

 INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-03
		Versión: 01
		Página 1 de 11

1. LA CONFIGURACIÓN DE LA CONDUCTA DOLOSA EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL

MORENO VILLA RREAL HILMAR MARIO

Institución Universitaria de Envigado
fundacionhmmv@gmail.com

RAMIREZ AYALA RAFAEL MAURICIO

Institución Universitaria de Envigado
rafael-ramirez841@hotmail.com

Resumen: En este artículo se apunta a determinar la configuración de la conducta dolosa en la contratación estatal; para ello, se realiza un análisis de las disposiciones constitucionales, legales y jurisprudenciales que dan lugar a la configuración de la conducta dolosa en la contratación estatal en el ordenamiento jurídico colombiano; y por último, se identifican algunos pronunciamientos de la corte suprema frente al tema de la configuración de la conducta dolosa en la contratación estatal

Palabras claves: Conducta Configuración Deber Falta Ilícitud Responsabilidad Tipicidad

Abstract: In this article is aimed to determine the configuration of the illicit conduct in the state contraction, towards that, is realized an analysis of the constitutional, legal and jurisprudential dispositions that give place to the configuration of the illicit conduct in the state contraction in the Colombian Legal System, and for last, is identified some pronouncements of the Supreme Court front to the topic of the configuration of the illicit conduct in the state contraction.

Keywords: Conduct - Configuration - Duty - Fault - Illicit - Responsibility - Typify..

1. INTRODUCCIÓN

Se ha realizado este Artículo para definir la configuración de las conductas dolosas /gravísimas en la contratación estatal cuando el servidor publico y/o particular que ejerce función publica por acción u omisión incumpla un deber funcional que conlleva a una ilicitud sustancial sin justificación alguna, y cuyo resultado acarrea responsabilidades disciplinarias y penales, ya que estas conductas se encuentran tipificadas en el Derecho Disciplinario y el Derecho Penal

Por lo tanto, el interés del artículo es informar a los particulares contratistas con el Estado y a los funcionarios públicos responsables de la celebración de contratos estatales en sus fases precontractuales y contractuales (adjudicación, celebración, ejecución, finalización y liquidación), que no se puede transgredir los ordenamientos jurídicos constitucionales y legales porque los contratos

estatales están regulados de manera unilateral por el estado

2. La Diferencia entre el dolo en el Derecho Penal y en el Derecho Disciplinario

2.1 concepto de la conducta

Es el camino que una persona realiza o se comporta frente a una situación jurídica

Son los actos humanos interiorizados en el hombre que a través de un medio lícito o ilícito se realizan en el mundo exterior

El Dolo en el ámbito Penal

Violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades.² El artículo 409¹, atenerse interés indebido en la celebración de contratos. **3.** El artículo 410² al celebrar contrato sin cumplimiento de requisitos legales **4.** El artículo 410 A³ acuerdos restrictivos de la competencia

2.2 concepto del dolo en materia penal

¹ **ARTICULO 409. INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS.** **Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:** El servidor público que se interese en provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a doscientos dieciséis (216) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses.

² **ARTICULO 410. CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES.** **Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:** El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a doscientos dieciséis (216) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses

³ **ARTÍCULO 410-A. ACUERDOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA.** <Artículo adicionado por el artículo 27 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que en un proceso de licitación pública, subasta pública, selección abreviada o concurso se concertare con otro con el fin de alterar ilícitamente el procedimiento contractual, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para contratar con entidades estatales por ocho (8) años

En el Derecho Penal, el dolo, es la producción del resultado típicamente antijurídico con la conciencia de que se esta quebrantando el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre las manifestaciones humanas y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción u con representación del resultado que se requiere. El dolo contiene dos elementos que son: los elementos intelectuales y los elementos efectivos o emocionales.

- **Elemento intelectual:** Está constituido por la prevención, por el reconocimiento, la representación de un acto típicamente antijurídico, y comprende, antes que todo el conocimiento de los elementos objetivo del delito.
- **Elemento emocional, volitivo:** Consiste en que no basta, para que haya dolo que el agente se represente un resultado antijurídico determinado, si no que es menester, que desee la realización de ese resultado típicamente antijurídico

Clases de dolo.

