



■ Principales faltas disciplinarias en materia de contratación pública

Antes de abordar el estudio de las conductas relacionadas con la actividad contractual que son relevantes para el derecho disciplinario, se considera pertinente entender por qué dicha actividad es de vital importancia y requiere especial atención de parte de nuestro ordenamiento jurídico.

Al respecto, cabe señalar que la actividad contractual es un medio para el logro de los fines esenciales del Estado¹ y la ejecución de la función administrativa²; al respecto, el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 determina que la ejecución de la función administrativa presupone «(...) la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados (...)», que confluyen en la consecución de los citados fines, entre los que se destacan los siguientes:

- Servir a la comunidad.
- Garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.
- Propiciar la participación ciudadana en las decisiones que afectan al colectivo, en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.
- Proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.

El contrato estatal surge para materializar lo anterior; no obstante, por tratarse de una relación jurídica de carácter bilateral, requiere, para nacer a la vida jurídica, que confluja la voluntad tanto de la Administración contratante como del contratista, quien, por lo general, es un particular con intereses propios que deben ser conciliados con el interés general, que prima en todos los casos.

Así pues, como quiera que la contratación estatal es un tema de la mayor importancia, se justifica identificar, de manera preventiva, algunas de las conductas que se encuentran contempladas como faltas disciplinarias en el actual Código Disciplinario Único, Ley 734 de 2002³, y en el Código General Disciplinario, Ley 1952 de 2019⁴, que entrará a regir el 29 marzo de 2022⁵, sin que sea objeto de esta cartilla efectuar comparaciones normativas, en tanto que, al no existir cambios de carácter sustancial entre los dos códigos, no es ello relevante.

¹ Revisar los demás **finés del Estado** en el artículo 2.º de la Constitución Política de Colombia (CN).

² La **función administrativa** es entendida como una serie de actuaciones que, estando al servicio del interés general, buscan lograr los fines del estado, en cumplimiento de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (revisar artículo 209 de la CN).

³ Ley 734 de 2002 - artículo 48, numerales 29, 30, 31, 32, 33 y 34.

⁴ Ley 1952 de 2019 - artículo 54.

⁵ La vigencia de la Ley 1952 de 2019 fue diferida hasta el 29 de marzo de 2022, a excepción de los artículos 69 y 74 de la Ley 2094 de 2021, que entrarán a regir a partir del 30 de junio de 2021, y el artículo 7 de la Ley 2094 de 2021, que entrará a regir el 29 de diciembre del 2023, de acuerdo con el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021.



Por último, antes de entrar en materia, vale la pena precisar que nos enfocaremos en aquellas conductas taxativamente descritas y calificadas como faltas gravísimas, dada su mayor relevancia en el ordenamiento jurídico, por su relación v. gr. con el manejo de recursos públicos, la ejecución de obras y servicios por parte de la Administración pública y la lucha anticorrupción. No obstante, existen muchas otras conductas que no son objeto de estudio y que se pueden desprender de cualquier actividad relacionada con la actividad contractual, las cuales pueden llegar a tener importancia disciplinaria, por vía de la extralimitación de funciones, el incumplimiento de deberes o la incursión en prohibiciones (numeral 1.º de los artículos 34 y 35 del CDU y del 67 del CGD⁶), y podrán ser calificadas como faltas leves o graves.

Ejemplo: un servidor público puede incurrir en falta disciplinaria por celebrar un contrato de suministro de manera verbal y comprometer el presupuesto y la responsabilidad de la entidad, sin tener en cuenta que un requisito de perfeccionamiento, establecido en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, es que sea elevado a escrito. Lo anterior debido a que los servidores públicos tienen el deber de desarrollar sus funciones cumpliendo con la ley y el reglamento y, por lo tanto, aun cuando no se trate de una conducta descrita taxativamente como falta gravísima, sí puede generar responsabilidad disciplinaria.

⁶ Artículo 67. Faltas graves y leves. Constituye falta disciplinaria grave o leve el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones o la incursión en prohibiciones, salvo que la conducta esté prevista como falta gravísima. La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 47 de este código.

FALTAS GRAVÍSIMAS

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.

Para entender el motivo de reproche que guarda la descripción de esta primera conducta, es necesario traer a colación la definición legal del contrato de prestación de servicios, consagrada en el numeral 3.º del artículo 32 del Estatuto General del Contratación⁷, ya que la lectura de esta norma nos permite identificar los elementos propios de este tipo contractual, las consecuencias de su celebración y las diferencias que existen con otro tipo de vinculación laboral.

Artículo 32, numeral 3.º

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos solo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Tal norma, leída y aplicada a la luz del artículo 2.2.1.2.1.4.9. del Decreto 1082 de 2015⁸, abre la posibilidad a suscribir este tipo de contratos con personas jurídicas.

⁷ Ley 80 de 1993 - Estatuto General de Contratación.

⁸ Artículo 2.2.1.2.1.4.9. del Decreto 1082 de 2015 "(...) Las entidades estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la entidad estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate (...)".

NOTA:

El objeto del presente estudio se refiere a las faltas gravísimas contempladas en la Ley 734 de 2002, artículo 48, numerales 29, 30, 31, 32, 33 y 34.

Ley 1952 de 2019, artículo 54.



