

**El Alcance Disciplinario en la Delegación de Funciones Administrativas en los  
Contratos Públicos de Obra**

Jorge Hernán Castro González

Universidad de Caldas

Maestría en Derecho Público

Dr. Sergio Luis Mondragón Duarte

**Agradecimientos:**

A Dios por brindarme las condiciones físicas y mentales para emprender este proyecto en el tiempo justo para ejecutarlo, a mis padres quienes de manera incondicional han respaldado y acompañado cada logro y objetivo propuesto en mi vida, a mi amada esposa que ha sido la motivación y el motor para iniciar mis estudios de posgrado, a mis hermanos de quienes he recibido la admiración y respeto en cada objetivo y logro alcanzado, a familiares y amigos que me han motivado de múltiples maneras a ejecutar y finalizar este proyecto.

## Resumen

En el presente trabajo se analizará el alcance de la responsabilidad disciplinaria en la delegación de funciones administrativas en los contratos públicos de obra tanto para delegante como para delegatario como agentes receptores de la ley disciplinaria mediante delegación de funciones y la responsabilidad que cada uno de ellos asume en la figura jurídica de los contratos públicos de obra, ya sea por las acciones u omisiones que dan lugar a una conducta dolosa o culposa, ocasionada por la desatención de los deberes de control y vigilancia en las etapas contractuales: precontractual, contractual y poscontractual, con la finalidad de imputar responsabilidad disciplinaria en los contratos públicos de obra es absolutamente necesario constatar que la conducta objeto de reproche se encuentre prevista legalmente como falta disciplinaria y que la misma este vigente para la fecha de la ocurrencia de los hechos, narrando con claridad cuál es el deber, mandato o prohibición que fue desatendido por delegante o delegatario, resultando antijurídico el comportamiento o conducta que transgrediendo esas prohibiciones y deberes, hubiese afectado los fines esenciales y funciones del Estado, el grado de exigibilidad instituido en la ilicitud sustancial disciplinaria se deriva de la confrontación de la conducta violatoria de un deber funcional, con la existencia o inexistencia de autorización o justificación legal para su realización.

**Palabras claves:** Responsabilidad disciplinaria, delegación de funciones, contratos públicos de obra, delegante, delegatario, ilicitud sustancial, culpabilidad, tipo disciplinario, deber funcional, conducta, dolo, culpa.

### **Abstract**

In the present work, the scope of disciplinary responsibility in the delegation of administrative functions in public works contracts will be analyzed, both for the delegator and for the delegate as agents receiving the disciplinary law through the delegation of functions and the responsibility that each of them assumes. In the legal figure of public works contracts, either due to actions or omissions that give rise to willful or culpable conduct, caused by the neglect of the duties of control and surveillance in the contractual stages: pre-contractual, contractual and post-contractual, In order to impute disciplinary responsibility in public works contracts, it is absolutely necessary to verify that the conduct object of reproach is legally provided for as a disciplinary offense and that it is in force on the date of the occurrence of the facts, clearly narrating which is the duty, mandate or prohibition that was neglected by the delegator or delegate, resulting unlawful behavior or conduct that transgressing those prohibitions and duties, would have affected the essential purposes and functions of the State, the degree of enforceability instituted in the substantial disciplinary illegality is derived of the confrontation of the conduct in violation of a functional duty, with the existence or non-existence of authorization or legal justification for its performance.

**Key words:** Disciplinary responsibility, delegation of functions, public works contracts, delegator, delegate, substantial illegality, guilt, disciplinary type, functional duty, conduct, fraud, guilt.

## Tabla de Contenido

1.	Planteamiento del Problema .....	6
2.	Pregunta de Investigación.....	10
3.	Objetivo General.....	10
4.	Objetivos Específicos.....	10
5.	Justificación .....	11
6.	Hipótesis.....	13
7.	Marco Teórico – Conceptual .....	15
	Teoría de la Responsabilidad Disciplinaria .....	15
8.	Metodología.....	25
9.	Introducción .....	26
10.	Capítulo I: Responsabilidad Disciplinaria por Delegación de Funciones .....	28
10.1.	Delegación de Funciones .....	38
10.2.	Fundamentos de la Responsabilidad Disciplinaria .....	48
11.	Capítulo II: Estructura del Tipo Disciplinario para los Servidores Públicos y Particulares que Ejercen Funciones Públicas .....	53
11.1.	La Conducta.....	54
11.2.	La Tipicidad.....	56
11.3.	La Ilícitud Sustancial.....	62
11.4.	La Culpabilidad .....	68
12.	Capítulo III: Responsabilidad Disciplinaria en los Contratos Públicos de Obra.....	76
12.1	Responsabilidad del Delegante en Materia de Contratación .....	94
12.2.	Responsabilidad del Delegatario en Materia de Contratación .....	108
13.	Conclusiones .....	121
14.	Referencias .....	125

## **El Alcance Disciplinario en la Delegación de Funciones Administrativas en los Contratos Públicos De Obra**

### **1. Planteamiento del Problema**

En materia de contratación, el delegante no está exento de responsabilidad por los actos que trasfiera al delegatario. “En efecto, en dicho ámbito el delegante debe responder por acción, omisión o extralimitación en el recto ejercicio de sus deberes de control y vigilancia de la actividad delegada” (Sentencia C-693/, 2008), en el entendido de que el delegante sólo responderá del recto ejercicio de sus deberes de control y vigilancia de la actividad contractual, cuando haya incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de dichas funciones, puesto que utiliza al delegatario como un mero instrumento de su conducta. En tal sentido el delegante debe dar cumplimiento a los deberes de dirección, orientación, instrucción y seguimiento, los que tendrán como fuente de responsabilidad cuando su desatención se materialice en infracción a la Constitución y a la ley.

Con relación a la contratación estatal el artículo 208 de la Constitución Política y el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, señalan: Constitución Política “Artículo 208. Los ministros y los directores de departamentos administrativos son los jefes de la administración en su respectiva dependencia. Bajo la dirección del Presidente de la República, les compete formular las políticas referentes a su despacho, coordinar la actividad administrativa y ejecutar la ley...”. Tal como se mencionó en sentencia Sentencia C-382/2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell; así mismo la Ley 80 de 1993, otorgó capacidad para contratar a las Superintendencias y a la Unidades Administrativas Especiales entre otras. La competencia y legalidad del acto de delegación se ejerce sobre la entidad estatal, mientras que la capacidad recae sobre la persona en sí misma en calidad de delegante o delegatario es por tal motivo que resulta de suma importancia establecer cuál es el sujeto que al interior de las entidades presenta

tal "competencia - capacidad" dentro de los procesos de contratación, dado que la delicada misión para el cumplimiento de esta función esta conferida a los Jefes o representantes legales de las entidades contempladas por la Constitución y la Ley, es imprescindible indicar que quien está facultado para ordenar, ejecutar o comprometer el gasto al interior de las entidades, también lo está para la celebración de contratos, respaldado en la autonomía presupuestal de que goza. Éste a su vez deberá estar asesorado por un equipo de carácter técnico, financiero, jurídico y económico, cuyas cualidades actitudes y experiencia, les conceda asesorar a su superior jerárquico en las decisiones que tome, por ejemplo, se deja claro que existe responsabilidad del delegante de forma general y que se exime de responsabilidad al delegatario cuando solo se le nombra como delegado para el acto de la firma. "Por esta razón, se establece una responsabilidad compartida en la elaboración y suscripción del acto administrativo de delegación" (Sentencia C-949/2001).

El alcance que pudiese tener la responsabilidad disciplinaria en caso de los agentes destinatarios de la código disciplinario, con ocasión del cargo o función desempeñada son objeto tanto de prohibiciones artículo 35 Ley 734 de 2002, como de mandatos en forma de deberes (artículo 34 ibídem y manuales de funciones), resultando contrario a la norma aquel comportamiento que contraviniendo esas prohibiciones y deberes, haya afectado los fines esenciales y funciones del Estado, el grado de exigibilidad inmerso en la ilicitud sustancial disciplinaria se deriva de la confrontación de la conducta violatoria de un deber funcional, con la existencia o inexistencia de permiso o justificación legal para su ejecución.

Para efectos de atribuir responsabilidad disciplinaria en materia de contratos públicos de obra es de suma importancia verificar que la conducta objeto de reproche se encuentre tipificada como falta y que la misma se encuentre vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos, describiendo con exactitud cuál es el deber, mandato o prohibición que fue

desatendido por el agente como sucede con las señaladas en los artículos 23 a 26 de la Ley 80 de 1993. Así mismo deberá ajustarse al principio de la Ilícitud sustancial.

En lo relacionado con la contratación estatal, el evento del contrato desata un alcance prohibitivo e intuye sólo los actos consignados con posterioridad a la celebración del contrato, siendo los sucesos previos a ese momento, actos propios del proceso precontractual o de selección, de otra parte, el evento de la firma explícitamente delegada no exonera de responsabilidad legal civil y penal al servidor principal. Es necesario ostentar que para que se genere responsabilidad es indispensable determinar que el servidor que otorga la “orden” y el agente que la “acata” lo realizan de manera libre y voluntaria; por ende, quien asume tales determinaciones admite los resultados que se originan de estas.

Tal responsabilidad trae como consecuencia que quien asume la determinación igualmente responde por sus alcances ante los demás y el Estado, en tal sentido, se concibe por qué el legislador en la norma indicada no limita el espectro de responsabilidad solo al delegatario de igual manera lo hace al delegante quien es sujeto de las posibles sanciones que pudieran nacer de su comportamiento so pena de que quien consintió tal delegación, falte de competencia; un ejemplo de nulidad relativa está compuesto por la falta de competencia de quien asintió y firmó el contrato, podría suceder que cuando se concrete el acto, el servidor no cuente con el consentimiento expreso para el resultado de los recursos en la delegación administrativa.

Así mismo, en contratación estatal la Ley 80 de 1993 tipificó que el responsable del mandato contractual de la entidad es el dirigente o representante legal del organismo, lo cual no señala que el acto administrativo que éste delegue total o parcialmente en un subalterno la gestión contractual, lo exima de la obligación de conducir, orientar y dirigir el mandato contractual de la entidad.

Por consiguiente, si el representante legal de la entidad delega parcialmente, esto es, traslada la función a un subalterno con la finalidad que adelante la fase precontractual tanto en la licitación o concurso, como en la contratación directa, ejemplo de ello, la responsabilidad disciplinaria, civil y penal se imputará al delegatorio por sus acciones u omisiones, y en el delegante si el primero practicó las funciones bajo el poder de ilustración del segundo. En tal evento, responden disciplinaria y penalmente como coautores en el grado de participación en la ejecución de la conducta, de igual manera se configura una responsabilidad solidaria si en las acciones del delegatorio intercede de manera alguna el delegante. Por tal motivo, tanto delegante como delegatario responderían por el hecho propio subjetivo, en el grado de coparticipación que le corresponde tanto a delegante como a delegatario.

Así mismo, en tratándose de delegación total, se colige que el representante legal de la entidad trasladó la función a su subalterno no sólo para adelantar la gestión precontractual sino también con la finalidad de asentir el contrato, ejecutarlo y liquidarlo, entiéndase, para todo el proceso precontractual, contractual o pos contractual. En tal sentido, el delegatario respondería disciplinaria, penal y civilmente por sus acciones u omisiones dolosas o gravemente culposas que son el hecho propio sin que el delegante responda por ello, puesto que a este no puede deducírsele responsabilidad objetiva. Sin embargo cuando las acciones u omisiones se produjeron y el delegante pudiendo evitarlas no hace uso del poder constitucional de revocar el acto de delegación y asumir las funciones, y el Estado es condenado patrimonialmente en esas circunstancias, el delegante y delegatario deben ser accionados en medio de control de repetición, con la finalidad de que cada uno responda por su grado de participación, sea por vía de acción o de omisión, y que condujo a que se presentara la actuación dañosa de la administración.

Conforme lo anterior, el problema jurídico que se aborda en esta investigación es precisamente la dificultad que se tiene en relación con el alcance de la responsabilidad

disciplinaria, en materia de delegación de funciones contractuales públicas, tanto del delegante como del delegatario, como quiera que no hay claridad al respecto dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

## **2. Pregunta de Investigación**

¿Cuál es el alcance de la responsabilidad disciplinaria en la delegación de funciones administrativas en los contratos públicos de obra?

## **3. Objetivo General**

Analizar el alcance de la responsabilidad disciplinaria en la delegación de funciones administrativas en los contratos públicos de obra.

## **4. Objetivos Específicos**

- Identificar las características de la responsabilidad disciplinaria por delegación de funciones en los contratos públicos de obra.
- Analizar la estructura del tipo disciplinario en los casos que configuran la responsabilidad disciplinaria tanto del funcionario delegante como del delegatario en los contratos públicos de obra.
- Determinar los criterios que deben configurar la responsabilidad disciplinaria por delegación administrativa en los contratos públicos de obra, tanto para el delegante como para el delegatario.

## 5. Justificación

La utilización de la figura jurídica de delegación en materia de contratación pública con la finalidad de ejecutar actos de corrupción que derivan en investigaciones de carácter disciplinario ha generado un desafío en la legislación nacional, es por ello que se han diseñado modelos para impedir que dichas herramientas las empleen con el objeto de ocultar o realizar punibles frente a la función pública. Lamentablemente dicho escenario ha propiciado que la jurisprudencia y el legislador elaboren mecanismos más amplios que permiten atribuir reproche disciplinario al delegante por hechos del delegatario, lo que conlleva a plasmar en prosa inútil la normatividad constitucional que extingue la responsabilidad al delegante y transmuta la delegación en una herramienta inocua y por lo tanto inservible al interior de las entes públicos donde queda al descubierto anomalías que perturban los métodos en la contratación estatal, conllevando a la transgresión de principios y reglas de carácter legal y constitucional de parte de los delegantes o en su defecto por parte de los delegatarios, mismos que generan indagaciones preliminares en procesos de carácter disciplinarios a los agentes responsables.

De otro lado la contratación pública es uno de los pilares dentro de los entes públicos, sirve para satisfacer necesidades tanto de la administración como de los habitantes del territorio, los contratos son unos de los mecanismos por medio del cual se logran metas que materializan los fines del Estado, en la órbita contractual en especial cuando se delega funciones para contratar y se hacen maniobras engañosas en estos contratos para recibir dadivas dentro de la corrupción que aqueja este país, surge entonces la responsabilidad de los funcionarios públicos que intervienen como delegantes y delegatarios y en la mayoría de los casos ambos son quienes responden disciplinariamente por las anomalías que ocurran en distintas fases en la contratación pública. Conforme a lo anterior, esta investigación es pertinente para la academia, para los servidores públicos que utilizan el mecanismo de la

delegación para escudar sus responsabilidades comprendan que el solo hecho de delegar las funciones que la ley les atribuye para celebrar contratos vislumbren más profundamente que no los exime de responsabilidad disciplinaria el hecho de delegar en materia de contratación.

Así mismo servirá de sustento para quienes reciben a través de actos administrativos de delegación funciones para celebrar contratos públicos, advertirán ambos delegante y delegatario los alcances y responsabilidades en materia disciplinaria y exigirá el delegatario en el momento oportuno todos los pormenores de quien le delega funciones en materia de contratación, para que ambos comprendan que no están exentos de responsabilidad, así se beneficiaran con esta investigación, la academia, la administración pública y en general los funcionarios públicos que prestan sus servicios en los diferentes entes gubernamentales quienes utilizan la figura de la delegación para la celebración de contratos públicos, con el objetivo de dar estricto cumplimiento a los fines esenciales del estado, así mismo beneficiará los servidores públicos al servicio de la administración donde se utiliza este mecanismo en especial para celebrar contratos, puesto que se comprenderá por parte de los servidores que intervienen en el acto administrativo de la delegación que todos son sujetos de responsabilidades en especial de índole disciplinaria y finalmente servirá este trabajo de investigación para la sociedad en general en el sentido de que se pretende disminuir los altos índices de corrupción a los que ya estamos acostumbrados en temas de contratación estatal, puesto que los servidores públicos que antes disfrazaban sus actuaciones en la figura de la delegación para evadir sus responsabilidades, comprenderán el alcance de su responsabilidad cuando emiten actos administrativos de delegación, con lo que se pretende con este trabajo que las actuaciones administrativas de delegación de contratos públicos se efectúe de manera más responsable lo que contribuirá a la disminución de actos de corrupción. Es común ver en los medios de comunicación publicaciones de 'carruseles de la contratación' donde se denuncian contratos estatales sin el lleno de requisitos, contratos que

se adjudican a dedo sin cumplir con los tipos de contrato y donde hay muchos oferentes que cumplen con los pliegos exigidos y sin embargo se adjudican contratos debajo de la mesa a quienes ya están seleccionados desde antes de publicarse la convocatoria contractual, lo anterior solamente para enunciar los altos índices de corrección que abarca la contratación estatal en Colombia y donde se utiliza la figura de la delegación para evadir todo tipo de responsabilidades.

## **6. Hipótesis**

En cuanto al alcance de la responsabilidad disciplinaria en la delegación de los contratos públicos de obra el acto administrativo de la delegación se debe sujetar a las reglas impuestas en el artículo 10 de la Ley 489 de 1998, mismo que tipifica que la delegación deberá hacerse siempre por escrito es decir se elabora un acto administrativo por el delegante a través del cual se estipulará de manera específica la autoridad a quien delega la contratación pública con definición de las funciones o asuntos específicos.

El alcance de la responsabilidad disciplinaria tanto para delegante como para delegatario será por transgredir la Constitución y la ley; pero, además, por extralimitación en el ejercicio de las funciones y los deberes que se derivan de la órbita funcional prevista no solamente en la Constitución y las leyes, sino también en los actos administrativos expresados en los decretos, reglamentos, resoluciones, ordenanzas, acuerdos, etc. Por el contrario, el actuar del particular será libre siempre y cuando no se concrete en una actividad expresamente declarada como ilícita.

Se concluye que el delegante responde por sus acciones propias y omisiones con ocasión de sus deberes de dirección, vigilancia, orientación y control respecto de la tarea conferida al delegatario; por otro lado el delegatario cumple con las funciones propias de su cargo asignadas en su manual de funciones y las que determine la ley, responsabilidades

estipuladas a través de la norma al cargo oficial del que es titular y las que ocupa de forma temporal ordenadas a través del acto administrativo de delegación, haciendo hincapié que las funciones que asuma en virtud del acto de la delegación gozan de la misma fuerza como si la determinación fuese adoptada por el delegante, es así como el delegatario asume las consecuencias derivadas de su ejercicio propio y las conferidas por el acto de delegación.

El delegante no es responsable en todos los escenarios por las acciones del delegatario, ello no quiere decir, que sea posible desatender la función que continúa ejerciendo con relación a la facultad delegada. Conforme lo anterior quien transfiere parcial o totalmente el ejercicio de la administración estatal contractual a uno de sus subordinados es responsable de las acciones disciplinarias que para él se originen con ocasión de la inobservancia de los deberes de control y vigilancia respecto de tal actividad.

La delegación de funciones administrativas es improcedente cuando por mandato constitucional o legal dichas funciones no son susceptibles de delegación, prohibiciones establecidas en artículo 11 de la Ley 489 de 1998, es importante que quien efectuó el acto de delegación tenga funciones afines o complementarias en el delegatario, se observa con preocupación que en la práctica se delegan funciones incluso de forma verbal, es decir sin existir acto administrativo alguno.

## **7. Marco Teórico – Conceptual**

### **Teoría de la Responsabilidad Disciplinaria**

La Constitución Política de Colombia ha señalado que los servidores públicos responden de las acciones que ejecuten ya sea por omisión o extralimitación de sus funciones, indicando: “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones” artículo 6 de la Constitución Política de Colombia de 1991 así mismo se permite al Estado a demandar al servidor suyo, como resultado de la conducta dolosa o gravemente culposa, a través del medio de control de repetición, como se tipifica en el artículo 90 de la Constitución Política indicando: “(...) En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste” (C P de C 1991, art. 90), de igual manera, se deja claro que los agentes públicos son responsables por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y tendrán que indemnizar los daños que se causen por razón de ellas.

En cuanto a la sanción disciplinaria Urbina (2020) en su obra hace referencia:

Por lo general, la sanción que se impone como consecuencia del establecimiento de la responsabilidad disciplinaria tiene una función preventiva y correctiva; no obstante las mismas también tienen como fin la defensa y restablecimiento del orden social, la confianza que se logra en la colectividad, la aflicción y rehabilitación del disciplinado, la credibilidad en la estructura estatal y en el ejercicio profesional, la retribución de la afectación causada con la conducta del actor y la cultura anti-corruptiva que se introduce en la comunidad. (Urbina Morales C. A., 2020, pág. 27)

En materia disciplinaria hoy tenemos dos regímenes vigentes uno es la Ley 734 de 2002, el otro la Ley 1952 de 2019 modificada por la Ley 2094 de 2021, esta última 1952 modificada por la 2094 que rige desde el 30 de junio de 2021 únicamente en los artículos 69 y 74, los demás artículos de la citada ley regirán al finalizar el primer trimestre del año 2022, conforme las notas de vigencia señaladas en el artículo 265 de la mencionada ley; los cambios que introduce la nueva normatividad Ley 2094 de 2021 son aspectos del proceso disciplinario en materias como la doble instancia y la doble conformidad, así como la división en las fases investigativas y entre tipo de procesos; las decisiones sancionatorias que pongan fin a la actuación disciplinaria estarán disponibles para ser examinadas ante la autoridad de lo contencioso administrativo, según los términos establecidos en esta nueva ley; para los servidores de elección popular, la ejecución de la sanción se someterá a lo que resuelva el órgano judicial; sin desconocerse el poder disciplinario preferente de la Procuraduría y de las personerías distritales y municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los servidores con facultad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades públicas conocer de los asuntos contra agentes de sus dependencias, por último entre otras serie de modificaciones señala la nueva normatividad que la competencia de los agentes del Ministerio Público es privativa para conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de elección popular y de sus propios servidores, excepto quienes posean fuero especial y el régimen ético disciplinario en el ejercicio de la función, conforme con el artículo 185 de la Carta Magna, en todo caso y como se dijo anteriormente al día de hoy continuamos aplicando en materia disciplinaria los preceptos de la Ley 734 de 2002 excepto los artículos 69 y 74 de la ley Ley 1952 de 2019.

En materia disciplinaria la falta debe comprenderse como definiciones abstractas de conductas efectuadas por agentes públicos, la Ley 734 de 2002 define la conducta en que incide un servidor que trae como consecuencia incumplimiento de obligaciones y deberes,

extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y vulneración del régimen de incompatibilidades, inhabilidades, conflicto de intereses e impedimentos, sin contar con sustento causales de exclusión de responsabilidad referidas en la norma mismas que se tipifican en los artículos 34 y 35 de la citada ley, las faltas disciplinarias realizadas con ocasión del incumplimiento de deberes o incursión en prohibiciones pueden ser calificadas por el fallador disciplinario como graves o leves con observación lo establecido en el artículo 43 de la Ley 734 de 2002 como el grado de culpabilidad, el grado de perturbación del servicio, la naturaleza esencial del servicio, el mando y la jerarquía que el servidor tenga dentro de la entidad, así como el perjuicio causado o la trascendencia social de la falta; al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C-292 de 2000. MP. Alfredo Beltrán Sierra manifestó:

“como quiera que no todas las faltas disciplinarias afectan gravísimamente los bienes jurídicos protegidos por el régimen disciplinario se hace posible la valoración de los diversos niveles de lesión, lo que condujo a que el legislador dentro del ejercicio de sus facultades concediera parámetros para verificar la intensidad de la afectación de la falta y establezca la gravedad del injusto, a fin de crear y clasificar las conductas tipificadas como infractoras en graves o leves para efectos de la imposición de la sanción” “ El juez disciplinario debe tener en cuenta que las faltas relacionadas con los deberes y las prohibiciones de carácter general constituyen tipos abiertos en los cuales el fallador cuenta con un mayor margen de valoración e individualización de las faltas sancionables siendo necesario complementar el tipo con la norma positiva que contenga la descripción de dicho deber o prohibición desconocido” (Sentencia C - 292, 2000)

En materia disciplinaria el concepto de culpabilidad es visto desde la óptica de la responsabilidad subjetiva puesto que una cosa es el juicio subjetivo de valoración de la conducta y otra la responsabilidad subjetiva, la culpabilidad disciplinaria es aquella categoría

dogmática constituido por el dolo y la culpa que nos permite realizar la delimitación subjetiva de la conducta en caso de haberse infringido un deber funcional, la culpabilidad disciplinaria comprende el análisis subjetivo de la conducta y no de la responsabilidad.

