

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 1 de 17

POSIBLE RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS ENVUELTOS EN EL CASO DE CONTRATACIÓN DE REFICAR

CRISTIAN GUTIÉRREZ GAVIRIA
E-mail: cristiangutierrezg22@hotmail.com

JACKELINE FORERO CALLE
E-mail: jackiforero@gmail.com

NELSON OCAMPO RESTREPO
E-mail: nelson_r@hotmail.com

Institución Universitaria de Envigado
2016

Resumen: Este artículo tiene por objeto determinar la posible responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos envueltos en el caso de contratación del proyecto de la Refinería de Cartagena – Reficar; para lograrlo, se identifican los fundamentos jurídicos y doctrinales de dicha responsabilidad con ocasión de la contratación administrativa; a su vez, se analizan los alcances de la responsabilidad disciplinaria derivada de la delegación para contratar; y por último, se establecen las conductas y sanciones por el ejercicio de la contratación estatal que acarrearán responsabilidad disciplinaria para los servidores públicos. El presente escrito está enfocado desde la importancia social y jurídica que tiene conocer, por parte de quienes ejercen o pretenden ejercer la contratación estatal, de los controles y sanciones que para ella consagran la Constitución y la Ley.

Palabras claves: *Contratos – Disciplinario – Licitación – Responsabilidad – Servidor Público – Contratación Estatal – Reficar.*

Abstract: This article aims to determine the possible disciplinary responsibility of public servants involved in the case of project contracting Cartagena Refinery - Reficar; to achieve this, the legal and doctrinal foundations of that responsibility on the occasion of administrative contracts are identified; in turn, the scope of the disciplinary liability of the delegation to hire analyzed; and finally, behaviors and penalties for the exercise of state contracts that carry disciplinary responsibility for public servants are set. This letter is approached from the social and legal importance of knowing, by those exercising or seeking to exercise government procurement, controls and sanctions for her enshrine the Constitution and the law.

Keywords: *Contracts - Discipline - Bidding - Responsibility - Public Servant - State Contracting - Reficar.*

INTRODUCCIÓN

Generalmente existe consenso en que la expedición de una norma jurídica obedece, bien sea “al reconocimiento de una realidad

como a la necesidad de reglamentarla, o bien al deseo de consagrar un deber ser” (Dávila, 2001, p. 56). Con la Ley 80 de 1993, y en especial, con las normas que prescriben sobre la responsabilidad de los servidores públicos

en el ejercicio de la contratación estatal, sucedieron las dos cosas: por una parte era necesario incorporar a la contratación administrativa los principios y postulados constitucionales de 1991 y, por otro, se quería hacer énfasis en la transparencia que debía revestir el ejercicio de la actividad contractual estatal. Esto último por cuanto es quizás en esta actividad donde más desviación de poder, manifestaciones de ilegalidad, intereses particulares y corrupción se da en el desarrollo de la función pública por parte de los funcionarios del Estado.

En efecto, son los servidores públicos los directos responsables de que toda actuación estatal cumpla lo anteriormente enunciado con el fin de evitar que existan actuaciones administrativas que vayan encaminadas a la búsqueda del interés particular en el ejercicio de la función pública y la idea del temor al uso arbitrario del poder y por fuera de los cauces institucionalmente marcados.

La contratación estatal, como actuación emanada de la administración, no es ajena a este fenómeno que tanto daño le hace a la sociedad. Justamente, y con el fin de evitar

estas situaciones de corrupción, de prevalencia de intereses particulares, de abuso de poder y de violación al ordenamiento jurídico, la Constitución y la Ley previeron unas reglas y unas directrices al momento de contratar por parte del Estado. Se estableció un conjunto de controles desde distintos ángulos (fiscal, penal y disciplinario. Artículos 62 y S.S. Ley 80 de 1993).