Para mayor comprensión, se traen a colación las particularidades que el Consejo de Estado reconoce con respecto al contrato de prestación de servicios, cuando señala lo siguiente:

(...) (i) Solo puede celebrarse por un «término estrictamente indispensable» y para desarrollar «actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad», y no cabe su empleo para la cobertura indefinida de necesidades permanentes o recurrentes de esta.

(ii) Permite la vinculación de personas naturales o jurídicas; sin embargo, en estos casos, la entidad deberá justificar, en los estudios previos, porqué las actividades «no pueden realizarse con personal de planta o requieren conocimientos especializados».

(iii) El contratista conserva un alto grado de autonomía para la ejecución de la labor encomendada. En consecuencia, no puede ser sujeto de una absoluta subordinación o dependencia. De ahí que el artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993 determina que «en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales» (...) ⁹.

Los contratos de prestación de servicios no generan relación laboral, no dan lugar al pago de prestaciones sociales y deben ser celebrados por el término estrictamente indispensable para cumplir su objeto; por esta razón, su celebración en los eventos en que (i) se requiera dedicación completa y exclusiva, (ii) implique una relación de subordinación y (iii) exista ausencia de autonomía en la ejecución de las labores para las cuales fue contratado, tiene relevancia disciplinaria pues, en términos de la Corte Constitucional¹⁰, pretenden ocultarse verdaderas relaciones laborales y se desnaturaliza el contrato de prestación de servicios que fue creado para suplir, de manera excepcional, aquellas actividades que salen del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad y que, por tanto, no pueden ser atendidas por funcionarios de planta.

Adicionalmente, la existencia de límites legales para celebrar contratos de prestación de servicios tiene como propósito proteger las relaciones laborales y garantizar, entre otros, el desarrollo de la función pública con base en principios constitucionales, tales como la igualdad y el mérito (art. 2.º, num. 1.º de la Ley 909 de 2004).

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección segunda. Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

¹⁰ Sentencia Corte Constitucional, C.614-2009 del 02 de septiembre de 2009, MP. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

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.

Esta falta puede cometerse cuando se intervenga, en cualquier fase de la contratación, bajo alguno de los siguientes supuestos:

1. Cuando dentro de la relación contractual participe una persona incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley.
2. Cuando se omitan los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para su ejecución.
3. Cuando no se haya obtenido, previamente, la correspondiente licencia ambiental.

La existencia de un régimen de inhabilidades e incompatibilidades tiene como finalidad lograr un correcto funcionamiento del Estado; por ello, existe tanto en la Constitución como en la ley un «sistema de requisitos y limitaciones para quienes se van a vincular y para quienes se encuentran desempeñando cargos del Estado»¹¹, a fin de evitar que intereses particulares incidan en el ejercicio de la función pública.

Asimismo, en el tema contractual, tanto las causales que impiden la celebración de contratos estatales como las excepciones legales para su aplicación se encuentran establecidas en los artículos 8.º y 10.º de la Ley 80 de 1993. Para ahondar en este tema, los invitamos a consultar nuestra cartilla Todo lo que debes saber sobre inhabilidades, conflicto de interés e impedimentos¹².

Los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para la ejecución del contrato son la materialización del principio de planeación que debe estar presente en la etapa precontractual, pues son el punto de partida del negocio y constituyen la base del contrato, en tanto que, con ellos, se garantiza una adecuada ejecución y el cumplimiento de los fines para los cuales fue celebrado. De ahí que su omisión configure una falta disciplinaria gravísima.

¹¹ Concepto marco 03 de 2014, Departamento Administrativo de la Función Pública. 15 de diciembre de 2014.

¹² La cartilla denominada Todo lo que debes saber sobre inhabilidades, conflicto de interés e impedimentos puede ser consultada en este enlace: https://www.shd.gov.co/shd/sites/default/files/files/despacho/disciplinarios/Cartillas/Cartilla_inhabilidades_conflicto_de_interes_impedimentos.pdf



Finalmente, **las licencias ambientales** son autorizaciones conferidas por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA–, cuyo propósito es garantizar que se efectúe un estudio previo a la ejecución de un proyecto que pueda comprometer o impactar el medio ambiente. Por esta razón, y a fin de proteger el medio ambiente como un derecho fundamental de tercera generación, evitar la obstaculización de proyectos en curso y poner en riesgo su finalidad, se ha considerado falta gravísima no contar, de manera previa, con la correspondiente licencia.

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.

Se trata del tipo disciplinario de contenido contractual por excelencia, dada su concurrencia y amplitud al contemplar todas las etapas de la contratación, en el que resultan disciplinariamente relevantes dos conductas:

