrarse al servicio de los intereses generales y en esa medida, las autoridades públicas deben respetar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” (Sentencia C-500/14, preámbulo).

El Código General Disciplinario en su artículo 25 indica que son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en dicha ley, es decir, tratándose de los particulares su responsabilidad disciplinaria implica el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, conflicto de intereses y otras faltas imputables a ellos.

La Ley 734 de 2002 diferenció entre dos tipos de faltas, las gravísimas, que se encontraban señaladas de manera taxativa en la norma y que daban lugar a la destitución e inhabilidad, y las graves o leves que se encuadraban en los deberes y prohibiciones de los servidores públicos; al respecto se ahondará más adelante.

En la Ley 1952 se clasifican las faltas disciplinarias de la misma manera (gravísimas, graves y leves), en lo que tiene que ver con las faltas gravísimas se amplió el catálogo y se trató de incluir una clasificación extensa de las mismas, subdividiéndose de la siguiente manera: Faltas relacionadas con la infracción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario; las relacionadas con la libertad y otros derechos fundamentales; las relacionadas con la contratación estatal, con el servicio a la función pública, con la hacienda pública, con la intervención política, con la acción de repetición, la moralidad pública, con el régimen penitenciario y carcelario; las atribuibles a los funcionarios judiciales y los jueces de paz, entre otras.

Las faltas gravísimas se encontraban descritas en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002 y el numeral primero del mencionado articulado describía como falta gravísimas el hecho de “realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo[...]”, por ende, primero se verificaba si la conducta encuadraba en dicho numeral, de no ser así debía procederse a revisar el catálogo de faltas gravísimas y en su defecto, las graves y leves.

En la Ley 1952 de 2019 las faltas disciplinarias gravísimas fueron reorganizadas por grupos, en el artículo 52 “se encuentran aquellas relacionadas con la infracción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario; en el artículo 53 las faltas relacionadas con la libertad y otros derechos fundamentales” (Ambito Jurídico, 2019, párr.2); en el artículo 54 las relacionadas con la Contratación Pública; en el artículo 55 las relacionadas con el servicio o la función pública; en el artículo 56 las relacionadas con el régimen de incompatibilidades, inhabilidades, impedimentos y conflicto de intereses y en el artículo 57 las que conciernen a la hacienda pública.

“El artículo 58 contempla las faltas gravísimas relacionadas con la acción de repetición; el 59 las de salud pública, los recursos naturales y el medio ambiente; el 60 las faltas relacionadas con la intervención en política; el 61 las relacionadas con el servicio, la función y el trámite de asuntos oficiales; el 62 faltas gravísimas relacionadas con la moralidad pública; el 63 las atribuibles a los funcionarios judiciales y a los jueces de paz; el 64 las relacionadas con el régimen penitenciario y carcelario y el 65 las faltas que coinciden con descripciones típicas de la ley penal”.

Es así como con el Código General Disciplinario, en atención al principio de especialidad y subsidiariedad que debe ser tenido en cuenta al momento de realizarse el ejercicio de la adecuación típica y dada la reorganización de las faltas gravísimas, se deben revisar en primer lugar las faltas gravísimas en mención; de no encuadrar la conducta en ninguna de estas se ha de verificar si la misma coincide con una descripción típica de la ley penal o en su defecto, establecer si se trata de una falta grave o leve teniendo en cuenta, entre otros, los criterios descritos, tales como la naturaleza del servicio, la perturbación de servicio, la jerarquía y mando del servicio público, la trascendencia social, las modalidades y las circunstancias, etc.

Retomando, respecto a la primera falta gravísima que se encontraba descrita en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 y ahora en el artículo 65 del Código General Disciplinario la Corte Constitucional:

“Indicó que el Congreso de la República, en ejercicio de la potestad de configuración legislativa, consideró entre las faltas gravísimas aquellas conductas realizadas **objetivamente** y que correspondan a una descripción típica consagrada como delito”; es decir; “el juez disciplinario” debe verificar que el comportamiento del procesado concuerde con la descripción, “sin que las decisiones de la autoridad encargada de aplicar la norma que se examina estén condicionadas al pronunciamiento de una autoridad judicial”

En la Ley 599 de 2000 se encuentran relacionados como delitos que tienen que ver con la administración pública y la contratación estatal los siguientes:

“La violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades (art. 408) , el cual establece: “El servidor público que en ejercicio de sus funciones intervenga en la tramitación, aprobación y celebración de un contrato con violación al régimen legal o a lo dispuesto en normas constitucionales, sobre inhabilidades o incompatibilidades incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a doscientos dieciséis (216) meses, multa de sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses”.

La Ley 1474 en su artículo 33 estableció circunstancias de agravación punitiva aumentando de la pena de una sexta parte a la mitad cuando la conducta fuera cometida por servidor público que ejerza como funcionario de alguno de los organismos del Estado.

A. Interés indebido en la celebración de contratos el cual reza: “El servidor público que se interese en provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de sus cargos o funciones incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) meses a doscientos dieciséis (216), multa de sesenta y seis punto y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses. También le era aplicable el agravante

establecido en la Ley 1474 de 2011 cuando la conducta fuera cometida por un servidor público que ejerza como funcionario de alguno de los organismos del Estado.

- B. Contrato sin cumplimiento de requisitos legales. El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a doscientos dieciséis (216) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de sus derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses.

También le es aplicable en agravante establecido en la Ley 1474 de 2011 cuando la conducta fuera cometida por un servidor público que ejerza como funcionario de alguno de los organismos del Estado.

Se encuentra contemplada como falta gravísima en el numeral 30 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 la que sigue:

Intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución del contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o la ley; o con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para su ejecución o sin la previa obtención de la licencia ambiental.

Con base en lo anterior es claro que dicha falta disciplinaria de carácter gravísimo contiene varios aspectos a tratar, el primero es el respeto y la prohibición, según lo cual una persona que se encuentre incurso en una causal de inhabilidad e incompatibilidad participe en la tramitación, la aprobación, la celebración o la ejecución del contrato estatal. Se entiende como inhabilidades e incompatibilidades a las circunstancias descritas por la Constitución y la ley que impiden la posibilidad de contratar con las entidades estatales atendiendo de esta manera el principio de la moralidad pública. Por inhabilidades se entienden aquellas condiciones que se le imputan al contratista y que por un determinado tiempo imposibilitan que celebre cualquier tipo de contrato con el Estado; en tanto que, las incompatibilidades sobrevienen con ocasión de haber celebrado un contrato circunscrito a una entidad específica y por un lapso señalado, así como por vínculos de parentesco, laborales, o afectos de interés. (Duque, 2014, p.10)

El artículo 122 de la Constitución Política de Colombia indica principalmente que no existe empleo público que no encuentre detalladas sus funciones en ley o reglamento, artículo que fue modificado por el Acto Legislativo 01 de 2009, el cual establece que no pueden inscribirse como candidatos de elección popular, ni ser elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar de manera directa (tampoco por interpuesta persona) contratos estatales quienes en cualquier tiempo hayan estado condenados por la comisión de delitos con afectación al patrimonio estatal, o igualmente hayan estado condenados por delitos asociados con grupos armados ilegales, bien sea por haber pertenecido, haber promocionado o haber sido financista, y adicionalmente condenados por narcotráfico (en el país o en el exterior) o delitos de lesa humanidad.

No obstante, el artículo modificador va más allá y establece que tampoco como servidores públicos que con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, hayan dado lugar a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño. (Constitución Política, Art.122)

A su turno, el artículo 127 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2004, dispone que los servidores públicos no podrán celebrar a título personal o por interpuesta persona contrato alguno con entidades públicas o empresas privadas que administren recursos públicos. En aras de llegar al punto central del presente análisis, se debe mencionar que el artículo 35 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 3 de la Ley 1474 de 2011 (derogado), indicaba que cualquier servidor público tenía prohibido prestar a nombre propio o por interpuesta persona servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con funciones propias de su cargo o permitir que ello ocurriera, hasta por el término de dos años de la cesación del ejercicio de sus funciones.

El artículo 38 de la misma Ley 734 de 2002 establecía que además de las descritas en el artículo 122 de la Constitución Política de Colombia, también constituía una inhabilidad para desempeñar cargos públicos a partir de la ejecutoria del fallo haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso en los 10 años anteriores a excepción de delito político.

“Asimismo, en su párrafo indicaba que era inhábil para ser servidor público y para contratar con el Estado quien hubiera sido declarado responsable fiscalmente durante los cinco años



siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente; este tiempo cesará cuando el ente fiscal declare haber recibido el pago o cuando sea excluido por la Contraloría General de la República del boletín de responsables fiscales; también indicaba que si transcurridos cinco años sin que el declarado responsable hubiera pagado el correspondiente valor o no hubiera sido excluido del boletín de responsables fiscales, la inhabilidad continuaría por cinco años más si la cuantía excedía los 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la cuantía era superior a los 50 sin exceder los 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por un año si la cuantía era superior a los 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin exceder los 50, y por tres meses si la cuantía era igual o inferior a 10 salarios mínimos legales vigentes” (Consejo de Estado, 2012, p.4).

Lo mismo sucede con los contratistas o particulares destinatarios de la ley disciplinaria, pudiendo configurarse como inhabilidad para contratar con el Estado de 1 a 20 años. Es claro que todos los servidores públicos de elección popular y de otras formas de vinculación con el Estado, miembros de juntas administradores locales, etc., están sometidos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades y también los particulares destinatarios de la acción disciplinaria.

Respecto a dicha inhabilidad, en el artículo 42 numeral 4 párrafo 1 de la Ley 1952 de 2019 se indicaron los mismos presupuestos que la responsabilidad fiscal refiere, el Decreto 777 de 1992 establece o reglamenta la celebración de contratos a la que hace alusión el artículo 355 de la Constitución Política de Colombia, el cual establece de manera literal:

El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de desarrollo.

Indica también en su artículo 9 que no es procedente celebrar contratos con entidades sin ánimo de lucro cuyo representante legal o miembros de la junta del consejo directivo tengan la calidad:

[De] servidores públicos que ejercen autoridad civil o política en el territorio dentro del cual le corresponda ejercer sus funciones a la entidad pública contratante, miembros de las corporaciones públicas con competencia en el territorio dentro del cual corresponde ejercer sus funciones en la entidad pública contratante, el cónyuge, compañero permanente o

parientes de las personas que ejerzan cargos públicos del nivel directivo en la entidad pública contratante.

De igual manera, la Ley 1150 de 2007, que introdujo medidas de transparencia y eficiencia en la Ley 80 de 1993, establece en su artículo 18 que recibirán inhabilidad las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por comisión de delitos de peculado, concusión, cohecho, prevaricato en todas sus modalidades, soborno transnacional, así como sus equivalentes en otras jurisdicciones, extendiéndose está a las sociedades que sean de dichas personas.

Por su parte, la Ley 418 de 1997 establece en su artículo 91 que los contratistas a quienes se les haya declarado la caducidad quedarán inhabilitados para celebrar contratos a título propio o por interpuesta persona con las entidades públicas que se encuentran relacionadas en la Ley 80 de 1993, asimismo, el artículo 5 de la Ley 1474 de 2011 indica lo siguiente:

“Quien haya celebrado un contrato estatal de obra pública, de concesión, suministro de medicamentos y de alimentos o su cónyuge, compañero o compañero permanente, pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad y/o primero civil o sus socios en sociedades distintas de las anónimas abiertas, con las entidades a que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, durante el plazo de ejecución y hasta la liquidación del mismo, no podrán celebrar contratos de interventoría con la misma entidad”.

Según Mondragón y Torres (2016), la Ley 1474 de 2011, en desarrollo del artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, modificó e introdujo nuevas causales disciplinarias en el contenido de la Ley 734 de 2002, en lo referente a las causales de inhabilidades e incompatibilidades para los procesos contractuales que empezaron a efectuarse desde el 12 de julio de 2011, fecha de su entrada en vigencia, los cuales fueron derogados cuando entró en vigencia la Ley 1952 de 2019.

A. Respecto a los exempleados públicos previo a la prohibición de prestar a “título personal o por interpuesta persona servicios de asistencia y representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, dichas causales se contemplaron hasta por el término de dos años después de la dejación del cargo” (Ley 1474/2011, Art.3, siendo indefinida esta causal en el tiempo con relación a los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones.

- B. Participar en licitaciones, concursos o celebración de contratos estatales, para aquellas personas que hubieran ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado y a las entidades que hicieran parte o estuvieran vinculadas durante los dos años siguientes al retiro del ejercicio del cargo público cuando el objeto que desarrollara tuviera que ver con el sector al cual prestaron sus servicios.

En lo que tiene que ver con interventoría dispuso la norma que quien hubiera celebrado un contrato estatal de obra pública, concesión, suministro de medicamentos y alimentos, o su cónyuge, compañero permanente, pariente hasta el segundo grado de consanguinidad y/o primero civil sus socios en sociedades distintas de las anónimas abiertas con las entidades a que hace alusión el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, durante el plazo de ejecución y de liquidación no podrá celebrar contratos de interventoría con la misma entidad. (Sentencia 618/12, preámbulo)

- C. Inhabilidad por incumplimiento reiterado, el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011 creó la inhabilidad para quienes hayan sido objeto “de imposición de cinco o más multas durante la ejecución de uno o varios contratos en una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales”, de declaratorias de incumplimiento contractual en por lo menos dos contratos durante una misma vigencia fiscal con una o varias entidades estatales, imposición de dos multas y un incumplimiento durante una misma vigencia fiscal; asimismo, esta inhabilidad es extensible a los socios de sociedades conformadas por personas a quienes se le haya declarado la inhabilidad, así como las sociedades de las que aquellos forman parte con posterioridad a dicha declaratoria.

Por consiguiente, la Ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción) en su afán por salirle al paso a la corrupción actuó con rigurosidad frente a las disposiciones de la Ley 734 de 2002 en lo que se refiere a materia contractual para de esta manera garantizar la adecuada inversión de recursos públicos y el cumplimiento de los requisitos a fin de que sea posible la contratación de bienes y servicios por parte del Estado (Sentencia C-434 del 10 de julio de 2013; Sentencia del 24 de julio del año 2013, proferida por el Consejo de Estado).

El artículo 8 numeral 1 de la Ley 80 de 1993 y derogado en parte por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 indicó que son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales las personas que se hallen inhabilitadas para contratar según la Constitución

y las leyes; quienes participaron en las licitaciones o celebraron los contratos de los que trata el literal anterior estando inhabilitados; quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad. Otro aspecto importante de colegir es el tema de las inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes, que se encuentran reguladas en el artículo 9 de la Ley 80 de 1993; en este artículo se dispone lo siguiente:

**Artículo 9: De las Inhabilidades e Incompatibilidades sobrevinientes:**

“Si llegara a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, este cederá contrato previa autorización escrita de la entidad contratante, si no fuere posible, renunciará a su ejecución [...] Cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobrevenga en un proponente dentro de una licitación o concurso se entenderá que renuncia a la participación en el proceso de selección y a los derechos surgidos del mismo [...] Si la inhabilidad o incompatibilidad sobreviene en uno de los miembros de un consorcio o unión temporal, ese cederá su participación a un tercero, previa autorización escrita de la autoridad contratante. En ningún caso podrá haber cesión del contrato entre quienes integran el consorcio o unión temporal”. (Sentencia C-221/06)

Lo anterior permite indicar que las incompatibilidades e inhabilidades cuya ocurrencia se da con posterioridad a la adjudicación de la celebración del contrato o en su ejecución pueden dar paso a la cesión del contrato con la aprobación de la entidad contratante, pues no se vicia el proceso precontractual o contractual en tanto la situación se dé con posterioridad.

Analizado el primer tópico al que hacía referencia la falta gravísima descrita en el numeral 30 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, es conveniente hacer lo mismo con la segunda parte, que es la omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para la ejecución sin la obtención de la licencia ambiental. En resumen, faltar al principio de planeación es una conducta descrita entre las faltas gravísimas ya que la ocurrencia en la misma es importante y notoria en la dinámica de la contratación estatal.

El principio de planeación comprende estas actuaciones que las entidades públicas deben realizar para preparar el proceso contractual, de modo que se determine el estudio de conveniencia y oportunidad, a fin de obtener los recursos y fijar el objeto del contrato. Así que no puede obrar ninguna forma de improvisación al respecto, puesto que esto llevaría al traste la ejecución cabal del contrato con el cual se pretende satisfacer la necesidad que la misma entidad ha evidenciado

para cumplir los fines del Estado. El Consejo de Estado respecto al principio de planeación indicó lo que sigue:

“El principio de transparencia en la contratación estatal comprende aspectos tales como la claridad y la nitidez en la actuación contractual para poder hacer efectiva la supremacía del interés general,<sup>1</sup> la libre concurrencia de los interesados en contratar con el Estado, la igualdad de los oferentes,<sup>2</sup> la publicidad de todo el iter contractual, la selección objetiva del contratista, el derecho a cuestionar o controvertir las decisiones que en esta materia realice la Administración, etc”.

“La libre concurrencia de los interesados implica la posibilidad de estos de acceder e intervenir en el proceso de selección y la imposibilidad para la Administración de establecer, sin justificación legal alguna, mecanismos o previsiones que conduzcan a la exclusión de potenciales oferentes. Y es que de no ser así se conculcaría también el deber de selección objetiva porque al excluir posibles proponentes se estaría creando un universo restringido de oferentes en el que perfectamente puede no estar la mejor oferta. El artículo 24 de la Ley 80 de 1993<sup>3</sup> para asegurar el principio de transparencia, después de sentar como norma general que la escogencia del contratista debía hacerse por medio de licitación o concurso, regulaba los casos en que se podía contratar directamente”. “El Decreto 855 de 1994 reglamentó la contratación directa y recordó en su artículo 2º que en esta estirpe de contratación también debía tenerse en cuenta los principios de transparencia y economía, así como el deber de selección objetiva” (Consejo de Estado, s.f., p.1).

