Responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos en materia contractual, en el departamento del Tolima*[1]

Disciplinarian responsibility of public servants about contractual relation in Tolima departament

Sergio Luis Mondragón Duarte[2]
sergio.mondragon@campusucc.edu.co

María Margarita Torres Lozano[3]
maria.torreslo@campusucc.edu.co

RESUMEN

La jurisdicción contenciosa administrativa cuenta con la potestad de ejercer control de legalidad a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, respecto de los actos administrativos disciplinarios proferidos por la Procuraduría General de la Nación o sus entidades delegadas, como ocurre con los expedidos dentro las investigaciones disciplinarias adelantadas en contra de los servidores públicos por extralimitación u omisión en el desarrollo de actividades contractuales de carácter público.

La presente investigación estuvo encaminada a exponer y analizar el desarrollo jurisprudencial que ha tenido el tema de la responsabilidad de los servidores públicos en materia de contratación estatal, a partir de la entrada en vigencia en el ordenamiento jurídico colombiano de la Ley 1474 de 2011, más conocida como Estatuto Anticorrupción.

PALABRAS CLAVE: control disciplinario, acción disciplinaria, responsabilidad contractual, servidor público, Estatuto Anticorrupción.

ABSTRACT

The administrative jurisdiction has the power to exercise control of legality through the control means annulment and restoration of law, respect of disciplinary administrative acts issued by the Procuraduria General de la Nacion or their delegated entities, as with the proffered in the disciplinary investigations advanced against public servants for overreaching or omission in the development of contractual public activities.

In that sense, this research was guided to show and analyze the jurisprudential development that has taken the issue of accountability of public servants in state contracting, from the entry into force of Law 1474 of 2011, known as the Anti-Corruption Statute, because this law changed that topic in the Colombian legal system.

KEYWORDS: Disciplinary Control, Disciplinary Action, Contractual Responsibility, Public Servants, No Corruption Law.

Fecha de recepción: 2016/03/08 – Fecha de evaluación: 2016/05/17 – Fecha de aprobación: 2016/07/19

* Cómo citar este artículo: Mondragón Duarte, S. L. y Torres Lozano, M. M. (Julio-diciembre, 2016). Responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos en materia contractual, en el departamento del Tolima. *Criterio jurídico Garantista*, *9*(15), 126-141.

1. Artículo de reflexión producto de la investigación terminada "Desarrollo jurisprudencial de la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos en materia de contratación estatal en el departamento del Tolima, a partir de la expedición del Estatuto Anticorrupción", adelantada para optar al título de magíster en Derecho Público por la Universidad de La Sabana.

2. Candidato a magíster en Derecho Público, Universidad de La Sabana. Especialista en Derecho Administrativo y Constitucional, y en Contratación Estatal. Docente de tiempo completo y coordinador del Semillero de Investigación en Derecho Público, de la Facultad de Derecho, adscrita a la Universidad Cooperativa de Colombia, sede Ibagué.

3. Especialista en Contratación Estatal. Docente catedrática, Facultad de Derecho Universidad Cooperativa de Colombia, sede Ibagué. Profesional universitaria grado 16, Juzgado Sexto Administrativo Oral de Ibagué (Tolima).

Responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos en materia contractual, en el departamento del Tolima

Sergio Luis Mondragón Duarte
María Margarita Torres Lozano

SUMARIO

Introducción – I. METODOLOGÍA – II. GENERALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ESTATAL – III. REGULACIÓN LEGAL VIGENTE DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA EN MATERIA CONTRACTUAL – IV. RESULTADOS – V. CONCLUSIONES – Referencias.

Introducción

Luego de la introducción de la Constitución Política de 1991, el tema de la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos en materia de contratación estatal comenzó a tomar relevancia en el ordenamiento jurídico colombiano. La investigación concerniente a dicha responsabilidad ha mostrado en la mayoría de eventos la regulación o reglamentación legal que ha tenido el régimen sancionatorio en materia contractual, pero no ha expuesto casos concretos en los cuales se exhiba un soporte jurídico claro para reprochar disciplinariamente a los servidores públicos por extralimitación u omisión en la ejecución de actividades contractuales a cargo de las entidades públicas.

