

AÑO 2014

**LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE
LOS INTERVENTORES EN LA CONTRATACIÓN
ESTATAL**

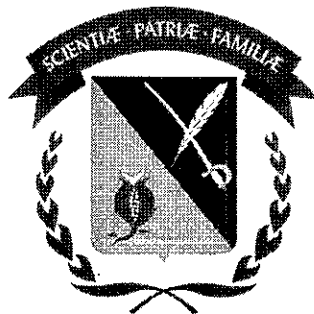


Andrea Carolina Zambrano Correa
Especialización en Derecho Administrativo

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

Facultad de Derecho

Especialización en Derecho Administrativo



**LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS INTERVENTORES EN LA
CONTRATACIÓN ESTATAL**

Preparado por:

ANDREA CAROLINA ZAMBRANO CORREA

CÓDIGO 3500830

BOGOTA D.C.

2014

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

**FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

Ensayo Descriptivo y analítico:
**LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS INTERVENTORES EN LA
CONTRATACIÓN ESTATAL**

AUTORA:

ANDREA CAROLINA ZAMBRANO CORREA

TUTOR TEMÁTICO:

DR. JAIRO SANDOVAL CARRANZA

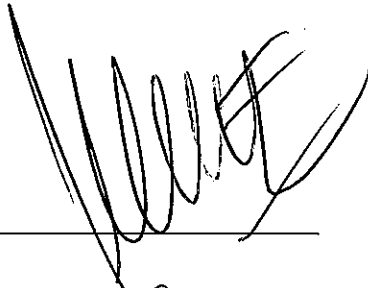
TUTORA METODOLÓGICO:

DRA. ADELINA FLORIÁN ARÉVALO

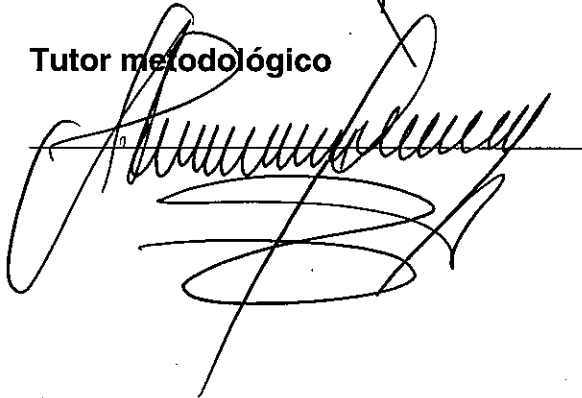
Bogotá D.C., JUNIO DE 2014

Notas de aceptación

Tutor temático



Tutor metodológico



Junio 2014

Andrea Carolina Zambrano Correa (*)
Universidad Militar Nueva Granada

RESUMEN

El ensayo está dividido en diferentes temáticas que permiten desarrollar y dar respuesta a un problema jurídico planteado. El documento comprende una parte introductoria al tema, donde se esbozan los objetivos del trabajo, posteriormente se identifican el principio de responsabilidad en el Estado Social de Derecho, ubicándolo desde nuestra Carta Política con el fin comprender el marco legal en cual se encuentra la responsabilidad disciplinaria en materia de contratación pública, se hace entonces referencia al alcance de la responsabilidad disciplinaria que tienen los servidores públicos y los particulares que cumplen funciones públicas para finalmente establecer la responsabilidad disciplinaria que le es atribuible a los interventores de contratos públicos.

PALABRAS CLAVES: Responsabilidad disciplinaria, Régimen disciplinario de los particulares, interventoría del contrato estatal.

*Abogada egresada de la Universidad Militar Nueva Granada, actualmente cursando especialización de derecho administrativo en la misma Universidad. Asesora en materia de Contratación de FINAGRO.

Andrea Carolina Zambrano Correa
Universidad Militar Nueva Granada

ABSTRACT

The test is divided into different themes that develop and respond to a legal problem raised. The document includes an introduction to the subject, where the objectives of the work are outlined, then the principle of responsibility are identified in the rule of law, placing since our Constitution in order to understand the legal framework within which the disciplinary action is in procurement, reference to the scope of the disciplinary responsibility of public servants and individuals that carry out public functions to finally establish the disciplinary responsibility that is attributable to the auditors of public contracts is then made.

KEYWORDS: Disciplinary Responsibility, Disciplinary measures for individuals, auditing the state contract.

* Graduated from Universidad Militar Nueva Granada, currently studying specialization of administrative law at the same university. Recruitment Advisor on FINAGRO

Introducción

En la actualidad se han despertado críticas frente al tema de contratación pública en Colombia, específicamente atribuidas al denominado “Carrusel de la Contratación” y las “mermeladas”. A raíz de numerosos escándalos de corrupción en procesos de contratación de diferentes entidades públicas, la sociedad está exigiendo que se responsabilice a los servidores públicos y a los terceros que intervinieron o participaron en dichos procesos y que dieron lugar con sus conductas a la defraudación del tesoro.