De la misma forma, y entendiendo que el ejercicio de la función pública y más concretamente de la contratación estatal, proviene de una persona que es proclive a los errores, se establece un sistema de sanciones disciplinarias (Ley 80 de 1993, Art. 52 y Ley 734 de 2002) para imponerlas en cabeza de quien contrate irregularmente con violación a los principios y normas Constitucional y legalmente establecidas.

Aún cuando el artículo 51 del Estatuto Contractual circunscribe la responsabilidad del servidor público a los campos disciplinario, fiscal y penal, cabe indicar que son tres formas de responsabilidad concurrentes pero distintas, totalmente

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 3 de 17

independientes una de otra, con sanciones de orden distinto y con procedimientos distintos y autónomos.

En este artículo se pretende, por tanto, hacer énfasis en el tema de la responsabilidad disciplinaria con ocasión de la actividad contractual ejecutada en el proyecto de la Refinería de Cartagena por parte de servidores públicos, proyecto el cual paso de tener un costo de US\$4.000 millones a US\$8.000 millones; para ello, se plantea la siguiente pregunta problematizadora: ¿puede configurarse una posible responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos envueltos en el caso de contratación de Reficar?

Para dar respuesta a este interrogante, se parte, en un primer capítulo, de la identificación de los fundamentos jurídicos y doctrinales de dicha responsabilidad con ocasión de la contratación administrativa; en el segundo capítulo, se analizan los alcances de la responsabilidad disciplinaria derivada de la delegación para contratar; y finalmente se establecen las conductas y sanciones por el ejercicio de la contratación estatal que

acarrear responsabilidad disciplinaria para los servidores públicos; cada uno de esos capítulos se relaciona con la problemática acaecida en el caso de Reficar.

Este abordaje se lleva a cabo desde una óptica cualitativa que permitió llevar a cabo las respectivas valoraciones y conceptualizaciones de conformidad con la normativa, la doctrina y la jurisprudencia, acudiendo a su veza una tipología descriptiva de análisis, basada en fuentes primarias y secundarias de información.

1. RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS CON OCASIÓN DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

La responsabilidad disciplinaria que recae en cabeza de los servidores públicos con ocasión de su ejercicio en la contratación que llevaron a cabo para la ampliación y modernización de la Refinería de Cartagena – Reficar, surge de los artículos 26 y S.S. de la Ley 80 de 1993. Específicamente en lo concerniente a la contratación estatal, el

artículo 26 de la Ley 80 consagró el principio de responsabilidad en virtud del cual los servidores públicos responderán por sus actuaciones, no obstante, deberá extenderse a los hechos, acciones, omisiones o abstenciones, la cual abarca no sólo la etapa de ejecución del contrato, sino que además, incluye la etapa precontractual, de tal forma que quienes hicieron parte de la Junta Directiva de Ecopetrol durante la etapa precontractual y contractual para la ampliación y modernización de la refinería, pueden ser declarados responsables por hechos atinentes a su actividad.

De acuerdo con Giorgi (2006), la responsabilidad es la consecuencia que se debe asumir por el hecho de haber realizado una falta disciplinaria, por ello es insuficiente que la realización de la falta disciplinaria esté demostrada en su faz objetiva; es necesaria la existencia de la prueba que comprometa la responsabilidad del investigado, y frente al tema, la propia Contraloría General de la República (2015) ha realizado ya una primera presentación de la situación.

Como servidores públicos, los miembros de la Junta Directiva de Ecopetrol están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato, este deber surge del artículo 26 de la Ley 80 de 1993 numeral 1°. Pero además, dicho artículo promueve para los miembros de dicha junta:

la vigilancia, en el sentido de que las entidades estatales al celebrar un contrato tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y la vigilancia de la ejecución del mismo. En cuanto a que la actuación debe proteger otros intereses, significa que no sólo los intereses de la administración orientan la actuación de los servidores públicos, pues ellos deben actuar protegiendo los intereses del contratista y de los terceros (Palacio, 2005, p. 39).