Dolo directo: se presenta cuando el autor ha previsto querido los resultados de su acción u omisión de conformidad con su intención.

Dolo indirecto: El hecho ha producido consecuencias distintas y más graves de las que previó o pudo prever el autor.

Dolo genérico: Es aquel en el cual el autor del delito comete el acto en forma tal que prevé las consecuencias del acto, aunque no determine la víctima, pero si tiene conciencia del hecho delictuoso y sus consecuencias.

Dolo Especifico: Es el que está determinado por un fin especial, y este fin es el que le da fisonomía propia al delito. Dentro de un mismo hecho, como es el apoderamiento y la sustracción que configuran los delitos contra la propiedad.

Dolo eventual: Es cuando el sujeto activo de la perpetración se representa la posibilidad de un resultado "que no desea", pero que durante la comisión del delito se decide como una acción necesaria en el logro de sus fines criminales.

Dolo sobrevenido: Es aquel que se produce en la ejecución de un acto lícito en su comienzo; y, luego, por circunstancias impredecibles, el sujeto toma una actitud diferente en el transcurso de su ejecución lícita para hacer otra que es contraria a la licitud.

En el Código Penal Ley 599/00 en su Título XV Delitos contra la administración pública Capitulo cuarto -De la

celebración indebida de contratos Se configuran las siguientes conductas dolosas 1. El artículo 408,⁴ por

2.3 concepto de dolo en materia disciplinaria

En el Derecho Disciplinario las faltas gravísimas serán dolosas cuando el servidor público conoce la conducta disciplinaria punible y quiere su realización, lo mismo cuando la acepta al menos como posible. Si el dolo no se demuestra la conducta no será sancionable, o no podrá ser considerada como gravísima sino como grave, o como leve, y a título de culpa. El dolo es la intención de cometer el acto en cuestión y consecuentemente, causar sus consecuencias - por lo que previamente se representó mentalmente el resultado de su acto a consecuencia de su ilicitud sustancial porque la falta es antijurídica afecta el deber funcional sin justificación alguna

Las faltas gravísimas dolosas que se relacionan con la celebración indebida de contratos, por las mismas características legislativas, pertenecen al grupo denominado **normas en blanco** – que en el derecho penal se llamas tipos penales en blanco esto es, que remiten a otros ordenamientos jurídicos con el fin de consolidar su contenido" El Derecho Disciplinario por la complejidad de las faltas gravísimas dolosas las remite a otros ordenamientos jurídicos para tipificar los delitos q en este caso se encuentran en el derecho penal

Un servidor público o un particular que ejerce función publica que incumpla por acción u omisión un deber funcional específico en la contratación estatal, genera una falta gravísima a título de dolo y le acarrea una responsabilidad disciplinaria. A este tipo de responsabilidad disciplinaria pertenecen aquellos actos o hechos de un servidor público y/o particular que ejerce funciones públicas, que sin tipificarse como un delito, son hechos y

⁴ **ARTICULO 408. VIOLACIÓN DEL RÉGIMEN LEGAL O CONSTITUCIONAL DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. *Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:*** El servidor público que en ejercicio de sus funciones intervenga en la tramitación, aprobación o celebración de un contrato con violación al régimen legal o a lo dispuesto en normas constitucionales, sobre inhabilidades o incompatibilidades, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a doscientos dieciséis (216) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses

actos que perturban el normal, cabal y adecuado cumplimiento de las funciones asignadas a la persona. La acción u omisión de las funciones de una persona, que de una u otra manera perjudique el correcto desempeño de un determinado ente, conlleva una responsabilidad y una sanción disciplinaria, sanción que será gradual según la gravedad o levedad de la falta, y de las consecuencias de esta.