Para los servidores públicos existen diversas clases de responsabilidad como lo son la civil, penal, fiscal, política y disciplinaria, las cuales se encuentran debidamente regladas. “A contrario sensu”, los particulares que prestan servicios al Estado, es decir, que no tienen una relación de carácter laboral pero si prestan su servicio a él y que cumplen funciones administrativas son sujetos de responsabilidad disciplinaria, pero no tienen claramente delimitado el alcance de la responsabilidad que les pueda ser atribuida en este sentido ya que las diferentes normas que regulan esta materia, no han establecido los límites, definición de conductas y sanciones especiales que amerita el tema.

Particularmente, los interventores de los contratos estatales presentan de acuerdo con lo indicado por el legislador en el estatuto anticorrupción específicamente Ley 1472 de 2011, responsabilidad de tipo disciplinario, por lo que surge el siguiente interrogante: ¿cuál es el alcance de la responsabilidad disciplinaria de los interventores de contratos estatales en Colombia?

Es pertinente entonces, hacer un análisis de los fundamentos normativos, jurisprudenciales y doctrinales respecto de la responsabilidad disciplinaria de interventores en la Contratación Estatal, con el fin de establecer su alcance.

Como punto de partida, se identificarán los alcances del principio de responsabilidad en el Estado Social de Derecho, ubicándolos desde nuestra Carta Política con el fin comprender el marco legal en cual se encuentra la responsabilidad disciplinaria en materia de contratación pública.

Posteriormente se determinará el alcance de la responsabilidad disciplinaria que tienen los servidores públicos y los particulares que cumplen funciones públicas, con base en las leyes 734 de 2002 y 1474 de 2011.

Finalmente se delimitará el alcance de la responsabilidad disciplinaria respecto de los particulares específicamente los interventores en los procesos de contratación pública.

I. LA RESPONSABILIDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

La responsabilidad consiste en que aquel que tiene la capacidad de autodeterminar sus conductas, como consecuencia de estas adquiere la obligación de indemnizar un daño causado o padecido injustificadamente, generando una relación entre el acreedor y el deudor, como en toda obligación. La indemnización a que se hace referencia, no es otra que la forma como el deudor satisface al acreedor el daño ocasionado.

García, Díez Picazo y Gullón afirman que *"La responsabilidad civil significa la sujeción de quien vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido"*. (García, Díez Picazo, & Gullón, 1989).

En materia de Contratación Pública, se identifican cinco clases de responsabilidad (patrimonial, fiscal, penal, política y disciplinaria) derivadas de las funciones propias de la referida materia, así:

1. **PATRIMONIAL** : En sentencia de la Corte Constitucional, se estableció que: *"La responsabilidad patrimonial del Estado, en nuestro sistema jurídico, encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, y se configura cuando concurren tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, definido como el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber jurídico de soportarlo; una acción u omisión imputable al Estado, que se presenta cuando la Administración Pública no satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que han sido fijadas; y una relación de causalidad, para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable, que exige que éste sea consecuencia del incumplimiento de las*

obligaciones de la Administración, esto es, desde una perspectiva negativa, que el daño sufrido por la víctima no se derive de un fenómeno de fuerza mayor o sea atribuible a su conducta negligente (...) Fue a instancias del constituyente de 1991 que acogiendo los criterios jurisprudenciales fijados por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, se encargó de llenar ese vacío normativo respecto del instituto resarcitorio por actuaciones de los entes públicos y consagró en el artículo 90 de la Carta Política la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, por la acción o la omisión de las autoridades públicas, responsabilidad que se proyecta indistintamente en los ámbitos precontractual, contractual y extracontractual". (Sentencia c-644, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, 2011).

Por otra parte, el mecanismo establecido para el tratamiento de esta clase de responsabilidad es la denominada acción de repetición, la cual fue consagrada por primera vez en el ordenamiento colombiano en el artículo 90 de la (CP de 1991), para la cual el Estado puede hacer efectiva su reparación según la (Ley 678 de 2001) donde se reglamenta la acción de repetición.

2. **FISCAL**: La Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones con respecto a este tipo de responsabilidad, para lo cual ha señalado que: *"Su finalidad es la de resarcir el patrimonio público por los detrimentos causados por la conducta dolosa o culposa de los servidores públicos que tenga a su cargo la gestión fiscal. Sus características esenciales son las de ser una modalidad de responsabilidad autónoma e independiente, de carácter administrativo y de contenido patrimonial o resarcitorio."* (Sentencia C-648, M.P. Jaime Córdoba Triviño, 2002).

"Este tipo de responsabilidad es de competencia para su conocimiento y tratamiento de las Contralorías y se encuentra reglamentada en la ley 610 de 2000". (Contraloría del Magdalena, 2009).

3. **PENAL**. Es la responsabilidad directamente relacionada con la infracción o violación de la Ley Penal (Código Penal, 2000), respecto de esta responsabilidad en materia de servidores públicos como sujetos calificados se tienen delitos contra la Administración Pública como lo son el peculado, cohecho, abuso de autoridad, prevaricato, celebración indebida de contratos, entre otros.

4. **POLÍTICA**. Esta clase de responsabilidad está directamente relacionada con el modelo de gobierno que tiene Colombia. Aunque normativamente no exista una definición expresa de responsabilidad política, jurisprudencialmente ha existido un desarrollo del concepto de manera general, haciendo siempre referencia a la denominada "moción de censura" la cual tiene su origen en Francia y fue introducida en el ordenamiento jurídico colombiano (régimen presidencialista), con el fin de ejercer control sobre el gobierno frente a la oportunidad y conveniencia de las actuaciones de sus agentes (Ministros).