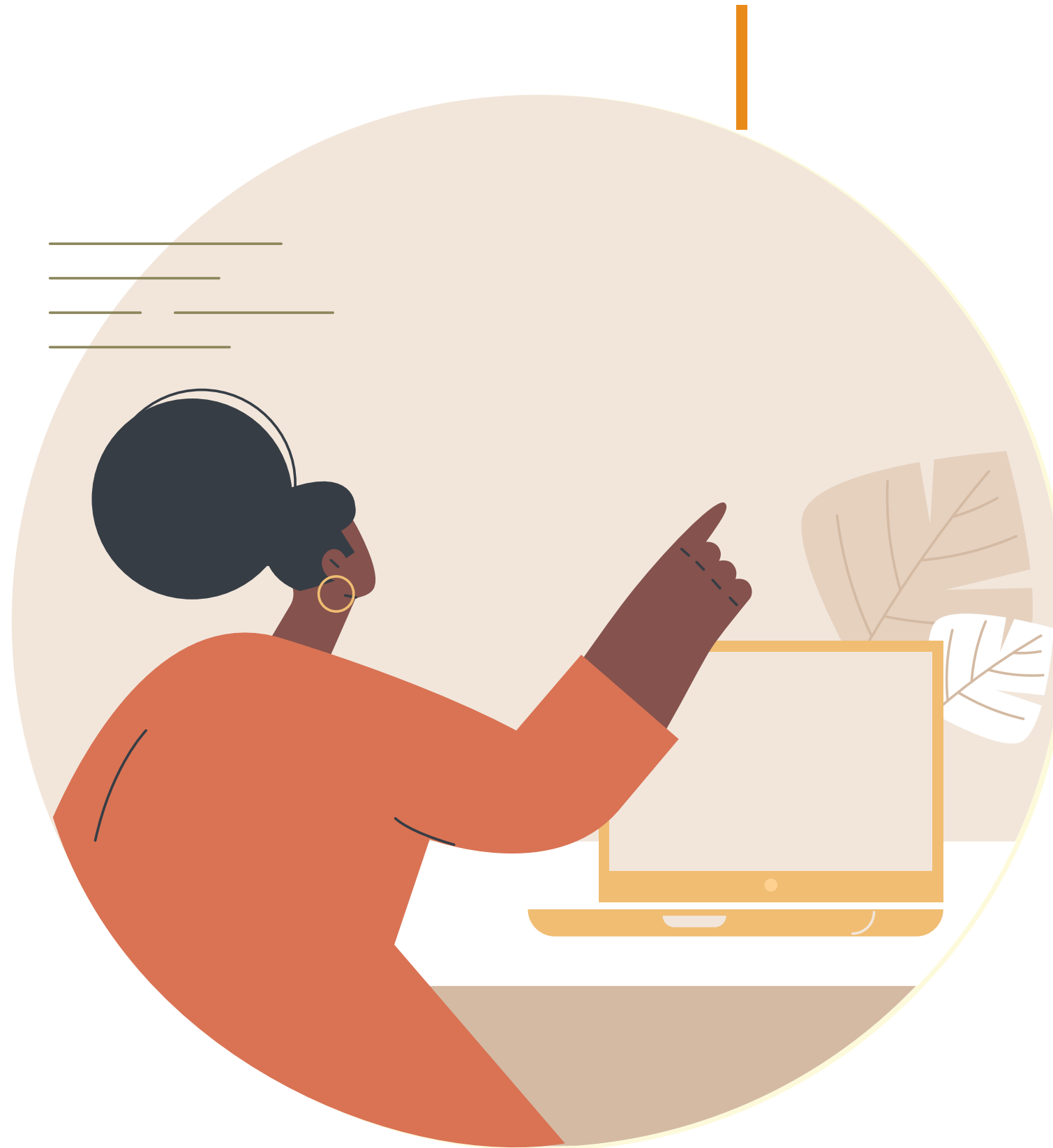
1. El detrimento del patrimonio público.
2. El desconocimiento de los principios que rigen la contratación y la función administrativa.

Para entender la necesidad de consagrar como falta el hecho de participar en la actividad contractual en detrimento del patrimonio público, es importante comprender que este se ha definido como el «conjunto de bienes y derechos económicos que pertenecen a las entidades públicas»¹³ y tienen como finalidad servir de herramienta para materializar la función administrativa a cargo del Estado, que se encuentra al servicio de toda la comunidad.

De ese modo, es fundamental proteger ese patrimonio y considerarlo parte del recurso público del Estado, cuya administración debe enmarcarse en los principios de economía, eficiencia, eficacia, equidad y sostenibilidad ambiental; las malas prácticas de malversación e indebida gestión impiden obtener resultados en la función administrativa y llevan a que no sean tangibles para la comunidad.

Por su parte, los principios que rigen la contratación y la función administrativa son herramientas consagradas en la Constitución y en la ley que permiten su adecuado ejercicio y garantizan su finalidad que, en últimas, es el cumplimiento de los fines del Estado en favor de la comunidad.

¹³ Definición tomada del glosario elaborado por la Secretaría General de la Alcaldía Mayor, consulta que se puede realizar en el siguiente enlace: https://secretariageneral.gov.co/transparencia/informacion-interes/glosario?title=patrimonio+público&field_glosario_definicion_value=



Dada su importancia, es oportuno referir que dentro de los **principios de la contratación pública**¹⁴ se encuentran los de transparencia, economía y responsabilidad, consagrados en los artículos 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993, los cuales propenden, entre otros, a que la escogencia de los contratistas se realice a través de las modalidades de selección establecidas en la ley, en cumplimiento de las etapas y formalidades que allí se consagran, de modo que se elija la propuesta más favorable en un escenario de igualdad y libre concurrencia entre proponentes.

Bajo estos supuestos, se tienen por ejemplo que contratar directamente servicios que, por su naturaleza, deben hacerse mediante licitación pública, v.gr. la construcción de una obra puede vulnerar los principios de transparencia, responsabilidad y economía, no solo por desconocer la modalidad establecida en la ley, sino porque, con ello, se desconoce la finalidad por la cual se han establecido y desarrollado tales mecanismos, lo que, a la postre, conlleva la vulneración de los principios de la contratación, entre ellos la selección objetiva, la transparencia e incluso la publicidad, que impiden garantizar la escogencia de la oferta más favorable para los intereses generales.