Gómez (2007) considera que para la configuración del dolo en materia disciplinaria solo se necesita el elemento cognitivo y no el volitivo, relata que el ilícito disciplinario se estructura sobre la infracción del deber funcional y no sobre el resultado de la acción, refiere que el fin de la acción no es determinante en el derecho disciplinario, y que el objeto del reproche no es el resultado sino el desvalor de la acción. Si el resultado pasa a un segundo plano en el derecho disciplinario, no siendo el eje de construcción del reproche ético jurídico, en la medida en que los referentes psíquicos no se edifican teniéndolo como soporte, puesto que rige en la configuración del ilícito la concepción de la norma como norma de determinación y, en consecuencia, su esencia es el desvalor de la acción, concluyese que las nociones de dolo y culpa de que da cuenta el derecho penal no pueden utilizarse por el derecho disciplinario

Según Gómez (2007):

Para que exista dolo basta que la persona haya tenido conocimiento de la situación típica aprehendida en el deber que sustancialmente se ha infringido, y haya captado que le corresponde actuar conforme al deber. El conocer ya involucra al querer, pues si conozco y realizo la conducta es porque la quiero, lo cual ha sido pregonado por HRUSCHKA al sentenciar que quien sabe lo que hace y lo hace, quiere hacerlo.  
(Gomez Pavajeau C. A., 2007, pág. 425)

El artículo 13 de la Ley 734 de 2002 tipifica la responsabilidad objetiva en materia disciplinaria, por ende, enuncia que solo las faltas ejecutadas a título de culpa o dolo pueden ser sancionables. Dicho requerimiento responde a lo que se conoce en esta disciplina del derecho como culpabilidad, elemento que debe ser soportado en el análisis conductual del

sujeto disciplinado con la finalidad que, desde una perspectiva subjetiva, se logre establecer el grado de voluntad y comprensión que poseía aquel con ocasión de la acción u omisión que se le atribuye y reprocha.

En conclusión la norma disciplinaria se encarga de la conducta del agente público con relación con la ocupación que desempeña, es decir con su deber funcional y cualquier vulneración de ese deber establecería desvalor de acción que el artículo 5º de la Ley 734 de 2002 define o ha definido como ilicitud sustancial y por ello, en principio, para poder responsabilizar la conducta de un agente por comisión de un ilícito disciplinario es necesario que su actuar sea típicamente antijurídico y culpable puesto que la antijuridicidad se encuentra inmersa en el tipo disciplinario.

En contratación estatal, surgen descripciones en el Título XV de la Ley 599 de 2000 que contiene delitos contra la Función Pública dentro del capítulo denominado como “indebida celebración de contratos” que plasman acciones como la violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades que ocurre cuando el agente en ejercicio de sus funciones media en la aprobación, tramitación o celebración de un contrato cometiendo dicha violación, siendo obligatorio para su reproche señalar el mandato legal o constitucional que contiene las respectivas incompatibilidades e inhabilidades, de igual manera es tipificado como delito el interés indebido en la celebración de contratos que comete el servidor que se interese en provecho de un tercero o propio o en cualquier contrato u operación en que pueda mediar por razón de sus funciones o de su cargo así como el diligenciamiento de un contrato sin cumplimiento de los requisitos legales necesarios o que lo celebre o liquide sin comprobar el cumplimiento de los mismos.

De otro lado la Ley 80 de 1993 reformada parcialmente por la Ley 1150 de 2007, como estatuto para la contratación pública, teniendo como su principio rector el de la autonomía de la

voluntad de las partes, las cuales deben precisar el acto jurídico con la condición de orientarse hacia los fines esenciales del estado, la eficiente y continua prestación de los servicios públicos, la función pública debe regir la ejecución de la actividad contractual hacia la obtención de los fines del Estado previstos en el artículo segundo de la Constitución Política de Colombia, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses generales de los ciudadanos, de acuerdo a lo anterior las faltas disciplinarias realizadas por la inobservancia de los deberes o incursión en prohibiciones generales, las obligaciones de los agentes públicos cuyo incumplimiento o inobservancia generen responsabilidad disciplinaria siempre que no constituyan faltas gravísimas se pueden presentar en las diferentes etapas de la actividad contractual; así como en las etapas previas tienen la obligación de efectuar las actividades de planeación y estudios suficientes para disminuir el riesgo que conduzca a que la contratación no se ajuste a los fines para la cual fue establecida y que permita por lo tanto el control de la misma administración y de la comunidad, en la etapa contractual y de ejecución las obligaciones de los servidores públicos se ciñen a facilitar la aplicación efectiva del principio público de publicidad en la adjudicación de los contratos y verificar que su ejecución se lleve a cabo bajo los parámetros de eficiencia y oportunidad, previa aprobación de la garantía única y disponibilidad de recursos.

El autor Palacio (2008) considera que artículo 21 de la Ley 1150 de 2007, que modifica el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, contiene una excepción a la regla general de la delegación administrativa, según la cual el delegatario asume la responsabilidad de la gestión delegada y exime al delegante de esta. La excepción, la define:

En que, en materia contractual el delegante sigue respondiendo por la actividad precontractual o contractual que delega, con lo que surge una responsabilidad concurrente con la del delegatario, donde el delegante que entrega la función debe seguir controlando y vigilando la contratación. (Palacio Hincapie , 2008, pág. 139)

Cuando se desee indagar conductas que tengan que ver con la obligación de liquidar contratos es necesario que se hubiese cumplido el tiempo establecido por los contratantes o los seis meses estipulados en los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993 y complementariamente el de la caducidad de la acción judicial, teniendo la necesidad de comprobar con antelación los procedimientos que hubiese elaborado el funcionario que le corresponde liquidar el contrato en los plazos señalados, con la necesidad de tener presente el daño que pudiese causarse a la administración por lo cual si no se da solución a este escenario contractual el contrato público permanecería vigente de manera indefinida sin la oportunidad de rendir cuentas con relación de las prestaciones surgidas entre los contratantes.

Para que la intervención en la fase anterior al contrato o en la misma contractual, en perjuicio del erario público, o desconociendo los principios que reglamentan la función administrativa y la contratación pública tipificados en la ley y la Constitución, configura falta gravísima, afirma la Corte Constitucional la necesidad de unir la falta disciplinaria de uno de los principios con las normas que admitan establecer concretamente su contenido normativo, narrando con exactitud cuál es el mandato, deber o prohibición que fue desentendido por el agente como ocurre con las establecidas en los artículos 23 a 26 de la Ley 80 de 1993. Así mismo, tendrá que ceñirse al principio de lesividad o antijuridicidad material conocido también como Ilícitud sustancial.

Al respecto Castro (2011) manifiesta:

En los contratos celebrados con anterioridad a la vigencia de la Ley 1150 de 2007 es absolutamente incuestionable que la delegación exime de responsabilidad al delegante, mientras que en relación con los celebrados con posterioridad a esta fecha se exime de responsabilidad, salvo que dentro de las funciones legales o reglamentarias del funcionario se encuentren específicos deberes de vigilancia y control de la contratación,

pues de lo contrario se estaría haciendo un claro fraude a la Constitución. (Castro Cuenca C. G., 2011, pág. 35)

La responsabilidad que implica la delegación de funciones contractuales, por parte del delegante , trae como consecuencia el control, vigilancia y seguimiento respecto del acto delegado, en tal sentido la conducta de quien delega debe ser proactiva y oportuna, enfocada a la correcta instrucción, dirección, y supervisión de la función transferida a los funcionarios públicos o particulares que ejercen función pública, logrando, proteger los principios legales y constitucionales, puesto que estos son de suma importancia con relación con las acciones contractuales de los entes públicos. Conforme a lo anterior Rodríguez (2020) indicó en su obra:

Los jefes son sujetos pasivos del derecho disciplinario, no sólo por sus actuaciones directas que impliquen la desatención de sus funciones por acción u omisión, sino además por no vigilar y controlar sus vigilados que son aquellos servidores públicos o particulares que ejercen funciones públicas contractuales y que entran a participar de dicho ejercicio en virtud de la delegación o el control administrativo. En este orden de ideas, el jefe o representante legal debe asumir una conducta proactiva esto es cuando controla, orienta y da instrucciones dirigidas a preservar los principios y reglas que deben guiar el ejercicio de la función pública contractual. (Rodríguez Tamayo, 2020, pág. 141).

Gómez (2007) sostuvo: “que el legislador en la Ley 489 de 1998 al adscribir al delegante unos precisos deberes de orientación, seguimiento y avocación, consagró para este, una responsabilidad plenamente radicada en la dogmática de la comisión por omisión”

Para Gómez (2007), el inciso 2 del artículo 211 de la Constitución Política de Colombia resulta perceptible en lo que tiene que ver con la responsabilidad individual y propia del

delgado, lo que se pretende prohibir es una responsabilidad solidaria, mas no las que se deriven de la principal, accesoriedad y de la comisión por omisión imputable a quien delega.

Según definición del profesor Gómez (2007), el inciso segundo incorporado en el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, y el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007 tipifican un compromiso que se impone por las nociones de responsabilidad in eligiendo e in vigilando, según los cuales los delegantes:

Si están enterados y tienen conocimiento de lo que está sucediendo, y no actúan pudiendo hacerlo, dentro del propio ámbito de dominio, incurrirán en comisión por omisión a título de dolo. Si, por falta de seguimiento y control, no conocen lo que sucede, y sucede siendo previsible o cognoscible, incurrirán en comisión por omisión a título de culpa. (Gomez Pavajeau C. A., 2007, pág. 343 y 344)

Como conclusión el principio de responsabilidad busca que las autoridades cumplan con el perfeccionamiento de la acción contractual según los parámetros de autonomía, eficacia y agilidad, con el objetivo de dar cumplimiento con los fines para los cuales es necesario la referente contratación, vigilando la adecuada ejecución.

El Artículo 209 de la Constitución Política de Colombia de 1991 dispone: “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”, de esta forma, a través de estos principios pueden distribuirse las competencias dentro de la administración del estado para el cumplimiento de la función administrativa, quienes intervienen en la actividad contractual deben ajustar los principios de transparencia, economía y responsabilidad en concordancia con los postulados que rigen la función administrativa artículo 23 Ley 80 de 1993 y de la Corte Constitucional Sentencia C-802 de 2006 al considerar que

la misma evita que se “desatienda, diluya o desdibuje la gestión a cargo de las autoridades públicas” en materia de contratación se introdujo el principio de transparencia tipificado en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 y modificado por el artículo 32 la Ley 1150 de 2007, se introdujo también el principio de responsabilidad “fue consagrado como contrapartida al otorgamiento de una gran autonomía en cabeza de los administradores de la cosa pública y una contratación semejante a la de los particulares, que de suyo, conlleva, una mayor responsabilidad”, este postulado es un reflejo del principio de legalidad que debe caracterizar las actuaciones del Estado. (Consejo de estado, Sección tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en los radicados Nos. 11001-03-26-000-2003- 00014-01, En sentencia Sentencia C-372/2002 la Corte sostuvo que:

Existen dos extremos incompatibles con el principio de responsabilidad del servidor público en general y del delegante en especial, pues no se puede dar una lectura aislada y meramente literal para considerar que la delegación protege o aparta total y automáticamente a la autoridad delegante de todo tipo de responsabilidad en relación con el ejercicio indebido o irregular de la delegación pues con esta interpretación se dejarían de lado los principios de unidad administrativa y de titularidad de los empleos públicos, como fundamento de la competencia de las autoridades públicas. (Sentencia C-372/2002).

Para Santofimio (2000) la delegación exime de responsabilidad al delegante; ésta corresponderá exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política de Colombia de 1991 el cual tipifica que: ‘la autoridad delegante pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las previsiones del Código Contencioso Administrativo’ (Santofimio Gamboa 2000, pág. 136)

## 8. Metodología

El presente trabajo es de corte documental de método inductivo, desarrollado mediante hermenéutica jurídica. El enfoque de investigación es cualitativo con alcance analítico-explicativo, teniendo en cuenta que se basará en un análisis constitucional, legal, jurisprudencial y doctrinal que nos permitirá determinar cuál es el alcance de la responsabilidad disciplinaria en la delegación de funciones administrativas en los contratos públicos de obra, las técnicas e instrumentos de recolección de información serán el análisis documental de obras del derecho disciplinario, donde se abordarán asuntos de delegación de funciones administrativas y contratos públicos de obra se hará revisión documental de textos pertenecientes a académicos expertos, como: Alfonso Reyes Echandía, Carlos Andrés Urbina Morales, Carlos Arturo Gómez Pavajeau, Mauricio Rodríguez Tamayo, Diego Yunes Moreno, Juan Ángel Palacio Hincapié, Carlos Guillermo Castro Cuenca, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Carlos Mario Isaza Serrato, Pedro Antonio Lamprea Rodríguez, Mario Roberto Molano López, Sandra Patricia Bohórquez Cortés, Jhon Harvey Pinzón Navarrete, Alejandro Ordóñez Maldonado, Esiquio Manuel Sánchez Herrera, Martha Lucia Bahamón Jara y Jaime Mejía Ossman.

Así mismo se hará el rastreo de sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, así como de fallos disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación, por lo cual se realizará un proceso de tres fases para el cumplimiento de cada uno de los objetivos específicos, saber: recolección de datos, análisis e interpretación de los mismos y sistematización de la información obtenida. Lo anterior, con el fin de desarrollar cada una de las categorías de la investigación.

## 9. Introducción

A través del presente estudio se pretende analizar el alcance de la responsabilidad disciplinaria en la delegación de funciones administrativas en los contratos públicos de obra, determinar y aclarar los presupuestos que en asuntos de índole disciplinario admiten atribuir responsabilidad a delegante y delegatario con la participación en la actividad de los contratos públicos de obra, teniendo su génesis en la exigencia que la conducta objeto de investigación sea ilícita sustancialmente observando más allá de la infracción injustificada del deber funcional, indagando así mismo que la imputación guarde coherencia con el principio de legalidad e impidiendo la ambigüedad en la adecuación típica, misma que debe tener fundamento en pruebas oportunas y legalmente incorporadas mismas que deben determinar que el ilícito hubiese sido realizado a título de culpa o dolo ; ello, teniendo como objetivo ofrecer una mejor orientación a los Juzgadores disciplinarios en la indagación, investigación y juzgamiento dentro de los procesos disciplinarios.

El mecanismo de la delegación de funciones administrativas es una categoría establecida por el constituyente como uno de los principios de la administración pública a través del mismo se pretende la consecución del interés general y de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

La delegación de funciones se ha utilizado para consumir actos de corrupción por cuanto se han diseñado herramientas con la finalidad de impedir que tal mecanismo se emplee para ocultar o realizar ilícitos en contra de la función pública. Dicha entorno conlleva a que la jurisprudencia y legislación cimienten instrumentos que de forma cada vez más extensa permite atribuir responsabilidad disciplinaria a delegante y delegatario, en materia de contratación pública el delegante es responsable disciplinariamente por la ocurrencia de anomalías y falta de advertencia de estas, que pueden tener lugar por la inoportuna

observancia del deber de mantener enterado de manera permanente y directa de la manera como se ejecutan las funciones delegadas, de igual manera el delegatario respecto de las tareas que se le delegan, conserva las mismas limitaciones, facultades y restricciones, con que contaba el delegante con relación a ellas y es inadmisibles que quien recibe tenga más de lo que tenía quien delegó sus funciones, por lo que el delegatario no le es permitido hacer más de lo que se le delega de lo contrario estaría incurriendo en extralimitación de las funciones delegadas y tanto delegante como delegatario son responsables de manera solidaria si en las actuaciones del delegatario intercede de manera alguna el delegante. Por tal motivo, tanto delegatario como delegante responden por el hecho propio subjetivo, con el grado de coparticipación que corresponde a cada uno de ellos.

De acuerdo a lo anterior todas las entidades públicas y absolutamente todos los servidores públicos que intervienen en los procesos precontractuales, contractuales y poscontractuales tienen la obligación de dar absoluto cumplimiento a los objetivos y fines del Estado, por cuanto recae en sus funciones vigilar su adecuado desarrollo, con la finalidad de preservar los derechos que le asistan a la administración, con la finalidad de no verse afectada la administración con la celebración de contratos públicos de obra.

El Derecho Disciplinario simboliza sin lugar a duda un instrumento bastante significativo en materia de la función pública, este permite la correcta aplicación del sistema sancionatorio a las faltas realizadas en delegación de funciones en contratos públicos de obra.

La relevancia de esta rama del derecho reside en el amparo que se le otorga a la ejecución de la administración pública, Colombia ha ido construyendo un sistema disciplinario que está reglamentado hoy en día por la ley 1952 de 2019 modificada por la ley 2094 de 2021 como consecuencia de lo anterior, esta rama del derecho ha adquirido características propias que lo sitúan como una disciplina autónoma que ha permitido sancionar conductas

reprochables en la función pública, la responsabilidad disciplinaria por omisión en la vigilancia y control de las funciones delegadas se tipifica en el artículo 27 de la Ley 1952 de 2019 modificada por la Ley 2094 de 2021 al señalar que la falta disciplinaria pudiese ser ejecutada por omisión u acción en desempeño de las obligaciones y deberes propias del empleo o función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de sus funciones, cuando se cuenta con la obligación jurídica de imposibilitar un resultado, no evitándolo, pudiendo realizarlo sería igual a producirlo.

## **10. Capítulo I: Responsabilidad Disciplinaria por Delegación de Funciones**

El concepto de delegación es la potestad con que cuentan los servidores públicos para trasladar funciones de un órgano que es titular de las respectivas ocupaciones a otro, para que sean ejecutadas por éste, bajo su responsabilidad, dentro de los términos y condiciones que fije la ley, por consiguiente la ley 489 de 1998 en su artículo 9 ha precisado: ‘Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias’ el concepto de delegación es definido por el autor Lamprea (2007) como:

Delegar es traspasar competencia de un asunto a un subalterno. Equivale a encargo del jefe en el funcionario inferior, para el cumplimiento de cierta función propia de aquel. Según la doctrina, la delegación es de aplicación restrictiva, porque exige norma expresa o mandato superior de competencia. Según la jurisprudencia nacional, la delegación no es regla general, sino excepción, en el ejercicio de funciones administrativas. Como procedimiento administrativo, es medida transitoria para descongestionar los despachos o para no distraer al superior en asuntos de puro interés

burocrático, como sucede en la celebración de contratos a nombre de la nación, a cargo de los ministros. (Lamprea Rodriguez, 2007, págs. 164 - 165)

Dentro de los elementos que componen la delegación, la Corte Constitucional precisa que existen unas decisiones que se asumen en la delegación, destacándolas de la siguiente forma:

'La decisión de la autoridad que otorga la calidad de delegante a una autoridad administrativa y que señala las materias en las cuales podrá darse la delegación; la decisión de delegar que toma el delegante, la cual se concreta en el acto de delegación, y las decisiones que toma el delegatario en ejercicio de la delegación, las cuales a su vez se expresan en actos o resoluciones.'" (Sentencia C - 372 , 2002)

La delegación conlleva a la existencia de un lazo y/o correlación entre delegante y delegatario, ya que existen facultades de vigilancia, orientación y control que el delegante ejercita respecto del delegatario. Por consiguiente, es preciso indicar el régimen de las actuaciones del delegatario, según lo indicado en el artículo 12 de la ley 489 de 1998: 'Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas'

La delegación es una herramienta justificada jurídicamente e irrenunciable desde el punto de vista de la gestión pública, ya que sin el mismo no se podría cumplir con los propósitos y objetivos Estatales, la delegación es un instrumento para el ejecutar la función pública mediante el cual un órgano o funcionario titular de una competencia o función traslada a otro funcionario u órgano, de inferior rango, una competencia o función de la que es titular, de forma específica y por un lapso determinado de tiempo, teniendo la potestad el titular de la función o competencia para retomarla en cualquier tiempo.

En Sentencia C-802 de 2006 con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, se expuso que la delegación es:

Una figura, además, consagrada en el artículo 209 de la Carta Política como un instrumento de gestión de las autoridades administrativas en general; y en los artículos 196 inciso 4 y 211 de la norma superior, como reglas que forman parte de la arquitectura funcional de la Rama Ejecutiva y de la administración central, que hacen alusión, incluso, a la delegación de funciones presidenciales. La jurisprudencia constitucional ha sostenido en relación con estas disposiciones, que “la delegación, es una técnica de manejo administrativo (...) que autoriza la Constitución en diferentes normas artículos 209 y 211 (Sentencia C - 802, 2006)

Así mismo, en el artículo 211 de la Constitución Política se contemplan los lineamientos específicos para la delegación de funciones a cargo del Presidente de la República, ampliando el campo de posibilidades a todos los funcionarios y entidades de la administración, sujeto a una autorización legal.

En el artículo 211 de la Carta Política se establecen las normas básicas generales que identifican la delegación de competencias, no sólo como facultad del Presidente de la República, sino también como categoría para el ejercicio de la función pública en general. Haciendo hincapié que tal disposición es relevante puesto que en ella se introduce lo concerniente con la responsabilidad de quien delega por la aplicación de la figura de la delegación y la revocabilidad de esta.

La delegación exonera de responsabilidad a quien delega, la cual concernirá de manera exclusiva al delegatario, sin menoscabo de que en virtud de lo consagrado en el artículo 211 de la Carta, el agente delegante logre en cualquier oportunidad asumir nuevamente la competencia y examinar las actuaciones y oficios elaborados por quién recibió la delegación

(delegatario), con relación a la normatividad introducida por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La Ley 80 de 1993, por medio de la cual se expidió el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en Colombia, en su artículo 12 introdujo los procedimientos de la delegación para contratar, facultando a los directores y representantes legales de las entidades públicas para delegar la celebración de contratos públicos y desconcentrar la ejecución de concursos o licitaciones en servidores que ejecuten funciones del grado directivo o ejecutivo dentro de los entes territoriales o entidades públicas; así mismo, el numeral 10 del artículo 25 de la ley 80 de 1993 determinó que conforme al principio de economía pilar dentro de la contratación y la función pública los directores o representantes legales de las entidades públicas tendrán la facultad de delegar la celebración de contratos con sujeción a los requisitos dispuestos en el artículo 12 antes mencionado, disponiendo límites a las cuantías señaladas por los respectivos consejos directivos o juntas.

El Decreto 679 de marzo 28 de 1994, mediante el cual se reguló parcialmente la Ley 80 de 1993, hallamos que en el artículo 14 se introdujo lo establecido en el numeral 10º del artículo 25 del Estatuto de Contratación de la Administración Pública, desarrollando los actos concretos dentro del procedimiento de contratación pública que permiten otorgar los directores o representantes legales de las entidades públicas, determinando las cuantías establecidas para los entes que no cuenten con órganos directivos, una cuantía específica para el Ministerio de Defensa Nacional y que a quienes se les confiere la delegación no cuenten con la facultad de subdelegar en otros servidores la realización de los actos objeto de delegación; de igual manera el artículo 23 Decreto 679 de marzo 28 de 1994 contempla que de ninguna manera los entes públicos contarán con la facultad de delegar en sociedades fiduciarias la adjudicación de los contratos de un encargo fiduciario o de una fiducia pública, el artículo 12 de la Ley 80, el Decreto 1985 de 1995 y el artículo 14 del Decreto 679 de 1994 fueron subrogados por el

artículo 37 del Decreto Ley 2150 del 5 de diciembre de 1995, donde se tipificó que: “Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para la realización de licitaciones o concursos o para la celebración de contratos, sin consideración a la naturaleza o cuantía de los mismos, en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes.”

Conforme con las disposiciones actuales de la herramienta jurídica de la delegación dentro de la normatividad jurídica en Colombia, observamos que la norma regulatoria establecida en dicha materia es la Ley 489 de 1998, donde se despliegan los presupuestos tipificados en los artículos 209 y 211 de la Constitución Política de Colombia, desde los artículos 9 al 14 desarrolla la Ley 489 de 1998 la figura jurídica de la delegación, los requisitos establecidos para la configuración de la misma, las prohibiciones para delegar ciertas actuaciones o funciones, los actos del delegatario, la delegación de funciones presidenciales y la delegación entre entes públicos. Tal , como se introdujo, en el artículo 9 se estableció en qué consiste esta figura conforme a lo tipificado en la Constitución política de Colombia, concretamente quienes poseen la facultad para delegar y establece que esta figura jurídica guarda relación con el objetivo de desarrollar los principios de la función pública mencionados en el artículo 209 de la Carta así como en la Ley 489 de 1998 que el artículo 10 especifica las pautas en la delegación de funciones, exactamente con relación al acto de delegación, haciendo hincapié que es requisito puntual que sea por escrito, que en él se debe establecer el servidor delegatario y los asuntos o las funciones determinadas objeto de delegación, en el artículo 11 encontramos una prohibición o límite legal para la aplicación de la herramienta jurídica de delegación de funciones, y se estipula que no se podrá delegar la expedición de reglamentos de carácter general, las atribuciones o funciones recibidas en virtud de una delegación y las que por mandato legal o Constitucional no pueden delegarse, en el artículo 12 de la Ley 489 de 1998 con relación al régimen de los actuaciones del delegatario, ya que

además de instituir requisitos a los que se encuentran sometidos se introduce la cláusula de exclusión de responsabilidad para el delegante, así como la posibilidad de reanudar las funciones delegadas de que trata el artículo 211 de la Carta, de gran relevancia lo introducido en el párrafo del mencionado artículo 12, puesto que en él se incorpora lo concerniente a la responsabilidad por la delegación del acto de firma en asuntos de contratación pública, en todo lo concerniente con la contratación pública, el hecho de la firma delegada expresamente, no exonera de responsabilidad legal, penal, civil, disciplinaria y al servidor principal.