Para Vladimiro Naranjo Mesa: *"El sistema presidencial se ha mantenido a lo largo de todas las constituciones republicanas –atenuado unas veces, fortalecido otras-, incluyendo la Constitución de 1991. Sin embargo, en esta Constitución se ha morigerado, al introducirle un elemento de sistema parlamentario: la moción de censura".* (Sentencia C-216, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, 1994).

5. **DISCIPLINARIA**. Esta clase de responsabilidad está consagrada en la Constitución Política de 1991 y reglamentada por la Ley 734 de 2002. Se trata con mayor énfasis en el capítulo que a continuación se expone.

RÉGIMEN DISCIPLINARIO

Con fundamento en los diversos tipos de responsabilidad enumerados en el capítulo anterior, se observa que una de ellas es la responsabilidad de tipo disciplinario, la cual hace parte primordial de los controles que debe ejercer el Estado para el cumplimiento a cabalidad de sus fines y que se estudiará en el presente capítulo, así:

1. Concepto

La Corte Constitucional ha definido el concepto de derecho disciplinario en diversas providencias, donde se han señalado y recogido las diversas conceptualizaciones de esta responsabilidad desde el punto de vista jurisprudencial, doctrinario y legal. Para efectos de este ensayo, se cita textualmente una de las providencias que a juicio de la autora de este trabajo, se considera contiene de manera actualizada todos los aspectos mencionados y que para este estudio brindan claridad respecto de este punto, así:

"El derecho disciplinario puede concebirse como la forma jurídica de regular el servicio público, entendido éste como la organización política y de servicio, y el comportamiento disciplinario del servidor público, estableciendo los derechos, deberes, obligaciones, mandatos, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, así como las sanciones y procedimientos, respecto de quienes ocupan cargos públicos. El derecho disciplinario constituye un derecho-deber que comprende el conjunto de normas, sustanciales y procedimentales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo. Su finalidad, en consecuencia, es la de salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud

y la eficiencia de los servidores públicos, y es precisamente allí, en la realización del citado fin, en donde se encuentra el fundamento para la responsabilidad disciplinaria, la cual supone la inobservancia de los deberes funcionales de los servidores públicos o de los particulares que ejercen funciones públicas, en los términos previstos en la Constitución, las leyes y los reglamentos que resulten aplicables". (Subrayado fuera de texto) (Sentencia C-030, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, 2012)

Por su parte, el Jairo Enrique Solano Sierra, en su libro "Código Disciplinario Único" define el derecho disciplinario como: "Un conjunto de normas sistemáticas de carácter administrativo en el orden sustancial, procedimental y connotaciones punitivas, informado en disciplinas jurídicas de derecho constitucional, internacional y punitivo, en los grandes principios generales del derecho y los medios disciplinarios que hacen viable el autocontrol o la autorregulación del Estado en este campo". (Solano Sierra, Código Disciplinario Único, 2003, pág. 35)

Indica el autor que el régimen disciplinario, se encuentra en todo caso, implícito en la definición de derecho disciplinario, exponiendo de manera somera esta afirmación, realizando una definición de régimen disciplinario, de la siguiente manera:

"[A] Como sistema: [1] Conjunto normativo del ordenamiento jurídico, de naturaleza administrativa, consustancial a la organización político-estatal y sus cometidos imperativos, que tiene por finalidad organizar la buena marcha del servicio público y asegurar a los administrados que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y de la propia administración estatal. [2]Cuerpo orgánico-codificado de normas que, dentro del sistema disciplinario, regula la organización, la naturaleza, principios rectores, competencias, finalidades,

la conducta del servidor público constitutiva de falta, sanciones y el procedimiento aplicable (Conc.: decretos-leyes 085 de 1989 y 2584 de 1993; leyes 200 de 1995 y 734 de 2002). [3] Conjunto de normas sistemáticas, en el orden sustancial y procedimental, que propenden a garantizar el cumplimiento de las funciones y fine del Estado y de la sociedad misma, en relación con la conducta de los servidores públicos que afecten el deber funcional, y los medios disciplinarios para alcanzarlos. [B] En su modalidad de autotutela: Medio o mecanismo de autocontrol o autorregulación de la administración estatal, como soporte garantista ante la sociedad del ejercicio de la función pública y del ineludible deber de vigilancia, control y responsabilidad disciplinaria, para asegurar que los servidores públicos cumplan los cometidos del Estado dentro del marco de la Constitución, la ley y los reglamentos. [C] Como especie del derecho punitivo: Régimen que en su naturaleza administrativa tiene connotaciones punitivas, al regular el elemento objetivo de la infracción, el elemento subjetivo de la conducta (dolo y culpa), las mismas garantías procesales que determina la norma supralegal y los mismos principios jurídicos, el género del procedimiento con rasgos comunes que lo aproximan y el carácter sancionatorio del correctivo. (Conc.: C.P., art.29; C.D.U., ART.13)". (Solano Sierra, Código Disciplinario Único, 2003, pág. 35 Y 36)

En síntesis, el régimen disciplinario comprende los principios constitucionales, el marco legal de la responsabilidad disciplinaria y todas sus implicaciones jurídico-materiales, desde las funciones de prevención y corrección de las normas positivas.