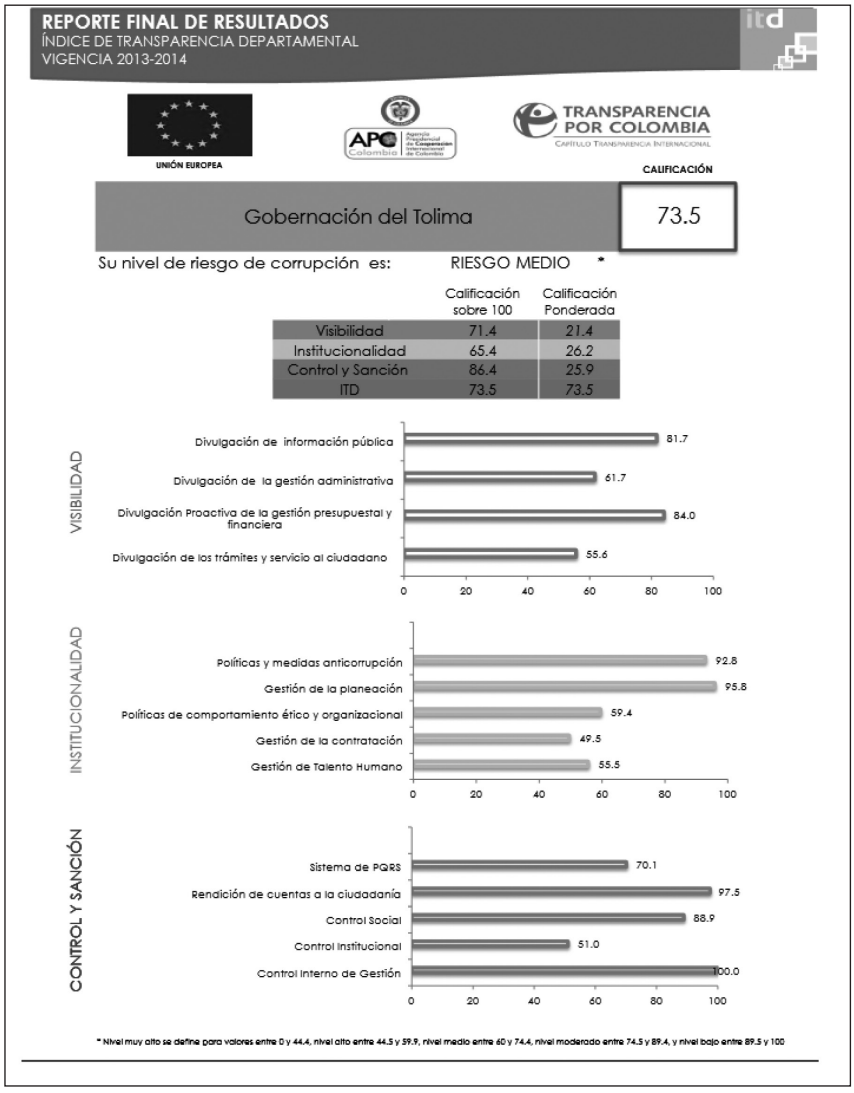
Por ejemplo, Galvis y Cáceres (2011, pp. 10 a 22), así como Ruiz (2011, p. 83), aluden únicamente al régimen legal de la responsabilidad disciplinaria para justificar la procedencia de imputación disciplinaria en el trámite de la contratación pública, partiendo del concepto de la ilicitud sustancial que rige los procesos sancionatorios.

Este tema ha sido regulado por varias normas, entre las que se destacan la Ley 80 de 1993, la Ley 734 de 2002, la Ley 1150 de 2007, la Ley 1474 de 2014 y el Decreto 1082 de 2015 que unificó las normatividades expedidas en materia contractual, incluida la reglamentación del sistema de compras y contratación pública. Debido a la amplia legalidad sobre el asunto es pertinente hacer un estudio de fondo que permita establecer la tendencia jurisprudencial adoptada por tribunales y altas Cortes, y para el caso, concretamente el Tribunal Administrativo del Tolima y el Consejo de Estado, con relación a la fundamentación contenida en los fallos judiciales que confirman o revocan una sanción proferida en contra de

un servidor público, por vulnerar el régimen disciplinario en materia contractual dentro del departamento del Tolima.

En virtud de lo anterior nos proponemos establecer cuál ha sido la fundamentación jurídica que han adoptado los operadores judiciales en el departamento del Tolima en sus distintos fallos judiciales, para determinar la responsabilidad disciplinaria que le asiste o no a un servidor público por extralimitación u omisión en actividades desplegadas dentro del proceso de contratación pública, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011.

Vale la pena aclarar que se determinó el departamento del Tolima como ámbito geográfico, en razón a los moderados índices de corrupción que en promedio registra, según se observa en la imagen que se muestra a continuación:



Fuente: Unión Europea, Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia y Transparencia por Colombia (2013, p. 1).