La Ley 1150 de 2007, mediante la cual se incorporan estrategias para la transparencia y eficiencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación pública con capital público, y conforme el artículo 21 de la citada Ley se modificó el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, mismo que trata respecto de la delegación para contratar, de suma relevancia en esta investigación por lo introducido en cuanto a la responsabilidad del delegante. De igual manera, dicha norma incorporó aspectos que guardan relación con la desconcentración de funciones y adicionó un segundo inciso al artículo 12 de la Ley 80 donde se estipula que de ninguna manera los representantes legales o directivos de los entes públicos serán eximidos de sus obligaciones y deberes de vigilancia y control dentro de los procesos precontractual y contractual mediante la facultad de la delegación concluyéndose que ha evolucionado la legislación de manera paulatina desde una exención casi absoluta de responsabilidad del delegante hasta la configuración de cada vez más excepciones a esta regla en las últimas normas, especialmente en la ley 1150 de 2007.

No fue la finalidad del legislador ni del constituyente inicialmente que el delegante alcanzara a contar con responsabilidad extensa, contrario a ello, el propósito inicial fue incorporar la imputación de responsabilidad de manera excepcional, escenario que viene

transformándose de manera paulatina por el uso de esta herramienta jurídica para cometer actos corruptos.

Finalmente, y en relación con las diferentes responsabilidades y funciones en calidad de servidor y/o funcionario público, representando las entidades a las que se encuentran vinculados, y que no siempre se puede dar cumplimiento con la totalidad de labores establecidas por la Constitución política, las leyes y el reglamento, pueden acarrear diversas responsabilidades entre ellas las de índole disciplinaria que es precisamente la que nos ocupa en este estudio.

Respecto a la responsabilidad disciplinaria el profesor Gómez (2011), en lo concerniente a los fines y funciones del derecho disciplinario y el sentido de la sanción disciplinaria, señala que:

La sanción disciplinaria administrativa tiene por finalidad el logro de la disciplina en el ejercicio de la función pública, y reprimir las transgresiones a los deberes y obligaciones impuestos a los agentes del estatales (...) la facultad sancionadora de la administración que tiene por fundamento primo la defensa misma de la administración y de su moralidad, y no sólo la simple corrección del funcionario que no guarda sus deberes y compromisos con aquella. (Gomez Pavajeau, 2011, pág. 252)

La responsabilidad disciplinaria, derivada de la trasgresión de los deberes y prohibiciones que tienen los funcionarios públicos y que normativamente se encuentra establecida en la ley, ello conforme con lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-818 de 2005:

La potestad sancionadora de la Administración permite asegurar la realización de los fines del Estado, al otorgarle a las autoridades administrativas la facultad de imponer una sanción o castigo ante el incumplimiento de las normas jurídicas que exigen un

determinado comportamiento a los particulares o a los servidores públicos, a fin de preservar el mantenimiento del orden jurídico como principio fundante de la organización estatal. (Sentencia C - 818, 2005)

La falta disciplinaria solamente podría imputarse como una omisión con los requisitos que para tal efecto se señalan: Se requiere la imputación del incumplimiento de una acción esperada específica, misma que puede comprenderse según el autor Urbina (2020) como: “También hay culpa independientemente de la intencionalidad de causar un daño, porque la ilicitud está tuteada por la norma, emanada del hecho de no tomar los cuidados indispensables para evitar el daño” (Urbina Morales , 2020, pág. 33)

En el evento de la determinación de la responsabilidad por parte del delegante no es suficiente la imputación del acto del delegatario, es necesaria la atribución de la omisión de un acto de control y vigilancia determinado respecto su conducta, por consiguiente, la delegación posee una finalidad doble, imposibilitar la concentración de poder en una sola autoridad y salvaguardar la separación de funciones para el adecuado funcionamiento del aparato estatal.

Para que se configure una falta disciplinaria por omisión se requiere la presentación de la capacidad propio de acción del sujeto activo, por consiguiente, se debe analizar de forma específica el evento de que el delegante hubiese cumplido con el deber de control y vigilancia concreto respecto la conducta del delegatario, ya que en ciertos casos concurrirá un impedimento físico de cumplir con dicho deber.

Es necesario que el delegante cuente con una posición de garante determinada sobre las actuaciones del delegatario, por consiguiente, se pretende demostrar que en efecto contaba con el deber de control y vigilancia concreto respecto su comportamiento.

Se necesita la recriminación subjetiva de la conducta de omisión al delegante, lo cual involucra que hubiese distinguido o pudiese haber conocido respecto el suceso irregular. De

conformidad con lo anterior, no tendrá ninguna responsabilidad el delegante si sus actuaciones fueron en virtud de un error producido eventualmente por una falsedad del delegatario o de alguna persona que trabaje en complicidad con el mismo o a través de un error que hubiese cometido otro servidor.

Por consiguiente, se tendrá que excluir la responsabilidad si el delegante omitió adoptar una conducta determinada puesto que su actuación fue con base en un informe equivoco de un supervisor del mismo ente estatal o de un interventor que indica la inexistencia de irregularidad en la actuación del delegatario o actúo engañado por el delegatario.

El delegante tendrá una responsabilidad subjetiva que enseña que la responsabilidad de este actor procede de los deberes de control y vigilancia que se deriva de la función precontractual y contractual, habiendo cometido culpa grave o dolo en la omisión del correcto ejercicio de sus funciones.

La exención de responsabilidad del delegante no es absoluta ya que la delegación de funciones no exonera al delegante necesariamente de responsabilidad.

Si el acto administrativo de la delegación reúne todos los requisitos de ley y no concurre ningún pacto ilícito entre el delegatario y delegante, la responsabilidad del delegante simplemente pudiese ser por la falta de cumplimiento de los deberes específicos de control y vigilancia, sin embargo, en este asunto su responsabilidad no alcanzará a ser por acción sino por omisión, de no ser así se configuraría una simple responsabilidad objetiva por el hecho de otro.

Para realizarse y hacerse exigible es preciso elaborar un documento formal donde se enuncie la decisión del delegante, el delegatario, el objeto de la delegación y las circunstancias de tiempo, modo y lugar para su ejecución y le manda a tomar dos clases de disposiciones, una las relacionadas con el efectivo cumplimiento de las funciones del cargo que se es titular, y

dos aquellas que guardan relación con el ejercicio de las ocupaciones ordenadas por el delegante y dichas determinaciones cuentan con la misma fuerza vinculante del delegante y el mismo nivel, en tal sentido será el autor real de las acciones que ejecute en uso de las competencias delegadas.

El delegante conseguirá contar con responsabilidad referente a los actos del delegatario si incumplió con los deberes de instrucción, selección, coordinación o los de control, vigilancia o supervisión respecto de las actuaciones del delegatario. En todo caso, el deber de control y vigilancia no hace referencia a una supervisión específica frente absolutamente todas las actuaciones del delegatario, de lo contrario no contaría con cimiento alguno para realizar el acto de delegación.

Cuando el representante legal delega en su subordinado el proceso de la acción contractual, el delegatario asume la orientación de todo el proceso por cuanto le corresponde tomar todas las medidas requeridas para impedir que los principios y fines que la reglamentan no sean extraviados so pena de responder disciplinariamente bajo los criterios de responsabilidad a cargo del delegatario e imputación.

En conclusión, en materia disciplinaria, la delegación de funciones no exime de responsabilidad al delegante, por consiguiente, si hay incumplimiento con el deber de ser proactivo y diligente, de descartar una correcta instrucción, dirección, y control de las funciones que transfiere al delegatario, da lugar a que sea sujeto disciplinable; por su parte el delegatario deberá cumplir con la actividad delegada y su actuar deberá orientarse a un juicioso cumplimiento de sus funciones y deberes, de omitirlos al igual que el delegante será sujeto disciplinable y de comprobarse que ambos han realizado un acuerdo para defraudar el erario público utilizando la figura de la delegación, serían sancionados con faltas gravísimas por

la vulneración manifiesta de normas de obligatorio cumplimiento, tanto de delegante y delegatario en la conducta que ocasiona el daño antijurídico.

### **10.1. Delegación de Funciones**

La delegación de funciones, al mismo tiempo de ser uno de los pilares organizacionales para la mejora de la función pública, también es una categoría del derecho administrativo que se comprende como la facultad concedida por la ley y la Constitución a los servidores públicos, comenzando en el Presidente de la República, para que se traslade las competencias contenidas a su cargo, o las que comprenden a la entidad estatal que dirige, a otro servidor o ente que tenga funciones complementarias o afines, dando cumplimiento a una serie de requisitos y condiciones.

Respecto a la delegación de funciones Molano (2005), afirma que: 'Es necesario que la delegación se realice mediante un acto administrativo particular y concreto en el cual se identifique la materia delegable, el titular de la delegación, su duración y la modalidad a través de la cual se realizará'. (Molano López, 2005, págs. 185 - 189)

Con respecto a la delegación de funciones la Sentencia C-382/2000 indica que es:

Una técnica de manejo administrativo de las competencias que autoriza la Constitución en diferentes normas, algunas veces de modo general, otras de manera específica, en virtud de la cual, se produce el traslado de competencias de un órgano que es titular de las respectivas funciones a otro, para que sean ejercidas por éste, bajo su responsabilidad, dentro de los términos y condiciones que fije la ley. (Sentencia C 382, 2000)

En ese mismo orden y conforme al Art 9 de la Ley 489 de 1998 citado en el Concepto 123301 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública, 2021 refiere que:

La delegación de funciones es aquella que hace la autoridad administrativa, previa autorización legal, a través de un acto de delegación, a otra autoridad o empleado; es decir, sólo delegan aquellos servidores considerados como autoridades administrativas, como por ejemplo el Presidente de la República, los Ministros de Despacho, Directores de Departamento Administrativo, entre otros, tal delegación debe darse en los empleados públicos de los niveles directivo y asesores vinculados al organismo correspondiente. (Concepto 123301 de 2021)

Frente a la delegación de funciones administrativas la Corte Constitucional, sostuvo respecto del permiso o autorización para delegar, que: “Corresponde al legislador determinar tanto las funciones que pueden ser delegadas como los órganos que pueden ser receptores de las funciones delegadas, así como las condiciones bajo las cuales puede llevarse a cabo la delegación.” (Sentencia C-382/2000). De acuerdo a lo anterior, se comprende que: los funcionarios públicos poseen la facultad de delegar el ejercicio de asuntos explícitamente autorizados.

El artículo 211 de la Constitución Política de Colombia de 1991 establece la delegación presidencial así “La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades.”

Los servidores públicos tendrán la facultad de ser delegantes, en las circunstancias que fije la ley, dicha encomienda tiene su fundamento, además del artículo 209 y el 211 de la Constitución Política, desarrollados por la Ley 489 de 1998; en tal sentido, el autor Yunes (2020) ha señalado que:

Para que proceda la delegación se requiere: a) la autorización legal previa; b) la determinación de la materia delegable; c) el traslado de la responsabilidad del superior que delega al subalterno que la recibe, y d) la capacidad para revocar la delegación.

(Yunes Moreno , 2020, pág. 24)

La Ley 489 de 1998 desarrolla en el artículo 9 la figura de la Delegación, y estipula que: las autoridades administrativas, “podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias”. Los representantes legales de organismos y entidades autónomas, “podrán delegar la atención y decisión de los asuntos confiados a ellos, por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el Artículo 209 de la Carta Política de 1991, Igualmente, en el Concepto 57391 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública enuncia, que: “los requisitos de la delegación, en el acto de la delegación, que siempre será escrito, se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren”.

Por su parte el artículo 92 de la Ley 136 de 1994 “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, modificado por el artículo 30 de la ley 1551 del 2012, establece que “El Alcalde podrá delegar en los secretarios de la alcaldía y en los jefes de los departamentos administrativos las diferentes funciones a su cargo, excepto aquellas respecto de las cuales exista expresa prohibición legal”, lo que implica que la delegación no es absoluta, sino que debe enmarcarse dentro de los límites permitidos por la Constitución y la ley, además de que los actos expedidos por los delegatarios están sometidos a los mismos requisitos establecidos para la autoridad delegante y son susceptibles de los mismos recursos.

Fundamento que consagra la delegación como una función al servicio de los intereses generales. Complementa el precepto diciendo: “Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”. (Concepto 521761 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública, 2020).

Conforme con lo estipulado en el artículo 211 de la Constitución Política de Colombia, la ley establecerá las funciones que pueden ser delegadas, así mismo refiere el mismo artículo de la Carta que se fijarán las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades; quiere decir lo anterior que con base en el principio de coordinación algunas autoridades administrativas cuentan con la facultad otorgada por la ley de delegar ciertas funciones en sus subalternos o en otras autoridades; en la práctica por regla general la delegación se hace entre funcionarios de una misma entidad, en línea vertical del superior jerárquico a sus subalternos o colaboradores, la delegación debe hacerse siempre por escrito es decir debe nacer a la vida jurídica un acto administrativo elaborado por el delegante a través del cual, se estipulará de manera específica la autoridad a quien delega, las funciones o asuntos específicos, y debe existir funciones afines o complementarias en el delegatario, por regla general la delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente.

Como conclusión la jurisprudencia es inequívoca en enunciar que la delegación demanda una expresa autorización, por consiguiente, quien delega debe estar facultado expresamente para hacerlo.

Como resultado de la necesidad de autorización legal, tenemos que hay sucesos en que la delegación no es procedente, no porque no se encuentre consagrada en la ley la posibilidad para que se realice, sino por la existencia de un mandato expreso que define la no procedencia de la misma, así lo afirma Molano (2005), que sostiene que no procede la delegación para la “expedición de reglamentos de carácter general; las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación, y las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación’ (Molano López M. , 2005, pág. 185 ) punto de vista igualmente defendido por Younes Moreno; en cuanto a este elemento expone que una de las trascendentes particularidades de la delegación es que es una excepción al principio de exclusividad de la competencia o función administrativa autorizado por la ley.

Dichas facultades recaen en cabeza del director de cada órgano quien las podrá delegar en servidores del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejecutadas con sujeción a la normatividad tipificadas en el estatuto general de contratación de la administración pública y en las disposiciones legales vigentes. Conforme lo anterior es claro que, en materia de contratación, que el acto jurídico de la delegación no exonera la responsabilidad al delegante, lo cual cobra vital importancia en los asuntos de corrupción que a menudo se presentan en contratación estatal, es un acierto que el delegante conserve plena responsabilidad en sus actos toda vez que en contratación pueden cometerse actos de corrupción que pudiesen quedar impunes acudiendo a la figura de la delegación.

Así como la delegación para contratar concede al servidor el desarrollo de una función administrativa eficaz y eficiente, de igual manera contempla la posibilidad que simbolice circunstancias propicias para que se cometan hechos punibles de corrupción, en el entendido que el director, acudiendo a su condición de delegante consigue delegar la función de

contratar con el objeto de beneficiar a un contratista determinado o simplemente para que se firme un contrato que representa un hecho ilícito susceptible de corrupción.

Para Seña (2002) la definición de actos de corrupción: 'se pueden definir los actos de corrupción como aquellos que constituyen la violación, activa o pasiva, de un deber marco de discreción con el objeto de obtener un beneficio extra posicional' (Malem Seña, 2002, pág. 35)

La herramienta jurídica de la delegación para contratar puede ser utilizada para consumir actos punibles de corrupción, puesto que esta, así como otras figuras jurídicas del derecho administrativo, son susceptibles de ser disfrazada y desnaturalizada en un entorno con la finalidad de crear beneficios propios en detrimento de la administración estatal, y por consiguiente simboliza un componente de corrupción en la contratación estatal, lo anterior teniendo en cuenta que las maniobras corruptas en materia de delegación de funciones administrativas se identifican porque el servidor titular de la competencia es quien dirige el método criminal a través del cual el delegatario traspasa las barreras de lo permitido penetrando en el campo del delito. Así lo expone el profesor Castro (2008), quien refiere que: 'La corrupción implica obtener un beneficio extra posicional, es decir, un beneficio individual indebido a cambio de un engaño que la sociedad finalmente paga' (Castro Cuenca, 2008, pág. 27)

En la práctica observamos que no siempre el delegante da estricto cumplimiento a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 489 de 1998 que hace alusión a los requisitos de la delegación; en muchas oportunidades las delegaciones son sin formalidades, verbales, que se hace a empleados sin funciones afines o complementarias, debiendo ser un acto responsable y no tomarse a la ligera, solo con el ánimo de salvaguardar responsabilidades.

De tal manera, conforme con las disposiciones jurisprudenciales y normativas ya referenciadas, la delegación de funciones favorece el progreso oportuno de las facultades

otorgadas por la Constitución Política para el ejercicio de la administración pública en obediencia de los intereses generales. Por consiguiente, la figura jurídica de la delegación es un instrumento jurídicamente justificado e irrenunciable desde el punto de vista de la gestión pública, ya que sin él se imposibilitaría dar cumplimiento a los fines y propósitos del Estado.

Para dar cumplimiento a la delegación, el delegatario tendrá que dar aplicación a un saber técnico o profesional, que por lo general no tiene el delegante y que precisamente origina la delegación, saber que, como oportunamente lo resalta Rincón (2009):

Disminuye o por lo menos relativiza, los efectos de los deberes de control y vigilancia que adquiere el delegante que no es docto en la materia, con lo que el delegatario adquiere una mayor autonomía y capacidad decisoria en la aplicación de sus conocimientos expertos. (Rincón Córdoba, 2009, pág. 175)

Conforme lo anterior se observa que la Administración actual se caracteriza por nombrar o contratar oportunamente en su personal de planta y contratistas servidores técnicos o especialistas, por lo que la ordenación del aparato administrativo basada en una disposición de directivos y subalternos conforme con las competencias materiales semejantes, conocimientos afines y capacitaciones iguales no debe ya sostenerse relativizándose o modulándose los efectos reales del principio de jerarquía y, por tanto, los deberes y potestades que de él emergen.

Lo anterior conlleva a que no es posible entorpecer la delegación por el simple hecho de que en algunas ocasiones se utilice para perpetuar hechos punibles de corrupción, por el contrario, lo que se debe hacer es elaborar herramientas con el objeto de sancionar a aquellos delegantes que empleen la delegación como instrumento para cometer hechos incorrectos, al mismo tiempo protegerla cuando esta se emplea como instrumento para optimizar la gestión administrativa y cumplir con los fines estatales.

Respecto a la delegación de funciones tiene como finalidad coordinar las actuaciones de las autoridades administrativas para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

Sin embargo dicha finalidad en muchas oportunidades es tomada a la ligera por los delegantes quienes en ocasiones abusan de su posición dominante para descargar sus funciones en los delegatarios, quienes no cuentan con más opción que dar cumplimiento a las ordenes emitidas por sus superiores, mandatos disfrazados en la figura de la delegación, en cuanto se enmarca un temor reverencial en la figura de Jefe – subordinado, por cuanto la delegación contempla una figura de jerarquía marcada entre autoridades administrativas, lo cual conlleva a que se cumpla con los actos delegatarios sin hacer objeción alguna, lo que enmarca una figura de poder por parte del delegante “quien abusa de dicha figura por su posición dominante”.

En frecuentes sentencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, se señaló que, en el marco de la delegación de funciones entre el delegante y el delegatario, se presenta un vínculo entre los mismos, de tal manera que no hay la posibilidad de eximirse de responsabilidad respecto a las funciones que le fueron delegadas. (Sentencia C-693/, 2008).

En materia jurisprudencial, el principio de responsabilidad “se consagra como contrapartida al consentimiento de una gran autonomía en cabeza de los administradores de la función pública y una contratación que se asemeja a la de los particulares, que produce, una responsabilidad mayor”, cumpliendo con el principio de legalidad caracteriza las actuaciones públicas. (Sentencia 31447 de 2007 Consejo de Estado).

Así mismo la Corte Constitucional ha precisado la relación que debe existir entre el delegante y el delegatario, señalando que: “Al delegar funciones: se establece un vínculo funcional especial y permanente entre delegante y delegatario para el ejercicio de las atribuciones delegadas”. Es especial en cuanto nace a partir del acto mismo de delegación, de

forma adicional a la relación jerárquica o funcional que concorra entre ellos y es permanente en cuanto perdura activa mientras rija el acto jurídico de delegación.

El delegante responde por la ocurrencia de anomalías y falta de advertencia de estas, que tengan lugar por el inapropiado desempeño del deber y obligación de permanecer enterado de forma permanente y directa de la manera como se practican las funciones delegadas, así como de no haber impartido de manera oportuna las instrucciones requeridas para asegurar el correcto y adecuado perfeccionamiento de estas labores; de no haber vigilado, supervisado y comprobado el obediencia estricto y riguroso de los lineamientos otorgados al respecto; o habiendo advertido tal desatención, de no haber tomado las medidas necesarias para impedir que ello sucediera y reasumir las funciones con el objeto de que ello no continuara.

El delegante responde por sus mismas acciones u omisiones relacionadas con su obligación y deber de dirección, vigilancia, control y orientación sobre la función concedida al delegatario, cuando se delega se traslada el ejercicio de la competencia, mas no la titularidad misma de la función, así lo ha señalado la jurisprudencia al resaltar:

“La delegación es una técnica de manejo administrativo de las competencias que autoriza la Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 211, algunas veces de modo general, otras de manera específica, en virtud de la cual, se produce el traslado de competencias de un órgano que es titular de las respectivas funciones a otro, para que sean ejercidas por éste, bajo su responsabilidad, dentro de los términos y condiciones que fije la ley”. (Sentencia C-259/, 2008).

Gómez (2008) señaló, que en la ley 489 de 1998 el legislador al adscribir al delegante los puntuales deberes de seguimiento, orientación y avocación, estipuló para este, una responsabilidad plenamente radicada en la dogmática de la comisión por omisión. En su

concepto, los directores y representantes legales de los entes públicos, “se encuentran en una posición de garante frente a otras personas que ejercen descentralizada, desconcentrada o delegadamente la función administrativa y tienen que evitar, en lo que les sea posible, que estas desvíen la función pública” (Gómez Pavajeau, 2008) .

Para Gómez (2008) la posición de garante nace de las labores anexas al nivel directivo al cual pertenecen: No existe duda respecto la posición de garantía que ejercen los directores superiores de la Administración si se examinan estas funciones del nivel directivo, entre las cuales, se hallan las de controlar, dirigir y vigilar por el acatamiento de los objetivos de la entidad, en correspondencia con las políticas trazadas y los planes de desarrollo; las de adelantar las misiones necesarias para asegurar el cumplimiento oportuno de los programas, planes y proyectos y acoger canales o sistemas de información para el seguimiento y la ejecución de los objetivos del sector; y las de mantener, establecer y perfeccionar el Modelo de Control Interno, mismo que debe contar con adecuación a la estructura, naturaleza y misión de la organización, para no mencionar sino algunas de las que conformarían esa perspectiva de garante de los dirigentes superiores de la Administración y por virtud de dicha posición:

Si los delegantes están enterados y tienen conocimiento de lo que está sucediendo en la órbita de la competencia delegada, y no actúan pudiendo hacerlo, dentro del propio ámbito de dominio, incurrirán en comisión por omisión a título de dolo. Si, por falta de seguimiento y control, no conocen lo que sucede, y sucede siendo previsible o cognoscible, incurrirán en comisión por omisión a título de culpa. (Gómez Pavajeau, 2008)

En diversas tesis doctrinales y jurisprudenciales se examina el alcance de la delegación adentro de la contratación estatal, como un método de manejo administrativo de las competencias que otorga la Carta en distintas normas, por medio de la cual, se causa el

traslado de funciones de un órgano que es titular de las referidas competencias a otro, para que se ejerzan por éste, sin que ello involucre el quebrantamiento del vínculo entre el delegatario y delegante, siendo el delegante quien debe responder por “el dolo o culpa grave en el ejercicio de las funciones de vigilancia, control y orientación del delegatario en lo que concierne al ejercicio de la función delegada” (Sentencia C-693/, 2008).

En conclusión, la delegación es un mecanismo mediante el cual un funcionario con capacidad de una función o competencia u órgano traslada a otro servidor u órgano, de menor jerarquía, una competencia o función de la que es titular, por un periodo determinado de forma específica, para el cumplimiento de la función pública de manera justificada legal y Constitucionalmente e irrenunciable desde la óptica de la gestión pública, ya que sin el mismo imposible sería dar cumplimiento a los fines de la función pública.

## **10.2. Fundamentos de la Responsabilidad Disciplinaria**

Los compromisos universales inherente a los funcionarios público radican en dar cumplimiento y velar que se dé estricto cumplimiento a los deberes y obligaciones contemplados en los Tratados de Derecho Internacional Humanitario, la Constitución política de Colombia, las leyes, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones.

El derecho disciplinario como área autónoma del derecho, dio origen a la independencia de esta rama, del derecho penal y del administrativo, aunque dentro del primero se encuentren principios e instituciones de los segundos, su fundamento se encuentra señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-244 del 30 de mayo de 1996, que indicó que la razón de ser del

Control Disciplinario es que se garantice el correcto funcionamiento, prestigio y moralidad del ente público respectivo.

Las faltas disciplinarias realizadas por incursión en prohibiciones generales o inobservancia de los deberes pudiesen ser calificadas por el fallador disciplinario teniendo en cuenta el grado de perturbación del servicio, la jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución, el grado de culpabilidad, la jerarquía, la naturaleza esencial del servicio, la trascendencia social de la falta o el perjuicio ocasionado, las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta; además tiene en cuenta las circunstancias determinantes del comportamiento y la intervención de varias personas o de una sola.