2. Principios constitucionales de la responsabilidad disciplinaria

Colombia es un Estado Social y Democrático de Derecho. Para el profesor español Luciano Parejo Alfonso, las exigencias que tiene el Estado Social de Derecho se pueden resumir en:

"La caracterización del Estado por las notas de democracia, sujeción al Derecho y carácter social; notas que, conjuntamente, lo definen y constituyen, así, el fundamento axiológico último del orden constitucional.

(...)

El desarrollo de dichas notas (principios de principios) en los principios de libertad, justicia, igualdad y pluralismo político; principios éstos que pasan a ser así los superiores del ordenamiento del Estado (...).

El Estado social de derecho se justifica solo, (...), en la efectiva conformación social conforme a los valores sustantivos proclamados constitucionalmente. Ello significa que la razón de ser básica del Estado radica en la real producción del resultado en que esa conformación consiste. Todo el aparato estatal debe estar, pues, al servicio de este fin justificante.

(...)

Ese fin no puede perseguirse y realizarse de cualquier forma. No se trata sólo de que su materialización ha de producirse con respeto de los valores materiales constitucionalmente consagrados, sino-además-con la legitimación medial que deriva de los principios estructurales del Estado

democrático (traducido en el pluralismo político) y de Estado de Derecho (traducido a la garantía de la libertad), de idéntico rango al del Estado social (...). (Subrayado fuera de texto) (Parejo Alfonso, 1984, págs. 372, 444 y 445)

Es por lo expuesto que en la medida de lo posible en todo escrito de análisis jurídico colombiano es importante hacer referencia a la Constitución Política, en la cual se enmarcan los principios y las funciones que tiene el Estado Colombiano.

En materia de responsabilidad disciplinaria en contratación pública, los principios constitucionales que de manera fundamental respeta el derecho y el régimen disciplinario son el principio de legalidad y debido proceso, sin desconocer otros en los cuales se enmarca la actuación disciplinaria como lo son la celeridad, igualdad, favorabilidad y gratuidad, entre otros.

Los citados principios, configuran la estructura del poder disciplinario ya que buscan garantizar indistintamente para cualquiera de las partes del proceso disciplinario, sus libertades y cumplimiento de los fines del Estado.

3. Historia legislativa en materia de Régimen Disciplinario

La historia legislativa del derecho disciplinario en Colombia, comprende diversas categorías normativas, y se pueden resumir en las siguientes:

- Ley 165 de 1938. Primer estatuto sobre carrera administrativa; estableció deberes, derechos y prohibiciones a los cuales debía sujetarse el empleado público.

- Ley 11 de 1950. Expide un estatuto completo que regula el régimen disciplinario de los funcionarios de carrera, y amplía las prohibiciones y deberes de los empleados públicos.
- Decreto 1679 de 1960. Le otorgó competencia a la comisión Nacional del Registro Civil, para conocer de las sanciones disciplinarias que fueran impuestas a los empleados de carrera administrativa.
- Decreto 464 de 1967. Establece la composición de la Comisión de Personal y señala las causales de impedimento y recusación de los miembros de la Comisión Nacional del Servicio Civil.
- Decreto-ley 2400 de 1968. Estatuto de la administración del personal de la rama ejecutiva del poder público en el país.
- Ley 13 de 1984. Se expide el régimen disciplinario general de la rama ejecutiva nacional. Su aplicación se extendió también a departamentos y municipios.
- Regímenes disciplinarios especiales
 - Para el SENA: Decreto 2064 de 1970.
 - Para el Icetex: Decreto 383 de 1972.
 - Para el Min. De Relaciones exteriores: Decreto 10 de 1992
 - Para el sector docente: Decreto 2277 de 1979, Decreto 1140 de 1995 y Reglamentario 1726 de 1995.
 - Para el Instituto de los Seguros Sociales: Decreto-ley 1651 de 1977
 - Normas disciplinarias para el sector defensa: Decreto 85 de 1989: Régimen disciplinario fuerzas militares.
 - Decreto 2652 de 1991: Atañe a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.
 - Decreto 2584 de 1993: Reglamento de disciplina y ética de la Policía Nacional.
- Leyes 42, 80 y 87 de 1993: Leyes sobre responsabilidad fiscal, contratación pública y control interno.
- Ley 190 de 1995: Estatuto Anticorrupción.

- Ley 200 de 1995: Código Disciplinario Único.
- Ley 201 de 1995: Reestructuró la Procuraduría General de la Nación.
- Ley 270 de 1996: Estatutaria de la Administración de Justicia.
- Ley 734 de 2002: Nuevo Código Disciplinario Único el cual hace parte del presente estudio y donde se contemplan las últimas disposiciones en materia del Régimen disciplinario.
- Ley 1474 de 2011: Nuevo estatuto Anticorrupción.

4. Potestad Disciplinaria

En el primer debate del proyecto que resultó en la Ley 200 de 1995, se hizo referencia a que "(...) la potestad disciplinaria se deriva del deber que tiene la Administración Pública de asegurar la consecución de los fines del Estado y el correcto funcionamiento y adecuada prestación de los servicios públicos (...)" (Gaceta del Congreso, 1993).