Así mismo, el análisis comprendió las sentencias decididas en firme dentro de la primera instancia por el Tribunal Administrativo del Tolima o confirmadas en segunda instancia por el Consejo de Estado, en aplicación de las disposiciones contenidas en el Estatuto Anticorrupción actual, entre el 12 de julio del 2011 en que entró en vigencia este Estatuto y el 31 de mayo del 2016, fecha de los resultados finales de la presente investigación.

Lo anterior halla validez en el hecho que el legislador, con el fin de ser más riguroso en la adopción de medidas que permitieran dar aplicación eficaz al régimen disciplinario previsto para los servidores públicos, expidió un nuevo Estatuto Anticorrupción enmarcado en la Ley 1474 de 2011, el cual creó, ajustó e incrementó el grado de ciertas conductas constitutivas de falta disciplinaria, que por supuesto no existían o se encontraban sutilmente reguladas por la Ley 734 de 2002.

Ahora bien, en alusión a la teoría aplicable a la investigación, Diana Carolina Calixto afirma:

> La Procuraduría General de la Nación ha sostenido que el Servidor Público tiene el deber de conocer la normatividad que regula sus distintas actividades, las relativas a la contratación estatal y particularmente las disposiciones que imponen las obligaciones y deberes a acatar en la actividad contractual. (2011, p. 20).

Como bien lo ha sostenido la doctrina:

> En materia de contratación pública, la ley es explícita en señalar que la función pública debe prestarse conforme a los fines del Estado, por esa razón, establece un estricto control frente a la regulación de los contratos de prestación de servicios. Así mismo, busca que no se viole el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación, que no se declare la caducidad de los contratos, sin que se presenten las causales, que no se utilice la declaración de urgencia manifestada para violar la contratación (Gil et al., 2010, p. 27).

En ese orden de ideas:

> El desconocimiento de la normatividad contractual en concordancia con lo preceptuado en la Constitución, ley y reglamentos son objeto de reproche del proceso disciplinario cuando desconocen los principios de la administración pública, la contratación estatal y fines esenciales del Estado, por quebrantamiento de la función social, bajo el aseguramiento del respeto por la dignidad humana, debido proceso y efectiva prestación del servicio público (López y Yara, 2011, p. 22).

Así pues, luego de indagar entre las distintas fuentes teóricas que permitían marcar una tendencia jurisprudencial sobre responsabilidad disciplinaria en materia de contratación estatal, se llegó a la conclusión que la mejor teoría aplicable al caso particular es la de la sanción disciplinaria (Isaza, 2009, pp. 211-214), puesto que para identificar la tendencia del control judicial aplicado a los actos disciplinarios proferidos por la Procuraduría General de la Nación o sus entidades delegadas contra sus servidores públicos, originados en conductas cometidas en el área de la contratación estatal, se debía primero conocer la razón de la decisión que originó dicho control. En referencia a esta teoría, se puede afirmar que las sanciones disciplinarias deben ser impuestas de forma motivada, con fundamento en preceptos sancionatorios contemplados taxativamente en una norma de tal carácter, y en el evento que se llegue a infringir, exceder u obviar su contenido, el servidor público investigado o sancionado

disciplinariamente puede disponer de mecanismos judiciales tales como el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para ejercer control de legalidad al acto administrativo irregular proferido durante cualquier instancia del proceso disciplinario.

En relación con el tema en estudio se pudo observar que la evolución jurisprudencial en materia de régimen disciplinario, en aplicación de la Ley 1474 de 2011 ha sido poco notoria, de ahí los escasos pronunciamientos encontrados al respecto. Esta situación lleva a concluir que, a la fecha, se evidencia un mero auge del control disciplinario efectuado a sanciones emanadas de la Procuraduría General de la Nación o sus entidades delegadas, razón por la cual solamente se encuentran decisiones ejecutoriadas derivadas de la conclusión del procedimiento administrativo.

I. Metodología

El método empleado para abordar el estudio fue el descriptivo-analítico, aplicado al análisis de información documental recolectada en medio físico, vía internet o mediante la aplicación de prueba de expertos en las entidades disciplinarias, así como en los despachos judiciales.

En aras de reseñar el enfoque jurisprudencial del tema disciplinario en materia de contratación estatal por medio de un análisis descriptivo de los fundamentos empleados por las altas Cortes al momento de expedir sus sentencias, igualmente se recurrió al método hermenéutico por cuanto el desentrañar las razones que tuvo el órgano judicial para emitir sus fallos es una función propia que cumple este tipo de indagación.

La población objeto de estudio correspondió a los individuos que ejercen función pública en el área de contratación estatal del departamento del Tolima, y la muestra se concretó a los fallos ejecutoriados que tuvieron origen en el ente territorial, que permitieron establecer el control judicial ejercido con relación a las sanciones disciplinarias impuestas por la Procuraduría General de la Nación o sus entidades delegadas a los servidores públicos en materia contractual, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011.

