

 INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO	LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS Y EL DETRIMENTO PATRIMONIAL	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 1 de 13

ADELIS BUSTAMANTE CRIOLLO
Institución Universitaria de Envigado
Violetaoro@yahoo.es

LEIDY PATRICIA MOSQUERA MOSQUERA
Institución Universitaria de Envigado
patycohimbra@hotmail.com

DORA CATERINE TABORDA ESTRADA
Institución Universitaria de Envigado
dorac.taborda@hotmail.com

Resumen: La contratación Estatal es el mecanismo mediante el cual el Estado logra, a través de la delegación de responsabilidad a personas especializadas, desarrollar obras y/o prestar servicios que hagan más óptimo su actuar en cuanto a las necesidades públicas, por no tener él esa especialidad y así poder lograr su objeto central, garantizando la efectividad de los fines, principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Magna.

Para el desarrollo de una contratación competente, es necesario que exista una etapa previa suficientemente elaborada que augure el éxito en la contratación. Esos documentos son los estudios previos, sin los cuales puede existir un detrimento patrimonial y una responsabilidad disciplinaria.

Palabras claves: *Contrato, detrimento, documentos, Estado, estudios, empleados, responsabilidad.*

Abstract: The State contracting is the mechanism by means of which the State manages, across the delegation of responsibility to specialized persons, to develop works and / or to give services that they make more ideal his to act as for the public needs, for he does not have this speciality and to be able like that to achieve his central object, guaranteeing the efficiency of the ends, beginning, rights and duties dedicated in the Magna Carta.

For the development of a competent contracting, it is necessary that there exists a previous sufficiently elaborated stage that augurs the success in the contracting. These documents are the previous studies, without which there can exist a patrimonial detriment and a disciplinary responsibility.

Key words: *Contract, detriment, documents, State, studies, employees, responsibility.*

	LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS Y EL DETRIMENTO PATRIMONIAL	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 2 de 13

1. INTRODUCCIÓN

Desde hace un tiempo, se está evidenciando que en los procesos de contratación estatal, los empleados públicos no realizan los estudios y documentos previos de manera adecuada; debido a que en muchas ocasiones son llevados a cabo, mucho antes de la convocatoria a estos procesos; lo que conlleva a que en el momento de la ejecución del contrato, las especificaciones climáticas, poblacional, económicas, precios del mercado; entre otras, puedan haber variado considerablemente; por lo que las obras desarrolladas, ya no estén acordes a los planteamientos inicialmente expuestos, por falta de estudios actualizados, lo que podría generar en muchas contrataciones a realizar obras con sobrecostos que se hubieran podido minimizar y/o evitar; evidenciando menoscabos en el ámbito social.

Adicional a la extemporaneidad de la elaboración de estudios y documentos previos, existe también el problema de elegir adecuadamente un proveedor responsable, que los realice de una manera objetiva, imparcial y profesional, que garantice la necesidad, las especificaciones técnicas, el análisis técnico, jurídico y económico, la estimación, tipificación y asignación de los riesgos y por consiguiente una durabilidad en el tiempo, que le permita al Estado invertir los recursos en nuevas obras y proyectos; y no en gastos adicionales (presupuestales, urgencias manifiestas y mantenimientos derivados por estudios mal elaborados) que pudieron haber sido previstos por los empleados públicos encargados desde la etapa precontractual.

2. LOS ESTUDIOS Y DOCUMENTOS PREVIOS EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL

El diseño y la ejecución de la contratación pública en Colombia, está enmarcada en los fines del Estado, los cuales se encuentran establecidos en

el artículo segundo de la Constitución Política de 1991 y con los que se busca dar cumplimiento al interés público, satisfacer las necesidades y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes de los ciudadanos; desde ese marco normativo general, se encuentran los fines de la contratación estatal establecidos en la Ley 80 de 1993¹, los cuales desarrollan los principios traídos por la carta magna.

Para dar cumplimiento a estos fines, los empleados públicos, que tengan la potestad de celebrar contratos para la adquisición de bienes, servicios y obras públicas, para el desarrollo económico y social de la Nación, deberán llevar a cabo estas funciones con responsabilidad y compromiso, con el fin de evitar imprecisiones y/o inconsistencias en los procesos de contratación estatal.