Con ocasión a dichos razonamientos de levedad o gravedad se ha pronunciado la Corte Constitucional en Sentencia C – 292 de 2000 que como quiera que no todas las faltas disciplinarias afectan gravísimamente los bienes jurídicos protegidos por la norma disciplinaria se da la posibilidad de la evaluación de los distintos niveles de lesión, lo que conllevó a que el legislador dentro de la ejecución de sus funciones determine la gravedad del injusto, a fin de crear y clasificar las conductas tipificadas como infractoras en graves o leves para efectos de la imposición de la sanción y concediera parámetros para verificar la intensidad de la afectación de la falta.

El fallador disciplinario debe tener presente que las faltas relacionadas con las prohibiciones y los deberes de carácter general establecen tipos abiertos mediante los cuales el juez cuenta con un mayor margen de evaluación e individualización de las faltas punibles tenido la necesidad de complementar el tipo con la regla positiva que contenga enmarcado dicha prohibición o deber ignorado.

La Corte Constitucional precisó en sentencia C-427 de 1994, que el Derecho Disciplinario se diferencia sustancialmente del Derecho Penal, en que:

La prohibición legal de la conducta delictiva tiene por fin la defensa de la sociedad, mientras que la falta disciplinaria busca proteger el desempeño del servidor público, con miras al cumplimiento de la función pública. En la definición de las faltas disciplinarias, entran en juego elementos propios de la función pública que interesan por sobre todo a contenidos político-institucionales, que sitúan al superior jerárquico en condiciones de evaluar con mayor flexibilidad, y de acuerdo con criterios que permiten un más amplio margen de apreciación. (Sentencia C - 427 , 1994)

El derecho disciplinario está conformado por todas aquellas normas mediante las cuales existen exigencias a los agentes públicos en ciertos comportamientos cuando ejercen sus labores, sin importar cuál sea el órgano o la rama a la que dependan, son las normas procesales y sustanciales a través de las cuales se asegura la Función Pública la disciplina y la obediencia y el acatamiento moral y ético de los agentes que cumplen función pública, con miras a garantizar el acatamiento de los fines del estado.

La norma disciplinaria tiene fundamento en el artículo 6 la Constitución Política de Colombia de 1991, mediante el cual se afirma que los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Por tal motivo los funcionarios del Estado responden por infringir la Constitución y la ley adicionalmente responden también por la extralimitación en el ejercicio de las funciones y los deberes que se derivan de la órbita funcional prevista no solamente en la Constitución y las leyes, sino también en la gama de actos administrativos expresados en los decretos, reglamentos, resoluciones, ordenanzas, acuerdos, etc. Por el contrario, el actuar del particular

será libre siempre y cuando no se concrete en una actividad expresamente declarada como ilícita. Para el profesor Gómez (2017):

La dogmática sancionatoria y la necesidad constitucional de construir un modelo que se acorde al principio de legalidad y al debido proceso, en la relación de sujeción es al derecho disciplinario lo que la teoría del bien jurídico es al derecho penal, como categoría superior. (Gómez Pavajeau C. A., Dogmatica del Derecho Disciplinario, 2017, pág. 270)

Las faltas disciplinarias cometidas por incumplimiento de los deberes o incursión en prohibiciones generales, se clasifican como graves o leves teniendo en cuenta los criterios previstos en la Ley 1952 de 2019 modificada por la Ley 2094 de 2021 y derogado parcialmente por la Ley 734 de 2002 como: el grado de culpabilidad, la naturaleza esencial del servicio, el grado de perturbación del servicio, la jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución, la trascendencia social de la falta o el perjuicio causado, las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta.

La Ley 1952 de 2019 modificada por la Ley 2094 de 2021 además tiene en cuenta, la intervención de una o varias personas y los motivos determinantes del comportamiento, por ejemplo las faltas gravísimas han sido definidas como aquellas conductas que perturban en más alto grado la gestión pública mismas que fueron incorporadas en un inventario detallado y descriptivo en armonía con la aplicación de la teoría de los tipos abiertos con la finalidad que ninguna conducta anormal de los agentes públicos o de los particulares que ejercen función pública quedará por fuera de la sanción disciplinaria y que solo con algunas excepciones se admitiera la modalidad dolosa, hoy las faltas gravísimas se estipulan en el artículo 72 de la ley Ley 1952 de 2019 modificada por la Ley 2094 de 2021 señalando que constituirá falta gravísima 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 de él, idéntica definición de las faltas gravísimas contempla el artículo 48 del Código Disciplinario Único. En Sentencia C-720/06 la Corte Constitucional indicó:

Para que una conducta descrita como delito obtenga la categoría de falta disciplinaria a la luz del Código Disciplinario Único, debe describirse objetivamente por la ley como delito, ser sancionable a título de dolo y cometida en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo, lo cual le exige al juez disciplinario, la remisión a la estipulación respectiva en el Código Penal colombiano, para que constate si la conducta a investigar se encuentra allí descrita objetivamente como delito sancionable a título de dolo, y posteriormente establecer dentro del proceso a su cargo si la misma conducta fue cometida con dolo o culpa. (Sentencia C-720/06, 2006).

Así mismo la Procuraduría General de la Nación Radicado 154-102278-2004 ha sostenido que, si bien en el artículo 13 de Ley 80 de 1993 se consintió que los contratos públicos se regularan mediante la normatividad civil y comercial, señaló como excepción a dicha determinación las incompatibilidades e inhabilidades para contratar, cuya inobservancia fue incorporada como falta de la gravedad más alta como instrumento para impedir hechos punibles de corrupción en el dirección administrativa de los entes públicos.

Por inhabilidades según el Autor Duque (2014):

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 L, 2014)

Recientemente la Ley 2195 de 2022 otorgó la facultad a la Secretaria de Transparencia de la Presidencia de la Republica para realizar recomendaciones a las oficinas de Control Disciplinario Interno del orden nacional y territorial relacionadas con modalidades de corrupción, sobre metodologías de investigación disciplinaria y la posibilidad de solicitar información respecto de los procesos disciplinarios, contando con la capacidad de oficio de alertar a las Oficinas de Control Disciplinario Interno del orden nacional y territorial sobre aquellas situaciones que denoten posibles riesgos de corrupción con el fin de que focalicen el ejercicio de sus funciones.

Como conclusión se debe indicar que el objeto de protección del Derecho Disciplinario es el deber funcional como garante de los pilares de buen funcionamiento de la Administración Pública, el tipo disciplinario contiene una conducta prohibitiva, cuya materialización para que genere responsabilidad por vía de la culpabilidad debe ser accionada por dolo o culpa por parte del servidor público o por el particular que ejerza funciones públicas.

## **11. Capítulo II: Estructura del Tipo Disciplinario para los Servidores Públicos y Particulares que Ejercen Funciones Públicas**

La estructura del tipo disciplinario resulta del análisis de cuatro criterios, el primero la conducta.

### 11.1. La Conducta

Ha sido definida por el autor Reyes (1988) como: 'aquella amplia y abstracta descripción que de una hipotética actividad del hombre hace el legislador en una norma' (Reyes Echandía , Tipicidad, 1988, pág. 69). La conducta de la persona destinataria de la ley es contraria a derecho cuando afecta el deber funcional sin justificación alguna, para que una conducta sea tenida como una falta en materia disciplinaria se requiere el conocimiento de los hechos y la ilicitud de la conducta que se despliega por parte del disciplinado, sin dicho conocimiento no se puede encontrar la voluntariedad en el obrar, únicamente después de haberse surtido de manera detallada y expresa dicho procedimiento de reflexión lógico-jurídico en el contenido mismo del fallo disciplinario, se podrá concluir que la conducta investigada es típica, para la autora Bohórquez (2022) un comportamiento de mera conducta es : 'El solicitar directa o indirectamente, dadas, agasajos, regalos, favores o cualquier otra clase de beneficios' (Bohorquéz Cortés , 2022, pág. 152) pues no importa si los beneficios se llegaron a otorgar o no al sujeto disciplinable, es decir si se materializaron o no, lo que castiga la ley disciplinaria es el hecho de solicitarlos (numeral 3 del artículo 35 de la ley 734 de 2002 o numeral 5 del artículo 72 de la ley 1952 de 2019 modificada por la ley 2094 de 2021).

Tanto en el régimen disciplinario anterior ley 734 de 2002 como el actual, ley 1952 de 2019 modificada por la ley 2094 de 2021 se han tipificado las implicaciones de realizar una conducta por acción y omisión de la siguiente manera: La falta disciplinaria puede ser realizada por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de sus funciones. Cuando se tiene el deber jurídico de impedir un resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo equivale a producirlo; Al respecto el profesor Gómez indica lo siguiente:

No hacer lo que les está permitido es tanto como no hacer lo que se debe hacer o hacer cosas diferentes a lo que se debe hacer. Comprende genéticamente hablando, tanto la

acción como la omisión. En el primer evento alusivo a la conducta por acción se aduce que: 'la conducta del autor influye sobre las cosas, alterándolas, vale decir modificando su contenido, cada vez que se realiza una operación material sobre ellas a consecuencia de la cual, pierden su integridad primigenia y, por ende, su capacidad de función a que naturalmente están destinadas o para la cual fueron creadas. (Gómez Pavajeau C. A., IV Curso de Formación Inicial para Magistrados y Juces de la República. Segundo Modulo, pág. 93)

Los elementos básicos de la conducta típica descritos en la falta imputada, son: un verbo rector que define el autor Reyes (1988) como:

'El verbo rector es el núcleo del tipo y como los tipos se plasman en oraciones gramáticas, con acierto se puede decir que este es la parte más importante de dicha oración, su forma verbal se nutre ontológicamente de la conducta típica, de tal manera que ella gira en derredor del mismo` (Reyes Echandía , Tipicidad, 1988, pág. 69)

Y dos un sujeto disciplinable que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la Ley, el derecho disciplinario está previsto para sancionar a aquéllos que desatienden sus funciones o los servicios encomendados, o que atenten contra el interés general, defrauden el erario, violen derechos humanos o incumplan con el propósito esencial de servir a la comunidad, siendo esta la razón por la cual la ley prevé que la falta debe ser de tal entidad, que quebrante el deber funcional, sin justificación atendible.

Como conclusión se advierte que el legislador incluyó en el tipo disciplinario la modalidad de la culpabilidad ya bajo la modalidad del dolo o la culpa, por cuanto los elementos subjetivos de valoración permiten determinar por parte del Juez Disciplinario la culpabilidad, en que incurre el agente cuando transgrede el deber funcional.

El segundo criterio del análisis la estructura del tipo disciplinario es la tipicidad,

## 11.2. La Tipicidad

Entendida como un desarrollo del principio de legalidad, en la medida en que el legislador de manera clara, precisa y concreta debe definir los elementos que conforman las conductas determinadas como prohibidas objeto de sanciones, para la autora Bohórquez (2022): 'La tipicidad se configura a partir de comportamientos relacionados con la función pública' (Bohórquez Cortés , La tipicidad en el Derecho Disciplinario, 2022, pág. 65), la tarea de definición de conductas es lo que se conoce como tipicidad en palabras del Dr. Reyes (2002) la tipicidad: 'Es la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana, reprochable y punible' (Reyes Echandía, Derecho Penal XI Edición, 2002, pág. 98)

Para la Corte Constitucional la finalidad de la tipicidad: "Es la descripción específica y precisa de una conducta considerada infractora del ordenamiento jurídico, realizada mediante una norma jurídica que establece como consecuencia de dicha conducta infractora, la imposición de una sanción" (Sentencia C - 948, 2002)

La tipicidad determina las conductas prohibidas legalmente, su determinación es previa, precisa, concreta y clara en cuanto a su entendimiento y establece las sanciones aplicables a quienes incurran en ellas, con lo cual normativamente se limita el poder punitivo del Estado, con relación a lo anterior la autora Bohórquez (2022) afirma:

El hecho de que exista un fundamento legal predeterminado acerca de la conducta y la sanción a imponer cuando se vulnera alguna o varias de las normas contenidas en el compendio de derechos y deberes, prohibiciones, conflictos de interés, extralimitación de funciones, inhabilidades, incompatibilidades, o violación al régimen de impedimentos; conlleva a la certidumbre en el proceso de adecuación típica de las conductas endilgadas en un juicio disciplinario, pues los sujetos intervinientes no solo saben a qué atenerse, sino que esa situación definitivamente restringe el marco de 'creatividad' o

inventiva que los operadores disciplinarios quieran tener al momento de realizar subsunción del comportamiento en la norma. (Bohórquez Cortés, 2022, págs. 65 - 66)

En el Derecho Disciplinario el objeto de regulación de la tipicidad son los deberes funcionales enmarcados en las relaciones especiales de sujeción (Estado – servidores públicos y particulares que ejercen funciones públicas), las conductas a regular son aquellas que contrarían las que están legalmente ordenadas, permitidas, en los deberes funcionales y actividades contractuales.

La tipicidad disciplinaria tiene unos componentes propios que le dan identidad en la dogmática disciplinaria, partiendo del supuesto que dada la naturaleza de las conductas reguladas resultaría absurdo exigirle al legislador la consagración de tipos disciplinarios cerrados o definidos por el Dr. Reyes (2002) como Tipos autónomos así: ‘Son aquellos que describen un modelo de comportamiento al cual pueden adecuarse directamente la conducta del infractor, sin que el intérprete deba acudir al mismo u a otros ordenamientos jurídicos para completar su significado’ (Reyes Echandía , 2002, pág. 115), ejemplo de dichos tipos como lo señala Bohórquez (2022) son: el numeral 14 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, o numeral 2 del artículo 53 de la ley 1952 de 2019 que hace referencia a privar ilegalmente de la libertad a una persona; asumiendo una reserva absoluta de la ley como ocurre en el Derecho Penal; en materia disciplinaria la regulación legal se hace a través de tipos en blanco y abiertos, tipos de mera conducta y tipos de resultado.

Los tipos en blanco se caracterizan por describir escuetamente la conducta sin precisar las circunstancias en que ha de realizarse, un ejemplo de ello como lo señala Bohórquez (2022) es el numeral 2 del artículo 34 de la ley 734 de 2002 o numeral 3 del artículo 38 de la ley 1952 de 2019 que hace referencia a que son deberes de todo servidor público: cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y

abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función, por su parte los tipos en blanco son descripciones incompletas de conductas sancionadas, pero aquí el legislador remite al mismo u a otros ordenamientos jurídicos para actualizarla complementarla, ejemplo numeral 1 del artículo 48 de la ley 734 de 2002 Son faltas gravísimas las siguientes: 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, básicamente remisivos, admitiéndose la utilización de los denominados conceptos jurídicos indeterminados, entendiéndose que solo serán admisibles únicamente aquellas adaptaciones imprescindibles para dar respuesta a la particularidades propias del Derecho disciplinario.

Los tipos de mera conducta se consolidan en tanto su realización se basa en la simple inobservancia del deber que se tiene asignado, por ejemplo al exhibir expedientes a personas no autorizadas numeral 21 del artículo 35 de la ley 734 de 2002 o numeral 18 del artículo 39 de la ley 1952 de 2019 que hace referencia a 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, lo cual hace referencia a que la constatación de la conducta no se deriva de las consecuencias del hecho, sino de la acción en sí misma.

Los tipos de resultado se precisa que la conducta produzca una modificación en el mundo exterior, pero que el resultado no se confunda con el daño, el daño es la afectación a la

administración pública en término de trasgresión al deber funcional y vulnera los principios que rigen la función pública, mientras que el resultado, es la consecuencia que se tuvo con la realización la conducta por ejemplo cuando se ocasiona daño a bienes, elementos o expedientes a cargo por razón de las funciones ejemplo de ello lo tipificado en el numeral 12 de del artículo 39 de la ley 1952 de 2019 que hace referencia a ocasionar daño o dar lugar a la pérdida de bienes, elementos, expedientes o documentos que hayan llegado a su poder por razón de sus funciones, considerando que la potestad disciplinaria no tiene como fin último el castigo del infractor, sino asegurar el buen funcionamiento de la Administración Pública.

Conforme lo anterior para el Profesor Gómez Pavajeau en un Estado de Derecho, rige el principio de libertad para las relaciones generales de sujeción propias de los particulares, que pueden hacer todo aquello que no se encuentre prohibido, razón por la cual el legislador en el orden jurídico-penal mediante la tipicidad se pronuncia por vía negativa sobre lo que está prohibido ya que en un Estado de Derecho las autoridades solo pueden hacer lo que les está permitido y mandado, remitiéndose a las relaciones especiales de sujeción.

En el derecho disciplinario resulta exigible el principio de tipicidad, el cual hace parte igualmente de la garantía del debido proceso disciplinario; de acuerdo con este principio, la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, debe describir clara, expresa e inequívocamente las conductas que pueden ser sancionadas y el contenido material de las infracciones, así como la correlación entre unas y otras. (Corte Constitucional Sentencia C - 818, 2005)

De igual manera la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que: el principio de tipicidad se compone de dos aspectos uno que exista una ley previa que determine la conducta objeto de sanción y dos la precisión que se emplee en ésta para determinar la

conducta o hecho objeto de reproche y la sanción que ha de imponerse, para la autora Bohórquez (2022) la concreción de la tipicidad se realiza:

Cuando se debe hacer el ejercicio de la adecuación típica desde que una queja o informe llega al operador disciplinario y este debe decidir qué procede en cada caso, toda vez que en ese documento que le llega se ha plasmado la posible violación a un deber funcional, entendido de manera amplia como ya lo hemos señalada en precedencia. ( Bohórquez Cortés, 2022, pág. 123)

El tipo disciplinario está compuesto por unos elementos que son objetivos verificables a través de los sentidos y las reglas de la experiencia, que se remiten puntualmente a los contenidos de la descripción que hace el legislador de la conducta prohibitiva y otros que son subjetivos, que implican una valoración y ponderación de la conducta realizada por el disciplinado referidos a su ejercicio volitivo en la ejecución de la conducta prohibitiva, concurren dos sujetos a saber, el sujeto activo ejecutor de la conducta por vía de acción y omisión mediante la cual se afecta sustancialmente el deber funcional, que necesariamente serán los servidores públicos o particulares que ejerzan funciones públicas y el sujeto pasivo receptor de la afectación derivada de la conducta que viene a ser la Administración Pública.

El artículo 109 de la ley 1952 de 2019 modificada por la ley 2094 de 2021, define quienes son sujetos procesales en la actuación disciplinaria indicando que podrán intervenir en la actuación disciplinaria, como sujetos procesales, el investigado y su defensor, el Ministerio Público, cuando la actuación se adelante en la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, o quienes hagan sus veces, o en el Congreso de la República contra los funcionarios a que se refiere el artículo 174 de la Constitución Política; esta misma condición la ostentarán las víctimas de conductas violatorias de derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario, así como de acoso laboral; en ejercicio del

poder de supervigilancia administrativa y cuando no se ejerza el poder preferente por la Procuraduría General de la Nación, esta podrá intervenir en calidad de sujeto procesal.

La falta disciplinaria se sustenta en la coalición de la antijuridicidad y la tipicidad conducen a que el fallador disciplinario concluya que la responsabilidad se establezca una vez comprobada la adecuación típica de la conducta, es decir que no se pierda de vista la antijuridicidad y tipicidad del comportamiento y que no concurra causal de exclusión de responsabilidad sin estudiar lo sustancial de la ilicitud de la conducta, por consiguiente sin demostrar si efectivamente se perjudicaron o no los pilares de la función estatal, respecto a la antijuridicidad el autor Moreno (2006) indica:

La antijuridicidad en materia disciplinaria difiere de la penal en cuanto que esta última se da cuando se lesiona o se pone en peligro el bien jurídico tutelado, mientras en el campo disciplinario, la conducta es antijurídica cuando el disciplinado incumple, desatiende o infringe el deber funcional que le fue encomendado, sin que medie causal de exclusión de responsabilidad. (Moreno Cruz , 2006, pág. 23)

En este orden de ideas, para atribuir responsabilidad disciplinaria a un servidor público por faltas relacionadas con sus funciones , además de la imputación es necesario demostrar la ausencia de causales de exclusión de responsabilidad y establecer si los principios de la función pública fueron vulnerados con dicho actuar, es obligatorio, en aras de determinar la culpabilidad, examinar el material probatorio en aras de concluir si con el actuar materia de investigación hubo voluntad y conocimiento por parte del servidor disciplinado, llegando a la conclusión que la tipicidad presupone un juicio analítico de adecuación entre la conducta desarrollada por el disciplinado y su inserción en el tipo prohibitivo disciplinario.

El tercer criterio del análisis de la estructura del tipo disciplinario es la Ilícitud Sustancial,

### 11.3. La Ilícitud Sustancial

Consistente en la infracción de un deber funcional, pero no es la simple contradicción del comportamiento con la norma de determinación vulnerada, sino que tal desconocimiento tenga trascendencia o sea relevante para el derecho disciplinario; para el autor Mejía (2015) la ilicitud sustancial:

Es aquella que se relaciona exclusivamente con las funciones del servidor o del particular que ejerce función pública y a la manera como debe comportarse para cumplir los distintos cometidos de la administración pública, destinados a satisfacer intereses de la comunidad, razón que implica que la actividad de los funcionarios y los particulares debe adecuarse a los principios de la función pública, los cuales son puestos en peligro cuando se actúa por fuera de la normatividad vigente. (Mejía Ossman , 2015)

La ilicitud sustancial es contraria al concepto de antijuridicidad formal, pues no basta que la conducta objeto de investigación se adecue al tipo disciplinario establecido en la norma y se presuma la inexistencia de justificación de dicho actuar como una simple inobservancia del deber por el deber; tampoco es sinónimo de antijuricidad material que en materia penal contempla el injustificado quebrantamiento de deberes jurídicamente tutelados, ya que para su ejecución no es suficiente que se causen resultados originados del incumplimiento o la inobservancia del deber.

Respecto a la ilicitud sustancial el profesor Urbina (2020) afirma:

El ilícito disciplinario tiene que ver siempre con la noción del deber funcional que el servidor público está comprometido a observar debido a la relación de sujeción especial que tiene con la administración y que se genera en el momento en que esta posesión del respectivo cargo y/o contrato cuyo desconocimiento afecta incluso el deber ser del Estado de derecho. (Urbina Morales C. A., 2020)

De igual manera y con relación a la ilicitud sustancial mediante Fallo 1615573 de 2013 de la Procuraduría General de la Nación señaló que:

La figura de la ilicitud sustancial en materia disciplinaria debe leerse en armonía o relación con el artículo 22 de la ley 734 de 2002 mediante el cual se tipifica que la garantía de la función estatal reposa en la defensa, por parte del agente disciplinable, de los pilares que la rigen, de los cuales se suscribe el acatamiento de exigencias constitucionales, legales y demás deberes. A ello se constriñe, como consecuencia, el fin, objeto o interés jurídico salvaguardados por la norma disciplinaria.

Hay que precisar que la introducción del concepto de deber funcional y del principio de ilicitud sustancial fue una invención de la Ley 734 de 2002, ya que la Ley 200 de 1995, norma disciplinaria anterior tipificaba que la antijuridicidad de una falta disciplinaria debía comprenderse de igual manera en que se opera en la normatividad penal, puesto que conllevaba a un traslado expreso en materia de principios a la ley penal.

La ilicitud sustancial se convierte en el quebrantamiento sustancial de los deberes funcionales que involucre la trasgresión de los pilares que rigen la función estatal, a efectos de sujetar los principios y fines orientadores de la ley disciplinaria a los valores de eficacia y justicia del Estado Social de Derecho, con la finalidad de guiar a sus receptores en la ejecución de la labor estatal, para el autor Pinzón (2018) el quebrantamiento de los deberes funcionales:

No se reduce a la verificación de la contrariedad entre un actuar con una determinada norma (antijurídica o ilicitud formal) sino que debe significar más que ello: en términos dogmáticos, la contrariedad de un comportamiento siempre debe significar la afectación sustancial del deber funcional, conclusión a la que se llega ´valorando correctamente` (Pinzón Navarrete , 2018, pág. 252)

La ilicitud sustancial debe entenderse en términos de antijuridicidad material, lo cual conlleva a que la falta disciplinaria, al mismo tiempo de ser culpable y típica, debe quebrantar ciertamente la Función Pública como bien jurídico a salvaguardar por el ordenamiento disciplinario, o en su defecto colocarla en situación de riesgo manifiesto, puesto que ese tipo de derecho sancionador debe ser rigurosamente restringido, porque sus resultados son muy gravosos para los derechos del agente destinatario del Estatuto Disciplinario, para el exprocurador Ordoñez (2009): 'La ilicitud sustancial disciplinaria debe ser entendida como la afectación sustancial de los deberes funcionales, siempre que ello implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública' (Ordoñez Maldonado, 2009, pág. 26)

Las necesidades procedentes del deber funcional, igualmente las conductas que con fundamento de ese deber son proscritas, cuentan con una justificación para que su inobservancia sea valorada como contraria al orden jurídico y el derecho, allí lo que es reprochable no es en sí la transgresión de la ley sino la perturbación de los pilares que presiden el cargo público y la función estatal, ello es lo que origina la actuación del agente disciplinado en un impedimento para que el función pública logre mediante el ejercicio público los fines que la Carta ha antepuesto para el País definiéndolo como Estado Social de Derecho.