Señala Mesa (2002), “para determinar la responsabilidad de los servidores públicos es necesario que la administración demuestre que se ha incurrido en una conducta tipificada o que se ha ocasionado un daño” (p. 201), pero a su vez, se debe demostrar la ilicitud sustancial de las acciones cometidas.

Para Meléndez (2007), los servidores públicos, en ejercicio de sus funciones, están sometidos a un conjunto de normas de origen constitucional, legal y reglamentario que determina sus funciones, deberes, derechos y prohibiciones. De la misma forma el ordenamiento jurídico establece una serie de sanciones para el servidor público que incumpla sus deberes o incurra de forma activa en prohibiciones establecidas para el ejercicio de sus funciones, después de haberse determinado su responsabilidad, para el caso en estudio, disciplinaria.

De esta manera, la responsabilidad disciplinaria de los miembros de la junta directiva de Ecopetrol, se traduce en el conjunto de las sanciones que puede imponer la misma administración o el Ministerio Público a dichos servidores, derivadas de la violación u omisión de las normas que establecen sus deberes en el ejercicio de sus funciones, o la inobservancia de las prohibiciones que para la función pública y para la contratación estatal establecen la Constitución y la Ley. Este tipo de responsabilidad está dentro de la categoría más amplia de la responsabilidad

administrativa, responsabilidad derivada de la transgresión de toda clase de deberes administrativos frente a la administración que suponen unas sanciones que han de aplicarse por las autoridades competentes.

La responsabilidad disciplinaria se concreta en la conducta que deben observar los miembros de la junta directiva de Ecopetrol al interior de la administración, la cual debe ser acorde con los principios orientadores de la función pública, tales como la moralidad, la responsabilidad, la transparencia, entre otras. Esta responsabilidad se sustenta sobre la base de que quienes oficiaron como miembros de dicha junta directiva en el periodo en el que se contrataron y ejecutaron las obras de Reficar ejercían una función pública, desarrollaban una actividad de interés general, poseían una investidura pública y disponían de unos intereses estatales, por lo cual debían observar unos deberes, prohibiciones y sanciones.

Pero no sólo es el principio de responsabilidad el único criterio para determinar la responsabilidad de estos

servidores. Suárez (2004) establece que la responsabilidad disciplinaria se fundamenta en otros principios, dentro de los que se destaca el de legalidad:

En virtud de este principio la responsabilidad debe basarse en la aplicación de una ley previamente establecida al hecho que se imputa. Así mismo, la sanción tiene que estar establecida en la Constitución, en la Ley o en el Reglamento (p. 41).

Por su parte, el principio del debido proceso tiene fundamento en el artículo 29 Constitucional, que prescribe que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

Respecto al principio de responsabilidad subjetiva, destaca Suárez (2004), éste implica que los servidores públicos son sujetos de responsabilidad en la medida en que actúen con culpa o dolo de forma activa o pasiva, es decir, por acción u omisión.

Por último, el principio de proporcionalidad, implica que

Para la imposición de una sanción disciplinaria, debe hacerse uso de la sana crítica para imponer una pena proporcional

a la falta cometida. En materia de derecho disciplinario, la racionalidad es el elemento esencial de las decisiones, pues la administración y los organismos de control deben buscar que las decisiones sean proporcionales y, por lo tanto, razonables en relación con el hecho que se pretende sancionar y con la vulneración del valor jurídico que se tutela (Suárez, 2004, p. 41).

Ahora bien, para determinar si los exmiembros de la junta directiva de Ecopetrol eran responsables disciplinariamente por irregularidades en la contratación en el caso Reficar se debe determinar la violación u omisión por parte de estos a un precepto constitucional, legal o reglamentario, esto por cuanto el derecho no puede consagrar hechos sancionatorios sin violación a una norma jurídica.