Estos contratos que pueden celebrar los empleados públicos, se encuentran definidos en Ley 80 de 1993, como todos los actos jurídicos generadores de obligaciones, celebrados entre el Estado y los particulares o entre las entidades estatales, llamados también contratos interadministrativos. Así mismo, deben estar acordes a los requisitos legales exigidos por el Estatuto General de la Contratación - Ley 80 de 1993- y sus normas reglamentarias y complementarias, como la Ley 1150, el Decreto 2474 y la reciente Ley 1474 o Estatuto Anticorrupción.

Para lograr una definición clara de lo que es un Contrato Estatal, es necesario remitirse al artículo

¹ Artículo 3º. De los Fines de la Contratación Estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones. (Ley 80 de 1993)

	LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS Y EL DETRIMENTO PATRIMONIAL	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 3 de 13

32 de la Ley 80, la que conceptualiza el contrato estatal como:

“...todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad...” (Ley 80, 1993, p.).

Por otra parte, el Manual de Contratación de la Alcaldía de Medellín, define el contrato como un “acuerdo de voluntades donde se crean obligaciones. Cuando una de las partes es una persona de derecho público, estaremos frente a un contrato estatal, si las partes son todas personas jurídicas de derecho público tendremos un contrato interadministrativo”.

...para identificar el carácter estatal de un contrato, basta con que un acto jurídico sea celebrado por una de las denominadas entidades estatales enlistadas en el Artículo 2° de la Ley 80 de 1993, con plena satisfacción de sus requisitos de existencia. A partir de ese momento, habrá surgido a la vida jurídica un contrato estatal, lo cual ocurrirá al margen de que se pacten o no potestades excepcionales, o de que se incorporen normas de derecho público o de derecho privado. (Rico Puerta, 2007, p.).

La celebración de contratos estatales se desarrolla en varias etapas, como son la precontractual, la contractual y la postcontractual. Como objeto de estudio de la presente investigación, se abordará solamente la etapa precontractual; en la cual se evidencia los principios de la contratación estatal, en especial los principios de planeación y economía al momento de realizar los estudios y documentos previos.

Respecto del primero de los principios, el de planeación, en la etapa precontractual, es concebido como el proceso de organización de metas y recursos, la evaluación de la conveniencia del objeto a contratar, y el análisis de riesgos y consecuencias patrimoniales. La planeación constituye el momento más relevante en la

contratación, ya que de este se desprende el adecuado desarrollo de la actividad contractual, para evitar el incumplimiento y el detrimento patrimonial del Estado

Con ocasión del estudio de este principio - *el de planeación* - el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera², en Sentencia del 31 de Agosto de 2006 ha establecido que:

...Al respecto conviene reiterar que en materia contractual 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, encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes:

- i) La verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato.
- ii) Las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja.
- iii) Las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, etc., cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria, lo cual, según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos, análisis técnicos, etc.
- iv) Los costos, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de esa clase de contrato, consultando las cantidades, especificaciones, cantidades de los bienes, obras, servicios, etc., que se pretende y requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto.
- v) La disponibilidad de recursos o la capacidad financiera de la entidad contratante para asumir las obligaciones de pago que se deriven de

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 31 de Agosto de 2006. Expediente Nos. 17.482. C. P. Ruth Stella Correa Palacio

	LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS Y EL DETRIMENTO PATRIMONIAL	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 4 de 13

la celebración de ese pretendido contrato.

vi) La existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores...(Consejo de Estado, 2006).

La planeación, entonces, como principio necesario para el logro de una selección objetiva y transparente, hace relación específicamente al momento de iniciar el proceso de selección, sin importar el mecanismo de selección adoptado, en el cual se debe cumplir con unos requisitos como son la verdadera necesidad, los criterios que permitan determinar la mejor forma de cumplir ese objetivo, los elementos necesarios para el logro de esa finalidad, el presupuesto oficial estimado, la existencia de recursos y la facilidad de existencia de sujetos capaces de lograr el objeto contractual, esto es, proponentes capacitados y objetos contractuales posibles. Si todo ello se cumple y el primer paso se realiza a cabalidad, puede esperarse un desarrollo armónico del proceso de escogencia.

En concordancia con el principio de planeación, se encuentra el principio de economía establecido en la Ley 80 de 1993 en su artículo 23°, como uno de los Principios de las Actuaciones Contractuales de las Entidades Estatales que establece:

“...Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa...” (Ley 80, 1993, p.).

En la búsqueda por una definición del principio de economía, es necesario remitirse a la Ley 80 de 1993, que se desarrolla en el artículo 25°, en los numerales 7 y 8, de la siguiente manera:

Numeral 7o. La conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso.