La norma disciplinaria se encarga de la conducta del agente en correlación a la función que desempeña, por consiguiente con su deber funcional, y cualquier quebrantamiento de ese deber establecería desvalor de acción que el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 denominó como "ilicitud sustancial" conforme lo anterior, al inicio, en aras de otorgar responsabilidad a la conducta de un servidor público por infringir un injusto disciplinario es necesario que su actuar sea típico, antijurídico y culpable, razón por la cual la antijuridicidad se enmarca dentro del tipo disciplinario, para el profesor Gómez (2004) 'la falta disciplinaria puede entenderse como

aquellas descripciones abstractas de comportamientos por parte de los servidores públicos que enturbian o desvirtúan la buena marcha de la función pública' (Gómez Pavajeau , 2004)

La Ley 1952 de 2019 modificada por la Ley 2094 de 2021, introdujo así mismo la definición de ilicitud sustancial en su artículo 9 "La conducta del disciplinable será ilícita cuando afecte sustancialmente el deber funcional sin justificación alguna", Al respecto sostiene el autor Navas de Rico (2004):

El simple incumplimiento del deber no convierte la conducta en antijurídica; se requiere que atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, así lo ha sostenido recientemente la jurisprudencia, por ello no basta el incumplimiento para catalogar la conducta típicamente antijurídica, se requiere demostrar la puesta en peligro o el daño causado con su conducta. (Navas De Rico , 2004, pág. 21)

La ilicitud sustancial como principio básico traducido en categoría, comporta en el Estado Social y Democrático de Derecho, para salvaguardar los pilares de la función estatal y de esta forma efectuar la misión de esta manera de Estado, que la conducta objeto de valoración al juicio de este estatuto sancionador involucre no sólo el quebrantamiento formal de la ley que soporta el deber, sino también la razón de ser de dicho deber. La conducta objeto de reprensión en la ley disciplinaria es aquella que atenta contra la función deontológica objeto del deber. Por consiguiente, la imputación disciplinaria desvalora la trasgresión del deber funcional como competencia del agente estatal. Dejando claro que no ingresa en su campo la vulneración material de bienes jurídicos o derechos, cuyo campo es de competencia exclusiva de la jurisdicción penal.

Ha advertido la Corte Constitucional, para que una conducta definida como ilícito alcance la condición de falta disciplinaria conforme con el código general disciplinario: se debe describir de forma objetiva por la norma como ilícito, ser reprochable a título de dolo y

realizada con ocasión o en razón, o como resultado de la función o cargo, o generando abuso del mismo, la cual demanda del fallador disciplinario, la remisión a la tipificación respectiva con sujeción a la ley penal colombiana.

Con relación a los preceptos penales, no hay duda que se aplican a la norma disciplinaria, no sólo los principios como el de culpabilidad, sino también los principios de legalidad y los que dan explicación del contenido antijurídico de una conducta, por cuanto es correcto afirmar que la ilicitud sustancial de la falta disciplinaria debe comprenderse desde el punto de vista de la lesividad o antijuridicidad material, ocurrencia que no es ajena ni novedosa desde la óptica de la esencia de la ley disciplinaria, puesto que desde tiempo atrás se viene exponiendo la tesis que la naturaleza y la génesis de dicha modalidad del derecho sancionador se sustenta del derecho penal y administrativo.

La Corte Constitucional respecto a la conducta del agente estatal relató: “las conductas que pertenecen al ámbito del derecho disciplinario, en general, son aquellas que comportan quebrantamiento del deber funcional por parte del servidor público” (Sentencia C-819/2006). Se quebranta el deber funcional si se cometen comportamientos capaces de vulnerar la función estatal en cualquiera de esas dimensiones. La inobservancia del deber funcional es lo que se traduce en ilicitud sustancial que enmarca la libertad configurativa del legislador, al tiempo de precisar las faltas disciplinarias.

Del primer supuesto en mención se desprende el imperativo para el legislador de estimar como posible falta disciplinaria solamente aquella conducta que contemple potencialidad de transgresión del provecho jurídico que la norma disciplinaria salvaguarda: el correcto ejercicio de la función pública de manera eficaz y eficiente. Permanecen por fuera de dicho entorno todas aquellas actuaciones, que siendo censurables en diferentes ámbitos normativos o sociales escaseen de relevancia, o resulten inofensivos referente a la utilidad de

resguardar la función estatal. Es la transgresión al deber funcional, en sus locuciones de estricto cumplimiento de las labores ajustadas al cargo, compromiso de actuar acorde a la ley y la Constitución, y preservando la representación correcta de la función pública, lo cual justifica desde la óptica sustancial la conminación de una conducta disciplinaria.

El Consejo de Estado mediante fallo de segunda instancia, en la Sentencia 01092 de 2018 determinó que:

“La actuación u omisión del servidor público violatoria de sus deberes, es decir, contraria a derecho (ilicitud), debe desembocar en una real y efectiva afectación del buen funcionamiento del Estado y por tanto del servicio público (sustancialidad) y en esa medida puede decirse, pese a que la ley no lo mencionó de este modo, que cuando estas dos características confluyen se está en presencia de una «antijuridicidad sustancial», requisito indispensable para que pueda afirmarse que se configuró una conducta disciplinaria susceptible de ser sancionada. La autoridad disciplinaria debe evaluar, para efectos de determinar si se está en presencia de responsabilidad disciplinaria, si el proceder del servidor público, además de desconocer formalmente el deber, lo infringió de manera sustancial, es decir, si atentó contra el buen funcionamiento del Estado, el interés general o los principios de la función administrativa y en consecuencia afectó la consecución de sus fines. En otros términos, debe verificar la sustancialidad de la ilicitud” (Sentencia 01092 de 2018 Consejo de Estado).

Como lo afirma el profesor Urbina (2020) a manera de conclusión:

La ilicitud sustancial es aquella cualidad dogmática por medio de la cual se entraña la conducta que se adecua a la descripción de una falta que requiere de una vulneración sustancial que conlleva la afectación del deber funcional sin justificación alguna. Esto

equivale a decir que es un hecho típico que demanda no solo la trasgresión del mismo, sino que dicho quebrantamiento implica que se encuentre demostrado y probado que la actuación del servidor público o el particular afectó el objeto de protección de la norma. (Urbina Morales C. A., Teoría estructural de la Responsabilidad Disciplinaria, 2020, págs. 76 - 77)

Lo expuesto por el autor significa que se requiere de la prueba de la existencia del quebrantamiento del correcto funcionamiento del Estado por parte del sujeto disciplinable y la consecución del no cumplimiento de sus fines, estos últimos definidos en los artículos 2 y 209 de la Constitución Política de Colombia y las demás normas afines.

Concluyendo que la ilicitud sustancial de una conducta disciplinaria se configurará en todos los eventos donde la administración pública se halle quebrantada y sobrepuesta en riesgo, cuando la acción u omisión del servidor público, perturbe el bien jurídico tutelable de la función pública, en el cual se debe insertar la conducta negativa o positiva con la finalidad de que esta en efecto asuma la posibilidad de producir un daño o ponga en riesgo la función pública, por lo tanto es preciso señalar los elementos que integran la actividad oficial en cada asunto específico, siendo así, si se quebranta o coloca en riesgo cualquiera de esos instrumentos, se configuraría la ilicitud sustancial es decir antijuridicidad material.

El cuarto criterio del análisis de la estructura del tipo disciplinario es la Culpabilidad,

#### **11.4. La Culpabilidad**

En materia disciplinaria se fundamenta en la valoración de la conducta del agente, por tanto, se debe terminar si la intención del agente en su manera de actuar es la intención de causar un daño a la función pública en cuyo caso sería dolo, por el contrario si su intención fue el resultado de la omisión, imprudencia, negligencia del agente que debiendo haber previsto una afectación a la función pública confió en poder evitarlo, evento en el cual la actuación de

dicho agente sería a título de culpa, para el profesor Gómez (2011) la violación a las reglas de obligatorio cumplimiento:

Se configuran cuando la ley, en situaciones específicas, prevé que se le dé a un asunto un cuidado especial y obligatorio que por recibir tratamiento jurídico especial sirve como parámetro de exigibilidad ineludible para el cumplimiento diligente de la función. Existe violación de las reglas de obligatorio cumplimiento cuando existe un comportamiento temerariamente imprudente y con el concurre el hecho de haberse infringido leyes, ordenanzas y reglamentos ineludibles para el cumplimiento diligente de la función. (Gómez Pavajeau C. A., Dogmática del Derecho Disciplinario, 2011, pág. 475)

La falta disciplinaria se remite esencialmente a una conducta desarrollada por un servidor público o un particular disciplinable, que, por vía de acción u omisión, con conocimiento y de manera voluntaria, consciente o en forma imprudente o negligente, omite o extralimita sus deberes funcionales, para determinar el grado de culpabilidad en que incurrió dicho agente, se debe realizar un examen de su conducta desde el aspecto subjetivo, para la autora Bohórquez (2022):

La culpabilidad tiene dos aristas de suma importancia, ya que de un lado se constituye en principio rector del derecho sancionatorio, (lo que quiere decir que no se puede responsabilizar a un sujeto de una falta sino se ha hecho el examen de su conducta desde el aspecto subjetivo), y por otro lado como una categoría dogmática estructurante de la falta (lo que implica, entre muchos otros aspectos, que en su estudio se analice su esencia, las bases de su estructuración, su sistematicidad, su conceptualización a partir de los diferentes métodos de interpretación jurídica, teniendo en cuenta el dinamismo evolutivo que toma como precedentes los principios fundamentales del ser humano, la

legalidad, la jurisprudencia y la realidad social, hasta conseguir argumentos coherentes que la expliquen y le den significado. (Bohórquez Cortés, La Tipicidad en el Derecho Disciplinario, 2022, pág. 80)

Cuando el disciplinado con su proceder desatiende los deberes y obligaciones plasmados en su manual de funciones o en los reglamentos o la ley y decide por acción u omisión contrariar su deber funcional, afectando valores: los personales, ya que afrenta su compromiso moral de observarlo y ejecutarlo; los jurídicos, que son las finalidades contenidas en la norma que le establece esa observancia y los sociales frente a la colectividad que espera la adecuada prestación del servicio público como materialización del bienestar general que le debe garantizar el Estado; conforme lo anterior el elemento psicológico de la conducta implica en el proceso disciplinario la demostración de un proceso valorativo, el nexo que debe necesariamente existir entre el sujeto disciplinable y la conducta mediante la cual infraccionó su deber funcional, nexo que se materializa en las formas del dolo o la culpa.

El dolo implica en general, el ejercicio consciente de la voluntad encaminada a la realización de un ilícito disciplinario, en el dolo hay un conocimiento y una voluntad de querer realizar los elementos objetivos del tipo disciplinario, se trata no solo del conocimiento de lo ilícito de la conducta que se realiza sino además el tener la capacidad, la competencia legal para direccionarla externamente y lograr el cometido propuesto; por consiguiente implica no solo un desvalor de la acción, sino también un desvalor del resultado a partir de una decisión injusta de carácter personal de transgredir el deber funcional; para Bohórquez Cortés:

En el dolo se considera: (1) la voluntad del infractor, (entendida como la actitud consciente del agente que desea, que quiere, que anhela situarse al margen del derecho disciplinario, toda vez que lo conocido tiene que ser deseado, querido, voluntario); (2) el conocimiento de los hechos (es decir el entendimiento de la

circunstancia fácticas), y (3) el conocimiento de la ilicitud de su comportamiento. (Bohórquez Cortés, 2022, pág. 81)

El artículo 28 de la Ley 1952 de 2019 modificada por la ley 2094 de 202, define el dolo como: La conducta es dolosa cuando el sujeto disciplinable conoce los hechos constitutivos de falta disciplinaria, su ilicitud y quiere su realización; en el Derecho Disciplinario este elemento no se remite al conocer con exactitud jurídica los elementos objetivos normativos del tipo disciplinario, basta con un saber profano, el entender lo que la moralidad pública espera de su actuación, el sujeto disciplinable debe saber y comprender el significado injustificado de su acción.

En el Derecho Disciplinario el dolo sólo puede tomarse como dolo directo, sin que se puedan integrar las diferentes clasificaciones que aplican para el Derecho Penal del dolo directo de segundo grado o de causa necesaria y dolo eventual, esto en razón a que los elementos integrantes del dolo disciplinario: conocimiento, voluntad y consciencia, solo se pueden remitir respecto del deber funcional de manera concreta y precisa para que se pueda estructurar externamente la acción dolosa.

La culpa como expresión subjetiva de responsabilidad tiene como fundamento los principios del cuidado objetivo, el deber de cuidado, respecto del ejercicio funcional y la confianza del Estado y la ciudadanía del ejercicio previsorio y cuidadoso de los deberes funcionales encomendados, para Bohórquez (2022), en la culpa se estudia:

- (1) La infracción al deber objetivo de cuidado funcionalmente exigible (es decir la inobservancia del cuidado necesario, el conocimiento potencial que tiene un sujeto disciplinable para saber que su conducta se presentaría como irregular, lo que suele suceder como cuando el servidor público tiene dudas acerca de cómo proceder y sin embargo desatiende la necesidad de resolver antes de seguir actuando); y (2) el deber

subjetivo de cuidado, es decir, la exploración de la conducta para determinar si se actuó con negligencia (es decir con falta de previsibilidad de lo previsible), o con imprudencia (que sucede cuando el infractor ha previsto efectivamente lo irregular de la conducta pero confía en que puede evitarla) (Bohórquez Cortés, 2022, pág. 82)

En materia disciplinaria hay culpa cuando la conducta disciplinable que es previsible y evitable se produce por una acción violatoria del deber de cuidado que el servidor público o el particular deben tener en ejercicio de sus funciones.

En el artículo 29 de la ley 1952 de 2019 modificada por la ley 2094 de 2021 se define la culpa así: La conducta es culposa cuando el agente disciplinable comete hechos que constituyen faltas disciplinarias, por la transgresión al deber objetivo de cuidado funcionalmente exigible e incumplió en haberla conocido por ser previsible o habiéndola conocido debió confiar en impedirlo. La culpa punible puede ser grave o gravísima. La culpa leve no es reprochable en la jurisdicción disciplinaria. Se configurará culpa gravísima en el evento que se cometa en falta disciplinaria por ignorancia supina, violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento o falta de atención elemental. La culpa tendrá la connotación de grave cuando se cometa en falta disciplinaria por desobediencia del cuidado obligatorio que persona usual del común emplee en su actuar.

La culpa implica una ausencia de dolo, pero una presencia demostrable de la imprudencia o negligencia, cuyo grado de medición en cuanto a su previsibilidad debe estar acorde con la responsabilidad asignada al disciplinable y los conocimientos y capacidades exigibles para el desempeño de su función, así como de los medios logísticos que tuvo a su disposición para evitar el resultado riesgoso.

La culpa gravísima se puede dar por tres situaciones (1) por ignorancia supina, definida por el autor Sánchez (2009) : 'como la negligencia en aprender o inquirir lo que puede y debe saber, así por ejemplo se trata del servidor público o colaborador estatal estólido (pasmado)

con la falta de razón propia del necio' (Sánchez Herrera , Derecho Disciplinario - Parte Especial, 1 Edición, 2009, pág. 30) (2) Desatención elemental (que ocurre cuando no se realiza lo obvio lo imprescindible que hay que hacer, lo que es común que cualquier persona hiciera. Es la omisión de las cautelas más elementales en palabras del autor Sánchez (2009):

Se omite el cuidado propio de la esencia de la función dado el cuidado mismo que de ella se deriva. Se trata de la falta de atención que es consustancial a la actividad, aquel descuido que otra persona en la misma situación no hubiera tenido. (Sánchez Herrera, 2009, pág. 30)

(3) Por la Violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento (que ocurre cuando existiendo un deber reglado, el servidor público o colaborador estatal desatiende cumplimiento de esa norma que impone ese deber que le era exigible) como ejemplo de ello a la actividad funcional del servidor público es el término para dar respuestas a peticiones , el tiempo para responderlo se encuentra tipificado en el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015 según sea la naturaleza del petitorio, entonces el deber de responder que forma parte del deber objetivo de cuidado, está regulado por una norma de obligatorio cumplimiento que prevé el término para darle respuesta oportuna atendiendo a su naturaleza, como consecuencia si no se responde en término se vulneraría una regla de obligatorio acatamiento y por consiguiente el deber objetivo de cuidado respecto de la observancia del deber funcional.

La culpa grave es la falta de cuidado suficiente que cualquier persona del común emplea en sus acciones; su esencia se caracteriza en la necesidad de la previsión de lo previsible, entendiéndose que no tiene consciencia, ni representación de la posibilidad de la infracción al deber funcional, su acción es negligente, obra descuidadamente, con ligereza, es incauto y desatento, no actúa con la prudencia que se le exige en su gestión, desatiende el cuidado requerido para la misma; con relación a la culpa grave indica el autor Isaza (2009):

Esta culpa resulta de contrastar la diligencia desplegada por el servidor público investigado con lo que haría en idéntica situación una persona del común, con la misma

esfera de responsabilidades; es decir, a lo que frente a la misma situación laboral haría razonablemente otro servidor público perteneciente a su misma esfera laboral o nivel técnico. La culpa grave surge, entonces de la conducta equivocada de una persona que, de hecho, ha obrado de modo diferente a como habría obrado un tipo ideal o abstracto de comparación, y al hacerlo, ha quebrantado el interés jurídico protegido por el derecho disciplinario. Por supuesto, la definición no deja de encerrar cierta contradicción, porque el baremo de la diligencia debida no puede ser, a tiempo, el de un servidor público perteneciente a la categoría y especialización del disciplinado, y el de un hombre del común. (Isaza Serrano, 2009, págs. 184 - 185)

Respecto de la culpa leve hay que señalar que esta no es punible tal cual se señaló en el inciso 3° del artículo 29 de la Ley 1952 de 2019 modificada por la ley 2094 de 2021 puesto que de lo contrario se le estaría exigiendo al agente público o al particular que ejerce función pública comportamientos casi perfectos exentos del mismo descuido o error, que harían inviable las funciones propias asignadas al funcionario público o al particular que ejerce función pública.

El artículo 29 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 4 de la Ley 2094 de 2021, aporta serios elementos de juicio que permiten diferenciar la culpa gravísima de la culpa grave, sustenta la culpa disciplinaria en la infracción al deber objetivo de cuidado funcionalmente exigible, agregando luego como elementos generadores: la ausencia de la consciencia representativa de la posibilidad de la infracción no obstante ser previsible y la consciencia representativa de la previsibilidad de la infracción por haberse previsto y confiado en poder evitarse.

Se puede considerar que hay culpa gravísima cuando el disciplinado tuvo consciencia y representación de la posibilidad de la infracción al deber funcional, pero confió en poder evitarlo, no consideró que el desconocimiento o actualización de sus saberes funcionales

(ignorancia supina) o la ausencia de precaución o cuidado en el desarrollo de sus funciones (desatención elemental) o la no aplicación de un regla obligatoria (desconocimiento de normas de obligatorio acatamiento), generaría la falta disciplinaria y la culpa grave se configuraría cuando el disciplinado no tuvo la consciencia de representar la posible infracción al deber funcional, su actuar no fue diligente en un plano eminentemente normal, no actuó de manera previsible (diligencia propia de una persona común en sus actuaciones) y por ello incurre en la falta disciplinaria.

Sin embargo, para el autor Brito (2012) la conducta del agente pudo ser realizada o producida contra su intención, lo que daría lugar a las causales eximentes de responsabilidad de que trata el artículo 31 de la ley 1952 de 2019 modificada por la ley 2094 de 2021, en tal sentido dicho autor afirma que:

La intencionalidad de la conducta resulta importante a la hora de medir o de imputar la capacidad cognitiva y volitiva del agente puede producirse contra su querer o ajena a su voluntad o que su propósito fue diferente al conseguido, o que el mismo actuó suponiendo unos resultados, pero sobrevinieron unos diferentes de donde se daría origen a las causales de excusación o de justificación de la conducta. (Brito Ruiz , 2012)

Lo anterior significa que cuando se actúa bajo las circunstancias o particularidades de las causales eximentes de responsabilidad como: la fuerza mayor y el caso fortuito, o en estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado y la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria se crea en este campo una posibilidad de defensa para el inculpado muy significativa porque permite otorgarle la oportunidad de liberarse de las consecuencias que conlleva la consumación de una falta disciplinaria.

En consecuencia, lo que pretendido en el estatuto disciplinario es conducir la conducta del agente público reprimiendo conductas que trasgredan la garantía de la función estatal con el objeto que se dé cumplimiento a los principios de la función pública y el Estado Social de Derecho, la sustancialidad de la ilicitud debe evidenciarse cuando el deber que se le exige al servidor involucre la desatención de los pilares que gobiernan la administración pública, entendiéndose por tal la antijuridicidad sustancial del comportamiento. (Fallo 1615573 de 2013).

Concluyendo, del examen de las faltas tipificadas en el estatuto disciplinario, es totalmente necesario la apreciación del mecanismo volitivo de la conducta del agente disciplinable, con el objeto de comprobar la presencia o no del propósito de cometer una falta disciplinaria, como supuesto para que se haga diferencia entre comportamientos culposos y dolosos, y para comprender su papel en la fijación de la sanción aplicable y en el juicio de valoración de la gravedad de la falta.

## **12. Capítulo III: Responsabilidad Disciplinaria en los Contratos Públicos de Obra**

Los contratos públicos se definen como actos de carácter administrativos onerosos, bilaterales y conmutativos al hacer exigencia de beneficios recíprocos así como correspondencia en las prestaciones que se comprometen los contratantes que interceden en él; adicional a ello sobrepone como compromiso que su propósito sea claramente ajustado a la dogmática del constituyente contemplada en la obtención de los fines de la función pública sin que se traduzca en quebranto del beneficio que por disposición legal corresponde recibir al contratista.

Los contratos de obras públicas son aquellos que se efectúa en bienes inmuebles de la administración, el cual, por regla general, es de amplia durabilidad y se ejecuta por partes, según Arce (2003): 'este contrato es un acto jurídico de la administración, según el cual una persona se obliga con la administración para efectuar la construcción de una obra material' (Arce, 2003)

Los contratos de obra pública según el artículo 32 de la ley 80 de 1993 se definen como aquellos que celebran las entes públicos para el mantenimiento, construcción, instalación y en general para la ejecución de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles a través de este mecanismo contractual, se desarrollan en gran medida los fines esenciales del Estado propuestos por la Carta Magna, importancia que se ve reflejada en el hecho de que la Constitución impone la obligación a los diferentes entes territoriales de la Nación de generar y promover ese desarrollo económico y social a través de la construcción de obras públicas, en el artículo 311 de la Constitución Política de Colombia, se menciona expresamente que: 'Al municipio como entidad fundamental de la división político - administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes.

El Consejo de Estado en concepto 2386 de 2018, ha abordado la naturaleza jurídica del contrato de obra pública y los límites que sobre el mismo se hayan presentes en el espíritu del legislador, pues al analizar la definición objeto de estudio, consagrada en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, manifestó que:

Con esta definición, el legislador limitó la naturaleza de los contratos de obra a las actividades de trabajos materiales exclusivamente sobre bienes inmuebles, independientemente de su modalidad de ejecución y pago. De esta forma, acogió la

posición de una parte de la doctrina y del derecho comparado, que vinculan la tipificación del contrato de obra a aquellas actividades realizadas sobre bienes inmuebles. (Cosejo de Estado, 2018)

Con el concepto anterior queda claro que la aplicación y/o utilización de estos contratos se encuentra restringida exclusivamente a los casos en que se requiera construcción o modificación sobre bienes inmuebles.

La Corte Constitucional en Sentencia C – 1153 de 2008, manifestó que el espíritu del legislador, a la hora de establecer una definición para el contrato de obra, parte de un elemento subjetivo, aludiendo a la calidad de las partes que celebran el contrato, indicando que el elemento característico para que se entienda que se está frente a un contrato de obra pública es que alguna de las partes contractuales sea una entidad de carácter estatal.

Conforme a lo anterior es claro que todo contrato que implique la ejecución de una construcción o la reparación de bienes inmuebles de alguna entidad pública se entenderá pactado bajo los términos normativos aplicables a los contratos de obra pública, siendo procedente la utilización de la normatividad privada solo en los casos excepcionalmente contemplados por el legislador.

Para que exista el contrato público de obra pública debe dar cumplimiento a presupuestos básicos del contrato civil puesto que las reglas usuales de la contratación deben estar indicando las circunstancias de costo, las labores o productos necesarios para que se ejecute el objeto del contrato, para la profesora Bahamón (2018):

Los contratos estatales, al igual que los civiles y mercantiles, se componen de elementos esenciales, accidentales y de la naturaleza y, para que surtan efectos jurídicos, deben cumplirse con los esenciales, a saber: capacidad, consentimiento, objeto y causa. (Bahamón Jara , 2018, pág. 26)

El contrato de obra pública tiene las características:

La actividad material debe realizarse únicamente sobre bienes inmuebles. Se mantiene el concepto de inmueble, tanto por la destinación, por naturaleza o incorporación.

La selección del contratista se hará mediante licitación pública, y excepcionalmente por selección abreviada, o por contratación de urgencia manifiesta.

Se requiere del registro de proponentes.

Se pacta la cláusula exorbitantes o excepcionales al derecho común.