Esta Potestad Disciplinaria, hace referencia entonces al poder que tiene el Estado para controlar las actuaciones u omisiones de sus funcionarios, regulando las mismas para que como consecuencia de su cumplimiento comprenda una correcta prestación del servicio público, y su no cumplimiento acarree consigo diferentes tipos de sanción.

El abogado Jairo Enrique Solano Sierra define la potestad disciplinaria como: "*Facultad de autocontrol disciplinario que ejerce el Estado para asegurar su correcto funcionamiento y la realización de sus fines*". (Solano Sierra, Potestad Disciplinaria, 2003, pág. 18)

La titularidad de la potestad disciplinaria del Estado se encuentra clasificada así:

- a. Poder disciplinario preferente siempre que la Procuraduría General de la Nación, y de los personeros, es decir, que tales entidades pueden iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación, o asumirla en segunda instancia.
- b. Oficinas de control disciplinario interno y funcionarios dotados de potestad disciplinaria.
- c. Tratándose de funcionarios judiciales esta titularidad corresponde a la jurisdicción disciplinaria, es decir, al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional disciplinaria.

5. Sanciones disciplinarias

Las sanciones reflejan la parte coercitiva del régimen disciplinario y se pueden definir como la consecuencia de la comisión de una falta disciplinaria.

Jurisprudencialmente se ha dicho que: *"Es la consecuencia del supuesto hecho previsto en la norma y denota el grado de reprobación de que ella es objeto"*. (Corte Constitucional, Sentencia C-358 de 1997).

En el Código Disciplinario Único se establecen cinco clases de sanciones, a saber:

- a) Destitución: Es la desvinculación del cargo o terminación de la relación del servidor público con la administración.
- b) Inhabilidad General o especial: La inhabilidad por su parte es aquella limitación o prohibición para que se ejerzan funciones públicas en cualquier cargo o bajo cualquier modalidad por el término que señale el juzgador.
- c) Suspensión: No es una sanción propiamente dicha si no que se trata de una medida preventiva dentro del proceso disciplinario que procede cuando se investigan faltas graves o gravísimas, y consiste en separar al sujeto

investigado del cargo o funciones que desempeñaba y que dieron origen a la posible falta disciplinaria.

- d) Multa: Es una sanción de carácter pecuniaria.
- e) Amonestación Escrita: Es un llamado de Atención formal que debe ser adjuntado a la hoja de vida del Servidor Público.

6. Autonomía del Régimen Disciplinario

Doctrinariamente se han debatido diversas posiciones respecto de la autonomía del régimen disciplinario frente al derecho administrativo y el derecho penal.

Uno de los conceptos que a criterio de la autora de este escrito, permite comprender mejor la razón por la cual existe autonomía del régimen disciplinario frente a otras áreas del derecho es aquella en que se indicó que *"Para alcanzar la autonomía e independencia del derecho disciplinario frente a otras ramas del derecho público, especialmente de los derechos administrativo y penal, cobró especial relevancia la estructuración del ilícito disciplinario a partir de la infracción sustancial al deber funcional, descartando la proscrita deducción de responsabilidad objetiva, pero sin incursionar en el campo de la antijuricidad material(...)"* (Ordoñez Maldonado, 2009, pág. 24).

Por lo expuesto, aun cuando existe investigación o sanción disciplinaria, no se limita la acción y las responsabilidades que en materia penal y administrativa puedan tener lugar.

7. Destinatarios del Régimen de Responsabilidad Disciplinaria

La Ley 734 de 2002, establece que los destinatarios del Régimen de Responsabilidad Disciplinaria son los servidores y ex servidores públicos; los

indígenas que administren recursos del Estado; los particulares en las condiciones que establece la ley; los notarios; quienes ejerzan funciones jurisdiccionales de manera permanente, transitoria u ocasional (árbitros, conciliadores, cámaras de comercio, auxiliares de la justicia); los particulares que presten los servicios públicos de educación, salud, saneamiento ambiental y agua potable y los particulares que cumplan funciones de interventoría en los contratos estatales.(Subrayado es mío).

Sobre estos últimos se habla en detalle en el Capítulo siguiente.

II. LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS PARTICULARES

Con el objeto de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función el servidor público o el particular que desempeñe funciones públicas, el Código Disciplinario Único determina que éstos deben ejercer sus derechos, cumplir los deberes, respetar las prohibiciones y someterse al régimen de inhabilidades e incompatibilidades y conflictos de intereses en la Constitución Política y las leyes (artículo 37).

Así mismo, y conforme a lo indicado en el artículo 38 del Código Disciplinario Único, constituye falta disciplinaria y, por lo tanto, da lugar a acción e imposición de la sanción correspondiente, el incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones, la incursión en prohibiciones, impedimentos, inhabilidades y conflictos de interés.

La responsabilidad como regla general está en cabeza de los funcionarios públicos, y se puede dar por acción u omisión. La administración puede imponerle sanciones que se regulan por normas jurídicas específicas con base a su poder disciplinario.