Numeral 8o. El acto de adjudicación y el contrato no se someterán a aprobaciones o revisiones administrativas posteriores, ni a cualquier otra clase de exigencias o requisitos, diferentes de los previstos en este estatuto. (Ley 80, 1993, p.).

Una vez establecidos los anteriores principios, es necesario decir, que antes de iniciar cualquier proceso de contratación, es indispensable que las entidades Estatales definan con claridad los objetivos, alcances y determinen los requerimientos, sometidos con anterioridad a una completa revisión para que de esta manera se garantice la viabilidad y éxito en la ejecución y entrega del objeto del contrato.

Para llevar a cabo entonces, la etapa preparatoria, deben realizarse unos estudios y documentos previos.

El concepto de estudios previos fue esbozado de forma general en los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, haciendo referencia a ellos como el análisis de conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar, la tramitación de las autorizaciones y las aprobaciones necesarias para la contratación o el desarrollo de los estudios, diseños y proyectos requeridos para tal fin.

Posteriormente, el artículo 8° del Decreto 2170 de 2002 definió los estudios previos como aquellos encaminados a establecer la conveniencia y oportunidad de la contratación, determinar las especificaciones técnicas y el valor del bien o servicio, y analizar los riesgos en los que incurrirá la entidad al contratar. (Procuraduría General de la Nación, 2010).

En cuanto a los requerimientos de los estudios y documentos previos, el Decreto 2474 de 2008, que reglamentó la Ley 1150 de 2007, establece en su artículo 3° que los *Estudios y documentos previos* están conformados por:

...los documentos definitivos que sirvan de soporte para la elaboración del

	LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS Y EL DETRIMENTO PATRIMONIAL	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 5 de 13

proyecto de pliego de condiciones de manera que los proponentes puedan valorar adecuadamente el alcance de lo requerido por la entidad, así como el de la distribución de riesgos que la entidad propone.

Los estudios y documentos previos se pondrán a disposición de los interesados de manera simultánea con el proyecto de pliego de condiciones... (Decreto 2474, 2008, p.).

En cuanto a la función que cumplen los documentos y estudios previos en el proceso de contratación estatal, la norma en mención establece que se:

...permite el ajuste del contenido de los estudios previos con posterioridad a la apertura del proceso de selección, atendiendo los principios de la contratación estatal y de la administración pública, no es aconsejable que una entidad estatal, sea cual sea su régimen contractual o la función legal que cumpla, disponga la apertura de un proceso de contratación o contrate sin haber analizado de forma detallada todas las exigencias legales, técnicas, económicas y financieras del caso. (Decreto 2474, 2008, p.).

Estas recomendaciones son tomadas de la cartilla “Recomendación para la elaboración de estudios previos” elaborado por la Procuraduría General de la Nación; en la cual se desarrolla la aplicación del principio de planeación en la contratación de las entidades públicas; por lo que la elaboración de los estudios previos desarrolla no solamente el principio de la contratación estatal, si no que es el pilar fundamental que estructura los fines de la contratación establecidos en la Ley 80 incluyendo sus normas reglamentarias y complementarias y que son el desarrollo de los postulados constitucionales, en busca de la eficacia y eficiencia de la administración pública al momento de contratar.

3. FALTAS DISCIPLINARIAS EN LA ELABORACIÓN DE ESTUDIOS Y DOCUMENTOS PREVIOS.

Cuando los empleados públicos no despliegan adecuadamente los principios de planeación en la elaboración de los estudios y documentos previos en la etapa precontractual, pueden generar grandes traumatismos a la administración que se ven reflejados en el detrimento del patrimonio estatal, la no terminación de obras públicas, el retraso de las obras públicas y hasta la realización de las obras sin que logren el fin propuesto, como ocurre en el caso de la terminación de una obra sin las especificaciones técnicas, sin viabilidad financiera y sin calidad de la misma, que puede terminar en sobrecostos.

Ahora bien, partiendo de este presupuesto y del hecho según el cual el desarrollo de los estudios y documentos previos está a cargo de funcionarios de las entidades de la administración en cualquiera de sus niveles –Nacional, Departamental o Municipal – es necesario establecer si existe una responsabilidad disciplinaria por la ocurrencia de fallas en la contratación con ocasión de la no existencia de estudios previos, cómo se establece esa responsabilidad por la omisión de los documentos y estudios previos, cuáles son las faltas que se pueden imponer en los procesos que se adelantan en contra de los funcionarios que tengan participación en la omisión de estos documentos precontractuales y la calidad en la que se pueden cometer, esto es, en forma dolosa o culposa.