En materia de fuentes de recolección de la información, la fuente única y primaria correspondió al estudio y análisis de sentencias en firme, a través de las cuales se pudo verificar el control a las sanciones disciplinarias impuestas a los servidores públicos en materia de contratación estatal, en aplicación de la Ley 1474 de 2011, por parte de la Procuraduría General de la Nación o sus entidades delegadas.

A partir de la revisión exhaustiva de la Relatoría tanto del Tribunal Administrativo del Tolima como del Consejo de Estado, se halló que la incorporación de la Ley 1474 de 2011 en fallos de sanción disciplinaria por incumplimiento de disposiciones normativas en materia contractual ha sido notoriamente escasa.

En consecuencia, el hallazgo de providencias judiciales al interior del departamento del Tolima, que contaran con sanciones disciplinarias impuestas en materia contractual por órganos de control disciplinario con fundamento en la Ley

1474 de 2011, actual Estatuto Anticorrupción, se puede calificar de deficiente.

II. Generalidades de la responsabilidad disciplinaria en materia de contratación estatal

El contrato estatal, en palabras de Mejía Ossman (2009), es el acto de manifestación de voluntad generador de obligaciones, en el que al menos una de las partes intervinientes es una entidad estatal. La Ley 80 de 1993, así como sus normas complementarias, consagran como contrato estatal todo aquel en el que intervenga una entidad del Estado, y para esta definición es indiferente si el tipo del contrato al que se refiere va a ser uno civil, comercial o propio de la Administración, porque de todas formas se va a regir por la Ley 80, y por lo tanto las diferencias que surjan de él van a ser dirimidas por la jurisdicción contencioso administrativa.

En materia de contratación estatal, observa Mejía Ossman (2009) que la responsabilidad disciplinaria consiste en aquellas conductas provenientes de un funcionario o empleado público, quien en uso de sus atribuciones para intervenir en la celebración, ejecución, terminación y liquidación de un contrato perturba el normal, cabal y adecuado funcionamiento de la administración pública, por lo que su acción u omisión conlleva la imposición de una sanción disciplinaria.

En Colombia, según este mismo autor (2009), el marco jurídico del control disciplinario actualmente está integrado por el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), así como por el Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 de 2011), los cuales se

En materia de contratación pública, la ley es explícita en señalar que la función pública debe prestarse conforme a los fines del Estado, por esa razón, establece un estricto control frente a la regulación de los contratos de prestación de servicios. Así mismo, busca que no se viole el régimen inhabilidades e incompatibilidades en la contratación, que no se declare la caducidad de los contratos, sin que se presenten las causales, que no se utilice la declaración de urgencia manifestada para violar la contratación (Gil et al., 2010, p. 27).

aplican a los servidores públicos o los particulares que cumplan funciones públicas o labores de interventoría en los contratos estatales. De esta manera, de acuerdo a las circunstancias de tiempo y modo en que se haya celebrado y ejecutado un acto administrativo, al servidor público se le aplicará el contenido de estas dos normatividades en lo que concierne a la responsabilidad en el área de la contratación estatal.

Por lo anterior, el mismo Estado, en aras de garantizar el cumplimiento de dicho cometido,

creó el control disciplinario de la función pública (Mejía Ossman, 2009), como medio para imponer una sanción disciplinaria a aquellos servidores públicos que violen la Constitución, la ley o los reglamentos en materia de contratación estatal, cuya titularidad si bien radica en la persona jurídica nacional, se adelanta por intermedio de la Procuraduría General de la Nación, o sus delegadas, tales como las procuradurías regionales o provinciales, las personerías o las oficinas de control disciplinario interno.

En ese orden de ideas, la Ley 734 de 2002 constituye el ejercicio del poder punitivo del Estado frente a la violación de la Constitución, la ley o el reglamento por parte de los servidores públicos en el área de la contratación estatal, mediante la iniciación de una acción disciplinaria de la que se derivan diferentes etapas procesales que culminan con la imposición de una sanción o la exoneración de responsabilidad hacia el funcionario o empleado público que celebró, ejecutó, terminó o liquidó un contrato, cuya titularidad radica en el Estado, pero se ejerce de manera preferente por la Procuraduría General de la Nación o sus delegadas, las personerías, o en su defecto las oficinas de control único disciplinario interno.

Por otro lado, se aprecia que los artículos 52 a 95 de la Ley 1474 de 2011 establecieron diversas sanciones de tipo disciplinario para el personal contratante, los interventores, supervisores, asesores externos y demás contratistas, que en ejercicio de sus funciones transgredan el régimen de la contratación estatal previsto en la Ley 80 de 1993, así como en sus demás normas complementarias vigentes.