La naturaleza contractual del vínculo es bilateral, sinalagmático, oneroso, sustancialmente conmutativo.

La ejecución del contrato es de tracto sucesivo, periódica, y no de ejecución instantánea.

Los contratos públicos de obra por norma frecuente se ejecutan a través de modalidad de licitación pública, consistente en un procedimiento de índole contractual donde se hace una evaluación de las ofertas de varios proveedores conforme lo indicado en el pliego de condiciones que preside los procesos contractuales, para que de esta forma se haga escogencia de aquella oferta que se ciña de mejor manera a los intereses y las necesidades de la función pública, y se llevan a cabo los contratos públicos de obra de manera excepcional por contratación de urgencia manifiesta, por selección abreviada, tal cual se mencionó al inicio.

Los contratos de obra pública cuentan con tres etapas: precontractual, contractual y pos contractual.

Etapas precontractual es la etapa anterior a la etapa contractual, en esta se observan las descripciones que deben cumplirse en el objeto del contrato, motivo por el cual, en esta etapa

surge y se establece el objeto contractual, tal como lo expone el Consejo de Estado: ' Las entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación en virtud del cual resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un procedimiento de selección'

Etapa contractual consiste en el acatamiento del objeto del contrato parte del contratista y las contraprestaciones a cargo del ente oficial. Se comprende que esta etapa comienza desde que se perfecciona el contrato, por consiguiente, habrá que poseer certeza respecto las exigencias inmersas en el artículo 41 de la ley 80 de 1993, la que establece que el contrato se perfecciona cuando se convenga entre el contratista y el ente estatal las contraprestaciones y el objeto y ello figure en documento, también descrito como: etapa en la cual nacen los compromisos pactados por los contratantes'

Etapa poscontractual la cual involucra cada una las acciones posteriores al término del contrato ya sea anormal o normal su finalización, conteniendo la liquidación del contrato público, de igual manera se comprenderá que la finalización del contrato público de obra se efectuará de forma normal con la obra entregada.

En los contratos públicos de obra, la finalización del contrato público es forzoso para la fase de la liquidación, haciendo hincapié que el periodo poscontractual cubre desde la finalización del término del contrato y hasta que permanezca en firme la liquidación del mismo.

Compréndase por finalizado el contrato público de obra cuando la remodelación, construcción, del inmueble objeto del contrato ha finalizado, tal como lo señala el Consejo de Estado se considerará materialmente consumada cuando el proceso constructivo se encuentre finalizado completamente con todos sus requisitos, modalidades y especificaciones que fueron efectuados.

La finalización del contrato se puede dar de manera anormal o normal , la terminación a anormal, es la terminación del contrato de manera anticipada, hasta antes de que se cumpla con el objeto del contrato, como lo define el Consejo de Estado: 'La decisión de ponerle fin al contrato antes de que se agote su objeto o antes de que expire el término que las partes del contrato acordaron al momento de su celebración o conclusión' de igual manera la culminación del contrato de manera normal tiene la característica de que las obligaciones contenidas en el objeto del contrato fueron cumplidas a cabalidad.

El artículo 17 de la ley 80 de 1993, dispone que el Estado con acto debidamente motivado podrá terminar el contrato de manera unilateral así:

1o. Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga.

2o. Por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista.

El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-454 de 1994.

3o. Por interdicción judicial de declaración de quiebra del contratista.

4o. Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato.

Sin embargo, en los casos a que se refieren los numerales 2o. y 3o. de este artículo podrá continuarse la ejecución con el garante de la obligación.

La iniciación de trámite concordatario no dará lugar a la declaratoria de terminación unilateral. En tal evento la ejecución se hará con sujeción a las normas sobre administración de

negocios del deudor en concordato. La entidad dispondrá las medidas de inspección, control y vigilancia necesarias para asegurar el cumplimiento del objeto contractual e impedir la paralización del servicio.

Frente a la inobservancia de las obligaciones de parte del contratista se logrará dar por finalizado el contrato de forma unilateral, lo que configura el modelo de la caducidad contractual misma que se define como la finalización anticipada por incumplimiento grave del contratista que traerá como consecuencia en contra del contratista el juicio de reproche.

Con relación a la liquidación de los contratos de obra pública el Consejo de Estado se ha pronunciado en el sentido que la finalización de un contrato pretende como objetivo principal la realización de un ajuste respecto lo ejecutado y pagado dentro del mismo, y en este proceso se tiende a establecer la existencia de un saldo en contra o a favor del contratante, con ocasión a las acciones realizadas por el contratista.

El Consejo de Estado ha definido la liquidación del contrato estatal como:

Una actuación tendiente a establecer el resultado final de la ejecución contractual, en cuanto al cumplimiento de las prestaciones a cargo del contratista, los pagos efectuados por la entidad contratante, los saldos pendientes, las mutuas reclamaciones entre las partes, las transacciones y conciliaciones logradas, etc., y de esta manera finiquitar la relación negociar. (Sentencia 16.371, 2012)

El Doctor Rodríguez Tamayo, indica tres modalidades para la liquidación a tratar, la primera bilateral, la segunda unilateral y la tercera la judicial. En la primera, los contratantes de manera voluntaria se convocan a liquidar el contrato, en la segunda la invitación la efectúa el ente estatal y procede únicamente cuando concurren las condiciones previstas en la normatividad, y la tercera final, se concibe como una exigencia solo de una de las partes (unilateral).

Liquidación bilateral es el pacto de voluntades mediante el cual los contratantes contratante y contratista de mutuo acuerdo precisan derechos y obligaciones y las prestaciones, que aún perduren y con la finalidad de elaborar un cálculo final de acuerdos en las cuentas con el propósito de dar por terminada toda relación legal que existiese con relación al contrato público.

El Consejo de Estado define la liquidación bilateral así:

Se podría definir ese acto de liquidación bilateral como el acuerdo que celebran las partes de un contrato estatal para determinar los derechos y obligaciones que aún subsisten a favor y a cargo de cada una de las partes contratantes, todo con la finalidad de extinguir de manera definitiva todas las relaciones jurídicas que surgieron como consecuencia del contrato estatal precedentemente celebrado. Siendo ésta la descripción ontológica de ese acto, no se remite a dudas que la liquidación bilateral de un contrato estatal es un negocio jurídico de la estirpe de los contratos pues en ella se presentan los rasgos distintivos de esta especie negocial a saber: a) El acuerdo entre dos partes; y b) La finalidad, en este caso, de extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial o, lo que es lo mismo, de contenido económico. (Sentencia 28.744 del Consejo de Estado , 2014)

Liquidación Unilateral es la voluntad de una de las partes quién determina el balance definitivo monetario del contrato anterior a su celebración, comprendiendo que este solo permanece de forma secundaria puesto que se ejecutará únicamente cuando no se hubiese logrado conseguir la cancelación bilateralmente.

Para dar paso a la liquidación contractual de manera Unilateral se procederá de siguiente manera, así como lo menciona el Doctor Rodríguez Tamayo: I) el contratista no hace acto de presencia a fin de liquidar el contrato de común acuerdo, mismo que incumbió de ser

citado a través de notificación o convocatoria que promueve el Ente Oficial; II) Los contratantes no obtienen acuerdo alguno de liquidar el contrato, de conformidad con el artículo 11 de la ley 1150 de 2007 se cuenta con el término de 2 meses a fin que la ente oficial liquide de manera unilateral, término que será posterior a los 4 primeros meses, donde los contratantes intentan liquidar de común arreglo, conforme lo anteriormente expuesto se establece que la norma permite que una vez se cumpla alguna de esas situaciones el Ente Oficial se le permitirá de manera unilateral proceder a liquidar el contrato.

Respecto al plazo otorgado en el artículo 11 de la ley 1150 de 2007, el Consejo de Estado señala: 'A falta de acuerdo, estima la Sala que la entidad contratante debe proceder a la liquidación unilateral dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término para hacer la liquidación de común acuerdo' (Sentencia 3615 del Consejo de Estado , 1988)

Liquidación Judicial es permitido, cuando el procedimiento no se llevó de forma unilateral o bilateral y los plazos tipificados en la norma para las mismas han proscrito. En tal sentido, el fallador iniciará procedimiento con la finalidad de realizar el balance o ajuste de cuentas del contrato oficial determinado en el marco de un procedimiento legal, definido así por el Consejo de Estado así:

La liquidación judicial del contrato a través de la acción de controversias contractuales cuando la liquidación del contrato no se haya logrado de mutuo acuerdo y la Entidad Estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley. En ese orden de ideas, corresponde al juez llevarla a cabo siempre y cuando (i) no se haya producido una liquidación previa bilateral o unilateral o; (ii) respecto de puntos no liquidados. (Sentencia 08522 del Consejo de Estado , 2012)

Este tipo de liquidación deviene de la demanda judicial, ya sea por una o ambas partes con el objeto de solicitar a la Judicatura liquidar el contrato.

De acuerdo con lo señalado en el literal F del Artículo 24 de la ley 80 de 1993, el plazo para la liquidar el contrato oficial tendrá que estar tipificado en el pliego de condiciones, el ente público tendrá claridad para definir la naturaleza del contrato, su cuantía y el objeto de este.

En el evento de que dicho termino no se hubiese especificado por los contratantes, el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 dispone que: 'La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga'

En el evento en que el contratista no haga acto de presencia a la liquidación del contrato existiendo convocatoria notificación previa que le hubiese realizado el ente público, o los contratantes no consigan un arreglo respecto de su contenido, el ente oficial contará con facultad expresa de liquidar el contrato de manera unilateral dentro de los dos (2) meses subsiguientes, conforme con lo estipulado en el artículo 136 del C. C. A. Si vencido el termino anteriormente señalado no se realiza la liquidación, la misma la podrá efectuar en cualquier termino dentro de los dos años subsiguientes a vencerse el tiempo a los que hacen referencia los incisos antes mencionados, unilateralmente o de mutuo acuerdo, sin afectación de lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A.

Los contratistas contarán con la facultad de estipular las salvedades a la liquidación por acuerdo mutuo, y en este acontecimiento la liquidación unilateral solo será viable en relación con los aspectos que no hubiesen estado dentro acuerdo.

La Ley determinó que se contará con un término inaugural de cuatro meses siguientes a la finalización de la ejecución del contrato o a partir de que se expida el documento oficial que decreta la finalización del contrato, después de estos cuatro meses y en el evento de no ser viable la liquidación de manera bilateral del contrato, se cuenta con dos meses subsiguientes para que el ente oficial a través de escrito oficial debidamente motivado liquide de manera unilateral, con la condición que anticipadamente se hubiese notificado o convocado al contratista, dejando claro que el ente oficial es responsable de citar y notificar al contratista para proceder con la liquidación de común acuerdo, o convocarlo, citarlo o en su defecto notificarlo para que haga acto de presencia en la liquidación.

Finalizados los plazos antes citados, se contará con el término de 2 años subsiguientes a la finalización del contrato, sin importar la manera de terminación, para liquidar bien sea unilateral de mutuo acuerdo; comprendiéndose de tal manera que el plazo para proceder con la liquidación de los contratos oficiales será de 30 meses contados a partir de la finalización del contrato público. Transcurridos los 30 meses que se estipularon con antelación, el ente oficial ya no cuenta con la facultad para liquidar el contrato, así lo señaló el Consejo de Estado: 'Transcurran los dos años "siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar", sobre caducidad de la acción contractual a que se refiere el C.C.A., art. 136, numeral 10, letra d), la administración pierde la competencia para proceder a la misma' (Sentencia 1230 del Consejo de Estado , 1999)

Contaran los contratantes con la posibilidad de acudir a la autoridad administrativa para demandar la liquidación del contrato en tal evento la liquidación judicial, como se indicó con anterioridad, la pretensión será que un Magistrado proceda a realizar el balance financiero final del contrato.

Es responsabilidad del Estado desarrollar normas jurídicas que establezcan las medidas necesarias que respondan a la demanda el equilibrio económico contractual desde el inicio del proceso que hace parte de la planeación y diseño, hasta la finalización en concreto de la obra pública.

Si un agente oficial dentro del cumplimiento de la actividad contractual quebranta los deberes establecidos en la ley que reglamentan cada uno de los procesos contractuales o comete cualquiera de las prohibiciones determinadas por el legislador, conseguirá ser sujeto disciplinable cada vez que su conducta se halle especificada dentro de un mandato legal suplementario como deber o prohibición, que la conducta sea ilícita sustancialmente y que no concurren causales de exclusión de responsabilidad.

Las obligaciones de los funcionarios públicos cuya inobservancia e incumplimiento pudiese ocasionar reproche disciplinario desde que no se configuren faltas gravísimas, se consiguen exhibir en las distintas fases de la actuación contractual; en el período previo como la planeación, es necesario ejecutar todas las diligencias de estudios necesarios para disminuir el peligro que conlleve a que la contratación no se amolde a conseguir los fines establecidos en la función pública y que permitan la vigilancia de la población y de la misma administración.

En la etapa de ejecución y contractual los compromisos de los agentes públicos se encausan a posibilitar la efectiva aplicación del principio general de publicidad en la adjudicación de los contratos y comprobar que su cumplimiento se realice con observancia de los pilares de oportunidad y eficiencia, con antepuesta confirmación de disponibilidad de recursos y del saneamiento único.

El principio de transparencia dispuesto en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 y modificado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, admite a los interesados en los

procedimientos contractuales controvertir los conceptos, informes, y disposiciones que se adopten, teniendo la necesidad para ello, de establecer, además, las fases que admitan la ejecución de dicha intervención, que las actuaciones allí contenidas y los expedientes hayan sido de público conocimiento, por tanto la entrega o adjudicación de contratos a fin que se ejecute en audiencia según lo preceptuado en el artículo 273 de la Constitución Política de Colombia.

Comprende también la aceptación de cláusulas de referencia ajustadas a las exigencias normativas que admitan la intervención en idénticas situaciones mediante las normas justas, claras complementarias y objetivas, en los procedimientos de escogencia de ofertas con la finalidad de que se asegure la objetiva escogencia de la principal propuesta e impedir declarar desiertas actuaciones licitatorias o concursos.

En materia de contratación pública el delegante responde por la generación de anomalías y por falta de advertencia de las mismas, que hubiesen tenido parte en el incorrecto cumplimiento del compromiso de mantener siempre enterado de manera permanente y directa de la manera como se practican las funciones delegadas, así como de no haber ordenado de manera oportuna los parámetros requeridos para preservar el correcto y adecuado perfeccionamiento de estas labores; así mismo responde por no constar el acatamiento riguroso y estricto de las directrices dadas al respecto y no haber vigilado y supervisado y advertido tal desatención, de no tomar las medidas suficientes para impedir que ello ocurriera y reanudar las labores con la finalidad de que ello no se prolongara; el delegante responde por sus propias omisiones relacionadas con los compromisos de orientación respecto de la función otorgada al delegatario así como los deberes de control, dirección y vigilancia, en la delegación se traslada la ejecución de la competencia, mas no la titularidad misma de la labor así lo ha expresado la jurisprudencia cuando indica en sentencia C – 693 de 2008:

'Bajo diferentes tesis jurisprudenciales y doctrinales ha estudiado el alcance de la delegación dentro de la contratación, como una técnica de manejo administrativo de las competencias que autoriza la Constitución en diferentes normas, en virtud de la cual, se produce el traslado de competencias de un órgano que es titular de las respectivas funciones a otro, para que sean ejercidas por éste, sin que ello implique el rompimiento del vínculo entre el delegante y el delegatario, siendo el primero quien debe responder por el dolo o culpa grave en el ejercicio de las funciones de vigilancia, control y orientación del delegatario en lo que concierne al ejercicio de la función delegada' (Sentencia C-693/, 2008).

El alcance de la responsabilidad disciplinaria es diferente al que ocurre en la responsabilidad del derecho penal; teniendo en cuenta que los fundamentos de la culpabilidad en los sujetos cambian en una y otra disciplina dependiendo del sujeto que infrinja la norma; se trata de la existencia de una diferencia en los derechos y obligaciones de uno y otro grupo de personas, así como el carácter calificado de la actividad que cumplen los servidores públicos en forma directa o indirecta, en el derecho penal, se habla de "libertad jurídica" inherente a los particulares y sustentada en una garantía, como derecho fundamental para todos los ciudadanos, mientras que en el derecho disciplinario los destinatarios son los ciudadanos que voluntariamente asumen la investidura de servidor público, de la cual se derivan mayores obligaciones y responsabilidades, por su condición de servidores públicos.

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.

Para endilgar responsabilidad disciplinaria en los contratos públicos de obra es necesario 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.

La Corte Constitucional mediante 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. (Sentencia T - 056 , 2004)

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, si bien al Estado le es dable ejercer la potestad disciplinaria, lo cierto es que las actuaciones que allí se desplieguen 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.

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 en Sentencia C – 500 de 2014, 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 44 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 deben respetar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” (Sentencia C - 500, 2014)

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.

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, modificada por la Ley 2094 de 2021 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.

La Ley 1952 de 2019 modificada por la Ley 2094 de 2021 en su artículo 4 dispuso que los destinatarios del Código General Disciplinario solo serán sancionados e investigados disciplinariamente por conductas que estén descritas como falta en la ley vigente al momento de su realización, que la preexistencia también se desprende de las normas complementarias, pero agrega que la labor de la adecuación típica será sometida a la ejecución de los principios de subsidiariedad y especialidad 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.

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 tiene fundamento como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales y derechos en tanto que cuando dos principios se encuentran en disputa, porque la aplicación de uno involucra la reducción del campo de aplicación de otro compete al magistrado constitucional establecer 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.

La Corte Constitucional se ha pronunciado acerca del principio de proporcionalidad en varias ocasiones, una de estas 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” (Sentencia T - 364 , 2018)

El artículo 50 de la Ley 1952 de 2019 modificada por la Ley 2094 de 2021 donde 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 de 02, Art. 47, 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.

Concluyendo que cuando los agentes públicos o los particulares que ejercen función pública extravían el proceso contractual con su proceder obtienen la calidad de sujetos disciplinables y su reprensión se cometerá por el injustificado incumplimiento del deber general de todo funcionario público de amparar las necesidades legales y funcionales desde la proyección de la contratación hasta su terminación y según la lesividad, y serán sancionados por faltas que el legislador específicamente ha determinado como faltas gravísimas que pretenden evitar hechos punibles de corrupción que vienen siendo comunes en la práctica administrativa y que dichas sanciones sean ejemplarizantes y sirvan de modelo a los demás servidores para conseguir de manera efectiva y oportuna los fines esenciales del Estado y del interés de la comunidad como pilares de la función pública.

### **12.1 Responsabilidad del Delegante en Materia de Contratación**

Conforme lo tipificado en el párrafo del artículo 12 de la ley 489 de 1998 concluimos que con esta normatividad el legislador incorporó novedosos instrumentos de juicio en lo referente a la responsabilidad del delegante en lo que atañe a la contratación estatal. Se hace necesario sobresaltar que este párrafo hace referencia de forma especial al suceso de delegación de la firma del contrato estatal y determina que este escenario expreso no exonera de responsabilidad civil, legal y penal al servidor principal, por lo tanto, se genera un primer obstáculo a la eximente de responsabilidad del delegante incorporado en el artículo 211 de la Carta Política.

Para determinar responsabilidad derivada del uso de la herramienta jurídica de la delegación para contratar es pertinente citar la sentencia C-372 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño ya que de conformidad con lo determinado por la Corte concurre la responsabilidad originada de la ejecución de la función. De tal manera, se puede enfatizar los siguientes pronunciamientos que fueron utilizados en la sentencia para establecer este precepto de la siguiente manera:

Lo que la Constitución consagra es la responsabilidad que se deriva del ejercicio del cargo, sea ella por omisión o extralimitación de sus funciones. Entonces, desde la distinción de las formas de actuación de los tres partícipes en la delegación, el principio de responsabilidad indica que cada uno de ellos responde por sus decisiones y no por las decisiones que incumben a los demás. No puede exigirse, por lo tanto, que la autoridad que autoriza la delegación responda por las actuaciones del delegante o del delegatario. Tampoco que el delegante responda por las decisiones del delegatario, aunque ello tampoco signifique que el delegante no responda por lo que, a él, como titular de la competencia delegada, corresponde en relación con la delegación, pues la delegación no constituye, de ninguna manera, el medio a través del cual el titular de la función se desprende por completo de la materia delegada. Por el contrario, la delegación crea un vínculo permanente y activo entre delegante y delegatario, el cual se debe reflejar en medidas como las instrucciones que se impartan al delegatario durante la permanencia de la delegación; las políticas y orientaciones generales que se establezcan, en aplicación del principio de unidad de la administración, para que los delegatarios conozcan claramente y consideren en sus decisiones los planes, metas y programas institucionales; la revisión y el seguimiento a las decisiones que tome el delegatario y la oportunidad para que el delegante revoque el acto de delegación y despoje oportunamente de la calidad de delegatarios a quienes no responden a las

expectativas en ellos fincadas. Para ello, el delegante conservará y ejercerá las facultades que se le otorgan en razón de ser el titular del empleo al cual pertenecen las funciones que se cumplen por los delegatarios. ( Sentencia C - 372, 2002)

Con esta jurisprudencia se sentó el precedente constitucional respecto del alcance de la exigente de responsabilidad de delegante tipificada en el artículo 211 de la Carta Política, haciendo hincapié que bajo ningún evento la delegación consigue constituirse en un medio para eludir compromisos legales, situación definida en los consecuentes requisitos:

La delegación tampoco puede constituirse en el medio para evadir un régimen de prohibiciones ni de incompatibilidades que acompañe la actuación de los servidores públicos ni para imponer indebidamente a los subalternos la toma de decisiones contrarias a derecho, con la convicción que la delegación los aísla o los protege de toda modalidad de responsabilidad. Es preciso tener siempre en cuenta que lo que busca la delegación es la eficacia, dentro de criterios de moralidad e imparcialidad, de la función administrativa. Por ello, es necesario efectuar un análisis sistemático de la Constitución con el fin de establecer los límites fijados por el constituyente en materia de responsabilidad del delegante, pues la expresión del artículo 211 sobre la materia no agota los diferentes escenarios en los cuales el delegante puede ser considerado sujeto responsable, pues existen otras normas constitucionales y legales que le imponen deberes de dirección, orientación, seguimiento y control de la actuación administrativa, en general, y del ejercicio de la delegación, en particular. (Sentencia C - 372, 2002)

Así las cosas, la Corte Constitucional en la mencionada sentencia C – 372 de 2002 determinó que el exigente de responsabilidad incorporado en el artículo 211 de la carta no es absoluto, puesto que este debe estructurarse solo en una de las tres conjeturas probables en que se configura la responsabilidad del delegatario y delegante: 1ª) La culpa grave o el

dolo incumben de manera exclusiva al delegatario, al ejercer la delegación otorgada, sin la intervención del delegante; 2ª) La culpa grave o el dolo pertenecen de forma exclusiva al delegante, quien usa al delegatario como un mero instrumento de su conducta; y 3ª) concurren culpa grave y dolo del delegatario y delegante en la conducta que genera el daño antijurídico.

La primera suposición es la que se refiere el inciso 2º del artículo 211 de la Carta, y en ese acontecimiento “la delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario”; la segunda y la tercera hipótesis son las reguladas por la norma ya que logra ser constitucional una medida del legislador que indique que un servidor queda exento de responsabilidad así participe con culpa grave dolo o culpa en la realización de un daño antijurídico por el cual la Administración fue condenada a indemnizar a quien no estaba obligado a resistir dicho menoscabo; resulta diáfano entonces que el delegante es responsable por sus propias actuaciones y omisiones relacionadas con las funciones de orientación, instrucción dirección y seguimiento, y no que por el suceso de usar el instrumento jurídico de la delegación para contratar o la utilización de la delegación de funciones administrativas un subalterno se exima de cualquier tipo de responsabilidad que nazca con fundamento de la delegación efectuada y las acciones de su delegatario, quien en múltiples oportunidades es utilizado como una simple herramienta para consumir hechos punibles corruptos que favorecen provechos privados alterando el instrumento jurídico de la delegación establecido por la Carta para el correcto ejercicio de la función pública.

Por dichas circunstancias, en los procesos contractuales es factible que el delegante sea convocado a responder por las actuaciones del delegatario cuando concurra culpa grave o dolo en sus acciones.

Sobre la responsabilidad del delegante el profesor Matallana (2009) considera que:

La delegación de funciones tiene rango constitucional y está regulada en el artículo 211 superior cuando se establece que estará a cargo del Congreso de la República determinar los casos en los cuales el Presidente de la República podrá delegar sus funciones en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado. Igualmente, queda a la función del Congreso fijar por medio de ley las condiciones en las cuales las autoridades administrativas pueden delegar en sus subalternos o en otras autoridades. Se estableció como regla general que la delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo responsabilidad consiguiente. Sin embargo, como vimos, la Ley 678 de 2001 en materia de contratación no permite que el delegante se excuse de responsabilidad respecto de las actuaciones de su delegado, una de las normas que precisamente reguló la delegación fue el Estatuto de contratación, en donde expresamente se autoriza a los representantes legales a delegar la celebración de los procesos de selección de contratistas, la adjudicación y la celebración de contratos estatales. (Matallana Camacho , 2009, pág. 107)

En materia de contratación, el delegante no está exento de responsabilidad por los actos que transfiera al delegatario. "En efecto, en dicho ámbito el delegante debe responder por acción, omisión o extralimitación en el recto ejercicio de sus deberes de control y vigilancia de la actividad delegada" (Sentencia C-693/, 2008), teniendo en cuenta que el delegante sólo es responsable de la correcta ejecución de sus deberes de vigilancia y control de los procesos contractuales, cuando hubiese cometido culpa grave o dolo en el ejecución de sus labores, puesto que emplea al delegatario como una mera herramienta de su conducta. Por consiguiente, el delegante debe dar cumplimiento con los deberes de orientación, dirección,

seguimiento e instrucción, los que utilizarán como fundamento de responsabilidad cuando su inobservancia se convierta en transgresión a la Carta y la norma.