Los documentos y estudios previos, son los que determinan la conveniencia y oportunidad para realizar un proceso de contratación, independiente de la tipología del proceso mediante el cual se realiza, esto es, sin importar si se trata de una licitación pública, de una selección abreviada, de un concurso de méritos o de la nueva contratación de mínima cuantía, introducida por la Ley 1474 de 2011 y reglamentada por el Decreto 2561 de 2011, por lo que debe decirse que la etapa precontractual responde a un modelo que determina la carta de navegación o derrotero inicial para lograr el

 INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO	LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS Y EL DETRIMENTO PATRIMONIAL	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 6 de 13

desarrollo armónico y cumplidor de los fines estatales a través de una obra pública.

No sobra anotar que se excepcionan los casos en los que existe permisión por parte de la Ley para realizar contratación directa, como es el caso de la contratación derivada de la declaratoria de Urgencia Manifiesta, Contratos interadministrativos, los contratos para el desarrollo científico y tecnológico, cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado, para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales y para el arrendamiento y adquisición de inmuebles.

Haciendo claridad sobre la necesidad, importancia y configuración de la falta disciplinaria como resultado de la no existencia de estudios y documentos previos, la Procuraduría General de la Nación, sala disciplinaria en fallo del 26 de mayo de dos mil cinco, con radicación 161-02431 (165-89437/03), establece que:

En el proceso contractual existen etapas previas comunes a todos los contratos, independientes al procedimiento ulterior que se adopte y especialmente en cuanto a contrato de obra se refiere. Lo primero que debe hacerse es un diagnóstico de la necesidad, de la conveniencia y oportunidad, adquisición o compra. Escogida una solución tentativa, corresponde hacer luego en los casos complejos, estudios de prefactibilidad y factibilidad.

En materia contractual, la actividad del Estado no puede ser el producto de la improvisación, sino que debe ajustarse a los parámetros establecidos por el Estatuto Contractual, pues este tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales, además que previo a la celebración de los contratos, deben realizarse los estudios necesarios y suficientes para que una vez iniciada la ejecución del mismo, no sufra interrupciones y contratiempos y la administración no soporte, por imprevisión, los costos financieros o la

compensación de ítems reclamados o favor del contratista. (Procuraduría General de la nación, 2005).

Es claro que en estudio estricto de la Ley y obviamente en interpretación de los principios que rigen la actividad administrativa traídos en la Constitución Política de Colombia, se ha establecido que la planeación es tan importante como el desarrollo de la obra a contratar, es decir, que no obstante pertenecer los estudios y documentos previos a una etapa precontractual, son parte integrante de todos los efectos resultantes de ese proceso.

Ahora bien, en la misma providencia la Procuraduría General de la Nación establece que es posible la configuración de una falta disciplinaria, por el incumplimiento frente a la obligación de tener documentos y estudios previos, bajo el siguiente argumento:

El incumplimiento a esta obligación de adelantar los estudios previos a la contratación, presupone en punto de la contratación estatal la posible infracción del principio de planeación, el cual se encuentra inmerso dentro del principio de economía contenido dentro del artículo 25 de la Ley 80 de 1993.

Ahora bien, el hecho de haber celebrado el contrato (...) sin que se hubieran elaborado previamente los estudios, cálculos y diseños correspondientes, aparte de vulnerar el principio de la planeación contractual contenido en los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, constituye una violación al principio de responsabilidad en la dirección y manejo de la actividad contractual, así como la de los procesos de selección. (Procuraduría General de la nación, 2005).

Finalmente, siguiendo la misma providencia, frente a la responsabilidad imputable al funcionario que desarrolló el proceso contractual sin a la existencia de estudios y documentos previos, ha establecido este tribunal que:

	LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS Y EL DETRIMENTO PATRIMONIAL	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 7 de 13

(...)debió actuar en forma correcta y eficiente realizando el proceso de planeación de elaborando o cuando menos impartiendo las ordenes del caso para que los estudios previos se cumplieren en su integridad, respondiendo a los postulados constitucionales del interés general y la eficiente prestación de los servicios a cargo del Estado y, en general, con la observancia ineludible de los requisitos legales esenciales exigidos en la Ley 80 de 1993 Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. (Procuraduría General de la nación, 2005).