Los fallos disciplinarios en materia contractual, emanados de la Procuraduría General de la Nación o sus entidades delegadas, se encuentran sujetos al control de legalidad por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Como se anotó atrás, la teoría de la sanción disciplinaria empleada en este caso concreto se dirigió a estudiar la rigurosidad de la aplicación de la Ley 1474 de 2011, por lo que el análisis giró en torno a las evidencias arrojadas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en lo que atañe a la confirmación o revocatoria de las sanciones impuestas por la Procuraduría General de la Nación o de sus entidades delegadas en el departamento del Tolima, con la entrada en vigencia del actual Estatuto Anticorrupción.

III. Regulación legal vigente de la responsabilidad disciplinaria en materia contractual

Antes de comenzar el estudio de los resultados es menester manifestar que la Ley 1474 de 2011, en desarrollo del artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, modificó e introdujo nuevas causales disciplinarias en el texto de la Ley 734 de 2002, previendo como causales de inhabilidad e incompatibilidad para los procesos contractuales que se llevaran a cabo a partir de su entrada en vigencia, esto es desde el 12 de julio de 2011, las siguientes:

1. Respecto de ex empleados públicos, previó la prohibición de prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos rela-

cionados con las funciones propias del cargo, hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado. Esta prohibición quedó indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones (artículo 3).

2. Así mismo consagró como inhabilidad el hecho de participar en licitaciones, concursos o celebración de contratos estatales, para aquellas personas que hayan ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado y las sociedades en las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título, durante los dos (2) años siguientes al retiro del ejercicio del cargo público, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios. Esta incompatibilidad también opera para las personas que se encuentren dentro del primer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o primero civil del ex empleado público (artículo 4).

3. En relación con los contratos de interventoría, dispuso que quien haya celebrado un contrato estatal de obra pública, de concesión, suministro de medicamentos y de alimentos o su cónyuge, compañero o compañera 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 2o 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 (artículo 5).

4. En lo que concierne a la inhabilidad por incumplimiento reiterado, el artículo 90 creó la inhabilidad para contratar a quien haya sido objeto: a) de imposición de cinco (5) o más multas durante la ejecución de uno o varios contratos, durante una misma vigencia fiscal con una o varias entidades estatales; b) de declaratorias de incumplimiento contractual en por los menos dos (2) contratos durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales; c) de imposición de dos (2) multas y un (1) incumplimiento durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales. Esta inhabilidad también se extiende a los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado esta inhabilidad, así como las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.

Un esquema que permite aclarar, a manera de ejemplo, la rigurosidad inserta en la Ley 1474 de 2011 en comparación con la implantada e irrogada por la Ley 734 de 2002 antes de ser modificada por tal normatividad, específicamente en materia contractual, sería el que se muestra en la tabla 1:

Tabla 1. Cambios normativos en materia contractual referenciados por la Ley 1474 de 2011 en relación con la Ley 734 de 2002

Tema o asunto regulado en materia contractual	Ley 734 de 2002	Ley 1474 de 2011
Prohibiciones	Art. 35. Num. 22. Prestar, a título particular, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, hasta por un término de un año después de la dejación del cargo o permitir que ello ocurra.	Art. 3. Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado. Esta prohibición será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones. Se entiende por asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones aquellos de carácter particular y concreto que fueron objeto de decisión durante el ejercicio de sus funciones y de los cuales existe sujetos claramente determinados.
Sanción disciplinaria	Art. 48. Faltas Gravísimas. Núm. 34. No exigir, 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.	Artículo 84. Facultades y deberes de los supervisores y los interventores. Parágrafo 1°. El numeral 34 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 quedará así: 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 o circunstancias que puedan

Tema o asunto regulado en materia contractual	Ley 734 de 2002	Ley 1474 de 2011
		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.
Sujetos disciplinables	Artículo 53. El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales; que ejerzan funciones públicas, en lo que tienen que ver con estas; presten servicios públicos a cargo del Estado, de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política, administren recursos de este, salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado.	Art. 44. El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; también a quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas, y a quienes administren recursos públicos u oficiales. Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos. Administran recursos públicos aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específicos. No serán disciplinables aquellos particulares que presten servicios públicos, salvo que en ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas, evento en el cual resultarán destinatarios de las normas disciplinarias. Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva.