En el derecho disciplinario las conductas dolosas están clasificadas así:

1. Gravísimas
2. Graves
3. Leves

Conductas gravísimas: Constituyen falta disciplinaria y que da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos establecidos en la Ley 734/02 que conlleve ala incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses sin justificación alguna las conductas dolosas gravísimas acarrearán destitución e inhabilitación general

Conductas graves y leves: Constituyen faltas graves el incumplimiento de los deberes, abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, consagrados en la Constitución o la Ley. La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43⁵ de

⁵ **Artículo 43.** Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios: 1. El grado de culpabilidad. 2. La naturaleza esencial del servicio. 3. El grado de perturbación del servicio. 4. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución. 5. La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado. 6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas. 7. Los motivos determinantes del comportamiento. 8. Cuando la falta

la Ley 734/02 Los comportamientos previstos en normas constitucionales legales Como causales de mala conducta constituyen falta disciplinaria grave o leve si fueren cometidos a titulo diferente de dolo o culpa gravísima Con respecto ala clasificación de las conductas en el Derecho Disciplinario se hace énfasis únicamente en las conductas *dolosas gravísimas*

2.4 diferencia del dolo en materia penal y disciplinaria

El Dolo

Concepto

El dolo es el paradigma del elemento subjetivo del delito y la especie principal de la culpabilidad

Según la **doctrina**: “El dolo”, es la producción del resultado típicamente antijurídico con la conciencia de que se esta quebrantando el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre las manifestaciones humanas y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción u con representación del resultado que se requiere.” (Luis Jiménez de Asúa)

Según la **Ley**: La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal acido imprevista como probable y su no producción se deja librada al azar (Ley 599/00)

Según la **Jurisprudencia**: Perfeccionada la tipicidad y luego afirma que no hay tipicidad subjetiva, desde donde se pasa a afirmar que el dolo es componente de la tipicidad y se termina ubicándolo como forma o especie de culpabilidad (Corte Suprema de Justicia)

Las conductas dolosas en el derecho penal y el disciplinario atienden a naturaleza, materia y finalidades diferentes, sin que exista mérito para considerar que el procesado en ambas instancias por una misma conducta resulta inculpatado dos veces por un mismo hecho o sancionado más de una vez por la misma conducta. Así, mientras en el proceso penal el

se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos. 9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave.

Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-124 de 2003

sujeto activo de la conducta puede ser toda persona considerada imputable en el disciplinario el destinatario de la ley únicamente es el servidor público, aunque se encuentre retirado del servicio o el particular contemplado en el artículo 53⁶ de la Ley 734 de 2002 el trasgresor de la ley penal puede ser una persona indeterminada, al paso que el destinatario de la ley disciplinaria siempre será una persona subordinada a la administración pública o vinculada a ella; mientras en el proceso penal el legislador prevé distintos bienes jurídicos objeto de protección, en el disciplinario el único bien jurídico protegido está representado por la buena marcha de la administración, su eficiencia, su buen nombre, la moralidad pública, como también la eficacia y la honradez de la administración pública; además, mientras en el proceso penal la pena tiene

⁶ **Artículo 53.** Sujetos disciplinables. Modificado por el art. 44, Ley 1474 de 2011. El presente régimen se aplica a los particulares *que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales*; que ejerzan funciones públicas, en lo que tienen que ver con estas; presten servicios públicos a cargo del Estado, de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política, administren recursos de este, salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado. **Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-037 de 2003 bajo el entendido de que el particular que preste un servicio público, solo es disciplinable cuando ejerza una función pública que implique la manifestación de las potestades inherentes al Estado, y éstas sean asignadas explícitamente por el Legislador; El texto en letra cursiva se declaró EXEQUIBLE en la misma sentencia.** **Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-388 de 2011** Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva. **Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1076 de 2002, bajo el entendido que la falta le fuere imputable por el incumplimiento de los deberes funcionales. Ver la Sentencia de la Corte Constitucional C-037 de 2003**

una función de prevención general y especial, de retribución justa, de reinserción social y de protección al condenado, en el proceso disciplinario la sanción tiene una función preventiva y correctiva para garantizar la efectividad de los principios y fines que se deben observar en el ejercicio de la función pública.

Ahora, tanto en materia penal como disciplinaria, la garantía constitucional del principio de legalidad impone al legislador la obligación de definir previa, taxativa e inequívocamente las conductas consideradas como reprochables y las sanciones en las que incurrirá quien cometa alguna de las conductas prohibidas, pues sólo de esa manera el principio de legalidad cumple verdaderamente su función garantista y democrática, protege la libertad de las personas y asegura la igualdad ante el poder punitivo estatal. Cuando ello no ocurre así, la norma en cuestión viola la Carta, bien sea porque no determine claramente la conducta reprochada, o porque no define claramente cuál es la sanción que debe imponerse o los criterios que claramente permiten su determinación.