Señala Gómez (2004) que en el ámbito de la responsabilidad disciplinaria el bien jurídico protegido por conexidad se deduce del artículo 277 numeral 1º y 3º de la Constitución Nacional, es decir, el cumplimiento de la Constitución y la Ley y la defensa del interés general, esto por cuanto el derecho disciplinario no protege directamente bienes jurídicos, puesto que “la sanción administrativa es una respuesta a la inobservancia, por parte de los servidores

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 7 de 17

públicos, de las obligaciones, deberes y mandatos generales y específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la administración” (Corte Constitucional, 2000, C-564).

El estatuto contractual en el artículo 51 establece que el servidor público responderá disciplinariamente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la Constitución y la Ley. Esta es una de las consecuencias jurídicas sancionatorias deducibles de la realización o abstención de conductas, hechos y omisiones antijurídicos en la actividad contractual desarrollada en Reficar.

Estos hechos y omisiones deben referirse a los fines de la contratación estatal, a los principios que lo regulan y a los criterios de interpretación, para lo cual

Es natural y lógico que la Constitución y la Ley describan en actos jurídicos generales, impersonales y objetivos una serie de conductas que se consideran contrarias al normal desarrollo de la función pública administrativa, en este caso la contractual y constitutivas en su tipicidad de faltas disciplinarias (Restrepo, 2002, p. 109).

Por lo anterior, al servidor público que se le determina responsabilidad disciplinaria en el ejercicio de la contratación estatal se le sanciona a título de dolo o culpa.

3. ALCANCES DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DERIVADA DE LA DELEGACIÓN PARA CONTRATAR

La delegación es traspaso de funciones y de competencias. La delegación es de aplicación restrictiva, porque exige norma expresa o mandato superior, es decir, es la excepción y no la regla general.

Como procedimiento administrativo, es medida transitoria para descongestionar los despachos o para no distraer al superior en asuntos de menor importancia, como sucede en la celebración de contratos a nombre de la Nación de competencia del Presidente que se delegan a cargo de los ministros.

De acuerdo con Santofimio (2009), la delegación se caracteriza por “autorización legal, delegación hecha por funcionario competente, puede resumirse la

competencia por parte del delegante en cualquier momento y se exime de responsabilidad al delegante excepto en los casos del artículo 12 Par. Ley 489 de 1998” (p. 98).

La función delegada conserva la naturaleza y el régimen. (arts. 209, 211 y 301 Constitución Política). En primer lugar, se prevé para el ejercicio de la función administrativa teniendo en cuenta razones de interés público; se atribuye la capacidad de delegar (art. 211 ibídem) al presidente, directores de departamento administrativo, representantes legales de entes descentralizados, superintendentes, gobernadores, alcaldes y otros agentes del Estado; esta capacidad delegataria también es aplicable a los miembros de la Junta Directiva, tal y como se observa en el informe de la Contraloría General de la República (2015).

Cabe advertir la prohibición de subdelegar. En lo que tiene que ver con la contratación estatal el artículo 12 de la Ley 80 de 1993 permite delegar total o parcialmente la competencia para contratar,

teniendo en cuenta lo prescrito en el artículo 12 Par, Ley 489 de 1998, en cuanto la delegación para la firma no exime de responsabilidad civil y penal al agente principal.

Para suscribir contrato por delegación se exige acto administrativo que delegue funciones para contratar especificando el objeto y el monto del contrato en virtud de los artículos 12 de la Ley 80 de 1993; a su vez, para la celebración de contratos en desarrollo de encargos fiduciarios o contratos de fiducia se debe tener presente lo establecido en el artículo 2.2.1.1.2.2.7. del Decreto 1082 de 2005.

En la contratación administrativa se pueden delegar varias funciones. Cabe indicar que bajo la figura de la delegación, el delegante se exime de responsabilidad radicándola exclusivamente en cabeza del delegatario, así lo expresan el artículo 21 de la Constitución Nacional y el artículo 12 de la Ley 80 en los siguientes términos:

Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y desconcentrar la

realización de licitaciones o concursos en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes.