En relación con algunas de estas disposiciones normativas, la Corte Constitucional en distintos pronunciamientos ha declarado su exequibilidad, aduciendo por regla general la necesidad de regular de manera rígida, estricta y concreta ciertas situaciones en las que se ve inmersa la inversión de recursos públicos o el cumplimiento de los requisitos legales para contratar, como ocurre con el caso de la Sentencia C-434, proferida el día 10 de julio de 2013, en la que declaró la exequibilidad del parágrafo 2º del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011, en el entendido que, en caso de concurrencia de sanciones de inhabilidad para contratar con el Estado, solo tendrá aplicación la más alta, siempre y cuando se hayan impuesto por el mismo hecho.

En ese mismo orden de ideas, en sentencia del 24 de julio de 2013 el Consejo de Estado señaló el inexorable deber que tienen las entidades públicas de diseñar, estructurar y concretar el proceso contractual de la administración pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011 (actual Estatuto Anticorrupción), en aras de evitar que sus asesores, interventores y/o contratistas resulten siendo sancionados administrativa, penal, fiscal y disciplinariamente por incumplir con dicha exigencia legal.

> La Ley 734 de 2002 constituye el ejercicio del poder punitivo del Estado frente a la violación de la Constitución, la ley o el reglamento por parte de los servidores públicos en el área de la contratación estatal, mediante la iniciación de una acción disciplinaria de la que se derivan diferentes etapas procesales que culminan con la imposición de una sanción o la exoneración de responsabilidad hacia el funcionario o empleado público que celebró, ejecutó, terminó o liquidó un contrato, cuya titularidad radica en el Estado.

Por último, se observa que el máximo órgano judicial constitucional refirió en Sentencia C-618 del 08 de agosto de 2012, la necesidad de que las entidades estatales antes de contratar atiendan de manera puntual y oportuna el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en diferentes normatividades, sobre todo en materia de asesorías, supervisiones e interventorías, con el fin de generar una mayor efectividad sobre el control de la gestión pública.

I. Resultados

De manera general, haciendo alusión a algunas decisiones judiciales y conceptos emitidos por autoridades públicas, en los que se ha hecho mención al contenido de la Ley 1474 de 2011, como fundamento jurídico para exigir el cumplimiento estricto de las obligaciones que se derivan de la actividad contractual, se halla lo siguiente:

En salvamento de voto a la sentencia del Consejo de Estado, del 30 de noviembre de 2011, el consejero Enrique José Arboleda Perdomo sostuvo que el alcance de la aplicación del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, referido a la efectividad de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento, opera en todos los contratos estatales en que se hayan pactado cláusulas penales, mediante

acto administrativo motivado, en el que se declara tanto el incumplimiento como el cobro de los perjuicios o cláusulas penales.

De igual manera, en conceptos emitidos por la Contraloría General de la República (2013) esta entidad ha afirmado que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado, mediante supervisión o interventoría, según corresponda, por lo que en aras de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

Es así como la supervisión, a la luz de este órgano fiscal, se concibe como el seguimiento técnico, 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. Para tal efecto, la entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

No obstante lo expresado, el Ministerio de Salud y Protección Social en concepto jurídico del 2013 aseveró que un servidor público del nivel Directivo, desvinculado con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011, queda inhabilitado para contratar por el término de dos (2) años, cuando el objeto a desarrollar tenga relación directa con el sector al cual prestó sus servicios, como sería el caso de una Empresa Social del Estado, Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios o un Establecimiento Público; y no podrá en ningún tiempo, conocer asuntos en los cuales haya hecho parte en ejercicio de las funciones; toda vez que no es posible dar una interpretación más amplia a lo que el operador jurídico dispuso en la reglamentación, por cuanto se estaría vulnerando el derecho al trabajo.

En ese mismo sentido, en concepto más reciente la Contraloría General de la República (19 de febrero de 2013) determinó que las normas que establecían inhabilidades e incompatibilidades son restrictivas de libertades y, por lo tanto, no admiten interpretaciones analógicas ni competencia de carácter administrativo para modificarlas. De esta forma, los miembros de juntas o consejos directivos de las empresas sociales del Estado (ESE), durante el ejercicio de su cargo y durante los dos años siguientes a su retiro, no podrán aceptar un cargo o contrato en la misma entidad, dado que la Ley 1474 del 2011 aumentó el término de uno a dos años consagrado en la Ley 734 de 2002.

Como ya se anotó, en materia jurisprudencial el trato dado a la Ley 1474 de 2011 ha sido bajo, teniendo en cuenta los pocos pronunciamientos encontrados de manera general o concreta al respecto.