3 la responsabilidad disciplinaria en la contratación estatal bajo la modalidad de conductas gravísimas Establecer la responsabilidad disciplinaria en la conducta Gravísima

3.1 las conductas gravísimas en materia de contratación estatal establecidas en la ley 734/2002

Las conductas gravísimas a título de dolo de los funcionarios públicos y/o particulares que ejercen funciones públicas en la celebración de los contratos estatales en sus etapas precontractuales y contractuales (adjudicación, celebración, ejecución, terminación y liquidación) se configuran en el Derecho Disciplinario, Constitucional y Legal, en el artículo 44 en su párrafo único⁷, en el artículo 48, numerales 1, 29, 30, 31, 32, 33,34 de la Ley 734/02⁸

⁷ **Artículo 44 Párrafo.** Habrà 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.

⁸ **Artículo 48.** Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo. **Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-124 de 2003, y por la C-720 de 2006.** .

29. 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. **Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-094 de 2003**

[Ver Circular 060 de 2002](#)

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.

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. **Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-818 de 2005, en el entendido que la conducta constitutiva de la falta gravísima debe ser siempre de carácter concreto y estar descrita en normas constitucionales de aplicación directa o en normas legales que desarrollen esos principios.**

 INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENIGADO	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 6 de 11

4. La conducta dolosa del servidor publico en el campo de la contratación estatal

Para la configuración de las faltas disciplinarias gravísimas dolosas consideradas dolosas en la Ley 734/2002 en materia de contratación estatal se deben describir en términos absolutos, precisos e incondicionales las conductas dolosas que infringen la existencia de una obligación, deber, prohibición, incompatibilidad o inhabilidad.

Ahora bien, los principios como norma jurídica también pueden ser objeto de complementación mediante la integración jurídica de su contenido normativo, ya sea a través de disposiciones constitucionales de aplicación directa o de normas de rango legal (o en términos generales: reglas), que permitan concretar de manera clara e inequívoca, los conductas prohibidas en materia disciplinaria.

En cuanto a la infracción de principios como constitutivos de faltas gravísimas en la contratación estatal, la Corte Constitucional en la sentencia C-818/2005 determinó que para convalidar el señalamiento de un *principio* que regula la contratación estatal y la función administrativa como descriptor de un comportamiento constitutivo de falta gravísima, es necesario: Acreditar que la infracción disciplinaria de uno de tales principios tiene un carácter concreto y específico a partir de su complementación con una regla que le permita determinar de manera específica su contenido normativo, describiendo con claridad cuál es el deber, mandato o prohibición que fue desconocido por el servidor público o por los particulares que ejercen función pública en los casos previstos en la ley. Para ello, es indispensable demostrar que a pesar de tener la conducta reprochable su origen en

un principio, a) la misma se desarrolla conforme a una norma constitucional de aplicación directa, b) o que a pesar de su generalidad, éste se puede *concretar* acudiendo a una disposición de rango legal que lo desarrolle de manera específica, como sucedería, a manera de ejemplo, con algunas de las reglas previstas en los artículos 23 a 26 de la Ley 80 de 1993.

En cuanto a la **tipicidad** en el Derecho Penal y en el Derecho Disciplinario, en la misma sentencia, C-818/2005 la Corte Constitucional concluyó que las diferencias principales que se encuentran entre la tipicidad en el derecho penal delictivo y en el derecho sancionatorio disciplinario, básicamente son las siguientes: **1.** la precisión con la cual deben estar definidas las conductas en las normas disciplinarias, **2.** La amplitud que goza el fallador disciplinario para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas disciplinarias en los procedimientos sancionatorios.

En cuanto a la **primera diferencia**, esta Corporación ha reconocido que en el ámbito del proceso disciplinario son admisibles las faltas disciplinarias que consagren “tipos abiertos” o “conceptos jurídicos indeterminados”. En lo referente “a tipos abiertos “en su concepto jurídico le, corresponde a aquellas infracciones disciplinarias que ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos que se subsumen en las mismas, remiten a un complemento normativo, integrado por todas las disposiciones en las que se consagren deberes, mandatos y prohibiciones que resulten aplicables a los servidores públicos. Así, la tipicidad en las infracciones disciplinarias se determina por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria.