La delegación es un acto libre, unilateral, racional del delegante, el cual es responsabilidad obvia del mismo, en tal sentido, debe tener las atribuciones que la misma ley le otorga: El deber de informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que haya otorgado; de impartir orientaciones sobre el ejercicio de las funciones delegadas; la posibilidad para que el delegante pueda reasumir en cualquier tiempo la competencia y la facultad de revisar o revocar los actos expedidos por el delegatario. La omisión de cualquiera de estas atribuciones, deberes o facultades, le acarrea al delegante responsabilidad disciplinaria, penal y/o fiscal.

De acuerdo con Ossa (2000), el acto de delegar exige un análisis previo donde el delegante deberá tener en cuenta diversos factores, entre ellos, el objeto de la delegación; circunstancias de tiempo, modo y lugar; de allí su responsabilidad. El delegante no es responsable por las decisiones que tome el delegatario en el ejercicio de la

delegación que se le otorgó, pero si es responsable por su decisión de delegar y las consecuencias que de ella resulten.

Así, como se pueden delegar funciones para todo el proceso de contratación, también se pueden delegar para diferentes etapas. Por ejemplo, pueden delegarse funciones para la simple suscripción del contrato. Cuando se delega para adelantar todo el proceso contractual, se requiere de la diligencia de un líder delegatario, toda vez que ello comporta la elaboración de pliegos, la selección objetiva del contratista, la discusión del objeto, el precio, el plazo y las condiciones generales. Precisamente, en la actividad delegataria adelantada por la Junta Directiva de Reficar durante el proceso de contratación y de ejecución, se evidenciaron ciertos sesgos en la materia, lo que condujo a los ya conocidos sobrecostos.

Esgrime Ramírez (2005) que la etapa precontractual es el momento indicado para fijar y pactar con consentimiento libre de vicio y con toda legalidad los elementos de la esencia, naturaleza o accidentales del contrato; como puede verse, es el momento

indicado para determinar derechos y obligaciones. Es notorio que la etapa contractual tiene efectos que necesariamente inciden en momentos posteriores como la ejecución o la liquidación del contrato.

Pero podría presentarse el caso que la delegación sea sólo para la suscripción del contrato y esta deba hacerse sobre la base de lo ya hecho en la etapa precontractual.

De ahí que, la responsabilidad sea distinta dependiendo para las funciones que se delegue. No obstante, se reitera, que de la Ley 489 de 1998 en su artículo 12 se deduce que sea cual fuere la función delegada, la delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual recaerá en cabeza del delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política, la autoridad delegante pueda en cualquier tiempo, reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario con sujeción a las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4. POSIBLES CONDUCTAS Y SANCIONES DISCIPLINARIAS POR EL EJERCICIO DE LA CONTRATACIÓN EN EL PROYECTO DE REFICAR

Las conductas que podrían acarrear sanción disciplinaria a los exmiembros de la Junta Directiva de Ecopetrol encargada de la contratación y ejecución del proyecto de Reficar son las llamadas faltas disciplinarias, que tienen una clasificación en faltas gravísimas, graves y leves, y según la clase de falta y a título que se declare (dolo o culpa), se determina la sanción que se aplica, en razón del principio de proporcionalidad.

El artículo 48 de la Ley 734 de 2002 en los numerales 29, 30, 31, 32, 33 y 34 trae definidas como faltas gravísimas algunas conductas realizadas por los servidores públicos en el ejercicio de la contratación estatal.

Establece Villegas (2003) que las faltas gravísimas en materia de contratación están orientadas a regular de manera exhaustiva todo el proceso de contratación y en algunos casos a evitar que la contratación estatal sea

mal utilizada; por ejemplo con la formación de nóminas paralelas, con el incumplimiento de los requisitos que exigen a título de estudios técnicos, financieros y jurídicos previos a la ejecución, con la declaratoria de caducidad de los contratos o la aplicación de urgencia manifiesta, entre otros. A propósito, se establecen como faltas gravísimas:

Artículo 48°. Faltas Gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales.