Respecto a la contratación pública la Carta Política en su artículo 208 y la Ley 80 de 1993, en su artículo 3º señalan “Los ministros y los directores de departamentos administrativos son los jefes de la administración en su respectiva dependencia. Bajo la dirección del presidente de la República, les corresponde formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley...”. Tal como se mencionó en (Sentencia C-382/2000), M. P. Antonio Barrera Carbonell.

Es pertinente indicar que la legalidad y competencia del acto administrativo por medio del cual se hace la delegación recae respecto del ente oficial, mientras que la capacidad recae sobre la persona en sí misma en calidad de delegante o delegatario, por lo tanto es de gran importancia establecer cuál es la persona que dentro de las entidades oficiales tiene tal “capacidad - competencia” dentro de los procedimientos de contratación, debido a que la complicada tarea para el acatamiento de esta labor esta otorgada a los representantes legales o directores de los entes estatales conferidas por la ley y la Carta Política.

Es importante dejar claro que quien cuenta con la facultad para ejecutar, ordenar o comprometer el gasto dentro de los entes oficiales, igualmente lo está para celebrar contratos, amparado en la independencia presupuestal de la cual es titular. Éste a su vez tendrá que recibir asesoría de parte de un equipo con competencias técnicas, de manejo jurídico, económico, cuya experticia suficiente y amplia le faculte orientar a representante legal o jefe en las determinaciones que deba adoptar, como ejemplo, se deja constancia expresa que es responsable el delegante de forma general y que se exonera de responsabilidad al delegatario cuando solo se le asigna como delegado para el acto de la firma “Por esta razón, se establece

una responsabilidad compartida en la elaboración y suscripción del acto administrativo de delegación” (Sentencia C-949/2001).

Por su parte el artículo 54 de la Ley 1952 de 2019 modificado por la Ley 2094 de 2021 estipuló como faltas relacionadas con la contratación pública:

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 las excepciones legales.
2. 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.
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.
4. Declarar la caducidad de un contrato estatal o darlo por terminado sin que se presenten las causales previstas en la ley para ello.
5. Aplicar la urgencia manifiesta para la celebración de los contratos sin existir las causales previstas en la ley.
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.
7. Omitir, el supervisor o el interventor, el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento.

En todo caso concerniente con la contratación, el acto del contrato posee una eficacia restrictiva y vislumbra sólo los actos expedidos con antelación a la celebración del contrato, siendo las actuaciones que anteceden a ese instante, actos inherentes del procedimiento de selección o precontractual, taxativamente los contratos estatales de obra que son referidos en el numeral 1 del artículo 32 la Ley 80 de 1993 como aquellos que pactan los entes públicos para el mantenimiento, instalación, la construcción y en general, para la elaboración de cualquier otro trabajo material respecto de inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de pago ejecución. Incorporando el inciso 2° del mismo artículo que los contratos de obra que hubiesen sido ejecutados como consecuencia de un procedimiento de concurso público o licitación, la interventoría tendrá que ser contratada con un sujeto que no pertenezca al ente contratante y que no tenga relación alguna con el contratista, quien será responsable por las omisiones y hechos que le fueren atribuibles en las cláusulas previstos en el artículo 53 de la Ley 80 de 1993 que hace alusión a la responsabilidad fiscal, penal, civil y disciplinaria tanto por el acatamiento de los compromisos derivados del contrato, como por las omisiones y hechos que le sean censurables y generen perjuicios o daños a los entes oficiales, que deriven de la ejecución y celebración de los contratos.

La ley 1150 de 2007 en su artículo 21 estipula una responsabilidad a los representantes legales y directores de las entidades públicas de las acciones que pueden cumplir en las funciones que hubiesen que tengan que ver con la delegación en temas de contratación pública, que se traslada aparentemente al delegatario, pero concluimos que dicha responsabilidad permanece en el delegante cuando la mencionada Ley 1150 de 2007 estipula en su artículo 'en ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual' con relación a lo anterior refiere el autor Palacio (2010) lo siguiente:

Cabe precisar que la norma lo que hace es mantener el deber de control y vigilancia del delegante, por lo cual, su responsabilidad no va hasta la actuación del delegatario en los aspectos de la competencia que éste recibe, sino en lo relacionado con el control y vigilancia del cumplimiento de las obligaciones del contrato y que correspondan a sus funciones jefe o representante legal, pero en ejercicio del control que le corresponde a un superior jerárquico. El delegatario sigue siendo responsable de la actuación a su cargo, asume la responsabilidad propia de la ejecución de la actividad que correspondía aquél, pero el delegante tendrá el deber de vigilar y controlar que las obligaciones se cumplan con respeto de la normatividad propia del contrato y que las obligaciones que se vayan cumpliendo, se realicen con diligencia, eficiencia, idoneidad y eficacia. Es el sentido de la responsabilidad del delegante, pues no podría la ley atribuirle responsabilidad por la actividad que no ha desarrollado. (Palacio Hincapíe , 2010, pág. 88)

De otro lado el acto de la firma expresamente delegada no exime de responsabilidad legal civil, penal y disciplinaria al servidor transcendental. Es necesario indicar que para la existencia de responsabilidad es riguroso inspeccionar que el servidor que emite el “mandato” y el funcionario que la “obedece” lo ejercen de manera voluntaria y libre; siendo así, un agente que adopta tales determinaciones admite los resultados que se desprenden de los mismos. El compromiso conlleva a que quien asuma las decisiones de igual manera se conseqüente con sus alcances teniendo que responder ante el Ente Estatal y los particulares, entonces, se comprende por qué el legislador en la normatividad indicada no restringe el espectro de responsabilidad solo al delegatario sino también al delegante quien es sujeto de las posibles sanciones que pudiesen nacer de su comportamiento so pena de que quien suscribió tal delegación, no cuente con la competencia; como ejemplo de nulidad relativa es aquel que se constituye por la falta de competencia de quien suscribió el contrato, pues puede suceder que

cuando se celebre el acto, el servidor no cuente con la acreditación para el efecto de los recursos en la figura jurídica de delegación administrativa de funciones.

El alcance que pudiese tener la responsabilidad disciplinaria en caso de los agentes receptores de la ley disciplinaria, por virtud de la función o cargo que desempeñen son objeto tanto de prohibiciones artículo 35 de la Ley 734 de 2002 y artículo 39 la Ley 1952 de 2019 modificada por la Ley 2094 de 2021, disposiciones en forma de deberes (Artículo 34 y 38 ibídem manuales de funciones), siendo antijurídico aquellas conductas que quebrantando esos deberes y prohibiciones, hubiesen trasgredido las funciones y fines del Estatales, el mecanismo de exigibilidad inmerso en la ilicitud sustancial disciplinaria se desprende de la identificación de la conducta vulneratoria de un deber funcional, con la inexistencia o existencia de justificación o autorización legal para su realización.

Para efectos de atribución de responsabilidad disciplinaria en materia de contratación pública es necesario cotejar que la conducta objeto de amonestación se encuentre tipificada en la ley como falta y que tal regulación se halle vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos, narrando con claridad cuál es el mandato, deber, o prohibición que fue desconocido por el agente como ocurre con las tipificadas en los artículos 23 al 26 de la Ley 80 de 1993. Además, deberá ajustarse al principio de la Ilícitud sustancial.

Si la conducta ejercida por el destinatario es sujeta a reproche disciplinario se debe determinar 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.

La Ley 1952 de 2019 modificada por la Ley 2094 de 2021 tipificó el dolo como la situación en la que el sujeto disciplinable conoce los hechos constitutivos como falta disciplinaria, y dicho sujeto sabe de su ilicitud y aun así desea su realización, la misma

normatividad definió la culpa como una obra que constituye una infracción al deber objetivo de cuidado, cuando debió haberse previsto por previsible o habiéndola previsto se confió en poder evitarla.

La Ley 1952 modificada por la Ley 2094 de 2021 clasifica las faltas disciplinarias de la misma manera que se clasificaban en la ley 734 de 2002 (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 modificada por la Ley 2094 de 2021, 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”; 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.

La 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.

El 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.

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.

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.

La Ley 1952 de 2019 modificada por la Ley 2094 de 2021, 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.

El comportamiento reprochable debe desconocer los principios que rigen la función pública y los principios que rigen la contratación estatal en Colombia, 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 modificada por la Ley 2094 de 2021 artículo 54 el 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”.

En materia disciplinaria la tipificación se da en tipos abiertos, por lo que no se encuentran señaladas taxativamente las conductas que merecen reproche disciplinario, más aún 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.

El artículo 4 de la Ley 1952 de 2019 modificada por la Ley 2094 de 2021, 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.

El artículo 50 de la Ley 1952 de 2019 modificada por la Ley 2094 de 2021 dispuso 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; se otorga más instrumentos al operador disciplinario con el objetivo de que las sanciones dentro del proceso disciplinario, sean debidamente ponderadas y proporcionales a la falta disciplinaria demostrada.

Como conclusión el componente de responsabilidad del delegante en contratación estatal encontramos la aplicación del principio de responsabilidad subjetiva que enseña que el delegante deriva su compromiso de los deberes de control y vigilancia que se le asignan directamente de la labor precontractual y contractual, y su trasgresión está proscrita por el estatuto disciplinario a título de dolo o culpa grave por la inobservancia del cuidado necesario en la ejecución de las labores mencionadas, y por saber y conocer su ilicitud y los hechos constitutivos de falta disciplinaria.

## **12.2. Responsabilidad del Delegatario en Materia de Contratación**

Es de suma importancia puesto que es el delegatario el servidor que asume la función delegada o competencia, por consiguiente, es a quien el delegante trasfiere sus funciones. Como primera medida, conforme por lo esbozado por Molano (2005), dentro de las trascendentales especialidades inherentes a esta herramienta hallamos lo siguiente:

No cualquier subalterno puede ser delegatario. Se requiere conforme a la legislación colombiana que se trate de funcionarios del nivel directivo o asesor, toda vez que, según el mismo autor la delegación de funciones administrativas entre funcionarios: “es una relación de jerarquía que diferencia la delegación propia de otras manifestaciones de traslados a discreción del titular, como cuando ésta se hace mediante convenio. (Molano López , 2005, pág. 189)

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado mediante providencia de febrero 06 de 2003, profundice respecto la delegación de funciones y no solo pronuncia respecto de la sumisión entre delegante y su delegatario, puesto que para los Magistrados según su sentencia : “No debe olvidarse que el delegatario, respecto de las funciones que se le delegan, tiene las mismas facultades, limitaciones y restricciones, que

tenía el delegante respecto de ellas y que en ningún caso es posible que quien recibe tenga más de lo que tenía quien delegó sus funciones.”

Conjuntamente a la preexistencia de una dependencia de jerárquica entre los delegante y delegaría que median a través del documento público de delegación de funciones y las condiciones recibidas por el delegatario para ejecutar las competencias, tenemos que, para Molano (2005): “Las funciones que se autorizan delegar deben ser afines y complementarias de las atribuidas al sujeto delegatario.”, lo que se traduce en que quien recibe la delegación no consigue ser un servidor extraño a las funciones que le fueron delegadas.

Respecto a las actuaciones de quien recibe la delegación, se concibe que concurre un sistema con diferentes alcances, como por ejemplo los límites y el alcance de estos y el compromiso derivado de ellos los cuales serán idénticos del documento administrativo de quien delega. Conforme lo anterior, la Corte Constitucional refiere que el delegatario asuma determinaciones de dos clases: la primera tiene que ver con las funciones delegadas, frente a las cuales se emplea similar régimen de las actuaciones del delegante y la segunda las concernientes con su propio empleo.

La Corte Constitucional precisa la coexistencia de una relación entre el delegatario y delegante misma que es proveniente de la delegación de la función administrativa que hace referencia al pilar de unidad administrativa. Dicha vinculación tiene fundamento en que el delegante mantiene y ejercita la potestad para revocar o reformar las resoluciones o actuaciones del delegatario y también conserva la facultad de revocar el acto administrativo de delegación; este hecho es de suma importancia en el componente de responsabilidad que se deriva de la delegación de actos administrativos y funciones conforme lo indicado en el

artículo 211 de Constitucional, comprendiéndose que la delegación exonera de responsabilidad al delegante.

En asuntos contractuales la Ley 80 de 1993 indicó que quien responde por el procedimiento contractual del ente estatal es el representante legal de la entidad, lo cual no significa que el acto que éste delegue parcial o totalmente en un subalterno de este el encargo contractual, lo exima de la ocupación de orientar, dirigir y conducir, el procedimiento contractual del ente público.

De tal manera, si el representante legal de la entidad oficial delega de forma parcial, es decir, traslada la función a un subalterno para que dé inicio a la gestión precontractual tanto en la contratación directa como en el concurso o la licitación, ejemplo de ello, la responsabilidad de índole disciplinario, penal y civil estará en cabeza del delegatorio por sus actuaciones u omisiones, y en el delegante si el primero ejecutó las labores con instrucciones claras y expresas del segundo. En dicho evento, son responsables disciplinaria y penalmente en calidad de coautores con grado de participación en la comisión de la conducta, y serán responsables de manera solidaria si en las acciones de quien recibe la delegación hubo intervención de manera alguna del delegante. Conforme lo anterior tanto delegatario como delegante son responsables por el suceso propio subjetivo, con el grado de coparticipación correspondiente a cada cual.

De la misma forma en tratándose de delegación total, quiere decir que el representante legal o director del ente oficial, traspasa las funciones a un subordinado de este no sólo para tramitar el procedimiento precontractual sino con el objeto de firmar el contrato, ejecutarlo y liquidarlo, entendiéndose, para ejecutar la totalidad del procedimiento precontractual, contractual o poscontractual. En tal sentido, el delegatario será responsable disciplinaria, civil y penalmente por sus actuaciones u omisiones gravemente culposas o dolosas que constituyen

el propio hecho, sin existiese algún tipo de responsabilidad para delegante, teniendo en cuenta que a él (delegante) no se le puede deducir responsabilidad objetiva. Sin embargo cuando las actuaciones u omisiones se presentan y el delegante teniendo la facultad de impedir las no lo hace, contando así mismo con el poder constitucional de revocar la función o el acto delegado y reasumir las labores, y es condenado el Estado es de forma patrimonial en tales situaciones, tanto delegatario como delegante conviene ser accionados en medio de control de repetición, con la finalidad que cada uno de ellos se responsable por su calidad de interventor, sea por vía de omisión u acción, lo que produjo a que existiera la acción que ocasionó un perjuicio y detrimento a la entidad estatal.

Los argumentos establecidos en la Carta Política que sirven de fundamento para la adopción del régimen de responsabilidad de los servidores públicos se hallan sustancialmente en la Constitución Política de Colombia de 1991:

Artículo 6:” los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y la ley, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

Artículo 90 “en los eventos en que el Estado sea condenado a responder patrimonialmente, deberá repetir contra sus agentes cuando el daño antijurídico haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de éstos”.

Artículo 121: “ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.

Artículo 123 “los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”

Artículo 124 “la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”.

En Sentencia C-233/2002, MP Alvaro Tafur Galvis, afirmó que:

La consolidación de la responsabilidad estatal para responder por el daño antijurídico causado por sus agentes, la transformación del nivel de responsabilidad del agente estatal en relación con sus funciones y la posibilidad de comprometer su propio patrimonio en determinadas circunstancias, el establecimiento de una lógica de corresponsabilidad entre el Estado y los ciudadanos en el manejo de los asuntos públicos que pretende superar la visión tradicional de la esfera de lo puramente Estatal y de lo puramente privado, son entre otras manifestaciones de un mayor énfasis de los sistemas jurídicos en este principio que busca garantizar el cumplimiento eficiente de las tareas públicas. (Sentencia C-233/2002)

En la misma Sentencia C-372/2002, la Corte Constitucional expresa que “Se decidió declarar exequible el parágrafo 4º del artículo 2 de la Ley 678 de 2001 “el delegante sólo podía ser llamado a responder cuando hubiera incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones”

Uno de los deberes y derechos de las entidades públicas para la obtención de los fines de la contratación pública, es solicitar al contratista la adecuada ejecución de manera oportuna del contrato público; de acuerdo a lo anterior todos los entes públicos y absolutamente todos los servidores públicos que intervienen en los procesos precontractuales, contractuales y poscontractuales tienen la obligación de dar absoluto cumplimiento a los objetivos y fines del Estado, por cuanto recae en sus funciones vigilar su adecuado desarrollo, con el objetivo de resguardar los derechos que recaen en la administración, con la finalidad de no verse afectada la administración con la celebración de contratos públicos, con el objetivo de confirmar que los procedimientos de selección, celebración, ejecución y liquidación de los mencionados sucesos jurídicos que surgen del consumo del Estado con otra persona de igual naturaleza o

de índole natural, privada, o jurídica, se realicen con preciso rigor a las reglas y principios que reglamentan los procesos contractuales.

Ejemplo de ello es la Ley 2014 de 2019 previó que la Administración ordenaría la cesión unilateral de los contratos sin lugar a indemnización alguna al contratista inhábil cuando, luego de adjudicado y perfeccionado un contrato estatal, los contratistas del caso: (A) hubieran sido administrativamente sancionados por actos de corrupción y/o (B) sobre ellos sobreviniera la inhabilidad contemplada en el literal j) del numeral 1º del artículo 8º del Estatuto General de la Contratación Pública.

Mediante la Ley 2014 de 2019 el Legislador adicionó las inhabilidades sobrevinientes que ya contemplaba el EGCP con una dirigida a implementar la terminación unilateral de los contratos estatales de personas responsables de actos de corrupción definición que introdujo el párrafo 1 del artículo 59 de la Ley 2195 de 2022: 'Entiéndase por acto de corrupción las conductas penales enlistadas en los capítulos de delitos contra la administración pública, el medio ambiente, el orden económico y social, financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada, administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada, los consagrados en la Ley 1474 de 2011, los delitos electorales o cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público, que hubieren sido realizados'.

Otro ejemplo donde se reflejan los intereses del Estado para salvaguardar la Administración en materia de contratación es la reciente la Ley 2022 de 2020 que modificó la Ley 1882 de 2018, en su Artículo 4, adicionando un párrafo al artículo 2º de la Ley 1150 de 2007 que introdujo al ordenamiento documentos tipo haciendo hincapié en su cumplimiento obligatorio en los procesos contractuales de todos los entes estatales sometidos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (EGCP) dentro los mencionados

documentos tipo, los requisitos habilitantes serán establecidos previamente, así como los componentes económicos y técnicos y otras herramientas de escogencia, también serán incluidos con antelación los requerimientos que con justificación previa, incorporen las mejores habilidades contractuales que se encaminen hacia el correcto perfeccionamiento de los pilares que gobiernan la contratación estatal, desde la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993 Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Se aplicará a los contratos que el Estado y sus entes descentralizados perfeccionen la ejecución de los principios de selección objetiva, de transparencia, de responsabilidad y de economía, teniendo presente las incompatibilidades e inhabilidades y emplear las destrezas de solucionar conflictos, entre otros apartes. El párrafo 4° del artículo 2 de la Ley 678 de 2001, en asuntos contractuales, advirtió que el delegante es responsable patrimonialmente, a quien se le puede convocar para que responda de manera solidaria conjuntamente con delegatario a través de medio de control de llamamiento en garantía o repetición; por otra parte en asuntos de responsabilidad disciplinaria de los agentes públicos, se introduce en el artículo 51 de la Ley 80 de 1993 mediante el cual se estipuló que esta: no solo sería penal y civilmente sino además sería disciplinaria por las omisiones y acciones en la acción contractual.

La responsabilidad disciplinaria por omisión en la vigilancia y control de las funciones delegadas se tipifica en el artículo 27 de la Ley 1952 de 2019 modificada por la Ley 2094 de 2021 al señalar que la falta disciplinaria puede ser realizada por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de sus funciones, cuando se tiene el deber jurídico de impedir un resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo equivale a producirlo.

En el régimen disciplinario anterior la Ley 734 de 2002 en su artículo 44 indicaba que se incurría en culpa grave cuando el funcionario no guarda el cuidado necesario que cualquier

servidor o sujeto del común imprime a sus actuaciones, con ocasión de lo anterior a manifestado el Consejo de Estado Sección Segunda “ Le compete a la autoridad disciplinaria determinar los límites de la competencia delegada en orden a establecer si el funcionario delegante necesariamente perdía la competencia para actuar en el control de la conducta ejecutada por el delegatario y que posteriormente resulta materia de juzgamiento disciplinario” (La delegación para contratar, 2019); Conforme lo señalado, en orden a evadir la chanza de responsabilidad, en el cumplimiento del contrato a quienes con ocasión de la delegación de funciones, cómodamente se eximirían de la imposición de responder insinuando que los asuntos contractuales esencia de juzgamiento fueron delegados realizando la función cómoda de dichos agentes solo se tendría que afirmar que se trasladó a otro servidor cumpliendo las labores delegadas evitando la intervención que le incumbe asumir”

De igual manera respecto de la responsabilidad disciplinaria la Corte Constitucional en la Sentencia C-948 de 2002 indico lo siguiente:

“Para la Corte, como se desprende de las consideraciones preliminares que se hicieron en relación con la especificidad del derecho disciplinario, resulta claro que dicho derecho está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones” (Sentencia C-948 de 2002)

De esta manera tal cual se indica de manera acertada las normas disciplinarias, la vista fiscal, poseen como propósito conducir la conducta de quienes ejercen función pública a través de la exigencia de deberes con la finalidad de alcanzar el acatamiento de las funciones estatales y de los cometidos, el derecho disciplinario vela porque se cumpla los deberes funcionales para proteger la correcta ejecución de la función estatal, a contrario sensu quien

omita el ejercicio adecuado de la función estatal incurre en falta disciplinaria, al respecto

Rodríguez (2020) señaló:

Desde el punto de vista jurisprudencial, el análisis de la incursión de una posible falta disciplinaria por parte del delegante ante una presunta omisión en el cumplimiento de su deber funcional y en su deber funcional de control y vigilancia sobre el delegatario sólo puede predicarse y fundamentarse cuando ocurra uno o varios de los eventos antes descritos, esto es, (I) que el delegante no cumpla con su obligación de informar e informarse en forma permanente y directa del ejercicio de las facultades delegadas (ii) cuando no haya impartido oportunamente las instrucciones necesarias para el adecuado desarrollo de las funciones delegadas (iii) no se haya supervisado, vigilado y constatado del acatamiento. (Rodríguez Tamayo (2020).

El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta determinar la antijuridicidad de las actuaciones que se reprenden por el estatuto disciplinario. No es desconocer formalmente el aludido deber que da origen al reproche disciplinario, además, según lo indicado en la disposición censurada, es la transgresión sustancial del mencionado deber, por consiguiente, el que se quebrante en contra de la correcta marcha del Estado y por consiguiente atenta contra sus fines, lo que se halla al comienzo de la antijuridicidad de la conducta.

Tanto delegante como delegatario en los contratos públicos de obra son responsables disciplinariamente luego verificarse la adecuación típica de la conducta, por consiguiente se debe observar la antijuridicidad y tipicidad de la actuación y que no concurra causal de eximente de responsabilidad, para imputar reproche disciplinario a un agente estatal por faltas que tengan relación con el proceso contractual, habrá la necesidad de comprobar la ausencia

de causales eximentes de responsabilidad y determinar si los pilares de la función estatal tuvieron afectación con dicho actuar.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en el entendido que una conducta establecida como punible alcance la condición de falta disciplinaria conforme a lo tipificado en el estatuto disciplinario, deberá precisarse de forma objetiva por la norma como delito, ser reprochable a título de dolo y realizada con ocasión., en razón, o como resultado del cargo o función, o cometiendo abuso del mismo, lo que requiere del fallador disciplinario, la remisión a al requisito respectivo en la Ley Penal colombiana, para que se verifique si el hecho a investigar se halla descrito allí objetivamente como punible reprochable en calidad de dolo, y con posterioridad determinar dentro del sumario a su cargo si el hecho punible fue cometido con culpa o dolo.

Respecto a estos razonamientos de levedad o gravedad se ha referido la Corte Constitucional en Sentencia C – 292 de 2000 afirmando que como quiera que no todas las faltas disciplinarias transgreden de forma gravísima los bienes jurídicos preservados por la norma disciplinaria se concibe la evaluación de las diferentes niveles de lesión, lo que conllevó a que el legislador en el desempeño de sus funciones otorgara herramientas para cotejar la intensidad de la transgresión de la falta y establecer la gravedad del punible, con el objeto de crear y catalogar los hechos reprochables tipificados como faltas leves o graves para efectos de imponer sanción.