Según la anterior cita, puede decirse que el efecto natural de la omisión de la obligación de adelantar un proceso de contratación con el apoyo de unos documentos y estudios previos, es la posible existencia de falta disciplinaria por parte del funcionario al que se encargó la realización de los estudios y documentos previos, porque los mismos al constituirse como instrumentos que determinan los precios del mercado, el tipo de proceso de selección que debe adelantarse, las condiciones del mercado para seleccionar la mejor oferta o la existencia de un único posible proveedor, su no existencia advierte un vicio en el proceso de contratación que no puede ser subsanado en otro momento y por ello es que el funcionario que omite la obligación mandada por el estatuto de la contratación estatal de realizar en debida forma la etapa precontractual; ésta no se cumple, adquiere la calidad de sujeto disciplinable.

Complementando lo anterior, la omisión de los estudios previos, como elementos necesarios para la realización de la etapa previa y que determina el derrotero principal del objeto contractual, deben estar ajustados a los postulados de la Ley 80 y su normatividad reglamentaria; cualquier desconocimiento o falta de observación de sus presupuestos implica estar inmerso en una posible sanción de tipo disciplinario, sin perjuicio de las demás que pueda acarrear este ejercicio distorsionado de la contratación estatal, como son responsabilidad de tipo penal y/o fiscal

Al respecto, la sala disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación consideró que:

(...) es claro que los postulados de la Ley 80 de 1993 no pueden ser desconocidos e inobservados por los funcionarios públicos a quienes les corresponde actuar con diligencia y pleno acatamiento del ordenamiento jurídico, so pena de incurrir en diversos tipos de responsabilidad, entre ellas, la responsabilidad disciplinaria cuyo examen ocupa a esta instancia y que se presenta en cuanto aparece debidamente acreditada la inexistencia de los estudios previos al proceso contractual.(Procuraduría General de la nación, 2005).

Ahora bien, las faltas disciplinarias en las cuales se pueden ver imbuidos, los funcionarios públicos con ocasión de la no existencia de unos estudios previos que soporten la contratación, los cuales se pueden identificar en Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, artículo 23 que establece lo siguiente:

Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento. (Ley 734, 2002, p.).

Tratándose de conductas tipificables dentro del supuesto fáctico de la omisión en los documentos y estudios previos, -por ser esta conducta una pretermisión del principio de planeación contenido en el artículo 25 numerales 7 y 12 de la Ley 80 de 1993, a aquel funcionario que omite esta obligación puede resultar que se impongan las sanciones que dispone el artículo 42 y 43 de la Ley 734 de 2002 (Código Único Disciplinario), las cuales se clasifican en graves, leves y

	LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS Y EL DETRIMENTO PATRIMONIAL	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 8 de 13

levísimas según 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, los motivos determinantes del comportamiento.

Todo lo anterior, para determinar que según estos elementos anteriormente mencionados pueden acarrear sanciones determinables según la calidad y la modalidad en que se cometen, es decir, cuando se generan por actuar de manera culposa o dolosa en la debida realización de los documentos previos. Estas sanciones son las estipuladas en el artículo 44 del Código Único disciplinario, así:

Artículo 44. Clases de sanciones. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.
2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas.
3. Suspensión, para las faltas graves culposas.
4. Multa, para las faltas leves dolosas.
5. Amonestación escrita, para las faltas leves culposas.

Parágrafo. Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones. (Ley 734, 2002, p.).

Una vez vistas las faltas disciplinarias en que pueden incurrir los funcionarios, al ser vencidos dentro de un proceso disciplinario, es necesario establecer cómo ha sido el tratamiento dado por la jurisprudencia frente a esta situación y al

detrimento patrimonial resultante de la conducta omisiva frente a los documentos previos, por lo que será necesario entrar a estudiar la doctrina sentada por la Procuraduría y el Consejo de Estado frente a este particular.

4. EL DETRIMENTO PATRIMONIAL A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA

Lo que se busca es describir las teorías presentadas por la jurisprudencia, al configurarse el detrimento patrimonial causado por los empleados públicos, por la indebida elaboración de documentos y estudios previos en la contratación Estatal.

Al respecto es posible afirmar, con base en lo estudiado, que: La contratación estatal, como mecanismo a través del cual se cumplen sus fines, tiene la obligación de responder a necesidades de la comunidad, debe estar acorde con los principios constitucionales y legales y sobre todo debe responder a procesos públicos, de fácil rastreo y fiscalización, para que cumpla con el objeto de una manera satisfactoria y transparente.