32. Declarar la caducidad de un contrato estatal o darlo por terminado sin que se presenten las causales previstas en la ley para ello. **Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-504 de 2007**

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

34. Modificado por el Parágrafo 1 del art. 84, Ley 1474 de 2011. 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.

En cuanto a la **segunda diferencia**, la Corte ha admitido que en materia disciplinaria el fallador goza de una mayor amplitud para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas reprochables, pues por lo general la descripción de las faltas disciplinarias deben ser objeto de complementación o determinación a partir de la lectura sistemática de un conjunto de normas jurídicas que desarrollan deberes, mandatos y prohibiciones. Con este propósito, en sentencia T-1093 de 2004, esta Corporación resumió las características que en tratándose de la valoración de los comportamientos susceptibles de sanción, distinguen a los procesos disciplinarios de los procesos delictivos penales como expresiones del derecho punitivo del Estado, bajo las siguientes consideraciones:

A diferencia de la materia penal, ‘en donde la descripción de los hechos punibles es detallada, en la disciplinaria el fallador cuenta con un mayor margen de valoración e

individualización de las faltas sancionables por la diversidad de comportamientos que pugnan contra los propósitos de la función pública y del régimen disciplinario; y que ‘en la definición de las faltas disciplinarias gravísimas, entran en juego, elementos propios de la función pública que interesan por sobre todo a contenidos político-institucionales, que sitúan al superior jerárquico en condiciones de evaluar con mayor flexibilidad, y de acuerdo con criterios que permiten un más amplio margen de apreciación

Con referencia a las posturas anteriores, en el Derecho Penal y el Derecho Disciplinario se configuran determinadas conductas dolosas dentro de la contratación estatal que son realizadas por los funcionarios públicos y/o particulares que ejercen funciones públicas ya sea por acción u omisión jurídica que acarrearán una responsabilidad disciplinaria por poner en vulneración los principios y fines del Estado. En el Derecho Penal –Ley 599/2000 se configuran tres (3) conductas dolosas tipificadas así: El artículo 408 Violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades. El artículo 409 Interés indebido en la celebración de contratos. El artículo 410 Contratos sin cumplimientos de requisitos legales.

En el Derecho Disciplinario se configuran determinadas faltas gravísimas consideradas como conductas dolosas típicas a sí: En el artículo 44 en su párrafo único y en el artículo 48 en sus numerales 1,22,29,30,31,32,33,34, Ley 734/2002.

Las constantes violaciones a la garantía de la función pública estipulado en el artículo 22 de la Ley 734/2002 por parte de los servidores públicos y/o particulares que ejercen funciones públicas configuran las conductas dolosas/faltas gravísimas a sabiendas de las consecuencias del daño antijurídico en las contrataciones estatales. Estas conductas dolosas son producto del incumplimiento del deber funcional y su ilicitud sustancial a título de dolo sin justificación alguna. De hecho estas situaciones se encuentran involucradas en los carruseles de contratación estatal, como casos de resonancia nacional las famosas contrataciones celebradas en Bogotá D.C con su ex alcalde Samuel Moreno y la firma contratista de los Hermanos “NULE” En virtud de lo anterior, resulta indiscutible que la finalidad del derecho disciplinario es la de salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos. Es precisamente allí, en la realización del citado fin, en donde se encuentra el fundamento para la responsabilidad disciplinaria, la cual supone la inobservancia de los deberes funcionales de los servidores públicos o de los particulares que ejercen funciones públicas, en los términos previstos en la Constitución, las leyes y los reglamentos que resulten aplicables a la transparencia, economía y responsabilidad desarrollados en los artículos

2,23,24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993, que describen claramente unas conductas dolosas/gravísimas que desarrollan el contenido de los principios de transparencia, economía y responsabilidad en la contratación estatal, lo cual permite a los funcionarios públicos y /o particulares que ejercen función pública tener certeza sobre cómo adelantar sus actuaciones y los motivos que dan lugar a la sanción/responsabilidad disciplinaria. En ese contexto, no resulta contrario al principio de legalidad establecer como falta gravísima el desconocimiento de los principios que el legislador ha desarrollado adecuadamente.