En consonancia con lo anterior, el Estatuto Anticorrupción hace alusión en su artículo 87 a la maduración de proyectos, indicando que previo a la apertura de un proceso de selección o a la firma de un contrato en los eventos en que la modalidad sea la contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos y el correspondiente pliego de condiciones, pero también indicó que cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra en la misma oportunidad señalada la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental.

Otra falta que se encontraba catalogada como gravísima en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, numeral 31, es “participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual en detrimento

---

<sup>3</sup> Ya derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contempladas en la Constitución y la Ley[...]"

Como se puede evidenciar, la falta descrita en el numeral 31 contiene dos componentes, por un lado, la participación en la etapa precontractual o contractual en desmedro del patrimonio público, la cual abarca una multiplicidad de actuaciones tales como la elaboración de estudios previos, la elaboración de prepliegos y de pliegos, la obtención de recursos, la debida publicación de los actos que se produzcan en la dinámica precontractual y además la selección del contratista y/o ejecución, pudiendo ser una conducta dolosa o culposa; en este punto, no tiene mayor incidencia si el detrimento patrimonial se da para provecho propio, sino que también concurre como consecuencia de la omisión, el descuido o la negligencia del destinatario de la acción disciplinaria en tanto que si tuviera que ver con la cuantía del posible detrimento ello sería de la incumbencia de la acción fiscal y de la misma acción penal, en donde el Estado a través del incidente de reparación integral podrá también obtener la correspondiente indemnización. Según Garzón (2008)

Es importante hacer claridad sobre el hecho de que en algunos casos en los que se presenta daño patrimonial del Estado, como consecuencia de un contrato, no generan responsabilidad en cabeza del Estado de manera automática. Es competencia del operador disciplinario determinar si se puede efectuar o no la deducción de la responsabilidad de tipo disciplinaria. Aquellos casos en los cuales se señale que el daño al erario obedeció a circunstancias donde realmente eran nulas las posibilidades que tenía el disciplinado para hacer control y vigilancia, y con atención especial, a lo que en contratación se le conoce como los deberes de previsión de los riesgos aparejados a esta, carecerán de dimensión disciplinaria más allá de la cuantía.

El segundo tópico es el desconocimiento de los principios de la contratación estatal y de la función administrativa. De acuerdo con Cáceres (2009)

Es pertinente decir que al igual que los anteriores, este tipo disciplinario es un tipo en blanco que obliga, para poder encuadrar la conducta de los servidores públicos que pudieran llegar a incurrir en dicha falta disciplinaria en el desempeño de sus funciones, a remitirse a otras disposiciones legales. Lo anterior permite suponer que su proceder no estuvo en concordancia con los deberes impuestos por el cargo en todas las etapas del contrato estatal. (233)

Si bien el desconocimiento a los principios de la contratación estatal de la función administrativa pudiera abarcar un número importante de actuaciones que deben realizar en los procesos contractuales, por ejemplo, el fraccionamiento de contratos, evitar la libre participación en el proceso contractual de los interesados, el operador disciplinario debe verificar que la presunta conducta se encuentre descrita en una norma que desarrolle los principios de la contratación estatal o de la función administrativa en ejercicio del principio de legalidad, pues sería desconocer el mismo si no se realiza un juicio adecuado de tipicidad o encuadramiento.

La Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto indicando que “le asiste razón al actor en cuanto no es posible imponer una sanción a quien actúe de manera contraria a un principio de la contratación estatal y de la función administrativa, sin que exista precisión y claridad al respecto de lo que este principio significa y de las conductas que se consideran violatorias del mismo. En esta medida resulta contrario a las garantías del debido proceso imponer una sanción a quien, por ejemplo, a juicio de un funcionario, desconozca los principios de moralidad, celeridad, o eficiencia, teniendo en cuenta que ninguna norma legal desarrolla esos principios haciendo explícito qué conductas se adecúan a él y cuáles no” (Sentencia 818/05, num.4.2).

“La norma debe interpretarse, en relación con los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa, contempladas en la Constitución y la ley, en el sentido de que únicamente son faltas gravísimas aquellas conductas contrarias a los principios de transparencia, economía y responsabilidad desarrollados en los artículos 24,25 y 26 de la Ley 80 de 1993[...]Si bien en materia disciplinaria no se puede exigir el mismo grado de la tipificación de una conducta como en el derecho penal, tampoco se puede llegar al extremo de invocar la infracción de un principio como único elemento descriptor de un comportamiento constitutivo de falta disciplinaria, pues esta tiene una vocación normativa de carácter general, contraria a la concreción y especificidad que se requiere para la descripción de una falta disciplinaria” (Sentencia 818/05, num.14).

Lo anterior confirma que el ejercicio de la adecuación típica y el complemento o desarrollo del principio de la contratación y/o la función administrativa en otra norma es de carácter obligatorio por parte del operador disciplinario, puesto que no le es dable de manera ligera y arbitraria considerar que cualquier actuación contractual desconoce un principio sin el ejercicio debido y adecuado.

Otra falta gravísima es la que se encontraba contemplada en el numeral 33 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 la cual dispone “aplicar la urgencia manifiesta para la celebración de contratos sin existir las causales previstas en la ley”. Esta falta disciplinaria gravísima se encuentra descrita como una de las causales contenidas en el artículo 175 de la Ley disciplinaria, según esto:

El procedimiento verbal se adelantará contra los servidores públicos en los casos en que el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión y en todo caso cuando la falta sea leve. También se aplicará el procedimiento verbal para las faltas gravísimas contempladas en el artículo 48 numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62 de esta ley. En todo caso, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos se citará a audiencia”.

No obstante, para ahondar acerca de dicha falta disciplinaria es indispensable referirse a la urgencia manifiesta, a las causales que la justifican y al trámite correspondiente. Como primera medida, según lo dispuesto en los artículos 41, 42 y 43, la urgencia manifiesta es una modalidad de contratación directa o un mecanismo excepcional creado con el propósito de garantizar que las entidades estatales puedan celebrar los contratos necesarios para enfrentar las crisis que se presentan y de esta manera no acudir a la modalidad de la licitación pública o de la contratación directa.

Así las cosas, existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, la prestación de servicios, o la ejecución de obras a inmediato futuro cuando se presenten situaciones relacionadas con estados de excepción; así como cuando se trate de conjurar situaciones relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o que demanden actuaciones inmediatas, es decir, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concursos públicos.(Radicación 1439/02, num.)

La urgencia manifiesta debe ser declarada mediante un acto administrativo. El artículo 43 de la Ley 80 de 1993 dispone el control posterior que se realiza a ese trámite realizado en función de superar las eventualidades excepcionales que se presentan, de tal manera que inmediatamente



después de celebrados los contratos originados en la urgencia manifiesta, estos y el acto administrativo que la declara, junto al expediente contentivo de los antecedentes administrativos de la actuación y con las pruebas de los hechos se enviarán al organismo que ejerza control fiscal; este debe pronunciarse dentro de los dos meses siguientes sobre los hechos y circunstancias que determinan la declaración. En el evento en que fuera así procedente, la norma indica que el funcionario del ente fiscal informará al jefe inmediato del servidor público que celebró los contratos o a la autoridad competente para que se de apertura a la investigación disciplinaria.

Por lo tanto, el uso indebido de la urgencia manifiesta será causal de mala conducta, dicho de otro modo, constituiría una falta disciplinaria cuando la justificación fáctica y jurídica no es real, pero también es responsable disciplinariamente el servidor público que la causó por no adoptar las medidas que la hubieran mitigado; el hecho de que el servidor público no envíe de manera inmediata la correspondiente documentación para el control posterior correspondiente también lo es.

La falta gravísima que se encontraba descrita en el numeral 29 del artículo 45 de la Ley 734 de 2002 es:

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.

A tenor de lo dispuesto en el Decreto 4266 de 2010, por el cual se modificó el artículo 82 del Decreto 2474 de 2008 y se reglamenta parcialmente el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, literal h del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, el contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, que solo puede encomendarse a determinadas personas de carácter natural, es una forma de contratación directa en tanto que se trata de un apoyo intelectual diferente al de consultoría.

Lo anterior indica que el contrato de prestación de servicios profesionales ha de ser excepcional y temporal en la medida en que no es procedente, a la luz del ordenamiento jurídico colombiano, que los representantes de las entidades públicas le otorguen funciones permanentes que deberían

ser cumplidas por personal de planta a particulares, empleados vinculados en provisionalidad o de libre nombramiento y remoción.

Tal y como lo argumentó la Corte Constitucional “que el sujeto disciplinable celebre un contrato de prestación de servicios. Que el objeto del contrato sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas. Que esas funciones requieren dedicación de tiempo completo. Que esas funciones impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista. Que no se trate de una excepción legal (...) una de las características fundamentales del contrato de prestación de servicios es la independencia del contratista. Este no se encuentra subordinado a la administración, ni ve tampoco limitada su voluntad con ocasión del contrato suscrito. Por ello, un contrato de prestación de servicios que gire en torno a un objeto que implique la subordinación del contratista a la administración no es en verdad un contrato de esa índole sin una relación laboral” (Sentencia C-094/03, num.5).

Se observa de la descripción de dicha falta disciplinaria que se cuestionan varios tópicos, en primer lugar el hecho de que particulares ejerzan funciones públicas de manera permanente como si fueran vinculadas mediante contrato laboral u otra forma de vinculación legal o reglamentaria; en segundo lugar, que se constituyan las mal llamadas “nóminas paralelas”, en las que se les asigne a particulares funciones que deberían ser ejercidas y cumplidas por funcionarios vinculados a la entidad, pero especialmente que se celebren contratos de prestación de servicios profesionales indefinidamente, desconociendo el principio de temporalidad, en tanto que el contrato de prestación de servicios profesionales tiene como finalidad satisfacer la necesidad que se presenta en la entidad en ocasión a que el objeto del contrato no puede ser cumplido por un empleado de planta en el ejercicio de sus funciones. Por ende, se trata de garantizar la prestación del servicio público en el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en tanto que no puede ser posible en el Estado Social de Derecho que una entidad se paralice por falta de personal.

Procuraduría General de la Nación (2002) indicó:

“Que bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios fueron identificados tres formas de fraude, a saber: 1) Desarrollar idénticas labores a las adelantadas por el personal de planta, 2) burlar la inflexibilidad de la nómina oficial, lo cual se utiliza para que al trabajador se le burlen sus privilegios y prestaciones, y 3) Contrato de labores que se pagan generosamente aun sin ser necesarios”.

“Indisputablemente la redacción es exhaustiva en requisitos, a pesar de ello se hace necesario un nivel de garantía mayor; el operador disciplinario tendrá la labor de establecer las particularidades del contrato, y además decir que era insuficiente o no se contaba con el personal idóneo tales efectos y que ello, más que una formalidad, obedezca a una prueba real del hecho, confrontando, entre otros aspectos, la nómina actual, los manuales de funciones, así como las funciones que desempeñaría, término de la contratación, carga laboral para evacuar y la cantidad de contratos celebrados.”

Por consiguiente, el contrato de prestación de servicios profesionales no puede ser utilizado para dominar al contratista, a razón de que cumpla horarios o sea un subordinado; estos elementos se equiparan a un contrato o vinculación de otra índole puesto que esta sería la regla y la prestación de servicios profesionales la excepción so pena de que el representante de la entidad u ordenador del gasto incurra en falta disciplinaria.

El numeral 32 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 también establecía como falta disciplinaria la acción de “declarar la caducidad de un contrato estatal o darlo por terminado sin que se presenten las causales previstas para ello”. Para iniciar el presente análisis al igual que el proceso disciplinario que se adelanta por la urgencia manifiesta, el artículo 175 de la Ley 734 de 2002 establecía también el procedimiento especial verbal.

Cabe recordar que el Código General Disciplinario ya no hace referencia al proceso ordinario y al proceso verbal que se adelantaba para algunas faltas disciplinarias y atendiendo otros requisitos, sino que unifica el procedimiento ordinario (investigación) y el verbal (juzgamiento), de tal forma que ya no se realizan dichas distinciones.

En esta falta disciplinaria se describen dos posibles conductas, por un lado, declarar la caducidad del contrato estatal indebidamente y por otro, dar por terminado un contrato sin que se configure una de las causales descritas en la ley de contratación estatal, por esto se hace necesario indagar sobre estas dos figuras que pueden decaer en patología.

Como se indicó en el capítulo primero, la caducidad del contrato estatal es una facultad de la administración de carácter excepcional que tiene como finalidades principales la garantía del cumplimiento del objeto contractual y la prestación de los servicios públicos. En efecto, el artículo 18 de la Ley 80 de 1993 establece al respecto lo que a continuación se cita:

“De la caducidad y sus efectos: la caducidad es la estipulación en virtud de la cual si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencia que puede conducir a su paralización, a entidad por medio del acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado que se encuentre”.

“En caso de que la entidad decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado. La declaratoria de caducidad no impedirá que la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista, a quien a su vez se le podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiere lugar”.

“Si se declara la caducidad no habrá lugar a indemnización para el contratista, quien será acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en esta ley... la declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento”.

La caducidad ha de ser declarada a través de un acto administrativo adecuadamente motivado, que es precedido por la celebración de la respectiva audiencia, en la que se le respetará al contratista el derecho al debido proceso, al comunicársele que se adelanta en su contra un proceso sancionatorio; de esta manera, se le permite ejercer su derecho a la defensa, aportar las pruebas que a bien tenga presentar para que sean tenidas en cuenta al momento de adoptar la correspondiente decisión y sobre todo a interponer el recurso de reposición contra el acto administrativo que la declare. Las consecuencias de la declaratoria de la caducidad son las siguientes:

- La terminación y liquidación del contrato en el estado en que se encuentre.
- La negativa por parte de la entidad de reconocerle al contratista cualquier forma de indemnización.
- Iniciar el trámite para hacer efectivas las garantías de cumplimiento del contrato.
- La imposición de sanciones de índole pecuniaria al contratista debido al incumplimiento, por lo que la entidad debe apropiarse de la obra y continuar ejecutándola a través de otro contratista.

- El contratista quedará inhabilitado para contratar con el Estado por cinco años, como consecuencia de la declaratoria de la caducidad.

La falta disciplinaria se configura cuando se declara la caducidad aunque las circunstancias en concreto no se ajusten a los lineamientos legales establecidos para su declaratoria, porque lo esencial es que no se entorpezca el cumplimiento del objeto contractual, pues esta figura en verdad puede dificultar la debida prestación de los servicios públicos y/o los fines esenciales del Estado, en tanto que la entidad nuevamente debe incurrir en gastos para escoger un nuevo contratista o buscar las formas legales adecuadas para mitigar las consecuencias negativas de la materialización de dicha figura excepcional. Al respecto el Consejo de Estado (2014) indicó:

- “El Legislador pretendió con la institución de la caducidad -tanto en la Ley 80 de 1993 y antes con el Decreto-Ley 222 de 1983 art. 62 letras a) a la f)- la remoción del contratista incumplido, con el fin de evitar que se interrumpa o paralice la prestación de los servicios y funciones a cargo de las entidades contratantes, y asegurar su continuidad, mediante la correcta ejecución del objeto contractual por la misma entidad o por un tercero en reemplazo del contratista incumplido”.

Por el anterior motivo, la oportunidad de la medida está íntimamente relacionada con el plazo de ejecución del contrato y, por tanto, una vez culminado éste, no es viable caducarlo para el propósito previsto en la ley, y con independencia de que no se haya extinguido el contrato en virtud de su liquidación; en efecto, se destaca:

“La caducidad es una atribución para afrontar el incumplimiento del contrato, de manera que su ejercicio es jurídicamente viable dentro del término convencional de ejecución de las obligaciones, vencido el cual no es posible satisfacer la concurrencia de sus requisitos legales materiales; por ende, fenecido el plazo de ejecución la finalidad de la potestad se pierde y con ella la facultad para imponerla”.

... ii.) “La etapa y el plazo de liquidación del contrato no están consagrados para ejercer esta potestad exorbitante, pues la ley no señaló que pudiera aplicarse durante esta, sino dentro de la etapa y plazo fijado en el contrato para su ejecución; y, además, se reitera, no se trata de solucionar un problema exclusivamente económico o sancionatorio”.

“Declarar la caducidad del contrato con posterioridad al fenecimiento del plazo de ejecución y en la etapa o plazo que se tiene para liquidarlo, sería reconocerle a este instituto un carácter meramente sancionatorio e indemnizatorio, dejando a un lado que con él se persigue la continuidad en la prestación de los servicios y funciones a cargo de las entidades, en los eventos en que se presente un incumplimiento del contratista que afecte grave y directamente el contrato y amenace con su paralización”.

“En definitiva, la declaratoria de caducidad del contrato por parte de la Administración solo procede por los motivos y con los requisitos señalados en la ley, durante el plazo pactado para la ejecución y cumplimiento oportuno de las obligaciones del mismo -que incluye tanto el plazo original como los adicionales, y no cuando este hubiese expirado, so pena de que el acto quede afectado con un vicio de nulidad, por incompetencia”.

En lo relativo a la indemnización para el contratista al cual se le declaró ilegalmente la caducidad del contrato sin que hubiere dado lugar a ello y se hubiere desconocido el principio de legalidad el Consejo de Estado señaló:

“Con referencia a los efectos que la declaratoria de caducidad generó sobre el contratista, la Sala concluye que está debidamente acreditado que hubo un perjuicio, puesto que estuvo inhabilitado para contratar con el Estado por espacio de cinco años. A pesar de lo anterior, no hay certeza sobre el monto o cuantía del perjuicio ocasionado al actor por la inhabilidad para contratar, en tanto que el dictamen pericial, al indicar que la sociedad demandante podría montar diez unidades de puentes en un año si contaba con una línea de producción y que el número se limitaría a cinco si estuviera a la espera de pedidos para la fabricación, está refiriéndose a la oferta pero no a la demanda de construcción de los puentes”.