Aun cuando la Ley 80 de 1993 no hace alusión a ellos de manera taxativa y nominativa, hay otros principios, entre ellos la planeación, la selección objetiva, la publicidad y la libre concurrencia, que tienen como objetivo garantizar el cumplimiento de los fines de la contratación y permitir planear su ejecución en términos de calidad, tiempo y costos.

De otra parte, **los principios de la función administrativa**, que son igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, consagrados en el artículo 209 de la CP y definidos en el artículo 3.º de la Ley 1437 de 2011, se encuentran establecidos como garantía de la función pública, en la cual está inmersa la actividad contractual; tales principios deben guiar el ejercicio de los deberes funcionales por parte de todos los servidores públicos, pues su desconocimiento hace que las conductas contrarias a las normas tengan un contenido sustancial en su ilicitud.

¹⁴ "4.1 NORMAS SOBRE DESEMPEÑO TRANSPARENTE DE LA GESTIÓN CONTRACTUAL. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad, y con plena observancia del principio de selección objetiva con el propósito de dar cumplimiento a los fines estatales. De igual manera, serán aplicados los postulados que rigen la función administrativa, señalados en el artículo 209 de la Constitución Política, esto es, moralidad, imparcialidad, publicidad, igualdad, economía, eficiencia, celeridad y las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo."

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

Con el propósito de dotar a la Administración pública de herramientas para garantizar el cumplimiento del contrato, y con esto materializar los fines del Estado y la continuidad del servicio, el legislador la revistió de facultades especiales y, con ello, del poder de pactar cláusulas excepcionales¹⁵; tal es el caso de la caducidad.

De manera particular, la figura fue objeto de regulación en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993¹⁶, que estableció sus supuestos y efectos, siendo posible, únicamente, declarar la caducidad cuando ocurra lo siguiente:

- Cuando se presente un hecho constitutivo de incumplimiento a cargo del contratista.
- Cuando exista una afectación grave y directa de la ejecución del contrato.
- Cuando exista una amenaza de paralización.

De otra parte, se tiene que las consecuencias jurídicas de la caducidad son las referidas a continuación:

- Terminación anticipada del contrato sin derecho a indemnización.
- Inhabilidad para contratar por un término de cinco (5) años a partir de la ejecutoria del acto administrativo que declaró la caducidad.

Por lo tanto, es notorio que se trata de una sanción administrativa y, por ello, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Nacional, la Ley 1150 de 2007 y la Ley 1474 de 2011¹⁷, debe ser impuesta con respeto del debido proceso y el derecho de defensa del contratista, quien puede aportar pruebas e impugnar la decisión.

La grave connotación de las consecuencias y afectación que tiene la declaración de la caducidad para el contratista explica el alto grado del reproche cuando a ello se procede sin que estén dadas las causales, pues se trata de una atribución reglada que se le ha dado a la Administración de sancionar en el ámbito contractual. El desconocimiento de las condiciones para proceder en tal sentido, además, puede involucrar la responsabilidad de la entidad.

¹⁵ Ley 80 de 1993, artículo 14.

¹⁶ "LEY 80 DE 1993. ARTÍCULO 18: DE LA CADUCIDAD Y SUS EFECTOS. La caducidad es la estipulación en virtud de la cual, si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre. En caso de que la entidad decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado. La declaratoria de caducidad no impedirá que la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista, a quien a su vez se le podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiere lugar. Si se declara la caducidad no habrá lugar a indemnización para el contratista, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en esta ley. La declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento".

¹⁷ Ley 1474 de 2011 –Estatuto Anticorrupción–.

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

Como se ha venido mencionando, en la celebración de contratos estatales la etapa precontractual reviste una especial importancia, no solo por todos aquellos preparativos que trazan los lineamientos para una adecuada ejecución del contrato, sino porque es allí cuando debe establecerse la modalidad que procede para escoger al contratista.

En consonancia con lo anterior, la Ley 1150 de 2007 señala que la escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada y concurso de méritos, considerándose la contratación directa como una excepción a esa regla, motivo por el cual, el legislador consagró de manera expresa los casos en los que no es necesario agotar un procedimiento previo ni acudir a la modalidad correspondiente, sino que la Administración podrá elegir y contratar directamente al particular; uno de estos eventos es la urgencia manifiesta¹⁸.

El abuso dado a la aplicación de la figura para esquivar el desarrollo de los procesos contractuales señalados en la ley, muchas veces para atender intereses ajenos al público, llevó a considerar como falta disciplinaria gravísima contratar de esa manera, cuando no son atendidas las causales previstas en la ley¹⁹.

Las causales que deben existir para contratar directamente en casos de urgencia manifiesta, y cuyo desconocimiento puede llevar a una investigación disciplinaria, son las siguientes:

1. La necesidad de continuidad del servicio exige el suministro de bienes y servicios.
2. La ejecución de obras en el inmediato futuro.
3. Situaciones relacionadas con estados de excepción.
4. Situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas.
5. Situaciones que en general imposibiliten acudir a los procedimientos de selección públicos.

¹⁸ Ley 1150 de 2007, artículo 2, numeral 4.