4.1 configuración de la responsabilidad del servidor público por conductas gravísimas en contratación estatal

Cuando el servidor público por **acción u omisión** incumple un deber funcional tipificado como falta dolosa gravísima que conlleva a una ilicitud sustancial sin justificación alguna y cuyo resultado conduce a una responsabilidad disciplinaria sin afectar el principio del non bis in idem

4.2 diferencia de la responsabilidad del servidor público en materia disciplinaria y penal Penal y disciplinaria

El servidor público en materia de responsabilidad **penal** le acarrea multas económicas específicas y una sanción punitiva

En materia de responsabilidad **disciplinaria** al servidor público le sobreviene la pérdida de investidura destitución de cargo inhabilidad general para ejercer funciones públicas y posiblemente una acción de repetición por detrimento del patrimonio estatal

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 8 de 11

Constitución, las leyes y los reglamentos que resulten aplicables.

El Estado y sus entidades descentralizadas tienen como objetivo satisfacer las necesidades básicas de sus habitantes mediante la celebración de contratos a través de licitaciones públicas, selección abreviada, concurso de méritos y la contratación directa. Para celebrar estos contratos el Estado de manera unilateral lo regula mediante regímenes constitucionales/legales de estricto cumplimiento, específicamente en el cumplimiento de los requisitos de las etapas precontractuales y contractuales como garantía de la función pública

La Corte Constitucional ha precisado en la Sentencia C-948/2002, que en materia disciplinaria la ley debe orientarse a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas pues las faltas le interesan al derecho disciplinario pues cuanto interfieran tales funciones. De ahí que el derecho disciplinario valore la inobservancia de normas positivas en cuanto ella implique el quebrantamiento del deber funcional, esto es, el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o al particular que cumple funciones públicas.

En este sentido también ha dicho la Corte Constitucional que si los presupuestos de una correcta administración pública son la diligencia, el cuidado y la corrección en el desempeño de las funciones asignadas a los servidores del Estado, la consecuencia jurídica de tal principio no podría ser otra que la necesidad de castigo de las conductas dolosas/gravísimas que atentan contra tales presupuestos, conductas que por -contrapartida lógica - son entre otras, la negligencia, la imprudencia, la falta de cuidado. En términos generales, la infracción a un deber de cuidado o diligencia.

El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la ilicitud sustancial de las conductas dolosas/gravísimas que se reprochan por la ley disciplinaria. Obviamente no es el desconociendo formal de dicho deber el que origina la falta disciplinaria sino que, es la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, lo que se encuentra al origen de la ilicitud sustancial de la conducta dolosa/gravísima.

La finalidad del derecho disciplinario es la de salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos y/o particulares que ejercen funciones públicas. Es precisamente allí, en la realización del citado fin, en donde se encuentra el fundamento para la responsabilidad disciplinaria, la cual supone la inobservancia de los deberes funcionales de los servidores públicos o de los particulares que ejercen funciones públicas, en los términos previstos en la

La falta de atención a una norma jurídica establecida en el ordenamiento jurídico conlleva a que los funcionarios públicos y/o particulares que ejercen funciones públicas, violen o infrinjan constantemente las disposiciones jurídicas dolosamente. Las faltas gravísimas establecidas en el artículo 44 en su párrafo único, artículo 48 en sus numerales 1,⁹,29,30,31,32,33,34, de la El Estatuto de

⁹. **Artículo 44. 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.

Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes

1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo. **Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-124 de 2003, y por la C-720 de 2006.**

29. 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. **Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-094 de 2003**

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.

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

Notariado y Registro consagra que el nombramiento de los notarios puede ser en propiedad, en interinidad o por encargo. Según el artículo 146 del Decreto 960 de 1970, para ser Notario en propiedad, se requiere el lleno de los requisitos legales exigidos para la correspondiente categoría, sea de primera, segunda o tercera, y además, haber sido seleccionado mediante concurso; la designación en propiedad da derecho al titular a no ser suspendido ni destituido sino en los casos y con las formalidades que determina el presente estatuto.

Por su parte, habrá lugar a la designación en interinidad, cuando el concurso sea declarado desierto, mientras se hace el nombramiento en propiedad; o bien, cuando la causa que motive el encargo se prolongue más de tres meses, mientras ella subsista o se hace la designación en propiedad.