“De acuerdo con lo expuesto hasta el momento, la Sala debe tener en cuenta que en casos como el presente, en los cuales hay certeza sobre el perjuicio, pero no acerca de la cuantía, sería inequitativo e injusto que no se profiriera condena a favor del actor. La equidad como fundamento para cuantificar el perjuicio por la pérdida de oportunidad que sufrió el actor de participar de procesos de contratación por espacio de cinco años y, en consecuencia, para condenar en concreto, debe contar con elementos objetivos que la sustenten, puesto que lo equitativo no debe ser confundido con lo arbitrario. En este caso, tales elementos objetivos recaen en la certeza que tiene

la Sala acerca de que el demandante se dedicaba profesionalmente a la ingeniería y a que contrataba con el Estado para la construcción de obras públicas”.

“Que da lugar al presente proceso. Así, equitativamente, la Sala considera que el número de contratos respecto de los cuales el demandante estuvo inhabilitado para celebrar, fue de cinco, uno en razón de cada año que duró la inhabilidad” (Consejo de Estado, 2014, p.23).

De tal forma que declarar la caducidad del contrato sin que se configuren los requisitos legales establecidos habilita al contratista para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para solicitar la nulidad de la resolución o acto administrativo que la declare y para obtener las indemnizaciones correspondientes. En el evento de prosperar las pretensiones, el detrimento al erario puede ser garrafal, esta es otra de las razones por la que el legislador describe como falta gravísima la declaratoria de la caducidad de manera inapropiada o con desviación de poder por parte de la entidad.

El segundo componente de la falta gravísima en estudio es la terminación unilateral del contrato sin el cumplimiento previo de los requisitos establecidos en la Ley 80 de 1993. El contrato estatal termina cuando el plazo pactado ha vencido por el cumplimiento del objeto contractual antes del plazo pactado, por la facultad unilateral de la entidad de terminar el contrato de manera anticipada o por la declaratoria de caducidad del mismo.

La Ley 80 de 1993 en su artículo 17 establece que la entidad mediante acto administrativo debidamente motivado podrá terminar el contrato de forma anticipada cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga, de igual manera, por muerte o incapacidad física permanente del contratista si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista; por interdicción judicial o declaración de quiebra del contratista; por cesación de pagos; concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato.

En caso de que sobrevengan las causales por muerte e incapacidad física del contratista o interdicción del contratista o declaratoria de quiebra el contrato puede seguir siendo ejecutado por el garante; en esa medida, es claro que la voluntad del legislador es dotar a la entidad contratante de los elementos necesarios para que el contrato viciado cese en sus efectos, pues no le es dable a la misma realizar tal declaración, sin embargo, la facultad no puede ser desbordada en tanto que

finalmente es la misma administración la que se ve afectada cuando acude a esta segunda figura excepcional.

En coherencia con lo anterior, en la Ley 734 de 2002, parágrafo 1 numeral 34 numeral 48 y como consecuencia de la modificación realizada por la Ley 1474 de 2001, se dispone lo siguiente:

“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. También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos y circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento de contrato, o cuando se presente el incumplimiento”.

La descripción anterior contiene dos componentes fundamentales, a saber, el primero es el hecho de que el interventor o el supervisor no exija la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal o los exigidos por las normas técnicas obligatoria y el segundo es omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos y las circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles o que pueden poner o pongan en riesgo el cumplimiento de contrato, o cuando se presenta incumplimiento, antes de analizar es necesario establecer la diferencia entre el interventor y el supervisor.

Por otra parte, el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 (vigente) establece la obligación de las entidades estatales de vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de las figuras de la supervisión o la interventoría, indica además:

“La supervisión estará centrada en hacer seguimiento al cumplimiento del objeto del contrato en los aspectos jurídico, contable, financiero, técnico y administrativo; cuando no son necesarios conocimientos especializados es ejercida por la misma entidad estatal. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá valerse de los contratos de prestación de servicios para contratar el personal de apoyo que se requiera”.

La interventoría hará referencia al seguimiento técnico que realice una persona natural o jurídica contratada por la Entidad Estatal para tales efectos, el cual será sobre el cumplimiento del contrato. Esto será así en los casos para los cuales la extensión o complejidad lo justifiquen o cuando el seguimiento del contrato haga necesario un conocimiento especializado sobre la materia. Sin



embargo, la entidad podrá contratar el seguimiento jurídico, contable, financiero, técnico y administrativo del objeto o contrato internamente con la interventoría, cuando encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal. (MINEDUCACIÓN, s.f., p.5)

Por su parte, la misma entidad a través del funcionario o contratista que designe para tales efectos, deberá supervisar el contrato de interventoría. La norma faculta a los supervisores e interventores para solicitar explicaciones, informes o aclaraciones en el marco del desarrollo y la ejecución del objeto del contrato, también tienen el deber de mantener informada a la entidad que los contrata acerca de las circunstancias o hechos que puedan constituir actos de corrupción que coloquen o puedan colocar en riesgo o peligro el cumplimiento del contrato o cuando se haya materializado el incumplimiento, o de aquellos actos de corrupción que se encuentran tipificados como conductas punibles.

En ejercicio de la adición a la Ley 80 de 1993, en su artículo 8, numeral 1 quedó claro que será inhabilitado el interventor que incumpla el deber de entregar la información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles o que puedan poner en riesgo el cumplimiento del contrato.

El artículo 26 de la misma ley establece que “los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y proteger los derechos de la entidad” (Narváez & Potevin, 2004, p.9); el artículo 51 indica que el servidor público responde disciplinaria, civil y penalmente por sus acciones u omisiones en la actuación contractual en los términos de la Constitución y la ley y se complementa también con el artículo 58 en el que se describen las posibles sanciones que puede soportar en los diferentes ámbitos por el incumplimiento de deberes concernientes a la contratación.

Lo anterior permite avizorar la responsabilidad que adquiere el supervisor y/o el interventor en tanto que debe verificar que los bienes y servicios contratados por la entidad estatal posean la calidad exigida por la ley y por las normas técnicas; en su defecto, no le es dable certificar como recibido a satisfacción el objeto contractual, sucediendo lo mismo en el evento de que omita informar a la entidad contratante respecto a los hechos que puedan tipificarse en actos de corrupción o que pongan en riesgo el cumplimiento del contrato o cuando se presenta

incumplimiento, si el supervisor e interventor informe a la entidad y está a través de su representante no adopte las decisiones y/o medidas necesarias responderá en solidaridad.

Un punto importante en el que se debe acotar es que la Ley 1882 de 2018, por medio de la cual se adicionan, modifican y dictan otras disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia es enfática en indicar las responsabilidades de los asesores e interventores; dentro de las modificaciones planteadas por esta los consultores, asesores externos e interventores serán responsables civil, penal, fiscal y disciplinariamente por los daños o perjuicios a las entidades derivados de la celebración y ejecución de contratos respecto de los que hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría o interventoría.

**Artículo 2.** Modifíquese el artículo 53 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 82 de la Ley 1474 de 2011 el cual quedará así:

Los consultores y asesores externos responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría, celebrado por ellos, como por los hechos u omisiones que les fueran imputables constitutivos de incumplimiento de las obligaciones correspondientes a tales contratos y que causen daño o perjuicio a las entidades derivados de la celebración y ejecución de contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría incluyendo la etapa de liquidación de los mismos.

Por su parte los interventores, responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que le sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales haya ejercido o ejerzan las funciones de interventoría, incluyendo la etapa de liquidación de los mismos siempre y cuando tales perjuicios provengan del incumplimiento o responsabilidad directa, por parte el interventor, de las obligaciones a que este le corresponda conforme con el contrato de interventoría.

Ahora bien, en lo que se refiere a las faltas gravísimas derivadas de la contratación estatal, el Código General Disciplinario dedica el artículo 54 completo describir siete faltas disciplinarias; en la Ley 734 de 2002 estas se encontraban contempladas en el artículo 48, junto a otras sin que existiera una distinción especial de las mismas; sin embargo, el cambio de una norma a otra no es

el motivo de interés en este caso, sino más bien ver cómo se encuentran descritas en la nueva norma:

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. (Sentencia 094/03, Art.48, num.29)

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. (Sentencia 230/04, Art.48, num.25)

“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”. (Sentencia 818/05, num.17)

Declarar la caducidad de un contrato estatal o darlo por terminado sin que se presenten las causales previstas en la ley para ello.

Aplicar la urgencia manifiesta para la celebración de los contratos sin existir las causales previstas en la ley.

Cuando, por parte del interventor o el supervisor, no sea exigido la calidad de los bienes y servicios que la entidad estatal haya resuelto adquirir, o en su defecto, los que exigen las normas técnicas consideradas obligatorias, asimismo generar certificaciones que versen sobre recibido a satisfacción de aquellas obras que no hayan sido ejecutadas cabalmente.

Cuando, por parte del interventor o el supervisor, se omita el deber que adquieren relacionado con informar a la entidad que los contrata sobre los hechos o situaciones que puedan estar generando acciones de corrupción que coloquen o puedan colocar en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se efectúe de manera decisiva tal incumplimiento, también de aquellos actos de corrupción tipificados como conductas punibles. (Colombia Compra Eficiente, s.f., p.9)

Con el fin de tener mayor claridad en cuanto a dichas faltas disciplinarias en cada norma se presenta a continuación un cuadro comparativo entre ambas:

Tabla 1. *Cuadro comparativo*

LEY 1952 DEL 28 DE ENERO DE 2019. ARTÍCULO 54	LEY 734 DE 2011 ARTÍCULO 48	CAMBIOS
1. 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 excepciones legales.	29. 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.	No presenta cambios.
2. Intervenir en tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona 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.	30. 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.	No presenta cambios.
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.	31. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual en detrimento del patrimonio público, <u>o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.</u> <sup>4</sup>	No presenta cambios.

<sup>4</sup> EXEQUIBLE CONDICIONADO, Corte Constitucional mediante Sentencia [C-818-05](#) de agosto de 2005, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil '...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'.

4. Declarar la caducidad de un contrato estatal o darlo por terminado sin que se presenten las causales previstas en la para ello.	32. Declarar la caducidad de un contrato estatal o darlo por terminado sin que se presenten las causales previstas en la ley para ello.	No presenta cambios.
5. Aplicar urgencia manifiesta para la celebración de los contratos sin existir causales previstas en la ley.	33. Aplicar la urgencia manifiesta para la celebración de los contratos sin existir las causales previstas en la ley.	No presenta cambios.
6. 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.	34. 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. También será falta gravísima <u>omitir 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.</u>	El artículo 34 de la Ley 734 de 2002 se divide en el numeral 6 y 7 del artículo 54 de la Ley 1952 de 2019.
7. Omitir el supervisor o el interventor, 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.		

Fuente: elaboración propia

Se observa que el único cambio se da en el artículo 34 de la Ley 734 de 2002, pues se dividen en el numeral 6 y 7 del artículo 54 de la Ley 1952 de 2019, pero no se detallará cada de las faltas puesto que este ejercicio ya fue realizado anteriormente con el análisis de las faltas gravísimas de la contratación estatal descritas en la extinta Ley 734 de 2002; en realidad, se trata más de una reorganización de las mismas y no de un cambio dogmático o sustancial.

Analizadas las faltas disciplinarias en las que se puede incurrir dentro de la dinámica de la contratación estatal, para las investigadoras es importante complementar los elementos que deben confluír para que se declare la responsabilidad disciplinaria de algún destinatario de la acción.

Como se puede observar hasta el momento, no basta simplemente con determinar que existe la tipificación de una conducta, sino que es indiscutible que esta debe ser sustancialmente ilícita, afectando así un deber funcional y que vaya en contra de los fines y funciones del Estado. Es así como una vez reunidos los elementos, incluyendo el de la culpabilidad, es procedente la imposición de una sanción de índole disciplinaria, sin descartar la posible incursión en tipos penales, entre otros, la celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales descrito en el artículo 410 de la Ley 599 de 2000.

Es de anotar que la Ley 1952 de 2019, en lo que tiene que ver con la ilicitud sustancial, indica que la conducta del sujeto disciplinable será ilícita cuando afecte sustancialmente el deber funcional **sin justificación alguna** y que habrá afectación sustancial del deber cuando se contraríen los principios de la función pública.

La ilicitud sustancial en materia disciplinaria difiere del concepto de la antijuridicidad formal, en tanto que la conducta que se pretende reprochar no solo debe encuadrar en alguno de los tipos penales, que en este caso tienen que ver con el ejercicio de la contratación estatal y que no exista por supuesto una causal eximente de responsabilidad, como tampoco es posible hablarse de antijuridicidad material, que no se trata de la afectación de bienes jurídicamente tutelados, sino de la afectación de deberes funcionales sin justa causa, que estén asociados al ejercicio de la función administrativa, o en este caso, a la contratación estatal.

En consecuencia, más que desconocer las normas jurídicas, el comportamiento posiblemente reprochable debe desconocer los principios que rigen la función pública; asimismo, los principios que rigen la contratación estatal en Colombia deberían ser acatados en pro del cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho bien sea en el trámite, el procedimiento, la celebración, la ejecución y la liquidación del contrato estatal, de modo tal que su desobedecimiento se configura como una falta gravísima que se encontraba establecida en el artículo 48, numeral 31 de la Ley 734 de 2002 y ahora en la Ley 1952 de 2019 artículo 54 numeral, la cual reza “participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual... con desconocimiento de los principios que

regulan la contratación estatal y la función administrativa contempladas en la constitución y en la ley”.

Sin embargo, no ha de desconocerse que en materia disciplinaria obra la tipificación en tipos abiertos, por lo que no se encuentran señaladas taxativamente las conductas que merecen reproche disciplinario, más aun en lo que a la contratación estatal corresponde, es decir, se trata de una remisión de índole legal a otras normas para efectos de complementar el tipo y de esta manera adecuar la tipicidad. En un inicio podía pensarse que obraba contradicción en lo que al principio de legalidad se refiere, pues la Ley 734 de 2002 en su artículo 4 disponía que “el servidor público y el particular en los casos previstos en ese código solo serían investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como faltas en la ley vigentes para el momento de su realización”.

Empero, la Ley 1952 de 2019 en su artículo 4 dispuso que los destinatarios del Código General Disciplinario solo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización, que la preexistencia también se predica de las normas complementarias, pero agrega que la labor de la adecuación típica se someterá a la aplicación de los principios de especialidad y subsidiariedad como ya se ha indicado en varias oportunidades.

Principalmente ha de tenerse en cuenta que los tipos abiertos por remisión terminan conculcados en los principios de transparencia, economía y responsabilidad, así como los principios que rigen la función administrativa.

## **2.1 Ponderación en términos de gravedad o levedad de la falta**

Otro aspecto que ha de abordarse necesariamente en este capítulo es el principio de proporcionalidad, que según C. Bernal Pulido, es un concepto aplicado desde épocas remotas en las matemáticas y otras áreas del conocimiento que posteriormente trascendió al pensamiento en la filosofía de la Grecia Clásica y repercutió también en la cultura jurídica Romana, sobre todo en el ámbito del derecho privado para finalmente alcanzar el derecho público.

Puede afirmarse que el principio de proporcionalidad tuvo una importante aplicación en el derecho prusiano, allí se definía al hombre como un ser dotado de libertad, en palabras de Locke

(1994) “el hombre es señor absoluto de su propia persona”, pero al asociarse, su derecho absoluto de libertad cedió a las restricciones de las leyes impuestas por el Estado. Sin embargo, en la actualidad en el derecho alemán el principio de proporcionalidad no se encuentra descrito de manera expresa en su Constitución pero el Tribunal correspondiente lo aplica como un máximo constitucional.

En España<sup>5</sup>, el principio de proporcionalidad por lo menos en lo que atiene al ámbito penal es también aplicado como rango constitucional, pero tampoco se encuentra preceptuado constitucionalmente; el equilibrio forma parte del valor de justicia; a razón de ello, todo el que haya de tomar una decisión que pretenda que sea justa debe evitar a toda costa la desproporcionalidad.

Por otra parte, Cuellar (1998), en su artículo El principio de proporcionalidad en el derecho procesal español indicó que “para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones” (p.199).

Dichos requisitos son la idoneidad, allí no solo ha de detenerse de manera abstracta la medida para la satisfacción del fin, ni aun a una adecuación objetiva que aterriza en el caso en concreto, sino que además se evalúa la verdadera intención del titular del órgano que adopta la medida para restringir el derecho fundamental.

La necesidad denominada por el autor “de intervención mínima” “de la alternativa menos gravosa o de “subsidiariedad”, se contextualiza como aquel subprincipio constitucional que prohíbe el exceso y la arbitrariedad, de allí que los titulares de los órganos se vean obligados a analizar y precisar si las medidas restrictivas son suficientes para la finalidad perseguida, garantizando la medida menos gravosa que pueda cumplir con esta intención del titular del órgano.

Por último, se establece como tercer requisito o subprincipio la proporcionalidad en sentido estricto, en donde luego de acreditarse la idoneidad y la necesidad con la aplicación de una metodología adecuada al caso en concreto, corresponde establecer si la disminución de derechos subjetivos guarda estricto equilibrio razonable y proporcionado con el interés legítimo que se

---

<sup>5</sup> La Constitución española en el ordenamiento jurídico europeo (iii)-Ministerio de Justicia Secretaría general técnica centro de publicaciones.



pretende salvaguardar; en el evento de que del juicio de proporcionalidad arroje un resultado excesivo deberá reemplazarse por una medida menos gravosa suficiente para garantizar el fin perseguido.