Cabe anotar que antes de la expedición del Código Disciplinario Único, no existía un régimen especial que tratara el tema de la responsabilidad disciplinaria que estaba en cabeza de los particulares, ya que se limitaba a enunciarlos como sujetos de la acción disciplinaria pero no regulaba lo relacionado con sus deberes, derechos, prohibiciones y otros aspectos específicos para el tratamiento de estos sujetos, por lo que existía un gran vacío jurídico en este tema, el cual solo era tratado en la jurisprudencia de las altas cortes.

Es importante destacar en este punto, que dentro de las modificaciones introducidas por la recientemente sancionada Ley 1474 de 2011 (Estatuto

Anticorrupción), en materia de contratación pública se amplió el espectro de responsabilidad de los interventores, asesores externos y consultores, convirtiéndolos en sujetos de la acción fiscal y disciplinaria de manera expresa, especialmente en el artículo 82, así:

“Artículo 82. Responsabilidad de los interventores. Modifíquese el artículo 53 de la Ley 80 de 1993, 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, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría.

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 les sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría”.(Ley 1474 de 2011).

En la Sentencia C-286 de 1996, acoge de manera reiterada el criterio material como fundamento de la imputación disciplinaria de los particulares, es decir, que la misma se da por las funciones que desarrollen y no por el vínculo que tengan con la Administración.

En el Diario la República del 22 de agosto de 2011, se indicó en unos de los artículos publicados lo siguiente:

“Nada se dijo en la exposición de motivos del proyecto de Ley sobre el trasfondo jurídico y constitucional de aplicar, de manera automática a

dichos particulares, el régimen de responsabilidad propio de los servidores públicos. (...)

No parece claro el fundamento constitucional detrás de asignarle per se responsabilidad fiscal y disciplinaria a consultores o asesores, más aún cuando la Corte Constitucional ha señalado que el régimen disciplinario sólo puede aplicarse a servidores públicos pues, entre los particulares que prestan sus servicios al Estado y éste no existe una relación de supremacía o sujeción.¹

Si el consultor o asesor de la entidad estatal no ejerce función administrativa alguna y ni siquiera tiene la capacidad de adoptar decisiones vinculantes para la entidad estatal, no parece entonces jurídica ni constitucionalmente procedente equiparlos o convertirlos automáticamente – en términos de responsabilidad – en servidores públicos, sin justificación diferente a la prevención y erradicación de la corrupción. Ojalá el Gobierno, dentro del marco de la Constitución y la Ley, y en desarrollo del parágrafo del artículo 82, reglamente de manera precisa las circunstancias o los casos en los que asesores y consultores asumen responsabilidad fiscal o disciplinaria.

Asignar responsabilidad a tantos actores dentro de la contratación estatal puede traer resultados diferentes a los inicialmente pretendidos por Ley 1474. Así, por ejemplo, el llamado el principio de responsabilidad contenido en la Ley 80 de 1993, según el cual las entidades y los servidores públicos están en la obligación de vigilar de manera rigurosa todo el proceso contractual, podría verse seriamente afectado puesto que cada vez se encuentran mayores "justificaciones" para que la cabeza de la entidad estatal encargada de la gestión

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-563/1998

contractual, pueda "descargar" esa responsabilidad en diversos agentes, como sucedería ahora en el caso en comento. Por otra parte, que se pretenda "meter en una misma bolsa" a todos los partícipes de un contrato estatal sin discriminar el papel que por Ley le corresponde desempeñar a cada uno de ellos, es alarmante. Ello generará, por un lado, que se diluya la responsabilidad entre los diversos actores y por otro, que cada vez resulte más difícil que expertos profesionales deseen prestar sus servicios o colaborar con el Estado, precisamente por ser ahora sujetos explícitos de responsabilidad disciplinaria o fiscal. La consecuencia no puede ser otra que una afectación aún más notoria en la calidad de la planeación o la gestión contractual. Lo que es a todas luces grave, por decir lo menos" (Subrayado fuera de texto) (Jaramillo Caro & Lizarralde, La República, 2011)

Es claro que lo expuesto obedece a la crisis político-social actual, como quiera que los numerosos escándalos de peculados y contrataciones públicas viciadas han generado un temor colectivo por parte de los ciudadanos, y por ende una desconfianza significativa contra el Estado. Es así como utilizando la facultad del ius puniendi, se regula y se vincula al proceso a todos los sujetos partícipes en el proceso contractual.

Con respecto a la tesis de Santiago Jaramillo Caro y Santiago Lizarralde, se comparten sus planteamientos ya que es evidente que el nuevo régimen planteado, disminuye la responsabilidad de vigilancia de los entes estatales, así mismo genera desconfianza en quienes deseen prestar sus servicios al Estado, por las consecuencias y por el régimen al que estarían sometidos.

III. RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS INTERVENTORES DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS

1. La interventoría en los contratos públicos

El artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, establece como fines de la vigilancia contractual los siguientes:

- Proteger la moralidad administrativa
- Prevenir actos de corrupción
- Tutelar la transparencia de la actividad contractual.

Por su parte, define a la interventoría, como el seguimiento técnico cuando se requieren conocimiento técnico especializado o cuando la complejidad o la extensión del objeto contractual lo justifiquen.

No obstante lo expuesto, si la entidad pública lo estima conveniente y justificado, puede contratar mediante la interventoría el seguimiento administrativo, técnico, financiero y jurídico.