Cuando esta situación no ocurre, es decir, cuando el servidor público no sigue las directrices de la contratación estatal, es cuando empieza a distorsionarse el objeto de la misma y donde llega a establecerse un detrimento patrimonial para el Estado y posibles responsabilidades disciplinarias y penales para los servidores a quienes se les encargó el proceso contractual.

Al respecto, ha establecido la Procuraduría General de la Nación Segunda Delegada para la contratación Estatal en Resolución 165-73749-2002 del 18 de Junio de 2004. Procurador delegado Mario Roberto Molano:

Finalmente, en los numerales 8° y 9° del referido artículo 24, se establecen ciertos deberes especiales a cargo de las autoridades. El primero de ellos hace referencia al principio general según el cual la conducta de tales autoridades debe ceñirse al principio de legalidad y

	LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS Y EL DETRIMENTO PATRIMONIAL	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 9 de 13

a la finalidad de interés público que debe ser el único móvil de su actuación. Por ello se establece que no obrarán con abuso o desviación de poder y que deben observar los procedimientos de selección y los requisitos previstos en el estatuto. En este sentido no podrán, por ejemplo, con el fin de eludir tales procedimientos, fraccionar contratos u omitir los requisitos previos a la apertura de una licitación, o los de formación y perfeccionamiento de los contratos, so pena de incurrir en las responsabilidades previstas en la misma ley. (Procuraduría General de la nación, 2004).

Es claro que para el legislador y para los jueces, la función pública está bastante definida y delimitada por los principios que inspiran el Estado social y democrático de derecho, según los cuales la legalidad, la transparencia y con la directriz del interés público prevalente, por encima de los derechos individuales; por ello es que es exigible del servidor público una actuación enmarcada en la probidad y el rechazo mediante sanción de las conductas desajustadas y alejadas de lo que se busca con la contratación estatal.

Por su parte y reafirmando lo mencionado anteriormente, la Corte Constitucional, en sentencia C-233 de 2002, respecto de la función pública, estableció lo siguiente:

La afirmación del principio de responsabilidad se hace evidente a través de varios elementos que reorientan en forma significativa tanto las relaciones entre los ciudadanos y el Estado, como el entendimiento del papel de los agentes estatales y del cumplimiento de las funciones públicas. Así, 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. (Corte Constitucional, 2002)

Acorde con los dos conceptos desarrollados anteriormente, es claro que para la jurisprudencia colombiana, la función pública está enmarcada dentro de los fines del Estado y busca en aquel sujeto que ostenta la calidad de funcionario del Estado, que tenga todas las cualidades que le permitan desarrollar su trabajo de la manera más correcta posible, procurando los ideales propuestos por el mismo Estado.

En este mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado³ al establecer la responsabilidad del Estado por la actuación de sus agentes, de la siguiente manera:

(...)3.6. El artículo 90 de la Constitución Política consagra la responsabilidad patrimonial del Estado derivada del daño antijurídico que le sea imputable. Este daño según la misma norma, puede tener su origen en la acción o en la omisión de las autoridades públicas. En otros términos, como la entidad jurídica no puede ser la causante directa del daño este solo puede ser el resultado de la gestión de uno o varios de sus agentes quienes en ejercicio de la función pública ejecuten actos de carácter doloso o se abstengan de ejecutar otros que se han debido realizar; lo anterior quiere decir que el Estado puede resultar jurídicamente responsable por acción o por omisión de sus servidores.

Si el Estado causa un daño a través de sus agentes, debe responder por ello, de tal manera que el elemento antijurídico previsto en la norma constitucional no se predica únicamente por la conducta dolosa o culposa del agente estatal sino que comprende también el respeto de los derechos radicados en cabeza del ciudadano, de tal manera que si resulta uno de estos afectado se entenderá que

³ SALA DE CONSULTA CIVIL. MP: Roberto Suárez Franco. Julio 29 de 1996.No. de Rad.: 846-96

	LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS Y EL DETRIMENTO PATRIMONIAL	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 10 de 13

se configura el daño antijurídico. (Consejo de Estado, 1996).

Para la jurisprudencia, la responsabilidad del Estado responde necesariamente al actuar de sus agentes, porque como persona jurídica, el Estado no puede ser el directo titular de la voluntad (dolo) o de la negligencia (culpa) con la que se causan los daños atribuibles a él.