Por lo general, en cualquier ordenamiento jurídico a los jueces se les impone la función de que sus decisiones sean argumentadas, toda vez que la misión de administrar justicia ha sido encomendada a ellos; por ello, bajo el sofisma de la libertad que tienen para manifestar sus decisiones, han sido investidos de una facultad de discrecionalidad o de ponderación; al mismo tiempo tales decisiones deben estar sujetas al ordenamiento que los rige.

A pesar de que al juez se le otorga la posibilidad de que sus decisiones sean perfiladas a partir del carácter discrecional, esto no las exonera de que puedan caer en la arbitrariedad, es decir en el antivalor judicial, toda vez que cuando la delgada línea de su función sea traspasada, traerá consigo una omisión (en la mayoría de los casos) o una extralimitación.

Así pues, la discrecionalidad es “aquella decisión en que se opta libremente entre alternativas, pero con arreglo a un modelo o ideal normativo que permite enjuiciar positiva y negativamente dicha elección en sí libre” (García, 2010, párr. 8). Por lo tanto, al administrador de justicia se le otorga la posibilidad de declarar de manera libre sus decisiones; frente a ello valga decirse que primará un enfoque subjetivo derivado de la formación que tenga, la cual pudiese ser en economía, teología, etc.; a su vez, está sujeto al preestablecido engranaje jurídico, es decir, principio de legalidad<sup>6</sup>. Con ello lo que se buscaba era primeramente que el tópico de la objetividad fuese lo que primara sobre los fallos judiciales, siendo conscientes de que existen unos componentes de carácter subjetivo que no se pueden evitar y que además permiten que el juzgador acceda a una gama de posibilidades en lo que respecta a la norma y su correspondiente interpretación. (Vargas, 2017, p.219)

En ese orden de ideas, no debe imputársele a las normas ya preestablecidas, de manera exclusiva, toda la responsabilidad en materia de la administración de justicia, por el contrario para que su aplicación será real y efectiva se debe conformar un órgano que permita tales aspectos, para que puedan administrar justicia adecuadamente se les debe proveer de la autoridad que se los permita, que los cargos de personal que se provean tengan la suficiente preparación para adoptar

---

<sup>6</sup> El principio de legalidad definido como la aplicación de las consecuencias que la norma ha dispuesto.

decisiones judiciales o de otra naturaleza; además de tener conocimiento sobre la normatividad aplicable, tengan las suficientes aptitudes que les conduzcan a la adecuada realización de juicios de valor en atención a la voluntad del legislador, el cual, luego de analizar los principios en confrontación y establecer cuál debe predominar, determina el vencedor en el litigio. De igual forma, se hace necesario al interior de las organizaciones una adecuada distribución de competencias conformadas para efectos de que las decisiones provengan del funcionario que dispuesto por la norma.

Ahora bien, la subsunción y la ponderación son determinantes en la doctrina y la práctica, en el momento de la adopción de una decisión que produzca, sin lugar a duda, para los involucrados y su entorno unos efectos jurídicos, no obstante, la obra en mención los define como métodos, sin mayor profundidad en el hecho de que puedan nombrarse de tal forma o se trate simplemente de procedimientos de razonamiento judicial o que sirvan para justificar decisiones de tipo judicial.

En el momento en el que el operador disciplinario (juez) bajo las circunstancias fácticas adelanta las acciones relacionadas con la ponderación y al realizarse de manera adecuada el caso *subjudice* que inevitablemente se le pone de presente, empiezan a visibilizarse los principios que se van en contra, generalmente arrojando como resultado el principio vencedor que el legislador creyó que correspondía y debía imperar.

Por su parte, el método caracterizado porque los hechos y las situaciones que se presentan se acoplan en los presupuestos ya establecidos es a lo que se conoce con el nombre de subsunción; el procedimiento es de índole mecánica; en lo que tiene que ver con la regla general o la abstracta, que se considera aplicable, no acepta mayor ponderación o interpretación; lo cual implica que para el positivismo y para los ponderadores es imperiosa la precisión de la norma y la precisión de los hechos, respectivamente, con el objetivo de que con tal juicio se produzca el principio vencedor y la norma aplicable al caso en estudio.

De conformidad con García (2010)<sup>7</sup>, en la esfera internacional se destaca el caso de España, puesto que en ese país cuando la confrontación se origina de derechos fundamentales, se presenta con frecuencia las decisiones del Tribunal Supremo son anuladas por el Tribunal Constitucional, bajo la consideración de que el Tribunal Supremo no ha realizado de manera adecuada el trabajo

---

Teoría de la decisión judicial, subsunción, argumentación, ponderación.

correspondiente a la ponderación. El autor también cuenta que en ocasiones el Tribunal Constitucional hace caso omiso a la correcta ponderación y resuelve adoptar fallos con cierto grado de similitud de aquellos que cuestiona; podría pensarse, por lo menos en el caso Español, que todavía los funcionarios no tienen en cuenta el método en cuestión para todas sus decisiones.

De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencia 186 de 2000; TRC 2000,186), la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales deviene de la observancia estricta al principio de proporcionalidad, en otras palabras, para determinar dicha proporcionalidad según la STC 186 de 2000 ha de tenerse en cuenta los siguientes requisitos:

- *El juicio de idoneidad.* La determinación de la idoneidad, la necesidad de establecer que no existe otra medida adecuada que pueda lograr el propósito de la misma, así como la eficacia, pero hay que tener en cuenta que en este paso el juez debe argumentar las razones por las cuales considera que ninguna otra medida es más indicada de la que está imponiendo luego de haber realizado el correspondiente análisis de razonabilidad (el juicio de proporcionalidad en sentido estricto), es decir, aquí se establece si la medida es ponderada y con ello se obtienen los beneficios y se garantizan realmente los intereses generales de la comunidad.
- En el *juicio de proporcionalidad* se dirimen los conflictos que surgen entre derechos fundamentales; allí se determinará el grado de afectación positiva o negativa de uno de los derechos fundamentales confrontados, es decir, el juzgador le atribuirá el valor que considera desde su facultad legal discrecional.

Se ha resumido la forma en que se producen las decisiones en los tribunales españoles, donde en todas sus jurisdicciones, incluyendo la civil, se realiza el correspondiente test de proporcionalidad a pesar de que en el ordenamiento jurídico colombiano tímidamente se hace mención a dicho test, que deben realizar los jueces en cada una de sus decisiones para efectos de establecer la proporcionalidad de la misma; estas deben cumplir con unos requisitos constitucionales y legales pues dicha proporcionalidad busca garantizar el cumplimiento de los fines constitucionales y determinar si estos deben ceder a los derechos individuales que se contraponen en el caso en concreto. Se debe determinar la idoneidad de la decisión que persigue

el cumplimiento de cualquier garantía constitucional, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto.

Ahora bien, de los derechos, principios y garantías que trajo consigo la denominación del Estado como social de derecho se encuentran los que limitan la actuación del mismo en el ejercicio y aplicación del principio de legalidad en todas las actuaciones, inclusive, las de carácter sancionatorio y disciplinario.

La razón de ser del principio de proporcionalidad es garantizar que las decisiones de los poderes públicos se encuentren libres de prejuicios para que prime la imparcialidad y se erradique la arbitrariedad; con la proporcionalidad se consuma la ponderación de derechos y principios constitucionales debido a que cuando un derecho trata de imponerse sobre otro ha de justificarse razonadamente por los jueces u operadores en este caso disciplinarios que administran justicia la disminución del mismo.

En el ámbito penal colombiano este principio, por lo menos en la jurisprudencia, se encuentra íntimamente ligado al principio constitucional; se indica principalmente que la pena que considera el legislador ha de imponerse por la materialización del delito y deber ser proporcional a la importancia social del hecho (Mir Puig, 1998). Puede pensarse que dicha función es realizada de manera discrecional, por lo que esa facultad debe ser limitada por el Estado, dado que este al momento de establecer las sanciones penales debe tener en cuenta la garantía de derechos fundamentales y que se cumplan sus fines.

La Corte Constitucional en Sentencia C-647/2001 indicó que el establecimiento de una pena no se deriva de una de una potestad discrecional y absoluta del juzgador, sino que se trata de una facultad reglada en tanto que la ley le suministra una serie de presupuestos que deben ser tenidos en cuenta a la hora de motivar una decisión y fundar una pena a imponer, sin perder de vista que esta debe ser necesariamente justa, por lo que al Estado a través de sus titulares no le es posible aplicar o imponer penas desproporcionadas e inútiles.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del año 2016 indicó que el debido proceso sancionatorio está integrado por el respeto del principio de proporcionalidad en la imposición de la pena, el seguimiento de los presupuestos legales para la individualización adecuada de una sanción y el deber de los jueces (operadores disciplinarios) de motivar suficientemente los

parámetros para una adecuada individualización e imposición de la pena, de lo contrario, la decisión sería arbitraria y desbordada, alejada del todo del derecho al debido proceso y del principio de legalidad.

La Fiscalía General de la Nación mediante Directiva 13 del 28 de julio de 2016 estableció unos lineamientos generales sobre la proporcionalidad en las detenciones preventivas, allí se definen los requisitos que exige la Constitución y las leyes para interferir en el ejercicio individual de un ciudadano que se encuentra en calidad de procesado penalmente, se le impone a los fiscales delegados la realización de un tamiz probatorio y valorativo para determinar en cada caso si una medida de aseguramiento cumple o no con la finalidad constitucional y si esta es necesaria, adecuada y proporcional en el sentido estricto.

Se indica allí que para solicitud y declaratoria de una medida preventiva no basta con el cumplimiento de los presupuestos indicados en la norma, sino que además es necesaria la elaboración juiciosa de un análisis de proporcionalidad con el objeto de determinar si es procedente o no la restricción a la libertad de un procesado. Esto les permite admitir que además de verificar los requisitos objetivos, fácticos y materiales descritos en la Constitución y la ley es necesaria la elaboración de un test de proporcionalidad en aras de evitar el excesivo sacrificio de la libertad de una persona; por eso, aquí también se ha de tener en cuenta que el objetivo de la medida de aseguramiento es constitucional, así como la comparecencia de los imputados al proceso, conservar la prueba y evitar la obstrucción de la acción de la justicia y garantizar la protección de la comunidad y las víctimas.<sup>2</sup>

Teniendo en cuenta lo anterior, los funcionarios deben determinar que la medida es idónea y útil para lograr la finalidad constitucional, y además, que es necesaria para garantizar la finalidad constitucional si esta puede ser reemplazada por una medida menos gravosa y que la medida es proporcional en el sentido estricto, en donde se mide el grado de afectación y satisfacción de cada principio en conflicto para que como resultado de esa evaluación se determine si es posible imponer la medida.

Se concluye en dicha directiva que la aplicación de la medida de aseguramiento no puede ser automática, siempre debe cumplir con los requisitos constitucionales y legales pero sobre todo, debe realizarse un ejercicio de proporcionalidad en donde se establece que la importancia de la

protección de los fines constitucionales perseguidos es superior al ejercicio del derecho a la libertad del procesado.

Lo anterior permite indicar que la proporcionalidad ha de ser aplicada en todos los ámbitos, en la jurisdicción civil, laboral, familiar, penal y no puede ser la excepción el ámbito disciplinario; se hace necesaria la implementación de una metodología que garantice el cumplimiento de ese principio que permite el ejercicio de otros derechos de carácter constitucional como el debido proceso, el derecho a la igualdad, el principio de legalidad entre otros, en donde las penas, las sanciones, las medidas provisionales que afecten a los procesados deben ser analizadas en concreto.

En el ámbito del derecho disciplinario, que se encuentra encaminado a determinar si un deber ha sido incumplido y si como consecuencia de ello debe aplicarse una sanción, se ha consagrado el principio de proporcionalidad como aquella ponderación que debe existir entre la sanción y la gravedad de la falta en aras de garantizar el fin constitucionalmente legítimo, es decir, que las sanciones sean adecuadas y necesarias, pero sobre todo, que guarden estricta correspondencia de medio a fin entre la conducta y la consecuencia.

La Corte Constitucional en diferentes sentencias ha indicado que el concepto de proporcionalidad sirve como punto de apoyo de la ponderación entre derechos y principios constitucionales en tanto que cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro corresponde al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcionada a la luz de la importancia del derecho afectado.

El principio de proporcionalidad en el ordenamiento jurídico colombiano tuvo su origen en el derecho penal y ha sido contemplado para limitar la potestad sancionadora del Estado, su exceso y arbitrariedad a la hora de imponer sanciones como consecuencia de la consumación de las diferentes etapas procesales, ya que debe haber congruencia entre la falta y la sanción.

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia dispone el derecho al debido proceso en cualquier actuación judicial y administrativa, pero lo más importante es que contempla el principio de legalidad como aquel por el cual nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes del acto que se le imputa.

La Ley 734 de 2002 en su artículo 4 con relación al principio de la legalidad decía que “el servidor público y el particular en los casos previstos en este código solo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización”.

A su turno, según el artículo 18 del mismo Código Único Disciplinario frente al principio de proporcionalidad, la sanción disciplinaria debía corresponder a la gravedad de la falta cometida y en la graduación de la falta deben aplicarse los criterios que fija la ley, es decir, existen unos tópicos obligatorios para graduar la sanción en correspondencia con la gravedad de la falta cometida.

En el artículo 4 del Código General Disciplinario se dispuso que los destinatarios de dicho código solo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización, que “la preexistencia también se predica de las normas complementarias, pero agrega que la labor de la adecuación típica se someterá a la aplicación de los principios de especialidad y subsidiariedad<sup>2</sup>.

Asimismo, en su artículo 48 establece las clases y límites de las sanciones de índole disciplinario, las faltas leves no son sancionables disciplinariamente, se estableció que para las faltas gravísimas la movilidad de la sanción ha de ser destitución e inhabilidad general de 10 a 20 años, para las faltas gravísimas cometidas con culpa gravísima de 5 a 10 años, se conservó la suspensión en el ejercicio del cargo y la multa, y se erradicaron las anotaciones en la hoja de vida.

Por otro lado, en el artículo 50 de la Ley 1952 de 2019 se establecen los criterios para la graduación de la sanción, se indican como atenuantes la diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función, la confesión de la falta, por iniciativa propia haber resarcido el daño o compensado el perjuicio causado y haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubieren decretado en otro proceso y como agravantes haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga, atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero, “el grave daño social de la conducta, la afectación a derechos fundamentales, el conocimiento de la ilicitud y pertenecer el servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad” (Ley 734/02, Art. 47).

Como se puede observar, la nueva ley otorga más instrumentos al operador disciplinario con el fin de que sus decisiones, especialmente aquellas que arrojen como resultado de la dinámica del proceso disciplinario una sanción, sea debidamente ponderadas y proporcionales a la falta disciplinaria demostrada.

Ahora bien, la Corte Constitucional se ha pronunciado acerca del principio de proporcionalidad en varias ocasiones, un de estas e a través de la Sentencia T-364 de 2018, en donde refirió que “el principio de proporcionalidad constituye un elemento inherente a cualquier proceso disciplinario, no sólo frente a la conducta que se espera del sujeto, sino también frente a la sanción que conlleva su incumplimiento” (num.35). De igual forma, mediante la Sentencia T-056 de 2004 indicó que “la responsabilidad disciplinaria solamente se configura en un caso de valoración probatoria, cuando aparece de forma evidente que el funcionario en cuestión ha excedido el ámbito de la autonomía judicial y por esta vía violentando los deberes que el régimen ha descrito”.