¹⁹ Ley 80 de 1993, artículo 42.



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 una obra que no ha sido ejecutada a cabalidad.

Dada la necesidad de efectuar un seguimiento a la gestión contractual, el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011²⁰ estableció la obligatoriedad de las entidades públicas de vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado, a través de un supervisor o un interventor. Su labor, entonces, está orientada a que se cumpla de manera exitosa el objeto contratado; por ello, será el destinatario de esta falta cuando sus actuaciones no estén dirigidas a exigir la calidad de los bienes o servicios adquiridos o en el caso de certificar como recibida una obra no ejecutada.

Esta falta se estructura como una desatención gravísima a los deberes funcionales, entre otras razones, porque el incumplimiento de las responsabilidades de ese encargo puede generar perjuicios a la Administración y eventuales daños a terceros.

La descripción de la falta está compuesta por dos conductas:

1. No exigir el cumplimiento de las condiciones técnicas y de calidad de las obras y servicios contratados.

Se entiende que el designado como supervisor o interventor tiene conocimiento y experiencia; un saber especializado que le permite verificar y controlar los requisitos técnicos y de calidad sobre los bienes o servicios contratados, por lo que su deber se orienta a exigir su cumplimiento y, asimismo, le corresponde conocer y atender los requisitos descritos en los documentos precontractuales, en manuales o en las regulaciones legales que determinen el cumplimiento por parte del contratista.

Para el control de estas actividades de supervisión e interventoría, la Entidad tiene la *Guía para el ejercicio de las funciones de supervisión y obligaciones de la interventoría*²¹, en la que se describen los lineamientos esenciales para el desarrollo de esta labor y se indica lo siguiente:

²⁰ ARTÍCULO 83. SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA CONTRACTUAL. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

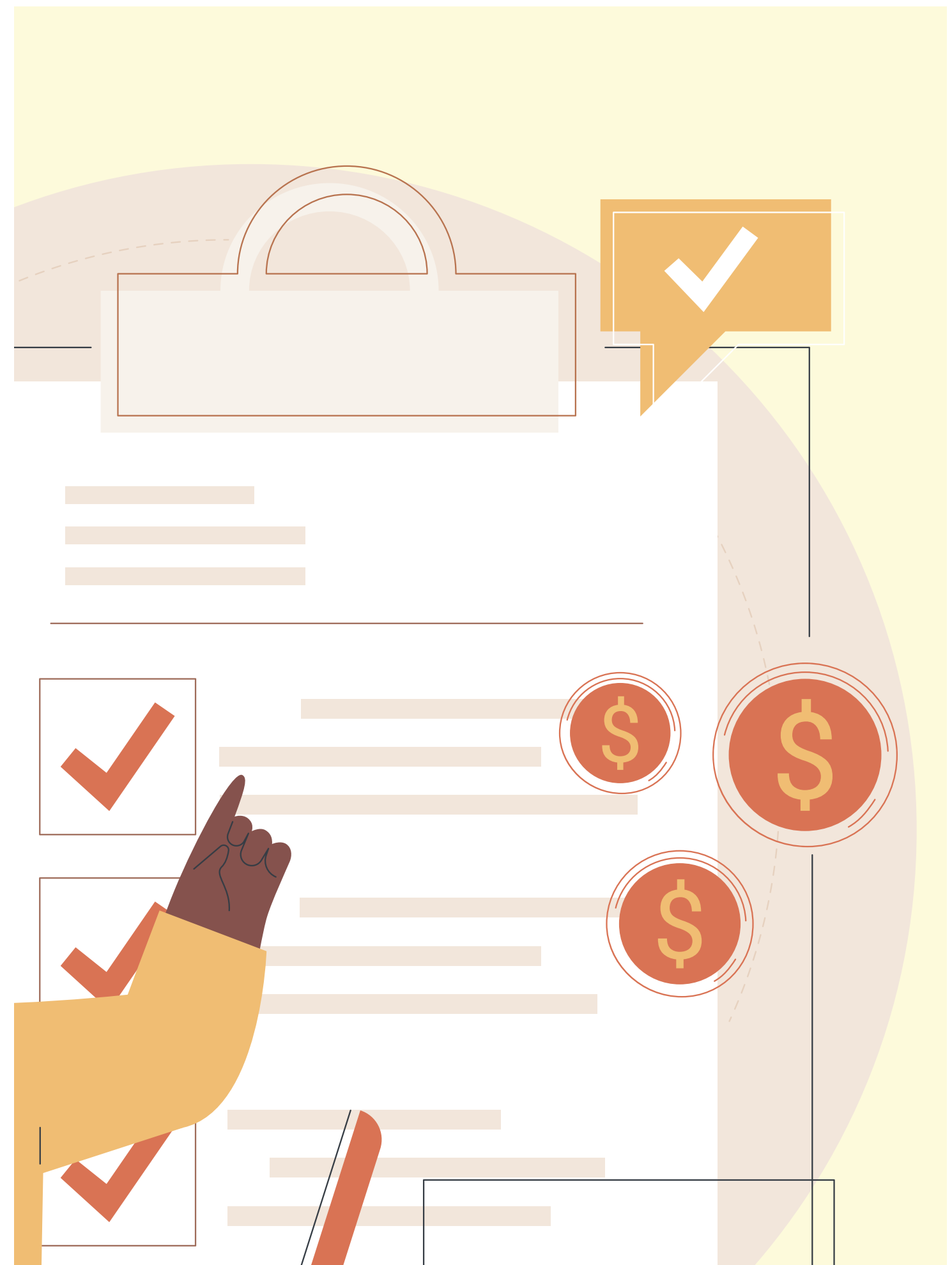
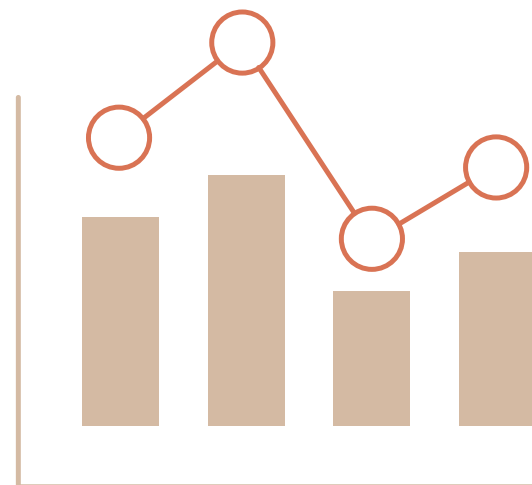
²¹ https://www.shd.gov.co/shd/sites/default/files/files/juridica/Guia_Supervision_V10.pdf