En el mismo sentido, se puede afirmar que por estar radicada la responsabilidad del Estado en sus agentes, es necesario que sean ellos los sujetos disciplinables y en el evento de un detrimento patrimonial, quienes deban asumir incluso con su propio patrimonio, ese detrimento, como bien lo afirma la Corte Constitucional en Sentencia C-088 de 2000:

La prevalencia del interés general; la proclamación de un orden justo y la vigencia de los principios axiológicos que en el Estado Social de Derecho guían la contratación pública, como modalidad de gestión que compromete el patrimonio y los recursos públicos, cuya intangibilidad las autoridades están obligadas a preservar hacen, a todas luces, necesario que el legislador adopte mecanismos idóneos para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de los responsables de la contratación estatal, con miras a la recuperación de la totalidad de las sumas que se desvían del patrimonio público, a causa de la corrupción administrativa, en materia de contratación pública. (Corte Constitucional, 2002).

Puede establecerse, según esta lectura, que el Estado tiene especial interés en que los servidores que ostentan las tareas derivadas de la acción Estatal, tengan una conducta ajustada a Derecho, para lograr los fines propuestos por la Constitución y la Ley y que en el evento de existir una violación a esos preceptos, puede llegarse incluso a tener que asumir el detrimento con el patrimonio propio.

Ahora bien, en el evento específico de la falta de estudios y documentos previos, se aplica el mismo criterio, como bien lo establece la Procuraduría

General de la Nación en el fallo 161-02431 (165-89437/03), de su Sala disciplinaria, en el que asegura que:

En materia contractual, la actividad del Estado no puede ser el producto de la improvisación, sino que debe ajustarse a los parámetros establecidos por el Estatuto Contractual, pues este tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales, además que previo a la celebración de los contratos, deben realizarse los estudios necesarios y suficientes para que una vez iniciada la ejecución del mismo, no sufra interrupciones y contratiempos y la administración no soporte, por imprevisión, los costos financieros o la compensación de ítems reclamados o favor del contratista.

El incumplimiento a esta obligación de adelantar los estudios previos a la contratación, presupone en punto de la contratación estatal la posible infracción del principio de planeación, el cual se encuentra inmerso dentro del principio de economía contenido dentro del artículo 25 de la Ley 80 de 1993. (Procuraduría General de la Nación, 2005).

La jurisprudencia, siguiendo una línea de pensamiento uniforme en relación con la exigencia de probidad y responsabilidad del servidor público, ha establecido que el celebrar contratos sin las exigencias del estatuto contractual, específicamente los estudios y documentos previos, no sólo vulnera el principio de planeación contractual sino que constituye una violación al principio de responsabilidad en la dirección y manejo de la actividad contractual, además que como falta disciplinaria, se encuadra perfectamente en los artículos 23 y 34 numerales 1 y 2 de la Ley 734 de 2002, por cuanto no existe eficiencia ni diligencia en el desarrollo de la actividad contractual.

 INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO	LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS Y EL DETRIMENTO PATRIMONIAL	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 11 de 13

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Para determinar la responsabilidad disciplinaria de los empleados públicos, debe atenderse con antelación los postulados descritos, tanto en la Constitución Política, en lo referido a los fines del Estado en el artículo 2º; así como los de la Ley 80 de 1993, en lo atinente a los Principios de la Contratación Estatal; con lo cual se sienta en principio, una base para la posible tipificación de la conducta del empleado público, bien sea por la acción u omisión respecto del cumplimiento de sus deberes, dentro de la administración pública; apelando como base la principalística de la contratación estatal (Planeación, Economía, Transparencia y Responsabilidad). Artículo 23 Ley 80.

Teniendo en cuenta, que las entidades oficiales representadas por sus empleados públicos, se encuentran obligados constitucionalmente a respetar y a cumplir los fines del Estado; contractualmente hablando también lo están, con el principio de planeación; por lo que no resulta difícil concluir que el servidor, que en virtud de sus funciones desconozca los deberes otorgados desde la Constitución y la Ley; se encuentre inmerso en el capítulo de las faltas disciplinarias contempladas en el Código Disciplinario Único, Ley 734 de 2002.