### 3 Capítulo 3

#### Estudio de casos

#### 3.1 Análisis de Fallos proferidos por faltas disciplinarias relacionadas con la contratación estatal

Para la realización del trabajo de investigación se analizaron 21 fallos proferidos por la Procuraduría General de la Nación y sus delegadas, los cuales se encuentran relacionados como parte anexa; los resultados del estudio fueron plasmados en las siguientes figuras:

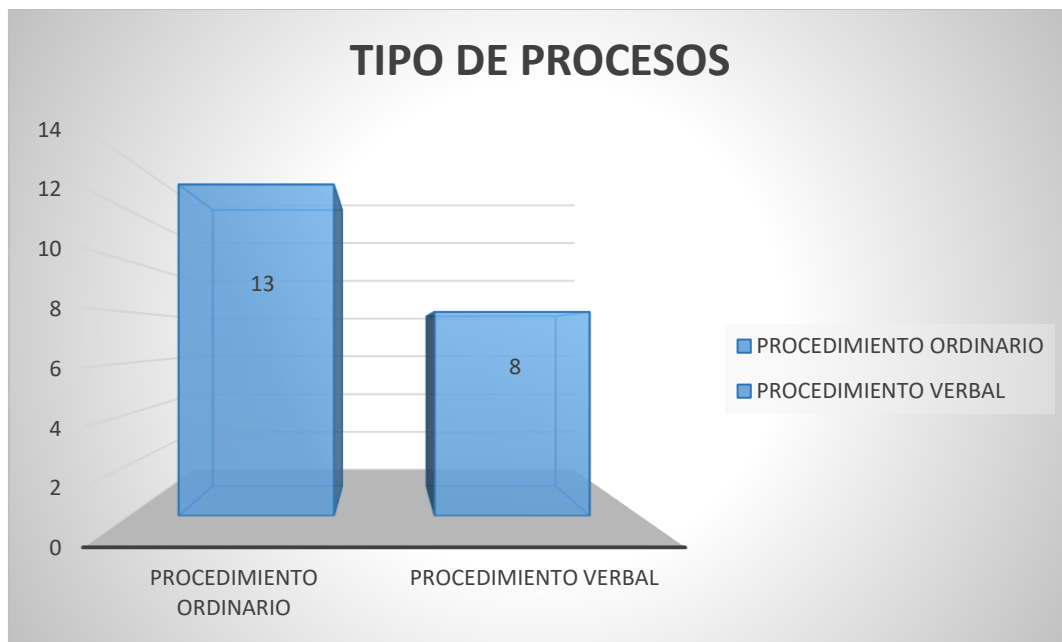
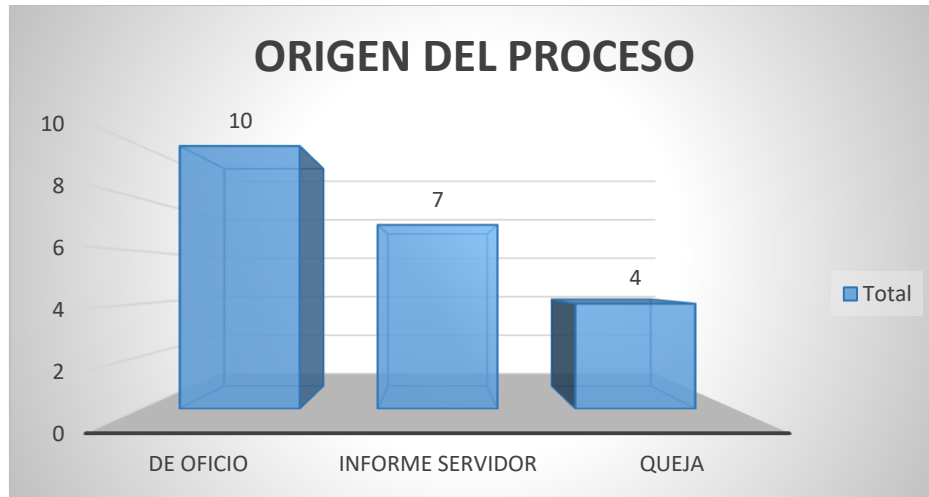


Figura 1. Tipos de procesos

Fuente: elaboración propia

De los 21 fallos analizados, 13 se llevaron por el procedimiento ordinario, a pesar de que la mayoría de las faltas investigadas eran gravísimas (ver Figura 4), y siendo esta una causal para llevar el proceso por el trámite verbal muestra una renuencia por parte del operador disciplinario para adelantar los procesos por el trámite verbal. Cabe destacar que con la entrada en vigencia del Código General Disciplinario se llevará a cabo un proceso mixto, que es tanto escrito como verbal.



*Figura 2.* Origen del proceso

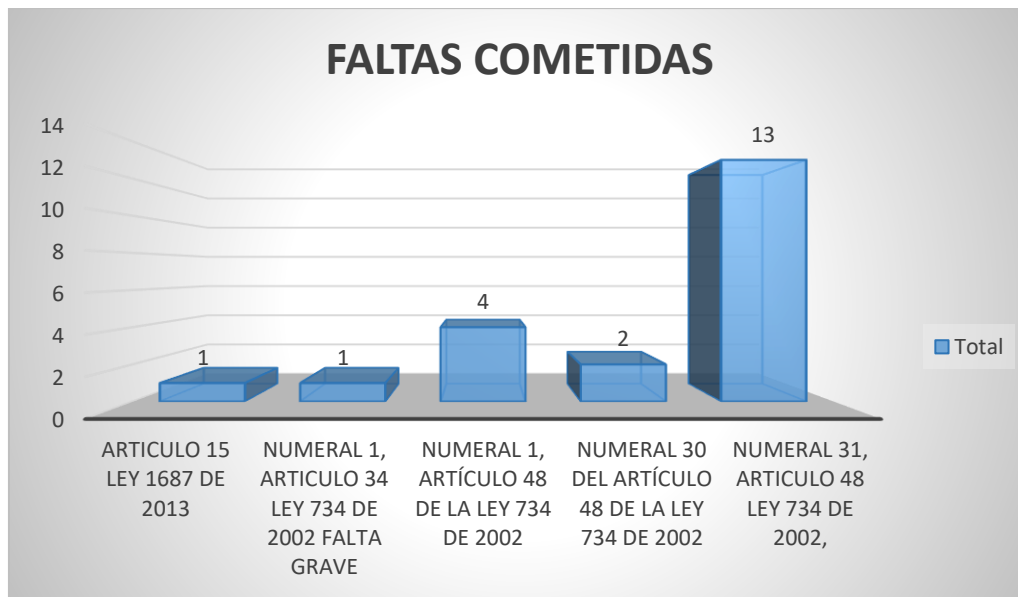
Fuente: Elaboración propia

Teniendo en cuenta que los procesos estudiados recaen sobre faltas disciplinarias relacionadas con la contratación estatal, se puede decir que el origen del proceso para estos casos en su mayoría fue de oficio o por informe de servidor, lo que evidencia un compromiso por parte de las entidades de control para vigilar el actuar de los funcionarios en temas de contratación estatal. La queja queda en el último lugar, siendo el origen de 4 de los 21 procesos analizados; esto se debe probablemente a que el ciudadano del común no tiene el conocimiento a profundidad para identificar las irregularidades cometidas en la actividad contractual y ello disminuye la presentación de quejas.



*Figura 3.* Año de expedición de las decisiones

Fuente: Elaboración propia



*Figura 4.* Faltas cometidas

Fuente: Elaboración propia

Como puede verse, 13 de los 21 casos de estudio se trataron de las faltas gravísimas descritas en el numeral 31 artículo 48 de la Ley 734 de 2002 bajo los siguientes términos: “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 contempladas en la Constitución y la Ley”.

En una menor medida, con cuatro casos se encuentra el numeral 1 del artículo 48 de la citada norma que dice: “Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la Ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función del cargo, o abusando del mismo”. Si bien la falta no está propiamente relacionada con la contratación estatal, sí se encuentran en el Código Penal delitos relacionados con la contratación pública, principalmente en los artículos 408, 409 y 410.

- **Artículo 408. Violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades.** “El servidor público que en ejercicio de sus funciones intervenga en la tramitación, aprobación o celebración de un contrato con violación al régimen legal o a lo dispuesto en normas constitucionales, sobre inhabilidades o incompatibilidades”.
- **Artículo 409. Interés indebido en la celebración de contratos:** “El servidor público que se interese en provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones”.
- **Artículo 410. Contrato sin cumplimiento de requisitos legales:** “El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos”

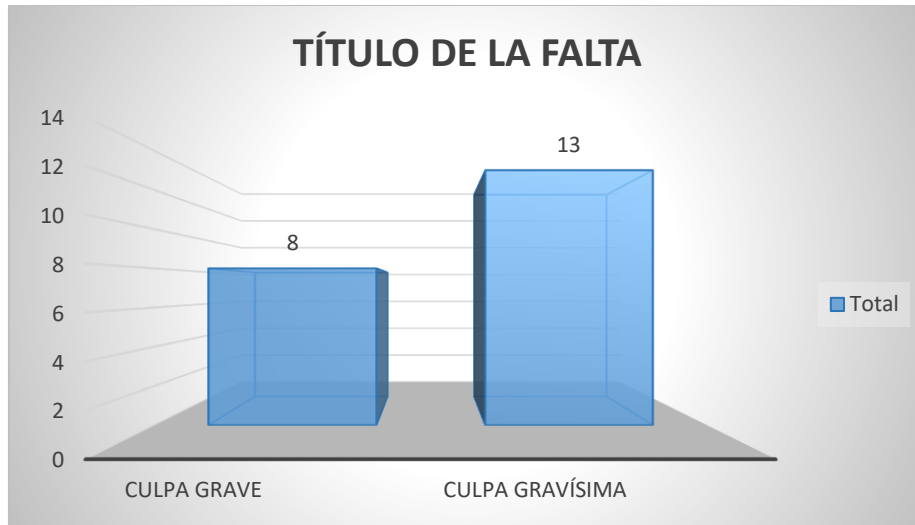


Figura 5. Título de las Faltas Cometidas

Fuente: Elaboración propia

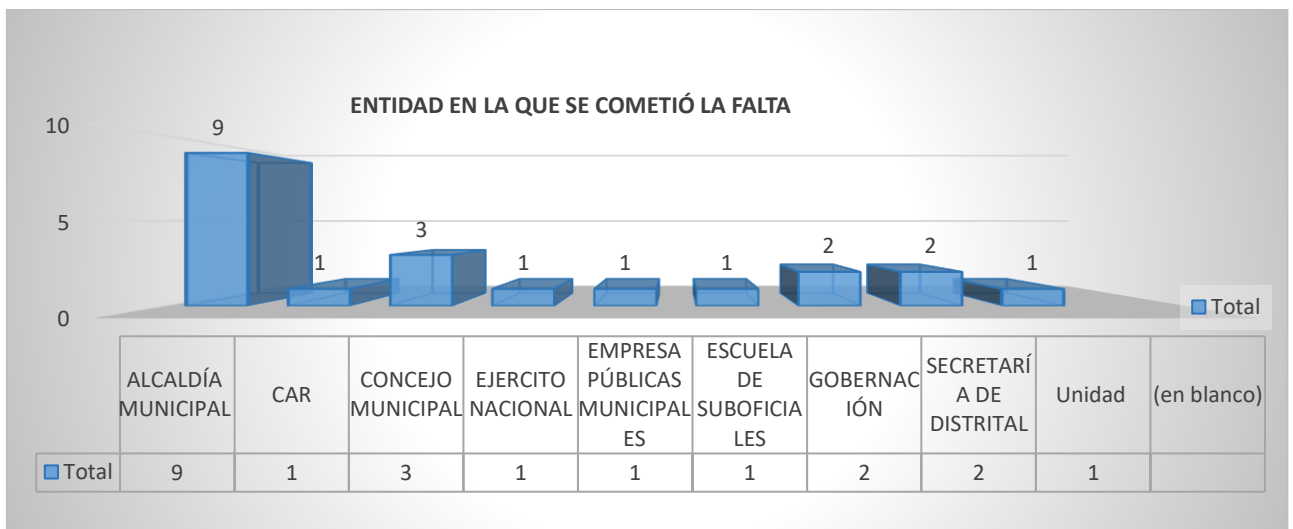
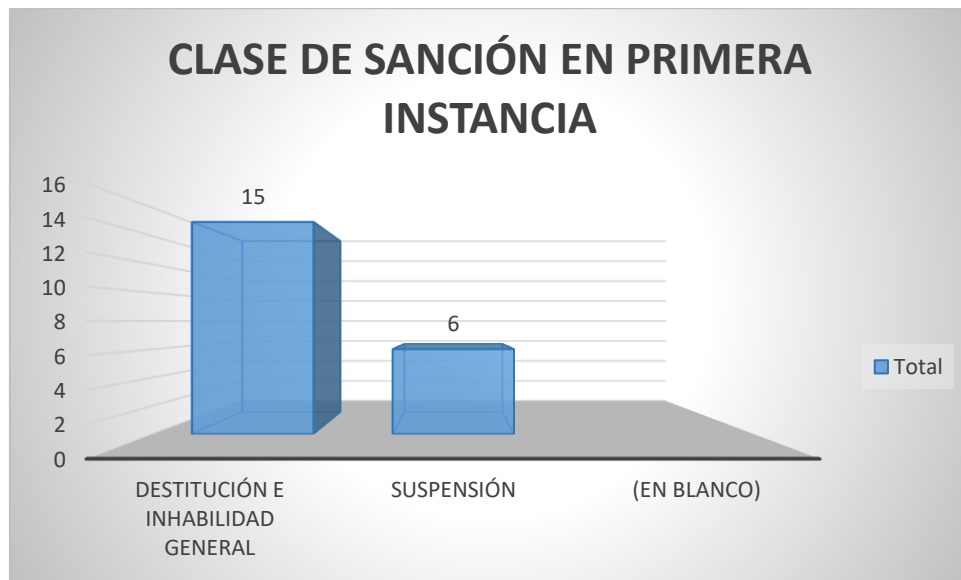


Figura 6. Entidad en la que se cometió la falta

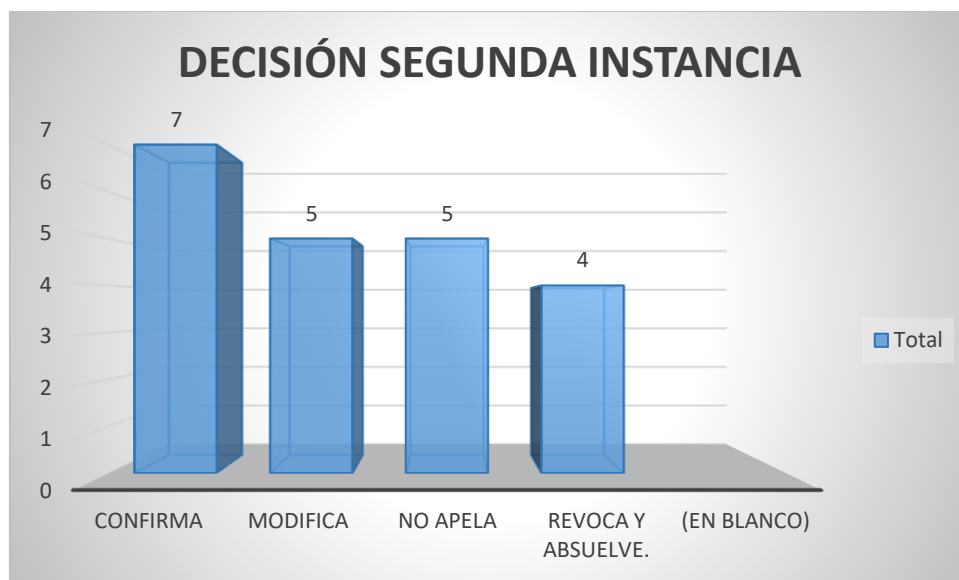
Fuente: Elaboración propia

Como puede observarse en la Figura 6, las alcaldías son las entidades en las que mayoritariamente se cometen faltas disciplinarias relacionadas con la contratación estatal.



*Figura 7.* Sanción en primera instancia

Fuente: elaboración propia



*Figura 8.* Decisión segunda instancia

Fuente: elaboración propia

Se puede deducir que la mayoría de las decisiones fueron confirmadas en la segunda instancia, y además se observa que a pesar de que las sanciones impuestas implican destitución, en muchos casos no son apeladas por los disciplinados.

Abordados los objetivos específicos planteados en la investigación es viable responder la pregunta planteada como problema de investigación; así pues, la conclusión es que no son eficaces y proporcionadas las faltas disciplinarias establecidas en la normatividad destinadas a sancionar las actuaciones reprochables en las que incurren los funcionarios públicos en temas de contratación estatal; igualmente, es importante afirmar que no han sido suficientes dichas medidas para combatir las malas prácticas a pesar de los esfuerzos del legislador y de los diferentes entes de control, entre ellos los que ejercen la potestad disciplinaria, por ende, a pesar del gran número de normas expedidas con estos fines, los intentos han sido fallidos, ello es atribuible a la corrupción, que es latente en la dinámica de la contratación estatal.

De igual forma, las faltas gravísimas que regulan la contratación pública y que se encontraban consignadas en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002 no son suficientes dado que son muchos los

comportamientos que decaen en malas prácticas, en cambio, son pocas las faltas disciplinarias descritas. A raíz de lo anterior, se deberá remitir a otras normas, o en su defecto, se quedarán como simples faltas graves y las sanciones serán irrisorias frente a la complejidad del caso.



## 4 Capítulo 4

### Conclusiones y recomendaciones

- Anteriormente, según lo dispuesto en el Código Civil y bajo el control de la jurisdicción ordinaria, para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado los contratos que se realizaban eran equiparables a los celebrados entre particulares, sin embargo, con el auge del intervencionismo estatal la prestación de los servicios públicos se hizo preponderante, por este motivo, luego de un avance normativo se creó la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el Consejo de Estado y los Tribunales administrativos adquirieron competencia para conocer las controversias relativas a los contratos administrativos según las cuantías establecidas para ello.
- De la reseña cronológica de normas expedidas por el legislador con miras a fortalecer y garantizar las buenas prácticas en la contratación estatal existe un número importante de normas que a la postre si bien puede decirse que han permitido en cierta medida una evolución en el tema, también se han quedado en intentos fallidos e inclusive en ciertos momentos han generado incertidumbre e inseguridad jurídica, por lo que se intentó unificar a través del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública consolidar dichas regulaciones, pero se observa que luego de expedida la Ley 80 de 1993, han sido expedidas las leyes 1150 de 2007, 1474 de 2011, 1778 de 2016 y 1882 de 2018, es decir, las normas no han sido eficaces, ni suficientes, por esto, el legislador a consecuencia de graves casos de corrupción se ha visto obligado a expedir otras normas.
- Teniendo en cuenta la dinámica contractual que debe desplegar el Estado para garantizar el cumplimiento de sus fines esenciales y la prestación de los servicios públicos a través de sus servidores y particulares que cumplen funciones públicas, ha tenido también que ir fortaleciendo la potestad disciplinaria con miras a regular la responsabilidad de los mismos frente a sus acciones u omisiones, para ello se han expedido las leyes 200 de 1995, 734 de 2002 y ahora el Código General Disciplinario.
- Con la Ley 1882 de 2018 se reiteró la responsabilidad civil, fiscal, penal y disciplinaria de los consultores y asesores externos; lo mismo sucede con los interventores por el

incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, por los hechos u omisiones imputables y que le ocasionen daños al contratante por la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales ejerce funciones de interventoría; asimismo, se introducen los pliegos tipo, que son documentos estandarizados en los que el gobierno nacional establece una serie de requisitos generales para la escogencia de la propuesta más favorable a la entidad, mantener su autonomía, erradicar la corrupción, fortalecer la función de las entidades de control pero especialmente garantizar la seguridad jurídica.