2. Funciones de los interventores

“El interventor (contratista independiente de la entidad) o supervisor (servidor público de la entidad) en el contexto de la contratación estatal tienen como función la de vigilar, controlar y verificar la ejecución de los contratos y convenios con el propósito de asegurar los fines de la contratación y la satisfacción de los intereses de la entidad, y sobre todo, examinar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el contratista, en especial en lo que tiene relación con: a) las especificaciones técnicas del objeto contratado; b) las actividades administrativas; c) las actividades legales, y d) las actividades

financieras y presupuestales". (Rad. 161-4655, Procuraduría General de la Nación; Ponente. Margarita Leonor Cabello Blanco, 2011)

En los contratos públicos pueden converger las figuras de interventor y supervisor, caso en el cual debe delimitarse de manera clara las funciones de uno u otro, atendiendo siempre a que la vigilancia y control sobre el componente técnico del contrato estará siempre en cabeza del interventor.

El artículo 84 de la Ley 1474 de 2011, establece como facultades y deberes en cabeza de los supervisores e interventores las siguientes:

- Solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo del contrato.
- Inspeccionar el cumplimiento de las actividades técnicas, financieras, jurídicas, contables y administrativas a cargo del contratista y de la entidad.
- Mantener a la entidad informada sobre el acaecimiento de hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción.
- Informar permanentemente a la entidad sobre el estado de avance de cumplimiento o de posible incumplimiento, en que se encuentre el contratista durante la ejecución del contrato.

Entre otras que se pueden establecer de acuerdo con la naturaleza y objeto del contrato que estará bajo su control y vigilancia.

José Eurípides Parra Parra, define el alcance de la labor de la interventoría de un contrato así:

"la misión del interventor, es velar por la consistencia de la parte técnica de la obra, y que ella se ejecute de acuerdo con los mandatos

del conocimiento de vanguardia en el área específica, que la parte técnica y tecnológica se encuentre en el ámbito del mercado, especialmente las últimas innovaciones sobre la materia.

(...)

Si desarrolla por ejemplo un contrato de obra que exija en los términos de referencia determinados aditamentos técnicos, exigir que estos se ajusten a lo pactado, es decir, la interventoría velara para que ellos se ajusten a los ofrecidos por el contratista en las condiciones inicialmente expuestas.” (Parra Parra, 2002, pág. 65)

3. Clases de responsabilidad atribuibles directamente al interventor

Cuando exista incumplimiento de las obligaciones de control y vigilancia en cabeza de los interventores de contratos públicos, se genera responsabilidad solidaria con la entidad en materia:

- Disciplinaria
- Penal
- Fiscal
- Civil

Las referidas clases de responsabilidad ya fueron expuestas en manera general en el primer capítulo de este documento (páginas 3, 4 y 5), no obstante y para el objeto de este escrito se profundiza sobre la responsabilidad de carácter disciplinario de los interventores de contratos públicos.

4. Responsabilidad disciplinaria de los interventores

Como se ha presentado a lo largo de este ensayo, la Interventoría tiene como fin principal velar por el cumplimiento del objeto del contrato que está bajo su

vigilancia y control. Del desarrollo de las actividades que el interventor debe desplegar para cumplir con el objetivo de la interventoría se dependen las responsabilidades a las cuales se hace referencia en el numeral anterior de este escrito, dentro de ellas la responsabilidad de tipo disciplinario.

Doctrinariamente existía la posición de que el particular "contratista" no podía ser sujeto de acción disciplinaria, teniendo en cuenta que su relación con el Estado no se desprendía de un régimen laboral si no que era en virtud a un contrato que establecía obligaciones para las partes, quedando entonces la responsabilidad disciplinaria de la ejecución del contrato, en cabeza del supervisor del mismo. Esta posición fue acogida por la Corte Constitucional en la Sentencia C-280/96, atendiendo a un criterio de responsabilidad subjetiva.

El cambio de postura, desde el punto de vista de la Corte Constitucional, se marca en la sentencia hito C-037 de 2003, que estableció que la responsabilidad atribuible a los particulares se debe dar no por el tipo de vínculo que tenga con la administración si no por la función pública que se la haya encomendado. Indicó en su momento que: *"Así, en tanto que titulares de funciones públicas, los particulares a los cuales estas se han asignado asumen las consiguientes responsabilidades públicas, con todas las consecuencias que ello comporta en materia penal, disciplinaria, fiscal o civil"*. (Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 2003)

Teniendo en cuenta el cambio jurisprudencial, la Ley 734 de 2002, modificada por la Ley 1474 de 2011, reglamentó expresamente en los artículos 25, 52 y 53 que los particulares que cumplan labores de interventoría son destinatarios de la Ley disciplinaria. Con esta norma se materializó la responsabilidad atribuible a los interventores, atendiendo a un criterio material de la interpretación de la norma frente a la responsabilidad por parte de estos sujetos.

Lo indicado, se puede ver con mayor claridad en el numeral 34 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, donde se establece de manera expresa las faltas que pueden llegar a cometer los interventores así:

- No exigir la calidad de los bienes y servicios.
- Certificar como recibida obra no ejecutada.