Una vez revisada la Relatoría tanto del Consejo de Estado como del Tribunal Administrativo del Tolima con el ánimo de verificar o constatar las sentencias confirmadas o revocadas al interior del

departamento del Tolima, en las que se ratifican sanciones disciplinarias impuestas en materia contractual por órganos de control disciplinario con fundamento en la Ley 1474 de 2011, se pudo establecer la ausencia de fallos de tal carácter, por cuanto dichas sanciones no se han originado en este ente territorial, ni están cimentadas en el Estatuto citado, sino en la Ley 200 de 1995, en concordancia con lo previsto por la Ley 734 de 2002. Lo anterior se puede apreciar de manera flagrante en la exposición del análisis jurisprudencial que para el caso en particular expone a continuación.

De las 149 sentencias encontradas en la Relatoría del Consejo de Estado en relación con casos específicos de aplicación de la Ley 1474 de 2011, entre el 12 de julio del 2011, fecha en la cual entró en vigencia dicha normatividad, y el 31 de mayo del año 2016 en que se obtuvieron los datos finales para la presente investigación, solo se halló una decisión judicial en la que se hizo mención clara del Estatuto Anticorrupción. Se trató de una situación jurídica precisa y concreta relativa a la ejecución inadecuada e inoportuna de un contrato de interventoría en el municipio de Piedecuesta (Santander), por parte del señor Luis Hernando Castañeda Alvis, mientras desempeñaba dicha labor en ECOPETROL (Consejo de Estado, 2012).

La búsqueda realizada en la Relatoría del Tribunal Administrativo del Tolima no arrojó fallos que confirmaran o revocaran sanciones disciplinarias en las que se discutieran asuntos de carácter contractual durante el periodo establecido, ni decisiones judiciales que incorporaran en su contenido el estudio taxativo de la Ley 1474 de 2011, como fundamento jurídico guía para controvertir este tipo de casos.

En consecuencia, el propósito de identificar la tendencia jurisprudencial en cuanto a la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos que han celebrado contratos estatales en el departamento del Tolima, desde la expedición del Estatuto Anticorrupción hasta el 2013, se reduce a decisiones ejecutoriadas derivadas de la conclusión del procedimiento administrativo estipulado en los artículos 87 y ss., de la Ley 1437 de 2011, como la que se presenta a continuación.

La Procuraduría General de la Nación, el 12 de abril de 2012 confirmó los ordinales primero y segundo de la parte resolutiva de la providencia de 25 de octubre de 2011, que declaró en primera instancia responsable del cargo disciplinario endilgado al ingeniero Eduardo Dafut Tautiva Cardozo, en calidad de alcalde de Melgar (Tolima) para la época de los hechos, y le impuso sanción consistente en destitución e inhabilidad general para el ejercicio de cargos y de funciones públicas por el término de quince (15) años, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la mencionada providencia.

En dicha oportunidad, esta autoridad disciplinaria señaló:

> En el momento procesal de calificar el procedimiento a seguir se deben considerar los presupuestos de que el sujeto disciplinable haya sido sorprendido en el momento de la comisión de la falta, como en el presente caso, pues se demostró plenamente, por videos, fotografías y la misma aseveración del apelante que no había discusión

alguna sobre la presencia del candidato a la Alcaldía de Melgar (Tolima), por el partido conservador en los eventos de inauguración de las obras de las instituciones educativas y de la manera como el burgomaestre de su mismo partido y ahora disciplinado, se refirió a sus logros cuando dicho candidato ostentó su mismo cargo y de la invitación que le hiciera para cortar la cinta inaugural, como también se debe señalar al momento de calificar el proceso a seguir, las conductas presuntamente irregulares, las pruebas en que se funda, las normas que los tipifican y la responsabilidad que se estima puede caber al funcionario cuestionado (inciso segundo art. 58 Ley 1474 de 2011).

En suma a lo anterior, la Sala Disciplinaria observó que el *a quo* cumplió lo señalado por el inciso segundo del artículo 58 de la Ley 1474 de 2011, respecto del procedimiento que siguió para calificar que se debía continuar las diligencias por el proceso verbal y no con el ordinario; esto es así en tanto la norma que en ese momento determinó la decisión del juez de instancia era precisamente la falta gravísima contenida en el numeral 39 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, falta que a su vez está referida en el listado de las gravísimas a las que también se les aplica el procedimiento verbal, tal como lo señala el inciso segundo del artículo 57 de la Ley 1474 de 2011.

II. Conclusiones

1. La Ley 1474 de 2011, en desarrollo del artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, modificó e introdujo nuevas causales disciplinarias en el texto de la Ley 734 de 2002, previendo mayores exigencias dentro de las causales de inhabilidad e incompatibilidad para los procesos contractuales que se llevaran a cabo a partir de su vigencia.