- El Gobierno nacional gestionó el procedimiento correspondiente ante la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), para hacer parte de esta y obtener entre otras ventajas recomendaciones concernientes a la contratación pública con miras a garantizar la optimización de los procesos contractuales y la lucha anticorrupción mediante la implementación de normas y las buenas prácticas, sin embargo, se observa que esta legislación tendrá que ajustarse a los estándares de dicha organización, lo cual resulta complejo, se observa que las normas y políticas implementadas no han sido suficientes pues las malas prácticas y la corrupción son latentes, parece ser que se trata más de un tema de consciencia por parte de los servidores públicos y particulares que ejercen funciones públicas que no se suple con la emisión de normas.
- Las actuaciones que se desplieguen del ejercicio de la potestad disciplinaria, deben atender el principio de legalidad por lo que los comportamientos que se consideran posiblemente afectaron el deber funcional, deben encontrarse descritos en la ley disciplinaria o remitirse a otras normas, y que al realizarse la correspondiente adecuación típica al tenor de lo dispuesto deben el Código General Disciplinario deben atender el principio de especialidad en donde el operador disciplinario debe buscar si la conducta se encuadra en el catálogo de faltas gravísimas y el principio de subsidiariedad cuando no se encuadran remitirse así a la ley penal.
- En la Ley 734 de 2002 se hace referencia a dos tipos de faltas, las faltas gravísimas que se encontraban señaladas taxativamente en el artículo 48 y que como consecuencia o sanción daba lugar a la destitución e inhabilidad, y las faltas graves o leves que se encuadraban en el incumplimiento de deberes e incurrían en prohibiciones, ahora en el Código General Disciplinario se reorganizó el catálogo de faltas gravísimas, relacionadas con la infracción

al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, las relacionadas con la libertad y otros derechos fundamentales, las relacionadas con la contratación estatal, con el servicio a la función pública, con la hacienda pública, con la intervención política, con la acción de repetición, la moralidad pública, con el régimen penitenciario y carcelario, las atribuibles a los funcionarios judiciales y los jueces de paz, entre otras.

- En la Ley 734 de 2002 artículo 48 se contemplaba el catálogo de faltas gravísimas y a partir del numeral 29 hasta el 34 las referentes a la contratación estatal, las cuales se relacionaron y analizaron; en la Ley 1952 de 2019 el cambio no es significativo en tanto que las faltas gravísimas se reorganizan en artículos, correspondiéndole a las faltas relacionadas con la contratación estatal el artículo 54 en donde se describen las mismas que son descritas en el Código Único Disciplinario, no obstante, el artículo 34 de la Ley 734 de 2002 se divide en 6 numerales y 7 del artículo 54 de la Ley 1952 de 2019; se trató más de una reorganización que de un cambio dogmático o sustancial. Las conductas que no se encuentren descritas en el catálogo de faltas gravísimas serán graves y las sanciones pueden ser irrisorias.
- La finalidad del principio de proporcionalidad es garantizar que las decisiones de los poderes públicos se encuentren libres de prejuicios, en donde ha de primar la imparcialidad y debe brillar por su ausencia la arbitrariedad, con dicha proporcionalidad se consuma la ponderación de derechos y principios constitucionales. El derecho disciplinario se encuentra encaminado a determinar si un deber ha sido incumplido y si como consecuencia de ello debe aplicarse una sanción, se ha consagrado el principio de proporcionalidad como aquella ponderación que debe existir entre la sanción y la gravedad de la falta en aras de garantizar el fin constitucionalmente legítimo, es decir, que las sanciones sean adecuadas y necesarias, pero sobre todo, que guarden estricta correspondencia de medio a fin entre la conducta y la consecuencia.
- El artículo 18 del Código Único Disciplinario desarrollaba el principio de proporcionalidad como que la sanción disciplinaria debía corresponder a la gravedad de la falta cometida y que en la graduación de la falta deben aplicarse los criterios que fija la ley, por tanto, existen unos tópicos obligatorios para graduar la sanción en correspondencia con la gravedad de la falta cometida. El Código General Disciplinario en su artículo 4 dispuso que los destinatarios del Código General Disciplinario solo serán investigados y sancionados

disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización, que la preexistencia también se predica de las normas complementarias, pero agrega que la labor de la adecuación típica se someterá a la aplicación de los principios de especialidad y subsidiariedad; se establecieron las clases y límites de las sanciones de índole disciplinario, las faltas leves no son sancionables disciplinariamente, se estableció que para las faltas gravísimas la movilidad de la sanción ha de ser destitución e inhabilidad general de 10 a 20 años, para las faltas gravísimas cometidas con culpa gravísima de 5 a 10 años, se conservó la suspensión en el ejercicio del cargo y la multa y se erradicaron las anotaciones en la hoja de vida.

- En la Ley 1952 de 2019 se establecen los criterios para la graduación de la sanción, se indican como atenuantes la diligencia y la eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función, la confesión de la falta, haber por iniciativa propia resarcido el daño o compensado el perjuicio causado y haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubieren decretado en otro proceso; como agravantes se tiene haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga, atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero, el grave daño social de la conducta, la afectación a derechos fundamentales, el conocimiento de la ilicitud y pertenecer el servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad.
- Como se puede observar, la nueva ley otorga más instrumentos al operador disciplinario con el fin de que sus decisiones, especialmente aquellas que arrojen como resultado de la dinámica del proceso disciplinario una sanción, esta sea debidamente ponderada y proporcional a la falta disciplinaria demostrada.
- De los 21 fallos analizados, 13 se llevaron por el procedimiento ordinario, a pesar de que la mayoría de las faltas investigadas eran gravísimas. Siendo esta una causal para llevar el proceso por el trámite verbal, se muestra una renuencia del operador disciplinario en aras de adelantar los procesos por el trámite verbal. Con la entrada en vigencia del Código General Disciplinario se llevará un proceso mixto que es escrito y verbal.
- Teniendo en cuenta que los procesos estudiados recaen sobre faltas disciplinarias relacionadas con la contratación estatal, se encuentra que el origen del proceso en la mayoría de estos casos fue de oficio o por informe de servidor, lo que evidencia un compromiso por

parte de las entidades de control para vigilar el actuar de los funcionarios en temas de contratación estatal, la queja queda en el último lugar siendo el origen de 4 de los 21 procesos analizados, puede ser porque el ciudadano del común no tiene el conocimiento requerido para identificar las irregularidades cometidas en la actividad contractual, lo que disminuye la presentación de quejas en este sentido.

- 13 de los 21 casos de estudio se trataron de las faltas gravísimas descritas en el numeral 31 artículo 48 de la Ley 734 de 2002: “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 contempladas en la Constitución y la Ley”. En una menor medida, cuatro de dichos casos se encuentran en el numeral 1 del artículo 48 de la citada norma: “Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la Ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función del cargo, o abusando del mismo”. Si bien la falta no es propiamente una relacionada con la contratación estatal sí se encuentran en el Código Penal delitos relacionados con la contratación pública, principalmente en los artículos 408, 409 y 410.
- Las alcaldías son las entidades en las que mayoritariamente se cometen faltas disciplinarias relacionadas con la contratación estatal.
- La mayoría de las decisiones fueron confirmadas en la segunda instancia, asimismo, se observa que a pesar de que las sanciones impuestas implican destitución en muchos casos no son apeladas por los disciplinados.
- El catálogo de faltas gravísimas relacionadas con la Contratación Pública debe ser ampliado. Es necesario que un grupo de expertos en el tema trate de establecer las posibles faltas en las que incurren los servidores públicos o particulares que ejercen funciones públicas.

## 5 Bibliografía

- Ámbito Jurídico. (2019). *Los tipos de faltas en el nuevo Código Disciplinario*. Obtenido de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/administrativo/administracion-publica/los-tipos-de-faltas-en-el-nuevo-codigo-disciplinario>
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Editorial LEGIS.
- Ayestaran, K. (2011). *Investigación jurídica*. Obtenido de Monografías: <https://www.monografias.com/trabajos85/derecho-investigacion-juridica/derecho-investigacion-juridica.shtml>
- Bertcaiz, M. (1980 ). *Teoría General de los Contratos administrativos*. Buenos Aires: Ediciones de palma.
- Caceres, G. (2009). El Ilícito Disciplinario en la Contratación Estatal. *Lecciones de Derecho Disciplinario,12*.
- Colombia Compra Eficiente. (2018). *Respuesta dirección contractual*. Obtenido de [https://sintesis.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/concepto/2018/4201714000004519\\_-\\_liquidacion\\_anticipada\\_2/4201714000004519\\_-\\_liquidacion\\_anticipada\\_2-original.pdf](https://sintesis.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/concepto/2018/4201714000004519_-_liquidacion_anticipada_2/4201714000004519_-_liquidacion_anticipada_2-original.pdf)
- Colombia Compra Eficiente. (s.f.). *Guía para el ejercicio de las funciones de Supervisión e Interventoría de los contratos del Estado* . Obtenido de [https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\\_public/files/cce\\_documents/cce\\_guia\\_para\\_el\\_ejercicio\\_de\\_las\\_funciones\\_de\\_supervision\\_e\\_interventoria\\_de\\_los\\_contratos\\_del\\_estado.pdf](https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_para_el_ejercicio_de_las_funciones_de_supervision_e_interventoria_de_los_contratos_del_estado.pdf)
- Colombia Compra Eficiente. (s.f.). *Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación*. Obtenido de

[https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\\_public/files/cce\\_documents/cce\\_manual\\_requisitos\\_habilitantes.pdf](https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_manual_requisitos_habilitantes.pdf)

Congreso de la República de Colombia. (1912). Ley 110 de 23 de noviembre de 1912. Diario Oficial N°. 14845. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (1909). Ley 53 de 27 de noviembre de 1909. Diario Oficial N°. 13851. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (1913). Ley 130 de 13 de diciembre de 1913. N°. 15123. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (1923). Ley 116 de 12 de diciembre de 1923. Diario Oficial N°. 19406. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (1941). Ley 167 de 24 de diciembre de 1941. Diario Oficial No.32.467. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (1973). Ley 106 de 13 de junio de 1973. [Código Fiscal]. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (1982). Ley 19 de 22 de enero de 1982. Diario Oficial N° 35937. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (1987). Ley 57 de 15 de abril de 1987. N°. 7019. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (1992). Ley 200 de 28 de julio de 1992. Diario Oficial No. 41.946. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (1993). Ley 80 de 28 de octubre de 1993. Diario Oficial No. 41.094. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2000). Ley 599 de 24 de julio de 2000. Diario Oficial No. 44.097. [Código Penal]. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2002). Ley 734 de 5 de febrero de 2002. Diario Oficial N° 44.699. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2007). Ley 1150 de 16 de julio de 2007. Diario Oficial No. 46.691. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2007). Ley 1150 de 16 de julio de 2007. Diario Oficial No. 46.691. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2011). Ley 1474 de 12 de julio 2011. Diario Oficial No. 48.128. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2011). Ley 1474 de 2 de julio de 2011. Diario Oficial No. 48.128. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2016). Ley 1778 de 2 de febrero de 2016. Diario Oficial No. 49.774. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2018). Ley 1882 de 15 de enero de 2018. Diario Oficial No. 50.477. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2019). Ley 1952 de 28 de enero de 2019. [Codigo General Disciplinario]. Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado. (1998). *Recurso de apelación*. Obtenido de [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/133/S3/85001-23-31-000-1998-00118-01\(19705\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/133/S3/85001-23-31-000-1998-00118-01(19705).pdf)

Consejo de Estado. (2002). Radicación 1439 de 18 de agosto de 2002. Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado. (2012). *Gestor Normativo*. Obtenido de <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=47140&pdf=1>

Consejo de Estado. (2014). *Extracto Jurisprudencial – Nueva Legislación*. Obtenido de [http://www.nuevaleislacion.com/files/susc/cdj/juri/e\\_26705\\_14.doc](http://www.nuevaleislacion.com/files/susc/cdj/juri/e_26705_14.doc)

Consejo de Estado. (s.f.). *Contratación estatal*. Obtenido de [https://sintesis.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/sentencia/2011/CE%20SIII%20E%2018118%20DE%202011/CE%20SIII%20E%2018118%20DE%202011\\_ORIGINAL.doc](https://sintesis.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/sentencia/2011/CE%20SIII%20E%2018118%20DE%202011/CE%20SIII%20E%2018118%20DE%202011_ORIGINAL.doc)



Contratación En Línea. (2019). *Evolución normativa de la liquidación del contrato estatal*.  
Obtenido de <http://www.contratacionenlinea.co/index.php?module=newsmodule&action=view&id=599&src=@random50ff48e1e3fd3>

Corte Constitucional de Colombia. (1994). Sentencia Sentencia C-046 de 10 de febrero de 1994. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz. *Sala Plena de la Corte Constitucional* . Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (1996). Sentencia C-221 de 16 de mayo de 1996. M.P: Jose Gregorio Hernandez Galindo. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2003). Sentencia C-094 de 11 de febrero de 2003. M.P: Jaime Córdoba Triviño. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2004). Sentencia T-056 de 29 de enero de 2004. M.P: Marco Gerardo Monroy Cabra. *Sala Sexta de la Corte Constitucional*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2005). Sentencia T-963 15 de septiembre de 2005. M.P: Alvaro Tafur Galvis. *Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2010). Sentencia C-618 de 8 de agosto de 2012. M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. *Sala Plena de la Corte Constitucional*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2015). Sentencia 818 de 9 de agosto de 2015. M.P: Ernesto Matallana Camacho. *Sala plena de la Corte Cosntitucional*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2003). Sentencia 094 de 11 de febrero de 2003. M.P: Jaime Córdoba Triviño. *Sala Plena de la Corte Constitucional*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2005). Sentencia C-818 de 9 de agosto de 2005. M.P: Rodrigo Escobar Gil. *Sala Plena de la Corte Constitucional*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2004). Sentencia C-230 de 8 de marzo de 2004. M.P: Jaime Córdoba Triviño. *Sala Plena de la Corte Constitucional*. Bogotá, Colombia.

- Corte Constitucional de Colombia. (2004). Sentencia T-364 de 4 de septiembre de 2004. M.P: Alberto Rojas Ríos. *Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional*. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (2014). Sentencia C-500 de 16 de julio de 2014. M.P: Mauricio González Cuervo. *Sala plena de la Corte Constitucional*. Bogotá, Colombia.
- Cuellar, N. (1998). El principio de proporcionalidad en el Derecho procesal español. *Cuadernos de Derecho Público*, 5, 192-215.
- (2013). *Documento D-2013-600-649907*. Bogotá: PGN.
- Duarte, S., & Torres, M. (2016). Responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos en materia contractual, en el departamento del Tolima. *Criterio Jurídico Garantista*, 9(15), 126-141.
- Duque, L. (2014). *Régimen de inhabilidades e incompatibilidades del estatuto de contratación estatal*. Obtenido de Universidad de Medellín. [Especialización en contratación estatal] : <https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/404/R%C3%A9gimen%20de%20inhabilidades%20e%20incompatibilidades%20del%20estatuto%20de%20contrataci%C3%B3n%20estatal.pdf?sequence=1>
- El Nuevo Día. (2013). *Inhabilidades para contratar (VI)*. Obtenido de <http://www.elnuevodia.com.co/nuevodia/opinion/columnistas/cuello-duarte-francisco/172560-inhabilidades-para-contratar-vi>
- Escola, H. (1989). *El interés público como fundamento del derecho administrativo*. Buenos Aires: Ediciones de Palma.
- Forero, J. (2017). *Estudios contractuales*. Bogotá: Ediciones La U.
- Gámez, J. (2002). *Manual de procedimientos de la contratación estatal*. Legis Editorial.
- Garavito, L. (s.f.). *Responsabilidad jurídica del interventor en los contratos de obra estatales celebrados en Colombia*. Obtenido de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/19343/1/Responsabilidad%20juridica%20Interventor.pdf>

- García, A. (2010). *Todo lo que usted siempre quiso saber sobre la (teoría de) la argumentación jurídica y nunca se atrevió a preguntar (II)*. Obtenido de Dura Lex: <http://garciamado.blogspot.com/2010/10/todo-lo-que-usted-siempre-quiso-saber.html>
- Garzón, J. (2008). Reforma al Estatuto Contractual y Derecho Disciplinario-Lecciones de Derecho Disciplinario. *Procuraduría General de la Nación*, 10, 137.
- Gestor Normativo. (2016). *Concepto 135701 de 2016 Departamento Administrativo de la Función Pública*. Obtenido de <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=73743>
- Gómez, C. (2004). *Dogmática del derecho disciplinario*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- I, S. (s.f.). *Informe ocde sobre el sistema de compra pública de Colombia*. Obtenido de <https://www.colombiacompra.gov.co/content/informe-ocde-sobre-el-sistema-de-compra-publica-de-colombia>
- Invierta en Colombia. (s.f.). *Cumplimiento Regulatorio*. Obtenido de [https://www.inviertaencolombia.com.co/C13\\_cumplimiento\\_regulatorio.pdf](https://www.inviertaencolombia.com.co/C13_cumplimiento_regulatorio.pdf)
- Jeze, G. (1959). *Principios Generales del derecho administrativo*. . Buenos Aires : Editorial de palma .
- Locke, J. (1994). *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. Madrid: Alianza Editorial.
- MINEDUCACIÓN. (s.f.). *Guía para la supervisión e interventoría contractual del PAE*. Obtenido de [https://www.mineducacion.gov.co/1759/articles-347771\\_Guia\\_supervision\\_interventoria\\_contractua.pdf](https://www.mineducacion.gov.co/1759/articles-347771_Guia_supervision_interventoria_contractua.pdf)
- Mir Puig, S. (1998). *Derecho Penal. Parte general*. Barcelona: Euros.
- Moreno, A. (2015). *Los constantes cambios en la regulación de la contratación estatal en Colombia y su problemática jurídica*. Obtenido de Universidad Militar Nueva Granada. [Especialización Derecho Administrativo]: <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/6273/LOS%20CONSTANTE%20CAMBIOS%20EN%20LA%20REGULACION%20DE%20LA%20CONTRAC>

CI%D3N%20ESTATAL%20EN%20COLOMBIA%20Y%20SU%20PROBLEMA%20CITICA%20JURIDICA.pdf?sequence=1

Narváez, L., & Potevin, C. (2004). *Derecho penal y el servidor público*. Obtenido de Pontificia Universidad Javeriana:

<https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/DEFINITIVA/TESIS46.pdf>

Newman, V., & Ángel, M. (2017). *Estado del arte sobre la corrupción en Colombia*. Obtenido de Fedesarrollo: [https://www.fedesarrollo.org.co/sites/default/files/visorPDF%20\(19\).pdf](https://www.fedesarrollo.org.co/sites/default/files/visorPDF%20(19).pdf)

Presidencia de la República de Colombia. (1960). Decreto 550 de 7 de marzo de 1960. Diario Oficial N°. 30186. Bogotá, Colombia.