(...) En el evento de presentarse diferencias entre el bien o servicio solicitado y lo recibido, se procederá a su devolución, dejando constancia de ello. Lo anterior debe efectuarse dentro del término señalado en el pliego de condiciones o en el contrato. Corresponde al supervisor y/o interventor, según sea el caso, realizar la confrontación de la obra, del bien o servicio que recibe, con respecto a lo contratado, respondiendo por las irregularidades presentadas. (...) ²²

El ejercicio de la supervisión o interventoría implica una vigilancia permanente sobre la buena marcha del contrato y, por ello, dentro de las facultades de quien la ejerce, están las de exigir al contratista la información que estime necesaria conforme a los documentos del proceso de contratación y emitir órdenes que se consignarán necesariamente por escrito. Su deber es efectuar las revisiones periódicas indispensables para verificar que las obras ejecutadas, los servicios prestados o los bienes suministrados cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas, y de su actuación dependerá que la Administración pueda adoptar oportunamente las medidas necesarias para garantizar su ejecución en las condiciones técnicas, económicas y financieras previstas. En suma, su función se convierte en determinante para el cumplimiento de los fines de la contratación estatal ²³.

²² *Ibidem*, Pág. 7.

²³ Corte Constitucional, sentencia C-037 del 28 de enero de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.



Cabe destacar que el interventor y/o supervisor debe conocer tanto las condiciones pactadas en los documentos previos como las determinadas en el contrato, a fin de que pueda efectuar los requerimientos necesarios para garantizar su cumplimiento o avisar a la Administración para que inicie los procesos sancionatorios contractuales a que haya lugar.

La mera inobservancia de los mencionados deberes funcionales al ejercer una supervisión o interventoría deficiente, sin cumplir con la totalidad de las actividades encomendadas a su cargo para la debida ejecución del contrato, en los términos de calidad requeridos, da lugar a la falta disciplinaria gravísima en comento, sin que sea requisito para su configuración la existencia de perjuicios o daños para la entidad.

En tal virtud, se advierte que la *Guía para el ejercicio de las funciones de supervisión y obligaciones de la interventoría* contiene la instrucción de mantener debidamente organizado un archivo con toda la información utilizada y elaborada durante la ejecución del contrato o convenio objeto de la supervisión o interventoría, como correspondencia, planos, documentos necesarios para el control físico y financiero del contrato, relacionando en general toda la información que se produzca durante la ejecución del contrato, a fin de poder identificar la labor desarrollada.

Ejemplo de su estructuración es la celebración de un contrato para efectuar el mantenimiento correctivo de vehículos, con la provisión de los repuestos que correspondan a las calidades y requerimientos de sus fichas técnicas y los manuales de cada vehículo. El contratista, por ahorrarse costos, no cumple con las condiciones técnicas pactadas, pero como quiera que el supervisor no se preocupó por conocer los términos de calidad y las condiciones técnicas exigidas en los documentos contractuales, recibe el

servicio sin verificar ni exigir tales calidades, caso en el cual uno de los vehículos sufre un desperfecto que lleva a verificar un diagnóstico de la falla, encontrándose que uno de los repuestos instalados no corresponde a la marca del vehículo, lo cual ocasionó otros daños y generó mayores costos en su arreglo. Con su conducta negligente, entonces, el supervisor o interventor puede verse incurso en la falta disciplinaria analizada.

2. Certificar como recibida a satisfacción una obra que no ha sido ejecutada a cabalidad.

Es deber del interventor o supervisor verificar las actividades pactadas y comprobar el resultado final de la ejecución; y, en los casos en que el contratista no ha hecho lo pactado, debe dejar las salvedades correspondientes para adelantar las acciones procedentes. Por ello, se considera falta disciplinaria gravísima dar fe de que una obra se recibe a satisfacción sin ser cierto; conducta que, además de ser contraria a la moralidad administrativa, impide adelantar las acciones pertinentes en defensa de los recursos públicos.