En asuntos de contratación estatal, surgen estipulaciones en el Título XV de la Ley 599 de 2000 que trata de los delitos contra la Administración Pública dentro del capítulo denominado como “indebida celebración de contratos” donde se estipulan comportamientos como la infracción del régimen Constitucional y legal de incompatibilidades e inhabilidades que son causadas cuando el agente en cumplimiento de sus labores media en el trámite,

aprobar o celebrar contrato cometiendo la mencionada vulneración, surgiendo la necesidad para su recriminación señalar también el mandato legal o constitucional que incorpora las referidas incompatibilidades e inhabilidades.

De igual manera se establece como ilícito el indebido interés en la celebración de contratos en el cual participa el funcionario estatal que tenga interés o provecho de un tercero o propio en cualquier género contractual u ejercicio en que tenga que actuar con ocasión de sus funciones o cargo, así como el trámite de un contrato sin observar las exigencias de ley esenciales o que lo celebre o liquide sin constatar el acatamiento de los propios.

En el derecho disciplinario relacionado con el requisito del comportamiento ilícito sustancial para atribuir responsabilidad tanto a delegante como delegatario en contratación estatal, pues no basta que la conducta objeto de investigación se adecue al tipo disciplinario establecido en la norma y se presuma la inexistencia de justificación de dicho actuar como una simple inobservancia del deber por el deber; tampoco es sinónimo de antijuricidad material que en materia penal contempla el injustificado quebrantamiento de deberes jurídicamente tutelados, ya que para su ejecución no es suficiente que se causen resultados originados del incumplimiento o la inobservancia del deber, la ilicitud sustancia es la afectación de los deberes funcionales que implique la afectación de los principios que rigen la función pública, a efectos de sujetar los principios y fines orientadores del derecho disciplinario a los valores de justicia y eficacia del Estado Social de Derecho para así encauzar a sus destinatarios en el ejercicio de la función pública.

Allí lo que es reprochable no es en sí la transgresión de la ley sino la perturbación de los pilares que presiden el cargo público y la función estatal, ello es lo que origina la actuación del agente disciplinado en un impedimento para que la función pública logre mediante el ejercicio

público los fines que la Carta ha antepuesto para el País definiéndolo como Estado Social de Derecho.

Tanto delegante como delegatario dentro del ejecución de la etapa contractual si no cumplen los deberes implícitos en la normatividad que reglamentan todas y cada una de las etapas de la contratación e cometen en las prohibiciones tipificadas por el legislador, serán objeto de investigación disciplinaria siempre y cuando su conducta se halle tipificada dentro de un mandato legal suplementario como deber y prohibición , y que no concurran causales eximentes de responsabilidad y que la conducta sea ilícita sustancialmente.

En el período previo como la planeación, es necesario ejecutar todas las diligencias de estudios necesarios para disminuir el peligro que conlleve a que la contratación no se amolde a conseguir los fines establecidos en la función pública y que permitan la vigilancia de la población y de la misma administración.

En la etapa contractual y de ejecución las obligaciones de los servidores públicos se ciñen a facilitar la aplicación efectiva del principio público de publicidad en la adjudicación de los contratos y verificar que su ejecución se lleve a cabo bajo los parámetros de eficiencia y oportunidad, previa aprobación de la garantía única y disponibilidad de recursos.

Respecto a la culpabilidad en materia de contratación pública tanto para delegante como para delegatario la misma se remite esencialmente a una conducta desarrollada en cualquiera de las etapas de la contratación, que, por vía de acción u omisión, con conocimiento y de manera voluntaria, consciente o en forma imprudente o negligente, omite o extralimita sus deberes funcionales, para determinar el grado de culpabilidad en que incurrió dicho agente, se debe realizar un examen de su conducta desde el aspecto subjetivo, como por ejemplo realizar modificaciones a las reglas del proceso de contratación, sustentadas en motivos distintos a la claridad de sus condiciones o especificaciones, debida selección, adecuada ejecución,

mantenimiento del equilibrio del contrato etc., infringen los principios de transparencia y selección objetiva, en virtud del desconocimiento de las disposiciones de rango legal que las desarrollan de manera específica y cuya infracción será potencial generadora de reproche por configurar desde la tipicidad la falta en disciplinaria.

La culpabilidad en contratación Estatal tanto para delegante como para delegatario se constituye en la columna vertebral de la responsabilidad disciplinaria, en la medida en que es un elemento determinante de la misma y regulador de la sanción disciplinaria; determinante por cuanto a partir del principio de la subjetividad se exige como presupuesto de la sanción disciplinaria la concreción del dolo o la culpa en la conducta realizada; regulador en la medida en que la modalidad de la culpabilidad determina la sanción disciplinaria a imponer, la cual debe corresponder necesariamente a una fórmula que integran la naturaleza de la falta disciplinaria (gravísima, grave o leve) cometida más la forma de la culpabilidad atribuida (dolo o culpa ya gravísima o grave).

La violación del principio de economía a través del desconocimiento de los deberes funcionales de planeación, además de configurar falta disciplinaria gravísima tanto para delegante como para delegatario, genera también la nulidad del contrato por objeto ilícito, cuando su precariedad, descubre que el objeto del contrato no puede concretarse o que su realización dependerá de la situación indefinida o incierta por requerir de disposiciones de otros o que los términos acordados de ejecución no puede dárseles cumplimiento y por consiguiente tendrá que acontecer el consecuente quebranto del patrimonio del ente oficial contratante por los excesos de costos en que habrá en que incurrió por la tardanza.

Así se ha logrado concluir que no existe la posibilidad de incorporar falta disciplinaria que remita a actuaciones que cuestionen la acción del agente estatal realizando enajenamiento del deber funcional que le corresponde de igual manera no hay posibilidad de circunscribir

estipulaciones de responsabilidad disciplinaria que admitan el reproche de faltas carentes de contenido sustancial de toda falta disciplinaria. El mencionado contenido sustancial envía necesariamente el quebrantamiento del deber funcional que en si transforma el adecuado desempeño Estatal y la obtención y cumplimiento de sus fines, las actuaciones del delegatario se deben encaminar al adecuado desempeño de sus funciones y deberes, en especial a la labor delegada por su superior con pleno conocimiento que se trata de un acto administrativo licito, donde no existe acuerdos previos entre delegante y delegatario para defraudar el erario público con la delegación encomendada, ya que que se debe propender por alcanzar el juicioso acatamiento de los fines y necesidades del estado, con el objetivo de transformar el concepción negativa que asumen los administrados respecto de la pésima ejecución y administración de los dineros públicos en los contratos públicos, por consiguiente, se pretenda y alcance la ejecución adecuada de dirección, control, instrucción, y vigilancia, de los procedimientos contractuales que beneficie tanto la administración como los administrados.

### **13. Conclusiones**

Si el acto administrativo de la delegación reúne todos los requisitos de ley y no concurre ningún pacto ilícito entre el delegatario y delegante, la responsabilidad del delegante simplemente pudiese ser por la falta de cumplimiento de los deberes específicos de control y vigilancia, sin embargo, en este asunto su responsabilidad no alcanzará a ser por acción sino por omisión, de no ser así se configuraría una simple responsabilidad objetiva por el hecho de otro.

El delegante conseguirá contar con responsabilidad referente a los actos del delegatario si incumplió con los deberes de instrucción, selección, coordinación o los de control, vigilancia o supervisión respecto de las actuaciones del delegatario. En todo caso, el deber de control y vigilancia no hace referencia a una supervisión específica frente absolutamente todas las

actuaciones del delegatario, de lo contrario no contaría con cimiento alguno para realizar el acto de delegación.

El delegatario, respecto de las funciones que se le delegan, tiene las mismas facultades, limitaciones y restricciones, que tenía el delegante respecto de ellas y que en ningún caso es posible que quien recibe tenga más de lo que tenía quien delegó sus funciones, por lo que el delegatario no le es permitido hacer más de lo que se le delega de lo contrario estaría incurriendo en extralimitación de las funciones delegadas.

El Derecho Disciplinario destina su objeto de protección jurídica al deber funcional, entendido como el vínculo especial que surge entre el Estado y los servidores públicos y particulares disciplinables, mecanismo mediante el cual éstos se convierten en ejecutores de su finalidad primordial, el correcto cumplimiento de la función pública y los principios que la rigen.

El fundamento de la responsabilidad disciplinaria se construye a partir del reconocimiento de esta categoría, que surge entre el Estado y sus servidores en el entendido que debe existir una correcta y adecuada prestación del servicio de quienes ejercen función pública, razón por la cual los fundamentos de la responsabilidad disciplinaria no pueden ser ajenos a la misma, y deben tener como finalidad que no se quebrante los principios que rigen la prestación del servicio en la función pública.

La responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos está determinada en torno a la observancia de esos deberes funcionales como claramente se advierte en el contenido del artículo 122 de la Constitución Política de Colombia que señala que todo empleo público debe tener funciones detalladas en ley o reglamento; así mismo el artículo 123 de Carta tipifica que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad y que ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento y artículo 124 de la

Constitución que prevé que la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.

Los tipos disciplinarios son remisivos, ya que no consagran procedimientos administrativos, ni señalan deberes funcionales, se limitan a indicar qué normas pueden contener la conducta disciplinada o bien describen conductas a partir de la enunciación de conceptos jurídicos indeterminados que el intérprete debe adecuar a materias concretas y funciones legalmente asignadas.

La ilicitud sustancialidad exige para su estructuración no solo la demostración de la injustificada afectación al deber funcional asignado al sujeto disciplinable, se requiere también la demostración de la transgresión de uno de los principios que rigen la Administración Pública, en la medida en que la conducta disciplinada impida el cumplimiento de los fines esenciales de la Función Pública.

La culpa en materia disciplinaria se demuestra cuando la conducta disciplinable que es previsible y evitable se produce por una acción violatoria del deber de cuidado que el servidor público o el particular deben tener en ejercicio de sus funciones.

La culpa grave su configuración parte de la necesidad de la previsión de lo previsible, entendiéndose que no tiene consciencia, ni representación de la posibilidad de la infracción al deber funcional, su acción implica negligencia, un obrar descuidado, un actuar con ligereza, el sujeto es incauto y desatento, no se comporta con la prudencia que se le exige en su gestión, desatiende el cuidado requerido para la misma.

El dolo implica el ejercicio consciente de la voluntad encaminada a la realización de un ilícito disciplinario, en el dolo hay un conocimiento y una voluntad de querer realizar los elementos objetivos del tipo disciplinario, se trata no solo del conocimiento de lo ilícito de la

conducta que se realiza sino además el tener la capacidad, la competencia legal para direccionarla y lograr el cometido propuesto.

La contratación pública debe estar supeditada a la planeación, contratación y ejecución del contrato, en muestra del cumplimiento de las exigencias del ordenamiento constitucional y legal. La proyección de cualquier contrato, en particular del contrato de obra pública, debe concretar integralmente en obediencia al Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación.

La contratación pública no solamente busca el logro de los fines esenciales del Estado sino el eficaz, eficiente y oportuno cumplimiento de todas aquellas obras que buscan garantizar y promover mejores condiciones para los administrados, de tal forma que en el contrato de obra pública desde el comienzo debe obedecer a estas prerrogativas pues el ignorar el interés general contrarían tanto el mandato constitucional como el legal.

La liquidación del contrato de obra se monopoliza tanto para el contratista como para la administración como un instrumento para reclamar compromisos que permanecieron pendientes en el lapso de la ejecución del contrato, haciendo hincapié que la liquidación es un título ejecutivo que presta merito ejecutivo y es exigible ante la judicatura.

La liquidación de los contratos públicos de obra que se efectúa de manera bilateral demuestra un verdadero acuerdo de voluntades que servirán de soporte preciso para que no se halle inconformidades después de terminarse el contrato entre la Administración como contratante y el contratista como prestador del servicio.

#### 14. Referencias

Bohórquez Cortés, S. P. (2022). Bogotá: IBAÑEZ.

Bohórquez Cortés, S. P. (2022). Bogotá: IBAÑEZ.

Sentencia C - 372 (Corte Constitucional 2002).

Arce. (2003). El contrato de Obra . Revista Vniversitas N 52, Universidad Javeriana , 152.

Bahamón Jara , M. L. (2018). Elementos y Presupuestasos de la Contratación Estatal. Bogotá  
D.C.: Universidad Católica de Colombia.

Bohorquéz Cortés , S. P. (2022). La Tipicidad en el Derecho Disciplinario. Bogotá: IBAÑEZ.

Bohórquez Cortés , S. P. (2022). La tipicidad en el Derecho Disciplinario. Bogotá: IBAÑEZ.

Bohórquez Cortés, S. P. (2022). Bogotá: IBAÑEZ.

Bohórquez Cortés, S. P. (2022). Bogotá: IBAÑEZ.

Bohórquez Cortés, S. P. (2022). La Tipicidad en el Derecho Disciplinario. Bogotá: IBAÑEZ.

Brito Ruiz , F. (2012). Règimen Disciplinario. procedimiento Ordinario Verbal, Pruebas IV  
edición. Bogotá: Legis.

Castro Cuenca . (2008). Corrupción y Delitos contra la administración pública. Bogotá:  
Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

Castro Cuenca , C. G. (2011). Transparencia y Lucha Contra la Corrupción. Bogotá:  
Universidad del Rosario.

Concepto 123301 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública, REFERENCIA -  
FUNCIONES – Delegación de Funciones – Responsabilidad del delegante -

RADICADO: 20212060157812 (24 de Marzo de 2021). Recuperado el Diciembre de 2022, de

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=163507#:~:text=D e%20acuerdo%20con%20lo%20anterior,por%20ejemplo%20el%20Presidente%20de>

Concepto 123301 de 2021, F. (s.f.). Concepto 123301.

Concepto 521761 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública, Radicado No.: 20206000521761, E-2020-392250 del 04/08/2020 (22 de Octubre de 2020).

Recuperado el Diciembre de 2022, de

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=156496#:~:text=% E2%80%9CARTICULO%20209.&text=Las%20autoridades%20administrativas%20debe n%20coordinar,t%C3%A9rminos%20que%20se%20ale%20la%20ley.%E2%80%9 D>

Concepto 57391 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública, 1. Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 26 de marzo de 1998, Radicación: 1.089. (25 de Febrero de 2019). Recuperado el Diciembre de 2022, de

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=91242>

Consejo Superior de la Judicatura. (s.f.). Constitución Política de Colombia de 1991. Bogotá

D.C. Recuperado el Diciembre de 2022, de

<https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombi a%20-%202015.pdf>

Contratos del Estado Derecho vigente y práctica de la contratación en Colombia. (24 de enero de 2019). La delegación para contratar. Recuperado el 2022, de Contratos del Estado Derecho vigente y práctica de la contratación en Colombia:

<https://www.contratosdelestado.com/tesauro/art-12-la-delegacion-para-contratar/>

Corte Constitucional Sentencia C - 818 (2005).

Cosejo de Estado, Concepto 2386 (2018).

Duque L. (2014). Regimen de Inhabilidades e Incompatibilidades del Estado de Contrataciòn.  
Medellin: Universidad de Medellin.

Gómez Pavajeau . (2004). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Gómez Pavajeau , C. A. (2011). Dogmática del Derecho Disciplinario. Bogotá: Universidad  
Externado de Colombia.

Gómez Pavajeau , C. A. (2017). Dogmatica del Derecho Disciplinario. Bogotá: Universidad  
Externado de Colombia.

Gómez Pavajeau. (2008). Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público.

Gómez Pavajeau. (2008). Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público.

Gómez Pavajeau. (2011). Dogmática del Derecho Discilinario. Bogotá: Universidad Externado  
de Colombia.

Gomez Pavajeau. (2011). Dogmática del Derecho Disciplinario. Bogotá: Universidad Externado  
de Colombia.

Gomez Pavajeau, C. A. (2007). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Gomez Pavajeau, C. A. (2007). Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Publico.

Gómez Pavajeau, C. A. (s.f.). IV Curso de Formación Inicial para Magistrados y Juces de la  
República. Segundo Modulo. Bogotá: Escuela Judicial 'Rodrigo Lara Bonilla.

Gómez Pavajeau, C. A., & Sánchez Herrera, E. M. (2007). Lecciones de Derecho Disciplinario (Primera Edición ed., Vol. IV). Bogotá, Colombia: Procuraduría General de la Nación Instituto de Estudios del Ministerio Público; Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario. Recuperado el Diciembre de 2022, de [https://www.academia.edu/5941408/Instituto\\_de\\_Estudios\\_del\\_Ministerio\\_P%C3%BAblico\\_LECCIONES\\_DE\\_DERECHO\\_DISCIPLINARIO](https://www.academia.edu/5941408/Instituto_de_Estudios_del_Ministerio_P%C3%BAblico_LECCIONES_DE_DERECHO_DISCIPLINARIO)

Isaza Serrano. (2009). Teoría general del derecho Disciplinario - Aspectos Históricas Sustanciales y Procesales, Edición 2. Bogotá: TEMIS.

la Ley 599 de 2000 "Por la cual se expide el Código Penal", e. l. (s.f.).

Lamprea Rodríguez, P. A. (2007). Contratos Estatales. Bogotá: Temis. Recuperado el 2022

Ley 1150 de 2007. Recuperado el Diciembre de 2022, de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=184686>

Ley 136 de 1994. Recuperado el Diciembre de 2022, de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=329>

Ley 1474 de 2011 (12 de Julio de 2011). Recuperado el Diciembre de 2022, de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=43292>

Ley 1882 de 2018 (15 de Enero de 2018). Recuperado el Diciembre de 2022, de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=84899>

Ley 1952 de 2019, Ley 1952 de 2019. Recuperado el Diciembre de 2022, de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=90324>

Ley 2014 de 2019, Ley 2014 de 2019 Ministerio del Interior (30 de Diciembre de 2019).

Recuperado el Diciembre de 2022, de

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=104573>

Ley 2022 de 2020 (22 de Julio de 2020). Recuperado el Diciembre de 2022, de

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=136375>

Ley 2094 de 2021, Ley 2094 de 2021 (29 de Junio de 2021). Recuperado el Diciembre de

2022, de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=165113>

Ley 2160 de 2021 (25 de Noviembre de 2021). Recuperado el Diciembre de 2022, de

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=173787>

Ley 2195 de 2022 (18 de Enero de 2022). Recuperado el Diciembre de 2022, de

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=175606>

Ley 489 de 1998. Recuperado el Diciembre de 2022, de

[https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma\\_pdf.php?i=186](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=186)

Ley 599 de 2000 (24 de Julio de 2000). Recuperado el Diciembre de 2022, de

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6388>

Ley 678 de 2001 (03 de Agosto de 2001). Recuperado el Diciembre de 2022, de

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4164>

Ley 734 de 2002. Recuperado el Diciembre de 2022, de

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4589>

Ley 80 de 1993. Recuperado el Diciembre de 2022, de

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=304>

Malem Seña. (2002). La Corrupción, Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos.

Barcelona: Gedisa.

Matallana Camacho . (2009). Manual de Contratación de la Administración Pública. Bogotá:

Universidad Externado de Colombia.

Mejía Ossman , J. (2015). Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios; temática

Conceptual y Doctrinal del Proceso Disciplinario. Bogotá: IEMP ediciones.

Molano López . (2005). Transformación de la Función Administrativa. Bogotá: Pontificia

Universidad Javeriana.

Molano López . (2005). Transformación de la Función Administrativa. Bogotá: Pontificia

Universidad Javeriana.

Molano López, M. (2005). Transformación de la función Administrativa. Bogotá : Pontificia

Universidad Javeriana .

Moreno Cruz . (2006). Guía Jurisprudencial Disciplinaria. Broker Editores.

Navas De Rico . (2004). Código Disciplinario Único ley 734 de 2002 concordado. Bogotá: El

Profesional Ltda.

Ordonez Maldonado . (2009). De la Ilisitud Sustancial a lo sustancial de la Illicitud. Bogotá:

Instituto de Estudios del Ministerio Público.

Palacio Hincapie , J. A. (2008). La Transparencia en la Contratación del Estado. Bogotá:

Doctrina y Ley.

Palacio Hincapie , J. A. (2010). La Contratación de las Entidades Estatales. Medellín: Librería

Jurídica Sanchez R. Ltda.

Pinzón Navarrete , J. (2018). La Ilícitud Sustancial en el Derecho Disciplinario, I edición.

Bogotá: IBAÑEZ.

Procuraduría General de la Nación. (s.f.). Fallo 1615573 de 2013. Recuperado el Diciembre de 2022, de Fallo 1615573 de 2013:

<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=63207&dt=S>

Reyes Echandía , A. (1988). Tipicidad. Bogotá: Temis.

Reyes Echandía , A. (1988). Tipicidad. Bogotá: Temis.

Reyes Echandía , A. (2002). Bogotá: Temis.

Reyes Echandía, A. (2002). Derecho Penal XI Edición. Bogotá: Temis.

RINCÓN CORDOBA. (2009). Derecho Administrativo Laboral. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Rincón Córdoba, J. I. (2009). Derecho administrativo laboral. Empleo público, sistema de carrera administrativa y derecho a la estabilidad laboral. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia. Recuperado el diciembre de 2022, de <https://lijursanchez.com/producto/derecho-administrativo-laboral-empleo-publico-sistema-de-carrera-administrativa-y-derecho-a-la-estabilidad-l/>

Rodríguez Tamayo, M. F. (2020). Bogotá DC: LEGIS. Recuperado el Diciembre de 2022, de <https://www.libreriadelaU.com/derecho-disciplinario-de-la-contratacion-estatal-legis-derecho-publico/p?skuld=385235>

Sánchez Herrera , E. (2009). Derecho Disciplinario - Parte Especial, 1 Edición. Bogotá: Editorial Ediciones Nueva jurídica.

Sánchez Herrera, E. (2009). Bogotá: Editorial Ediciones Nueva Jurídica.

Santofimio Gamboa , J. O. (Santofimio Gamboa 2000). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Sentencia C - 372 de 2002 (Corte Constitucional 2002 ).

Sentencia C - 372 (Corte Constitucional 2002).

Sentencia 01092 de 2018 Consejo de Estado, Sentencia 01092 de 2018 Consejo de Estado.

Recuperado el Diciembre de 2022, de

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=169506>

Sentencia 08522 del Consejo de Estado (Consejo de Estado 2012).

Sentencia 1230 del Consejo de Estado (Consejo de Estado 1999).

Sentencia 16.371 (Consejo de Estado 2012).

Sentencia 28.744 del Consejo de Estado (Consejo de Estado 2014).

Sentencia 31447 de 2007 Consejo de Estado, 1100-10-326-000-2003-000-14-01 (24.715).

Recuperado el Diciembre de 2022, de

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=28910>

Sentencia 3615 del Consejo de Estado (Consejo de Estado 1988).

Sentencia C - 427 (Corte Constitucional 1994).

Sentencia C - 500 (Corte Constitucional 2014).

Sentencia C - 802 (Corte Constitucional 2006).

Sentencia C - 818 (Corte Constitucional 2005).

Sentencia C - 948 (Corte Constitucional 2002).

Sentencia C-233/2002, Sentencia C-233/02 (Corte Constitucional). Recuperado el Diciembre de 2022, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/C-233-21.htm>

Sentencia C-259/, Sentencia C-259/08 (Corte Constitucional 2008). Recuperado el Diciembre de 2022, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2008/C-259-08.htm>

Sentencia C-372/2002, Sentencia C-372/02 (Corte Constitucional). Recuperado el 2022 de Diciembre, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-372-02.htm>

Sentencia C-382/2000, Sentencia C-382 de 2000 (Corte Constitucional). Recuperado el Diciembre de 2022, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-382-00.htm>

Sentencia C-693/, Sentencia C-693/08 (Corte Constitucional 09 de julio de 2008). Recuperado el Diciembre de 2022, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-693-08.htm>

Sentencia C-720/06, Sentencia C-720/06 (2006). Recuperado el 2022, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-720-06.htm>

Sentencia C-819/2006, Sentencia C-819/06 (Corte Constitucional). Recuperado el Diciembre de 2022, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-819-06.htm>

Sentencia C-948/2002, Sentencia C-948/02. Recuperado el Diciembre de 2022, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-948-02.htm>

Sentencia C-949/2001, Sentencia C-949/01 (Corte Constitucional). Recuperado el Diciembre de 2022, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-949-01.htm>

Sentencia T - 056 (Corte Constitucional 2004).

Sentencia T - 364 (Corte Constitucional 2018).

Urbina Morales . (2020). Teoria Estructural de la Responsabilidad Disciplinaria. Bogotá: Ibañez.

Urbina Morales , C. A. (2020). Bogotá DC: IBAÑEZ.

Urbina Morales , C. A. (2020). Teoria estructural de la Responsabilidad Disciplinaria. Bogotá: IBAÑEZ.

Urbina Morales, C. A. (2020). Bogotá: Ibañez. Recuperado el Diciembre de 2022, de <https://lijursanchez.com/producto/teoria-estructural-de-la-responsabilidad-disciplinaria/>

Yunes Moreno , D. (2020). Curso de Derecho Administrativo. Bogotá D.C: TEMIS S. A.  
Recuperado el Diciembre de 2022, de <https://lijursanchez.com/wp-content/uploads/2020/08/%C3%8Dndice-Curso-de-derecho.pdf>