Presidencia de la República de Colombia. (1955). Decreto 1050 de 14 de abril de 1955. Diario Oficial N°. 28742. Bogotá, Colombia.

Presidencia de la República de Colombia. (1955). Decreto 351 de 18 de febrero de 1955. Diario Oficial N°. 28699. Bogotá, Colombia.

Presidencia de la República de Colombia. (1964). Decreto 528 de 9 de marzo de 1964. Diario Oficial N°. 31330. Bogotá, Colombia.

Presidencia de la República de Colombia. (1971). Decreto 150 de 27 de enero de 1976. Bogotá, Colombia.

Presidencia de la República de Colombia. (1983). Decreto 22 de 22 de febrero de 1983. Bogotá, Colombia.

Presidencia de la República de Colombia. (1983). Decreto 222 de 2 de febrero de 1983. Diario Oficial N°. 36189. Bogotá, Colombia.

Presidencia de la República de Colombia. (2000). Decreto 262 de 22 de febrero de 2000. Bogotá, Colombia.

Procuraduría General de la Nación. (2002). *Análisis de las conductas disciplinarias, penales y fiscales más frecuentes en que pueden incurrir los funcionarios públicos y los particulares que cumplen funciones públicas al celebrar contratos para el cumplimiento de los fines estatales*. Obtenido de <http://www1.ifx->

nt1.toservers.com/9\_documentos/ponencias/AnálisisConductasMasFrecuentesFuncionariosPublicos.pdf

Procuraduría General de la Nación. (s.f.). *Seguimiento y control de los contratos estatales*.  
Obtenido de  
<https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/SEGUIMIENTO%20Y%20CONTROL%20DE%20LOS%20CONTRATOS%20ESTATALES.pdf>

Romero, B. (2011). *Contratación estatal. Manual teórico práctico*. Editoriales la U.

Urrutia, B. (2018). *Ley de infraestructura: expedición de la Ley 1882 de 2018*. Obtenido de  
<https://bu.com.co/es/noticias/ley-de-infraestructura-expedicion-de-la-ley-1882-de-2018>

Vamos pa Lante Guainia. (2016). *Manual de supervisión e interventoría de contratos de la gobernación departamental del Guainía*. Obtenido de  
[http://guainia.micolombiadigital.gov.co/sites/guainia/content/files/000054/2688\\_manual\\_supervision\\_interventoria.pdf](http://guainia.micolombiadigital.gov.co/sites/guainia/content/files/000054/2688_manual_supervision_interventoria.pdf)

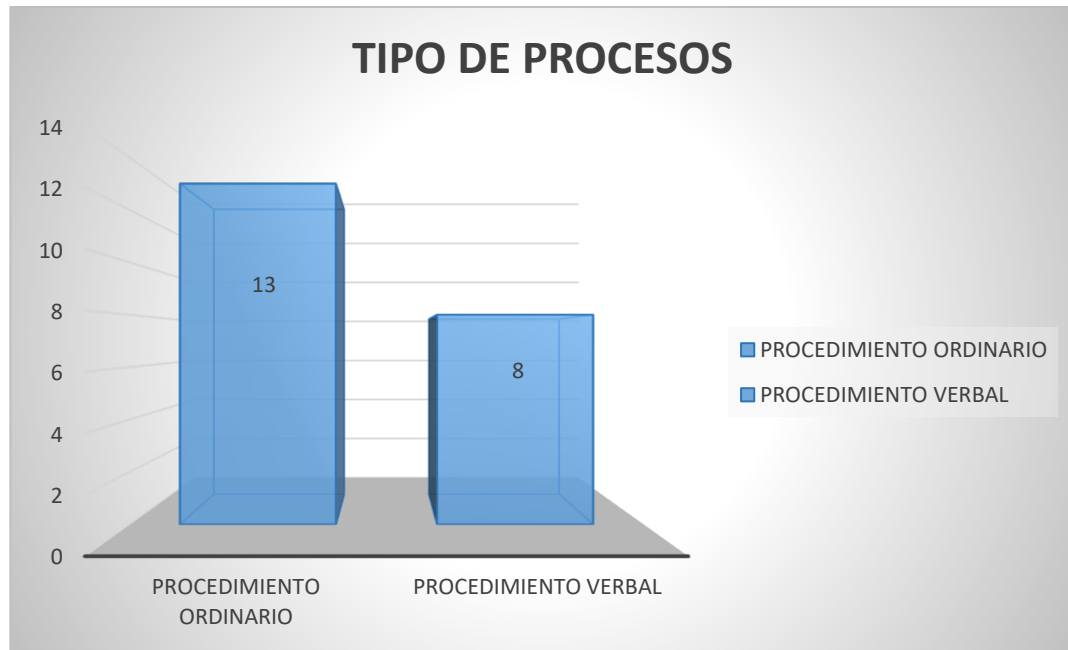
Vargas, R. (2017). *Los derechos de la mujer cabeza de familia y el régimen jurídico de la provisionalidad en Colombia*. Obtenido de Universidad Santo Tomás. [Maestría derecho público]:  
<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/11930/2017ruthvargas.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Zárate, A. (2018). Editorial. *Revista digital de Derecho Administrativo*, 20, 3-7.

## 6 Anexos

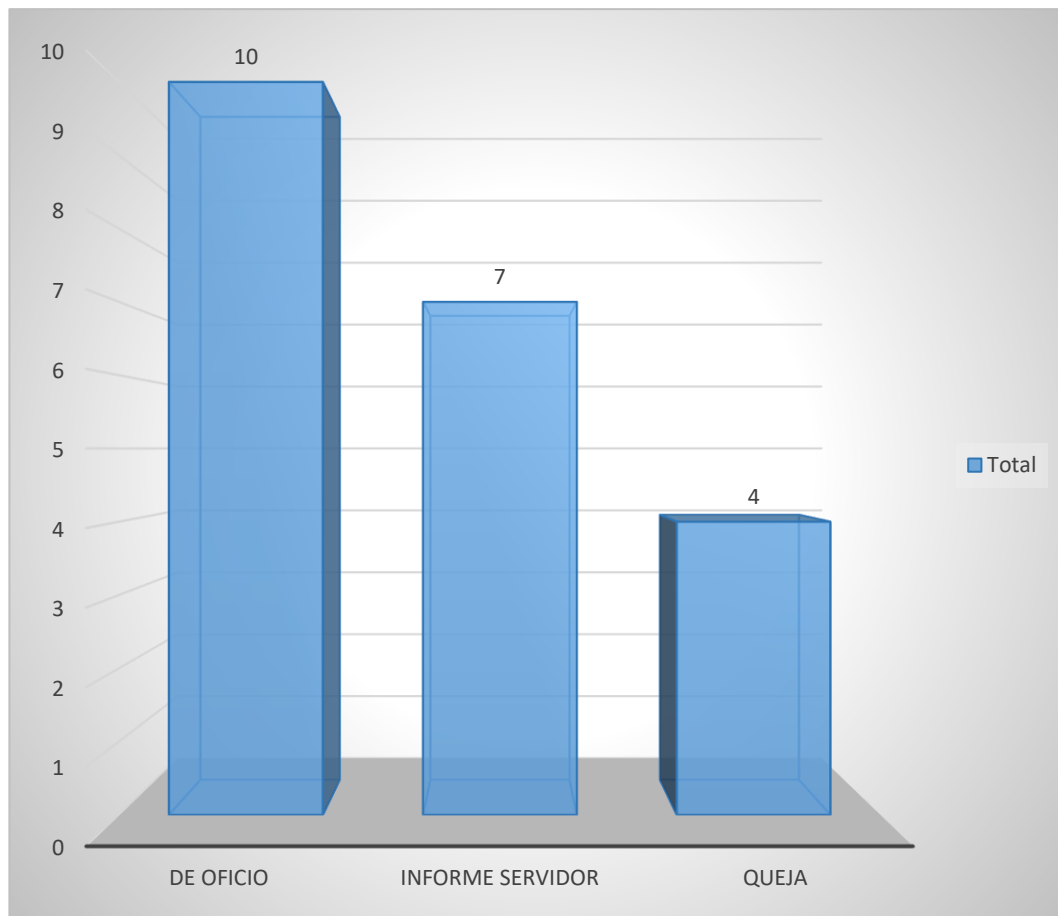
### Anexo 1. Tipo de procesos

TIPO DE PROCESO	NUMERO DE PROCESOS
PROCEDIMIENTO ORDINARIO	13
PROCEDIMIENTO VERBAL	8
<b>Total general</b>	<b>21</b>



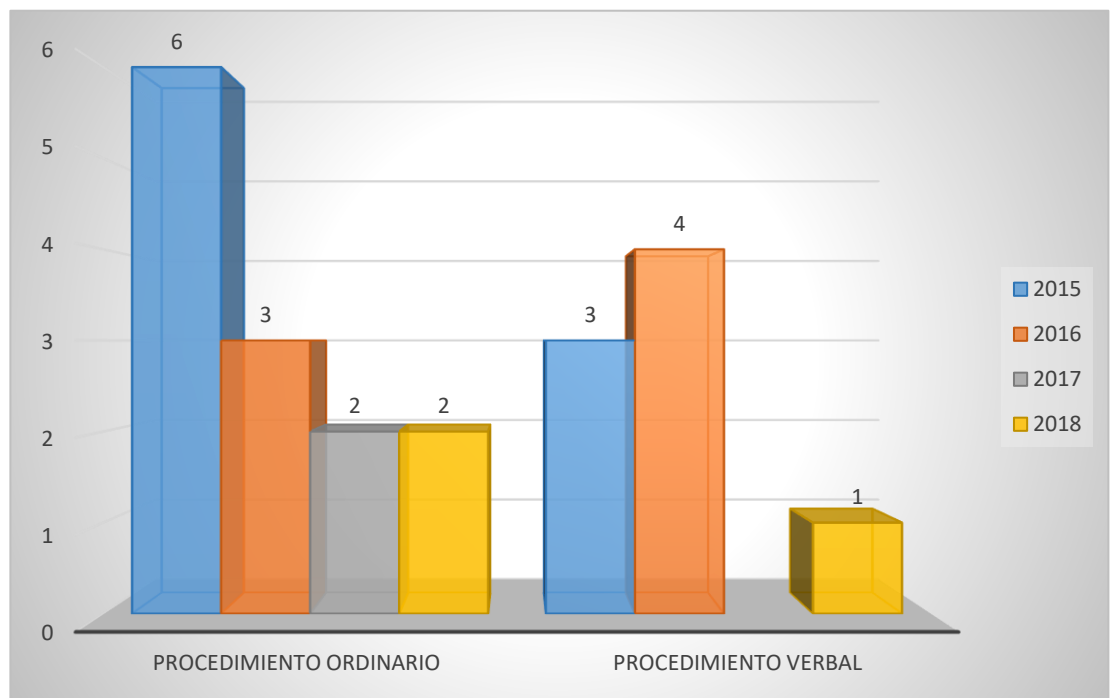
## Anexo 2. Origen del proceso

ORIGEN DEL PROCESO	NUMERO DE PROCESOS
DE OFICIO	10
INFORME SERVIDOR	7
QUEJA	4
<b>Total general</b>	<b>21</b>



### Anexo 3. Tipos de proceso por año

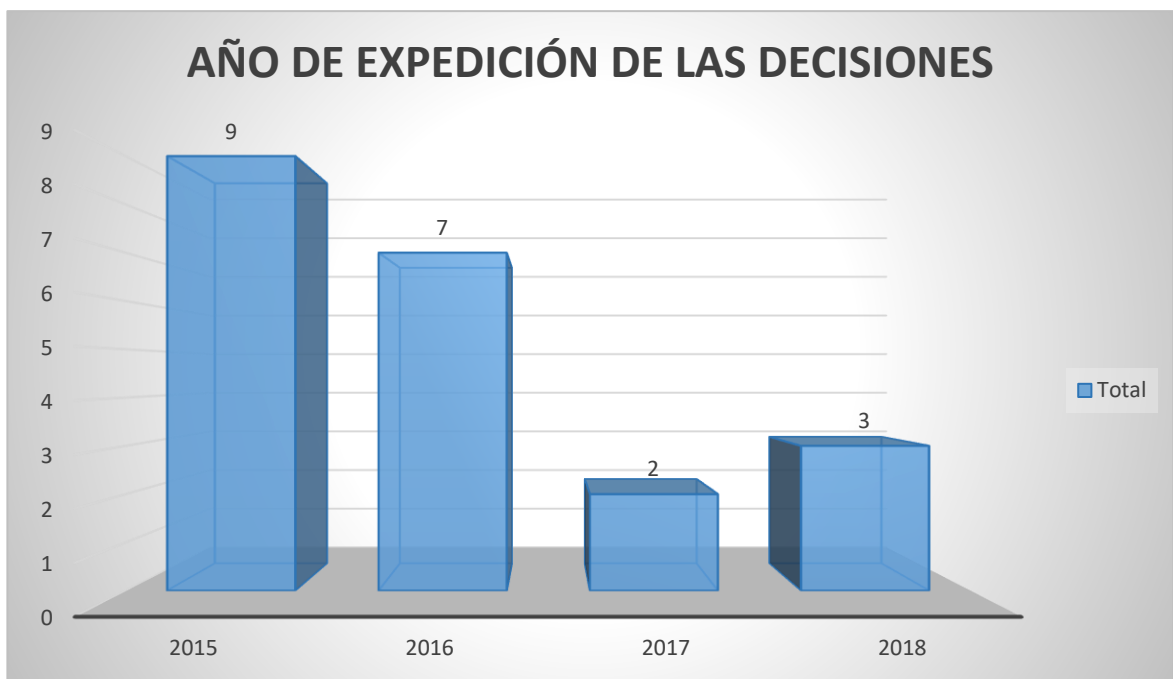
TIPO DE PROCESOS	AÑO DE EXPEDICIÓN DECISIÓN				Total general
	2015	2016	2017	2018	
Etiquetas de fila					
PROCEDIMIENTO ORDINARIO	6	3	2	2	13
PROCEDIMIENTO VERBAL	3	4		1	8
<b>Total general</b>	<b>9</b>	<b>7</b>	<b>2</b>	<b>3</b>	<b>21</b>





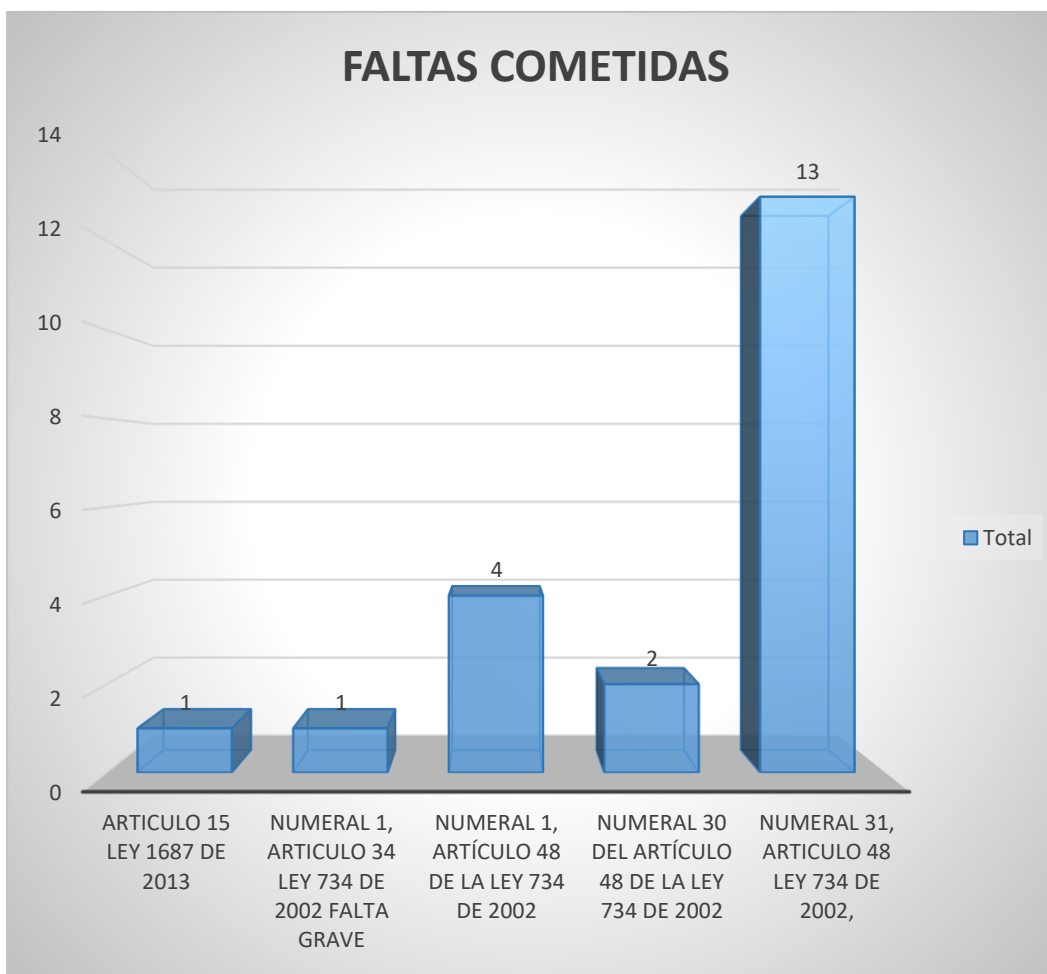
#### Anexo 4. Año de expedición

AÑO EXPEDICIÓN DECISIÓN	NUMERO DE PROCESOS
2015	9
2016	7
2017	2
2018	3
<b>Total general</b>	<b>21</b>