La *Guía para el ejercicio de las funciones de supervisión y obligaciones de la interventoría*²⁴ indica sobre este particular: «Cuando el contrato o convenio incluya el cumplimiento de obligaciones periódicas o se pacten cronogramas de entrega de la obra, bien o servicio, deberá verificar su cumplimiento durante el respectivo periodo; pudiendo efectuar la verificación mediante cualquier medio idóneo y de requerirse dejará los registros pertinentes sobre el cumplimiento del objeto del contrato. Para tales efectos deberá elaborar el acta de recibo a satisfacción de la obra bien o servicio contratado».

Ejemplo de su estructuración es el caso de la entidad que contrata el mantenimiento de equipos de cómputo por un plazo de tres (3) meses, tiempo dentro del cual debe hacer mantenimiento a 300 computadores. Una vez culminado el plazo, el supervisor o interventor firma, a través de un acta de aceptación, que fueron cumplidos todos los mantenimientos objeto del contrato y, por lo tanto, la entidad paga al contratista el valor total de este; sin embargo, se presenta la falla de 50 equipos y esto se requiere una revisión, frente a la cual se determina que a estos no se les ha realizado ningún mantenimiento, por lo que se concluye que el contratista no desarrolló todas las actividades objeto de las obligaciones del contrato, a pesar de haber sido certificado su cumplimiento, demostrándose así una falta en la supervisión o interventoría.

²⁴ https://www.shd.gov.co/shd/sites/default/files/files/juridica/Guia_Supervision_V10.pdf. Pág. 25.

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.

Bajo este supuesto, la norma sanciona dos tipos de conductas que se desarrollan como se referencia a continuación:

1. 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

Este apartado se centra en la omisión en el deber de denunciar por parte del supervisor o interventor del contrato, quien, en el desarrollo de este, bajo su control, no reporta y/o informa a la entidad hechos constitutivos de corrupción tipificados por la norma penal como delitos.

Esta conducta tiene su sustento en las facultades y los deberes de los supervisores y los interventores consagrados en el artículo 84 de la Ley 1474 de 2011²⁵, respecto de lo cual es relevante identificar los hechos que pueden ser constitutivos de delitos por actos de corrupción; para ello, se pone de presente lo definido por la Corte Constitucional²⁶, que determinó qué tipos penales constituyen actos de corrupción, así:

²⁵ ARTÍCULO 84. FACULTADES Y DEBERES DE LOS SUPERVISORES Y LOS INTERVENTORES.

(...) Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de 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 tal incumplimiento se presente.

²⁶ Sentencia C-34 de 2013.



(...) Un primer instrumento jurídico que resulta útil es la Convención Interamericana contra la Corrupción, incorporada mediante la Ley 412 de 1997²⁷. El artículo VI de esta convención consagró que cualquiera de las siguientes conductas implicaría la realización de un acto de corrupción:

a) El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para **sí mismo o para otra persona o entidad** a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas.

b) El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para **ese funcionario público o para otra persona o entidad** a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas.

c) La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier **acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero**.

d) El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo.

e) La participación como autor, coautor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo.

²⁷ Respecto de lo que se lee en la página web del Observatorio Anticorrupción y de Integridad en Colombia: "La Convención Interamericana Contra la Corrupción constituye el primer compromiso internacional para la promoción del buen gobierno y el sistema más amplio de cooperación contra la impunidad. Fue firmada por 22 países de la Organización de los Estados Americanos el 29 de marzo de 1996 en la ciudad de Caracas, después de su discusión y redacción por el "grupo de expertos" que funcionó en la OEA, Washington, D. C., durante 1995. Constituye un marco de referencia regional, concentrado en el desempeño del sector público y sus funcionarios. Fue ratificada por Colombia mediante la Ley 412 de 1997. Los antecedentes más importantes de la convención fueron la Cumbre de Presidentes de las Américas, organizada en Miami, en diciembre de 1994 y la Primera Conferencia Mundial de Ética en el Gobierno, desarrollada en Washington, D. C. en noviembre del mismo año". Información tomada el 06 de junio de 2013 de <http://www.anticorrupcion.gov.co/educacion/Normatividad.aspx>.



Otro instrumento jurídico que sirve para determinar los actos que pueden implicar corrupción es la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada mediante la Ley 970 de 2005²⁸. En su capítulo III, trata sobre la penalización y aplicación de la ley, y especifica las conductas que, en términos de la convención, deben considerarse actos de corrupción, las cuales comprenden soborno de funcionarios públicos nacionales (artículo 15); soborno de funcionarios públicos extranjeros y funcionarios de organizaciones internacionales públicas (artículo 16); malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público (artículo 17); tráfico de influencias (artículo 18); abuso de funciones (artículo 19); enriquecimiento ilícito (artículo 20); soborno en el sector privado (artículo 21); malversación o peculado de bienes en el sector privado (artículo 22); blanqueo del producto del delito (artículo 23); encubrimiento (artículo 24); obstrucción de la justicia (artículo 25); responsabilidad de las personas jurídicas (artículo 26); y participación y tentativa (artículo 27).

En igual sentido, la Secretaría General y la Secretaría Jurídica Distrital, a través de la Directiva 001 de 2021, emitió las directrices para la atención y gestión de denuncias por posibles actos de corrupción y/o la existencia de inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses y protección de identidad del denunciante²⁹, en concordancia con el Decreto Distrital 189 de 2020, «Por el cual se expiden lineamientos generales sobre transparencia, integridad y medidas anticorrupción en las entidades y organismos del orden distrital y se dictan otras disposiciones»³⁰. Con estas normas, el Distrito Capital cuenta con mecanismos para ser utilizados como protección de una garantía efectiva a las personas que denuncien actos de corrupción, por lo que se recomienda conocer estas herramientas dispuestas para ejercer las respectivas denuncias y propender al cumplimiento del deber de informar.