Tratándose de la incursión de estos empleados públicos, en alguna de las conductas que pueden ser tipificadas como faltas disciplinarias en el Código Disciplinario Único, un presupuesto notable para la comisión de ellas, es la desatención de los fines del Estado y de los principios de la contratación estatal; debido a que ese desconocimiento de tales postulados conlleva necesariamente a la generación de un desgaste patrimonial del Estado, que puede ser ocasionado

por el actuar bien sea culposos o dolosos de quien ejerce función pública, y que hace parte del proceso del contrato estatal. Esta conducta privada, muchas veces desemboca en las sanciones pecuniarias en las que se ve envuelta la administración, por la falta o precaria planeación, evidenciada en unos estudios y documentos previos que resultan ser ineficaces al momento de la ejecución del contrato; repercutiendo así, en unos gastos por fuera de los contemplados inicialmente para el desarrollo del contrato, atribuibles a esa indebida atención del principio de planeación y economía, necesarios para evitar toda clase de detrimentos al patrimonio.

Ahora bien, ese proceder del servidor que se encuentra por fuera de los linderos de las obligaciones emanadas de su cargo, podría encuadrarse claramente dentro de lo que se considera falta, tal como lo prescribe el artículo 23 de la Ley 734; así como también, puede llegar a ser merecedor de la imposición de alguna de las sanciones consagradas en el artículo 44 de la Ley en mención.

La presunta existencia de falta disciplinaria de los empleados públicos inmersos en el proceso contractual, debe dar lugar a que previa investigación correspondiente a los servidores responsables de alguna conducta descrita, como falta sean sancionados por el ente encargado del proceso, para que de esta manera se le vaya poniendo fin a los abusos que se cometen en nombre del ejercicio de la Función Pública.

En el mismo sentido, puede decirse que la administración misma o todo aquel que se de por enterado de la conducta indecorosa de estos empleados, puede reclamar tanto de las oficinas de control interno disciplinario de las entidades oficiales, donde se esté avizorando tal situación; como de la misma Procuraduría General de la Nación, a través de sus funcionarios delegados, tales como los Personeros municipales o distritales, la apertura de las investigaciones a que

	LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS Y EL DETRIMENTO PATRIMONIAL	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 12 de 13

haya lugar; puesto que los organismos mencionados, son precisamente los encargados de realizar función de control disciplinario en el país; con el objeto de ponerle freno a los altos niveles de corrupción que en tiempos actuales están presentes, en el interior de las entidades estatales.

Acorde con lo establecido anteriormente, puede decirse entonces que la responsabilidad disciplinaria de los empleados públicos, sí puede ser la consecuencia lógica del mal proceder de aquellos funcionarios que desvían su actuar; bien sea por motivos de interés personal o por la insuficiente preparación para asumir el cargo que se les ha encomendado, del cumplimiento de esos fines esenciales para el desarrollo armónico de todo proceso de contratación estatal.

REFERENCIAS

CARTILLA “Recomendaciones para la elaboración de estudios previos” Aplicación del principio de planeación en la contratación de las entidades públicas. Procuraduría General de la Nación de Abril de 2010. Bogotá

CONSTITUCIÓN POLÍTICA de Colombia de 1991. Décima Edición. Bogotá: Legis, 2005. Artículos 2, 4, 6, 122, 123, 124.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 31 de Agosto de 2006. Expediente Nos. 17.482. C. P. Ruth Stella Correa Palacio

CORTE CONSTITUCIONAL, en sentencia C-233 de 2002

CORTE CONSTITUCIONAL en Sentencia C-088 de 2000:

LEY 80 del 28 de octubre de 1993 Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

MANUAL DEL CIUDADANO PARA LA VIGILANCIA Y EL CONTROL A LA CONTRATACION ESTATAL. Personería de Medellín, producción Artes Gráficas Litoempastar, 1997.

MANUAL DE LA CONTRATACIÓN. Segunda versión; Secretarías general y servicios administrativos. Octubre 2005.

Rico Puerta, L. A. (2009). Teoría General y Práctica de la Contratación Estatal. Bogotá: Leyer.

PROCUARADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, sala disciplinaria en fallo del 26 de mayo de dos mil cinco, con radicación 161-02431 (165-89437/03)

PROCUARADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Segunda Delegada para la contratación Estatal en Resolución 165-73749-2002 del 18 de Junio de 2004. Procurador delegado Mario Roberto Molano:

Rico Puerta, L. A. (2009). Teoría General y Práctica de la Contratación Estatal. Bogotá: Leyer.

SALA DE CONSULTA CIVIL. MP: Roberto Suaréz Franco. Julio 29 de 1996.No. de Rad.: 846-96