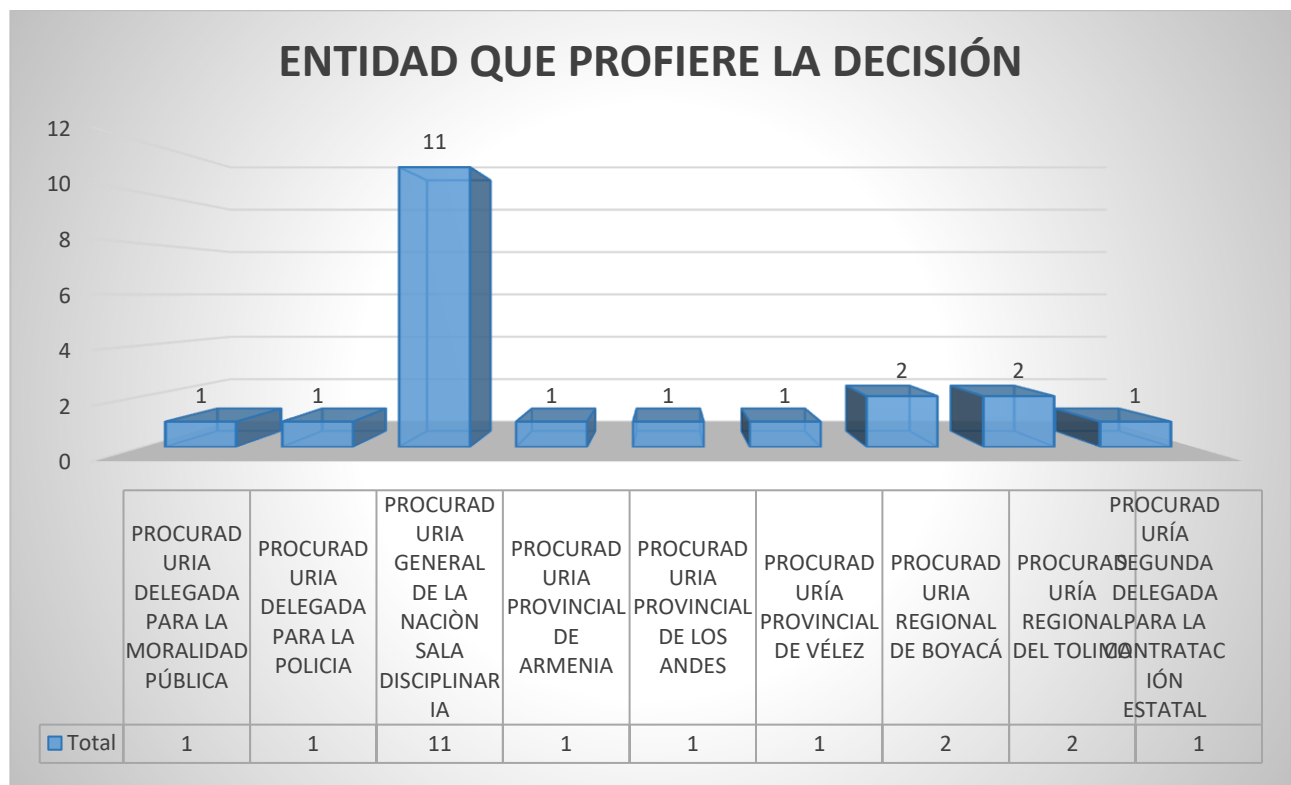
### Anexo 5. Falta cometida

FALTA COMETIDA	NUMERO DE PROCESOS
Artículo 15 ley 1687 de 2013	1
Numeral 1, artículo 34 Ley 734 de 2002 Falta Grave	1
Numeral 1, artículo 48 de la ley 734 de 2002	4
Numeral 30 del artículo 48 de la ley 734 de 2002	2
Numeral 31, artículo 48 Ley 734 de 2002,	13
<b>Total general</b>	<b>21</b>



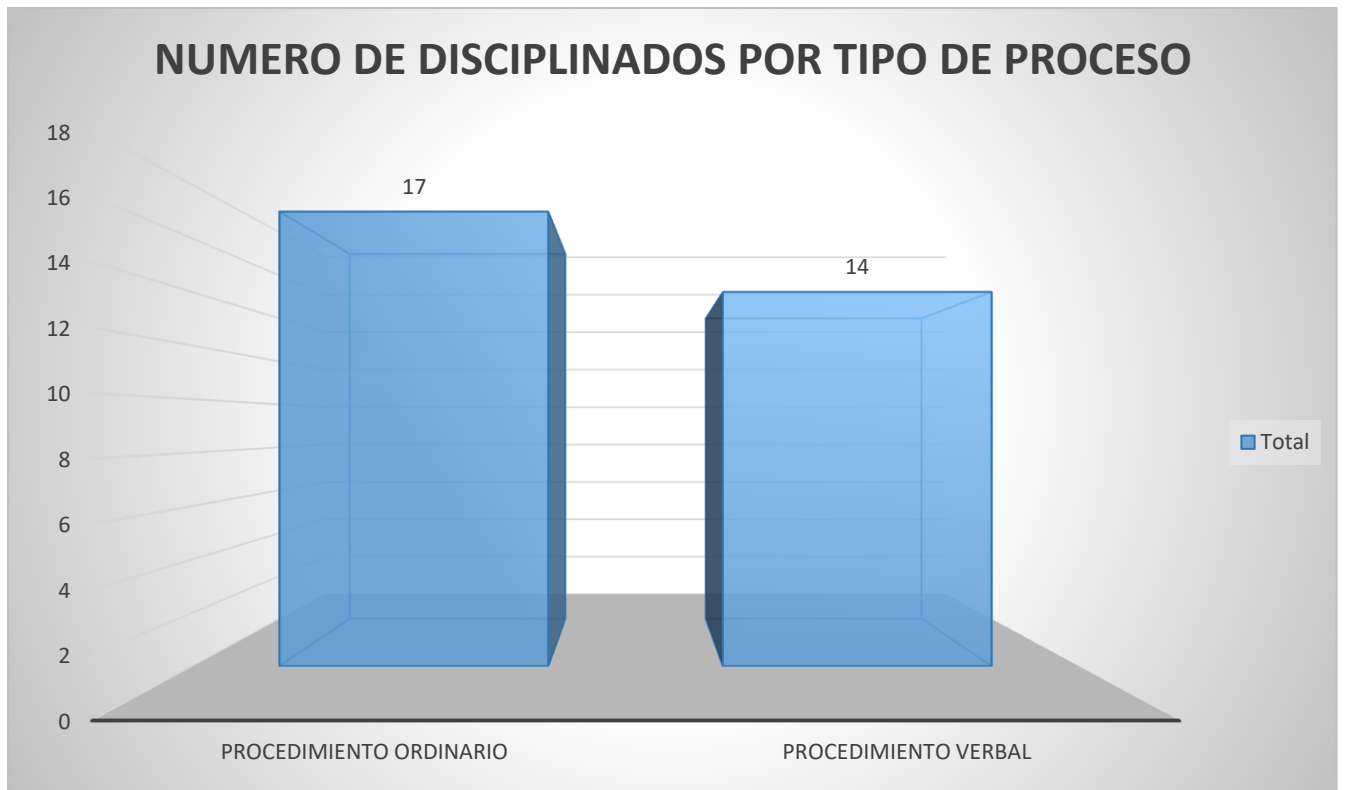
## Anexo 6. Entidad que profiere la decisión

Etiquetas de fila	Cuenta de TIPO DE PROCESO
PROCURADURIA DELEGADA PARA LA MORALIDAD PÚBLICA	1
PROCURADURIA DELEGADA PARA LA POLICIA	1
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN SALA DISCIPLINARIA	11
PROCURADURIA PROVINCIAL DE ARMENIA	1
PROCURADURIA PROVINCIAL DE LOS ANDES	1
PROCURADURÍA PROVINCIAL DE VÉLEZ	1
PROCURADURIA REGIONAL DE BOYACÁ	2
PROCURADURÍA REGIONAL DEL TOLIMA	2
PROCURADURÍA SEGUNDA DELEGADA PARA LA CONTRATACIÓN ESTATAL	1
<b>Total general</b>	<b>21</b>



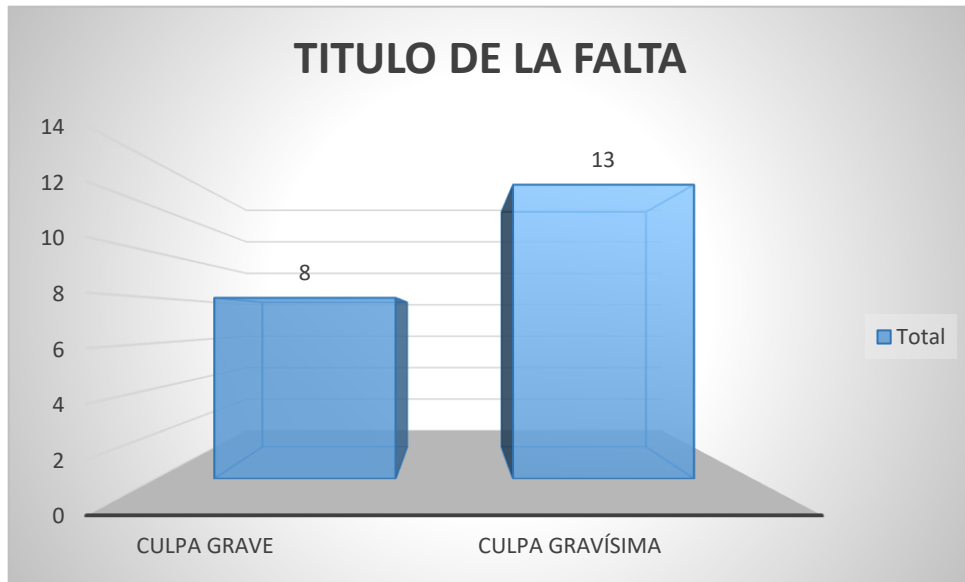
## Anexo 7. Número de implicados

Suma de NUMERO DE DISCIPLINADOS	
PROCEDIMIENTO ORDINARIO	17
PROCEDIMIENTO VERBAL	14
<b>Total general</b>	<b>31</b>



### Anexo 8. Título de la falta

TITULO DE LA FALTA	NUMERO DE FALTAS
CULPA GRAVE	8
CULPA GRAVÍSIMA	13
<b>Total general</b>	<b>21</b>



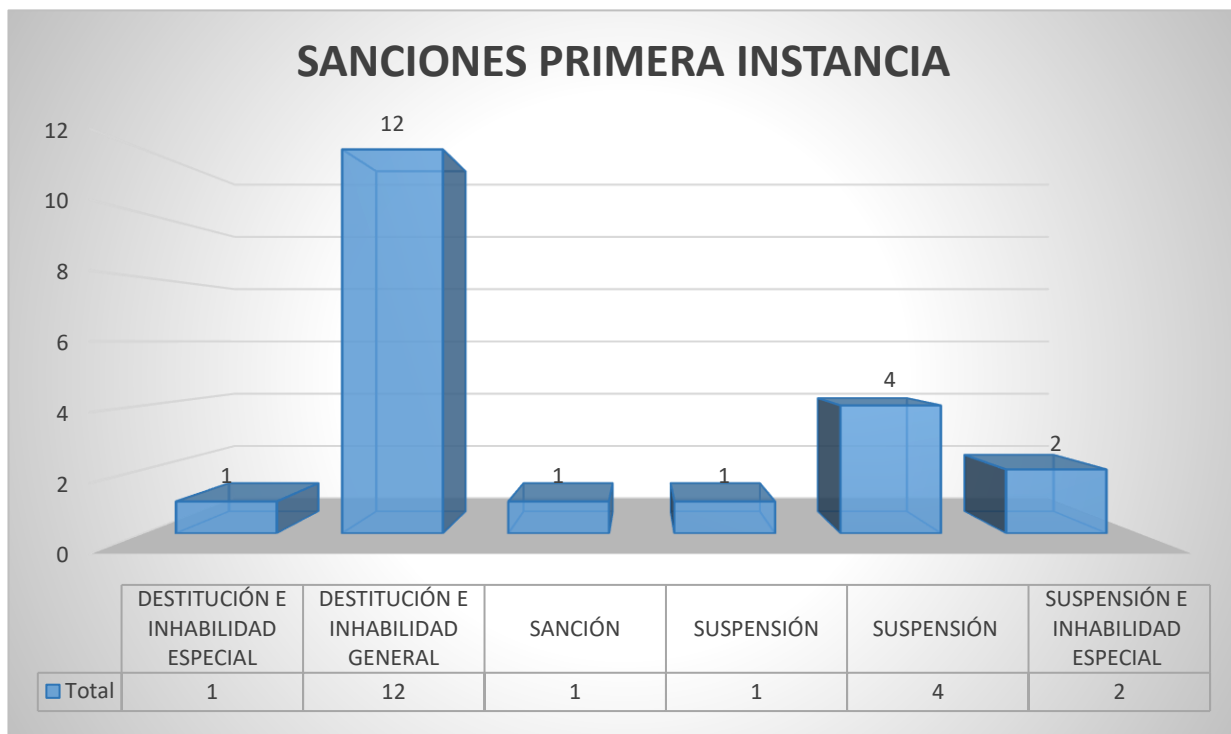
## Anexo 9. Origen de la falta

Etiquetas de fila	Cuenta de TIPO DE PROCESO
ALCALDÍA MUNICIPAL	9
CAR	1
CONCEJO MUNICIPAL	3
EJERCITO NACIONAL	1
EMPRESA PÚBLICAS MUNICIPALES	1
ESCUELA DE SUBOFICIALES	1
GOBERNACIÓN	2
SECRETARÍA DE DISTRITAL	2
Unidad (en blanco)	1
<b>Total general</b>	<b>21</b>



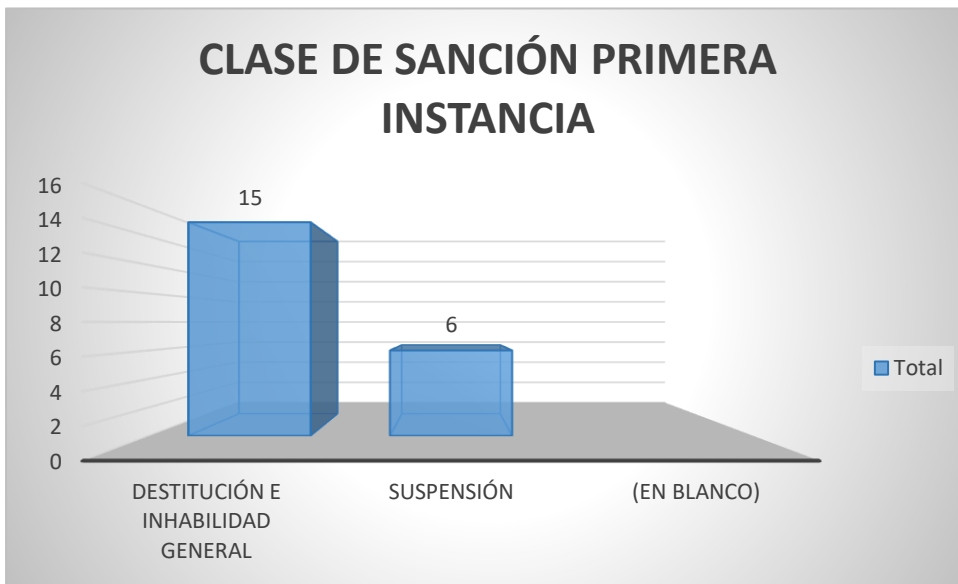
## Anexo 10. Sanciones primera instancia

Etiquetas de fila	Cuenta de TIPO DE PROCESO
DESTITUCIÓN E INHABILIDAD ESPECIAL	1
DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL	12
SANCIÓN	1
SUSPENSIÓN	1
SUSPENSIÓN	4
SUSPENSIÓN E INHABILIDAD ESPECIAL	2
<b>Total general</b>	<b>21</b>



### Anexo 11. Clase de sanción primera instancia

Etiquetas de fila	Cuenta de TIPO DE PROCESO
DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL	15
SUSPENSIÓN (en blanco)	6
<b>Total general</b>	<b>21</b>





## Anexo 12. Decisión segunda instancia

Etiquetas de fila	Cuenta de TIPO DE PROCESO
CONFIRMA	7
MODIFICA	5
NO APELA	5
REVOCA Y ABSUELVE. (en blanco)	4
<b>Total general</b>	<b>21</b>