Esta norma representa un tipo disciplinario muy especial y apunta de manera específica a evitar la conducta que se conoce como creación y mantenimiento de nóminas paralelas en el servicio público, desviando las obligaciones que impone la ley sobre el régimen de vinculación al servicio del Estado.

Los exdirectivos de la Junta Directiva de Ecopetrol, en diversas situaciones no

tuvieron en cuenta el lleno de los requisitos exigidos para los contratos de prestación de servicios, por ejemplo, que no pueda realizarse determinada obra con personal de planta, pero muchos servidores públicos celebran este tipo de contratos sólo para no implicar una vinculación laboral, “los contratos así celebrados adolecen de nulidad absoluta” (Consejo de Estado, 1994, Auto 7960 de noviembre 11).

Se deduce de lo anterior que celebrar irregularmente un contrato de prestación de servicios con irregularidades tiene dos sanciones, una de tipo objetivo que es la nulidad del contrato y otra de tipo subjetivo que es la falta gravísima en que incurre el servidor público que trae como sanción la destitución y la consecuente inhabilidad; así lo estipula la normativa en comento:

Artículo 48°. Faltas Gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

30. 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.

Intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de un contrato estatal con persona incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad se considera falta gravísima por cuanto se exige del servidor público buena fe y diligencia al escoger la persona con quien se va a contratar para evitar los favorecimientos, el tráfico de influencias y en general, con el fin de tutelar la rectitud en el ejercicio de la función contractual del Estado. Por esto la ley prohíbe la contratación para ciertas personas normalmente con vínculos de parentesco de consanguinidad, de afinidad, civil, y para cónyuges y compañeros permanentes, o comercial con los servidores públicos encargados de la contratación administrativa.

Dentro de la etapa previa y en virtud de los principios de eficacia y economía, y en aplicación de la regla de planeación, se requiere que la entidad verifique claramente lo que se pretende hacer, elabore el diseño del plan de inversión de la partida presupuestal, elabore el estudio de

oportunidad y conveniencia. La omisión de estos estudios se traduce en violación a los principios de eficacia y economía. Por esto la Ley 734 considera esta omisión como una falta gravísima.

Igualmente dentro de la etapa previa se erige como requisito disponer de los permisos y licencias ambientales, esto con el fin de proteger el medio ambiente; de lo contrario, el funcionario se haría responsable por la siguiente falta:

Artículo 48°. Faltas Gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

31. 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.

Esto por cuanto en virtud del principio de responsabilidad contractual, los servidores públicos tienen que responder por sus actuaciones y omisiones antijurídicas.

En el ámbito del derecho administrativo y lo que podría configurarse frente a los exmiembros de la Junta Directiva de

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 13 de 17

Ecopetrol, la imputación de responsabilidad no sólo se hace con fundamento en la culpa o en el enriquecimiento ilícito, sino también en la violación a los principios constitucionales.

Esta falta tiene sustento en que el ordenamiento jurídico colombiano se estructura sobre el principio de jerarquía normativa, en virtud del cual la Constitución Política es norma de normas y en consecuencia los principios contenidos en ella deben prevalecer (Cfr. Sentencias C-739 de 2001 y C-415 de 2012) y enmarcar el funcionamiento y las diversas actuaciones de la administración pública en la gestión contractual y que ella se adelante con agilidad y eficiencia en el contexto de los principios de responsabilidad, transparencia y economía.

En materia de caducidad, la Ley 734 de 2002 determina lo que sigue:

Artículo 48°. Faltas Gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

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

Se estatuye esta falta porque el principio de buena fe que rige en la contratación estatal se puede ver quebrantado por el servidor público al declarar la caducidad de un contrato sin causa legal; frente a ello, es de tener en cuenta que el problema está para el servidor público que decreta la caducidad sin tener fundamento legal para ello, pero no hay ninguna sanción en el caso de que no la decreta aun existiendo los supuestos fácticos y normativos para decretarla. A su vez esto representa un daño que tendría que soportar el contratista, por el cual el Estado tendría que responder en virtud del artículo 90 de la Constitución.