2. En materia jurisprudencial el trato ofrecido a la Ley 1474 de 2011 ha sido poco notorio, siendo escasos los pronunciamientos encontrados al respecto. Uno de ellos es el salvamento de voto emitido por el doctor Enrique Arboleda Perdomo en el año 2011, en el que se evidenció el alcance de la aplicación del artículo 86, referido a la efectividad de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento en materia contractual.

3. Una vez revisada la Relatoría tanto del Consejo de Estado como del Tribunal Administrativo del Tolima con el ánimo de verificar o constatar las sentencias confirmadas o revocadas al interior del departamento del Tolima, en las que se ratifican sanciones disciplinarias impuestas en materia contractual por órganos de control disciplinario con fundamento en la Ley 1474 de 2011 —actual Estatuto Anticorrupción—, se pudo establecer la ausencia de fallos que ameritan tal carácter, por cuanto dichas sentencias no se han originado en este ente territorial, ni tampoco se encuentran cimentadas en el Estatuto citado, sino en el anterior, o sea en la Ley 200 de 1995 en concordancia con lo previsto por la Ley 734 de 2002

4. Se evidencia un mero auge del control disciplinario efectuado a sanciones emanadas por la Procuraduría General de la Nación o sus entidades delegadas con la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011, razón por la cual sola-

mente se encuentran decisiones ejecutoriadas derivadas de la conclusión del procedimiento administrativo.

Referencias

Calixto Rodríguez, D. C. (2011). *Responsabilidad disciplinaria del servidor público en la contratación estatal* [Tesis de Especialización]. Obtenido de intellectum: http://intellectum.unisabana.edu.co/bitstream/handle/10818/1475/DIANA_CAROLINA_CALIXTO_RODRIGUEZ.pdf?sequence=1

Consejo de Estado. Sección Tercera (Subsección C) (C. P.: Enrique Gil Botero; julio 24 de 2013).

Consejo de Estado. Sección Segunda (Subsección B) (C. P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila; diciembre 6 de 2012).

Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Salvamento de Voto (C. P.: Enrique José Arboleda Perdomo; noviembre 30 de 2011).

Contraloría General de la República. (2013). Concepto EE5572. Enero 30 de 2013.

Contraloría General de la República. (2013). Concepto Jurídico No. 5772. Enero 30 de 2013.

Contraloría General de la República. (2013). Concepto EE11530. Febrero 19 de 2013.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-434 de 2013 (M. P.: Alberto Rojas Ríos; julio 10 de 2013).

Corte Constitucional. Sentencia C-618 del 08 de agosto de 2012 (M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

Galvis García, M. y Cáceres Herrera, D. M. (2011). *Responsabilidad disciplinaria frente a la contratación estatal* [Trabajo de grado de Especialización]. Obtenido de repository.unimilitar: http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/3196/2/GalvisGarciaMariadelPilar2011.pdf

Gil García, M. et al. (2010). *Responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos en materia de contratación estatal* [Tesis de Especialización]. Universidad Libre. Seccional Pereira, Pereira, Colombia.

Isaza Serrano, C. (2009). *Teoría general del derecho disciplinario: aspectos históricos, sustanciales y procesales.* Bogotá: Temis.

Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Enero 18 de 2011. DO. Nº 47.956.

López Pedraza, H. A. y Yara Delgado, S. J. (2011). *Responsabilidad de los servidores públicos en el desarrollo de la contratación estatal* [Tesis de Especialización]. Obtenido de repository.unimilitar: http://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/3563

Mejía Ossman, J. (2007). *Régimen disciplinario. Ley 734 de 2002.* Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

Mejía Ossman, J. y Mejía Acosta, K. (2009). *Temática jurisprudencial del proceso disciplinario.* Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

Ministerio de Salud y Protección Social. (2013). *Concepto Jurídico Nº 08861*. 31 de enero de 2013. Bogotá.

Procuraduría General de la Nación. (2012). Fallo de segunda instancia. Radicación: 161-5244 (IUS 2011-316742) (P. D. Ponente: Juan Carlos Novoa Buendía; abril 12 de 2012).

Ruiz Sierra, L. A. (2011). *Contratación estatal y Estatuto Anticorrupción. Ley 1474 de 2011*. Obtenido de cicir.risaralda:: http://cicir.risaralda.gov.co/sitio/images/files/Cap_contratacionINFIDER_CICIR.pdf

Unión Europea, Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia, Transparencia por Colombia. (2013). *Reporte final de resultados. Índice de Transparencia Departamental. Vigencia 2013-2014*. Obtenido de indicedetransparencia: http://indicedetransparencia.org.co/portals/0/Documentos/Fichas_DEPTOS_2013-2014/Gobernacion_del_Tolima_FICHA.pdf