²⁸ Respecto de la que se lee en la página web del Observatorio Anticorrupción y de Integridad en Colombia "Firmada en diciembre de 2003 y ratificada por Colombia mediante la Ley 970 de 2005. Busca que los países firmantes adopten políticas severas contra el soborno. Hace referencia explícita a la importancia de incluir al sector privado en la lucha contra la corrupción. Exige que los países tipifiquen como delito una amplia gama de actos de corrupción, cuando no lo establece así su derecho interno. Si bien esta tipificación en algunos casos es obligatoria y en otros es optativa, la obligatoriedad incluye conductas tales como el soborno (incluyendo la "propina" al policía de tránsito para evitar una multa), la malversación o el peculado de fondos públicos, así como el blanqueo del producto de la corrupción y la obstrucción de la justicia. Igualmente se exhorta a que los países consideren la posibilidad de penalizar el tráfico de influencias y el encubrimiento del producto de la corrupción. Hace énfasis en la responsabilidad penal, civil o administrativa de las personas jurídicas. Y centra en la prevención y en el trabajo colaborativo entre las naciones dos ejes del combate a la corrupción". Información tomada el 06 de junio de <http://www.anticorrupcion.gov.co/educacion/Normatividad.aspx>

²⁹ <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=108172>

³⁰ <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=95985>



Conforme a esta determinación, solo se deben reportar o denunciar las conductas que sean constitutivas con el criterio antes identificado y que se configuren dentro del contrato objeto de vigilancia a través de la supervisión o interventoría, no siendo exigible el deber de informar hechos ajenos a esa relación contractual.

Para ello, la norma sanciona la desatención por parte de quien le corresponde la vigilancia en la correcta ejecución del contrato, quien, al no informar el conocimiento del hecho constitutivo de actos de corrupción, permite el beneficio de un interés particular ilegítimo y en perjuicio del interés general buscado por la contratación pública; es dicha conducta omisiva la que constituye el objeto del reproche, por cuanto la entidad no puede adoptar oportuna y adecuadamente las medidas necesarias para mantener, durante la ejecución del contrato, las condiciones que fueron previstas en él, previniéndose de esa manera, la afectación de los intereses del Estado.

Por ejemplo, si la entidad entrega un anticipo y el contratista lo emplea en actividades que no guardan relación con el objeto contractual, y de ello tiene conocimiento el supervisor o interventor del contrato y no lo informa, puede incurrir en esta falta disciplinaria gravísima.

2. Omitir, el supervisor o el interventor, el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento.

Conforme al segundo apartado, este se configura al omitir informar un riesgo que impida el cumplimiento del contrato o que, al darse un incumplimiento conocido por el supervisor o interventor, este no lo informe a la entidad pública.

En este sentido, el supervisor o interventor debe actuar con la debida diligencia en el control de la ejecución del contrato, al realizar las gestiones necesarias para conseguir la información que dé cuenta de las actividades y obligaciones desarrolladas, lo que conlleva requerir con prontitud al contratista que cumpla con la ejecución de lo convenido, remitiendo informes o agotando todas las herramientas legales posibles para poder garantizar el debido cumplimiento del objeto del contrato.

Se debe efectuar con rigor la vigilancia, el control y el seguimiento a la ejecución de los contratos y convenios, a fin de no poner en riesgo la operatividad de la entidad, cuya contratación busca servir de manera objetiva a los intereses generales, por lo cual, al darse un incumplimiento, se debe atender el procedimiento para declararlo: trámite establecido en el *Manual de contratación*³¹ de la Secretaría Distrital de Hacienda y procedimiento señalado en la Ley 1474 de 2011, respetando el debido proceso y el derecho de defensa del contratista, a fin de garantizar sus derechos fundamentales y las disposiciones contractuales.

La finalidad de realizar una contratación es satisfacer una necesidad previamente identificada por una entidad pública; por esta razón, inobservar el deber de informar los hechos que puedan llegar a afectar el desarrollo del contrato es una conducta que se reprocha gravemente, pues impide adelantar acciones correctivas y mitigar las situaciones que procuran el cumplimiento del objeto contratado.

En conclusión, en caso de conocer la falta de ejecución de las actividades u obligaciones, le corresponde al supervisor o interventor requerir al contratista su cumplimiento; si no es atendido esto conforme al Manual de contratación de la entidad, se deberá, mediante acto administrativo motivado, dar inicio al proceso sancionatorio.



NOTA:

se sugiere consultar la cartilla, las guías, los procedimientos y el manual de contratación vigente de la entidad para ahondar en los restantes aspectos de la actividad precontractual, contractual o poscontractual de la Secretaría Distrital de Hacienda, pues el incumplimiento de lo allí reglado puede dar lugar a la incursión en faltas disciplinarias graves o leves.

³¹ https://www.shd.gov.co/shd/sites/default/files/files/juridica/Manual_Contratacion_V6.pdf



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE
HACIENDA



Diseñado y Diagramado por la Oficina Asesora de Comunicaciones