En materia de urgencia manifiesta, el Código Disciplinario Único determina lo siguiente:

Artículo 48°. Faltas Gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

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

Se quiere evitar con esta norma favorecer intereses particulares y que se omitan algunos requisitos para la contratación y la selección objetiva del contratista. Esta norma

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 14 de 17

tiene como fundamento proteger los intereses generales en virtud de los artículos 1° y 2° de la Constitución y los artículos 1, 2, 4, 12, y 40 de la Ley 80, ya que la urgencia manifiesta como tal se considera un mecanismo, en muchos casos, para excepcionar los requisitos propios exigidos por la contratación administrativa.

Artículo 48°. Faltas Gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

34. No exigir, el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad.

Esta conducta amerita juicio de responsabilidad disciplinaria al servidor público que actúe como interventor del contrato. Tiene como fundamento proteger los intereses de la comunidad y el derecho que tienen las entidades públicas a exigir la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado en virtud del artículo 4° numerales 1° y 5° de la Ley 80 de 1993.

Como puede verse, en virtud de la investigación realizada por la Contraloría

General de la República (2015), es presumible que la actuación de la Procuraduría General de la Nación para investigar y sancionar a los exmiembros de la Junta Directiva de Ecopetrol, encargada de contratar y ejecutar la construcción y modernización de la Refinería de Cartagena, se realizará teniendo en cuenta las diferentes atribuibles a dichos funcionarios por actuaciones y omisiones que dieron lugar a sobrecostos de más del cien por ciento del valor proyecto inicial de la obra.

5. CONCLUSIONES

Ante la apertura de indagaciones preliminares por parte de la Procuraduría General de la Nación a funcionarios y exfuncionarios de Ecopetrol y Reficar, es posible la aplicación del Derecho Disciplinario reglado en la Ley 734 de 2002, pues si bien la Ley 80 de 1993 prescribe sanciones y responsabilidades, no determina un procedimiento. La Ley 734 no introdujo modificaciones al estatuto contractual, pero precisa algunas conductas en las que pueden incurrir estos servidores públicos con ocasión

del ejercicio contractual desarrollado en Reficar.

Por orden imperativo de orden Constitucional, los servidores públicos deben buscar que toda su actividad repercuta en el interés general de todos los administrados, su actuar en ejercicio de la función pública debe hacerse con observancia del principio de legalidad, es decir, con funciones detalladas en la Constitución y en la Ley (Constitución Política, 1991, art. 122) y están al servicio del Estado y de la comunidad (Constitución Política, 1991, art. 123, inc. 2º). La conducta del servidor público no puede desarrollarse sin limitaciones, deben seguir el conducto del ordenamiento jurídico. De la misma forma la Constitución Política dispone que los servidores públicos serán responsables por infringir la Constitución, la Ley y los Reglamentos, así como por la omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones (art. 6º) y le deja a la Ley determinar la responsabilidad en sus diversas modalidades y la forma de hacerla efectiva (art.124 C. Pol.). De lo anterior se deduce que toda actividad que emane de la administración en ejercicio de la función

pública y que no tenga como objetivo el interés general, va en contra vía de nuestra Constitución y de nuestras Leyes. Por esto, al mismo tiempo que la Constitución determinó los derroteros de la administración también previó las sanciones para los servidores públicos que infrinjan el ordenamiento jurídico y determino un sistema de controles que vigilen la actividad de estos.

La actividad contractual estatal desarrollada en el proyecto de la Refinería de Cartagena, como manifestación de la administración pública y por utilizar recursos públicos, es quizás, sin temor a equivocarnos, la forma más utilizada para desviar los recursos y los intereses del Estado, a pesar que en ella también se deben observar las disposiciones normativas que comentamos anteriormente.