En síntesis, el interventor de un contrato tiene responsabilidad disciplinaria por el simple hecho de ostentar la calidad de interventor y las sanciones de las que puede ser objeto están en el artículo 56 de la Ley 734 de 2002, así: *"Multa de diez a cien salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la comisión del hecho y, concurrentemente según la gravedad de la falta, inhabilidad para ejercer empleo público, función pública, prestar servicios a cargo del Estado, o contratar con este de uno a veinte años. Cuando la conducta disciplinable implique detrimento del patrimonio público, la sanción patrimonial será igual al doble del detrimento patrimonial sufrido por el Estado."*

Cuando la prestación del servicio sea permanente y la vinculación provenga de nombramiento oficial, será de destitución e inhabilidad de uno a veinte años".

CONCLUSIONES

Frente al problema jurídico planteado al inicio de este documento, respecto del alcance de la responsabilidad disciplinaria de los interventores de contratos estatales en Colombia, se ha realizado a lo largo del ensayo el estudio de diferentes aspectos que permiten concluir que la responsabilidad disciplinaria en cabeza del particular que ostenta el título de interventor en un contrato público tiene su origen en la Ley, especialmente en la 1474 de 2011, donde se define con claridad los deberes, las faltas y las sanciones que se atribuyen a los particulares que cumplen funciones de interventoría en los contratos estatales.

Esa reglamentación especial, se dio en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política de Colombia artículo 123, que al respecto señala: "La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio".

Por lo expuesto es claro que los interventores son sujetos disciplinables atendiendo a un criterio de interpretación material, que posteriormente fue positivado y debidamente reglamentado.

No obstante lo indicado, teniendo en cuenta que en el ejercicio de la interventoría de contratos públicos, se pueden o no desarrollar funciones públicas, es necesario que se realice un análisis más profundo y menos genérico de la responsabilidad disciplinaria que pueda atribuírsele a un interventor, ejemplo de esto es, cuando en un contrato convergen las figuras de supervisor e interventor.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

García, S. E., DÍEZ PICAZO, L., & GULLÓN, A. (1989). *Sistema de Derecho Civil* (Vol. II).

Jaramillo Caro, S., & Lizarralde, S. (22 de 08 de 2011). *LA REPÚBLICA*, pág. 1.

Ordoñez Maldonado, A. (2009). Ilícitud Sustancial. En A. Ordoñez Maldonado, *Justicia Disciplinaria* (Primera ed., Vol. 1, pág. 78). Bogotá D.C., Cundinamarca, Colombia: Instituto de Estudios del Ministerio Público IEMP.

Parejo Alfonso, L. (1984). *El Concepto del Derecho Administrativo* (Primera ed.). Caracas, Venezuela: Jurídica Venezolana. Recuperado el 18 de 11 de 2013

Parra Parra, J. E. (2002). *El Contrato de Interventoría*. Medellín, Colombia: Retina Ltda.

Solano Sierra, J. E. (2003). *Código Disciplinario Único*. Bogotá D.C.: Doctrina y Ley Ltda. Recuperado el 14 de 02 de 2014

Solano Sierra, J. E. (2003). Potestad Disciplinaria. En J. E. Solano Sierra, *Código Disciplinario Único* (pág. 18). Bogotá: Doctrina y Ley Ltda. Recuperado el 5 de 02 de 2014

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- Díaz Villalba, Hernán. Comentarios al Código Disciplinario Único. Biblioteca Jurídica Dike. Bogotá D.C.
- Higuitar Rivera, Lina María. Nuevo Régimen Disciplinario del Servidor Público- Ley 734 de 2.002. Biblioteca Jurídica Dike. Primera edición.
- Ibañez Najar, Jorge Enrique. La responsabilidad Disciplinaria y la responsabilidad Fiscal. Procuraduría General de la Nación. Instituto de estudios del Ministerio Público. Bogotá D.C., 1998.
- Palacio Hincapié, Juan Ángel. Régimen jurídico de la contratación estatal. 2003
- Parejo Alfonso, Luciano. El concepto del Derecho administrativo. Editorial Jurídica Venezolana. Primera edición
- Mejía Ossman Jaime, Quiñones Ramos Silvio San Martín. Procedimiento Disciplinario. Ediciones doctrina y Ley Ltda., Bogotá D.C. 2004.
- Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Tratado de derecho administrativo. Contratación indebida. Primera edición. Bogotá-Colombia: Universidad Externado de Colombia 2004. Tomo IV.
- Bulla Romero Jairo Enrique, Derecho Disciplinario. Segunda edición. Bogotá-Colombia: Editorial Temis S.A. 2006.

OTRAS FUENTES CITADAS

C161 - 4655 (IUC 162 - 167620) Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación (21 de 09 de 2011).

Contraloría del Magdalena. (8 de 11 de 2009). Contraloría del Magdalena.
Recuperado el 27 de 09 de 2013

Diario de la República (22 de 8 de 2011). Recuperado el 15 de 01 de 2014

Gaceta del Congreso (4 de 5 de 1993). Recuperado el 15 de 03 de 2014

CIBERGRAFÍA

www.ramajudicial.gov.co

www.procuraduria.gov.co

www.colombiacompra.gov.co

www.notinet.com

www.leyexinfo.com

www.corteconstitucional.gov.co

www.secretariadelsenado.gov.co