La responsabilidad disciplinaria se traduce en las distintas sanciones que puede imponer la administración y el Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación y Personerías distritales y municipales) a los servidores públicos como consecuencia de la violación de estos últimos, a los deberes y

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 16 de 17

obligaciones que establece el ordenamiento jurídico para la contratación estatal.

El control disciplinario sobre el servidor público que cometa irregularidades en la contratación estatal lo ejerce el Ministerio Público representado por el Procurador General de la Nación o sus delegados y las Personerías. Es función de la Procuraduría General de la Nación, entre otras, defender los intereses de la sociedad, ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas.

La Ley 80 de 1993 en su artículo 62 determina que: “la Procuraduría General de la Nación y los demás agentes del Ministerio Público, de oficio o a petición de cualquier persona, adelantaran las investigaciones sobre la inobservancia de los principios y fines de la contratación estatal y promoverán las acciones pertinentes tendientes a obtener las sanciones pecuniarias y disciplinarias para quienes quebranten la normatividad.

Son muchas las irregularidades cometidas con ocasión de la actividad contractual del Estado, pero también los controles que se

ejercen y las responsabilidades que se imponen.

REFERENCIAS

- Congreso de la República. (1993). *Ley 80, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*. Bogotá: Diario Oficial No. 41.094 del 28 de octubre de 1993.
- Consejo de Estado. (1994). *Auto 7960 de noviembre 11*. Bogotá. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.
- Contraloría General de la República. (2015). *Refinería de Cartagena: lecciones aprendidas y no aprendidas de un megaproyecto*. Bogotá: Contraloría Delegada Sector Minas y Energía.
- Corte Constitucional. (2000). *Sentencia C-564*. Bogotá. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.
- Corte Constitucional. (2001). *Sentencia C-739*. Bogotá. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional. (2012). *Sentencia C-415*. Bogotá. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.
- Dávila V., L. (2001). *Régimen Jurídico de la Contratación Estatal*. Bogotá: Legis.
- Departamento Nacional de Planeación. (2015). *Decreto 1082, por medio del cual se expide el decreto único*

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 17 de 17

- reglamentario del sector administrativo de planeación nacional.*
Bogotá: Diario Oficial No. 49523 del 26 de mayo de 2015.
- Giorgi, I. (2006). *Responsabilidad disciplinaria del servidor público en materia de contratación estatal.* Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Gómez P., C. (2004). *Dogmática del Derecho Disciplinario.* Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Meléndez J., I. (2007). *Memorando de instrucción jurídica interna número: DTL-6000-33099. De la responsabilidad contractual de los servidores públicos, contratistas, consultores, interventores y asesores.* Bogotá: Alcaldía Mayor de Bogotá. Dirección Técnica Legal.
- Mesa N., L. (2002). *La actividad contractual y la responsabilidad en la administración pública.* Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Ossa A., J. (2000). *El Derecho Administrativo Sancionador.* Bogotá: Legis.
- Palacio H., J. (2005). *La Contratación de las Entidades Estatales.* Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.
- Ramírez G., R. (2005). *El pliego de condiciones en el procedimiento administrativo de licitación pública.* Medellín: Universidad d Antioquia,
- Facultad d Derecho y Ciencias Políticas.
- Restrepo, J. (2002). *Hacia una nueva política de contratación pública.* Bogotá: Legis.
- Santofimio G., J. (2009). *Contratación estatal: legislación.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Suárez T., D. (2004). *Conferencia 10 años de la Ley 80 Avances o Retrocesos.* Medellín: Personería de Medellín.
- Villegas G., O. (2003). *El Proceso Disciplinario.* Medellín: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

CURRICULUM VITAE

Cristian Gutiérrez Gaviria: Estudiante de último año de derecho de la Institución Universitaria de Envigado.

Jackeline Forero Calle: Estudiante de último año de derecho de la Institución Universitaria de Envigado.

Nelson Ocampo Restrepo: Estudiante de último año de derecho de la Institución Universitaria de Envigado.