De igual modo, cuando falte el Notario, la primera autoridad política del lugar podrá designar un encargado de las funciones, mientras se provee el cargo en interinidad o en propiedad según el caso.

ley. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante [Sentencia C-818 de 2005](#), en el entendido que la conducta constitutiva de la falta gravísima debe ser siempre de carácter concreto y estar descrita en normas constitucionales de aplicación directa o en normas legales que desarrollen esos principios.

32. Declarar la caducidad de un contrato estatal o darlo por terminado sin que se presenten las causales previstas en la ley para ello. **Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante [Sentencia C-504 de 2007](#)**

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

34. **[Modificado por el Parágrafo 1 del art. 84, Ley 1474 de 2011.](#)** 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.

De conformidad con lo anterior, sea cual sea el tipo de nombramiento que se le realice a un notario, estará supeditado a acción disciplinaria si lo amerita. Sobre ello, de debe tener presente la Ley 588 de 2000, en su artículo 4, parágrafo 2,; el cual estipula que quien haya sido condenado penal, disciplinaria o administrativamente por conductas lesivas del patrimonio del Estado o por faltas como Notario consagradas en el artículo 198 del Decreto-Ley 960 de 1970 no podrá concursar para el cargo de notario.

Las faltas contenidas en el Decreto Ley 960 de 1970 son:

1. El reiterado incumplimiento de sus obligaciones civiles o comerciales.
2. Solicitar, recibir, ofrecer dádivas, agasajos, préstamos, regalos y cualquier clase de lucros, directa o indirectamente, en razón de su cargo o con ocasión de sus funciones.
3. Solicitar o fomentar publicidad, de cualquier clase, respecto de su persona o de sus actuaciones, sin perjuicio del derecho de rectificar o aclarar informaciones o comentarios relativos a ellas.
4. El empleo de propaganda de índole comercial o de incentivos de cualquier orden para estimular al público a demandar sus servicios.
5. Negarse a prestar su ministerio sin causa justificativa.
6. Omitir el cumplimiento de los requisitos sustanciales en la prestación de sus servicios.
7. Dejar de asistir injustificadamente a la oficina, o cerrarla sin motivo legal, o limitar indebidamente las horas de despacho al público.
8. La afirmación maliciosa de hechos o circunstancias inexactas dentro del ejercicio de sus funciones.
9. El aprovechamiento personal o en favor de terceros de dineros o efectos negociables que reciba para el pago de impuestos o en depósito.
10. El cobro de derechos mayores o menores que los autorizados en el arancel vigente.
11. La renuencia a cumplir las orientaciones que la Vigilancia Notarial imparta dentro del ámbito de sus atribuciones, en lo relacionado con la prestación del servicio.
12. El incumplimiento de sus obligaciones para con la Superintendencia de Notariado y

Registro, el Fondo Nacional del Notariado, sus empleados subalternos y las entidades de seguridad o previsión social.

13. La transgresión de las normas sobre prohibiciones, impedimentos e incompatibilidades consagradas en el estatuto del notario.

Ahora bien, como queda preceptuado en el Código Disciplinario Único, la transgresión de conductas sobre inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses previstos en la Constitución, la ley y decretos, constituye falta disciplinaria grave y, por lo tanto, da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente; de igual forma, el incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones de los notarios en Colombia. Así mismo, la Ley 734 dispone una serie de faltas imputables a los Notarios, deberes, prohibiciones y sanciones, confirmando de esta forma el régimen especial destinado por el legislador a los notarios como figuras jurídicas, investidas de una función pública y sometida a la potestad sancionatoria de la Superintendencia de Notariado y Registro como autoridad con competencia en la materia.

Precisamente, la actuación notarial se rige bajo una serie de principios fundamentales para el ejercicio de su función pública, entre ellos la fe pública, la forma, la intermediación, la rogación, el consentimiento, la seguridad jurídica, la autenticación y la publicidad. Básicamente, cuando se falta a uno de estos principios se incurre en una falta que genera responsabilidad, bien puede ser penal, civil y, claro está, disciplinaria.

Cuando la falta es de tipo disciplinario, tanto a la Superintendencia de Notariado y Registro, autoridad descentralizada administrativamente en Colombia, y a la Procuraduría General de la Nación realizar el respectivo control y sancionar, según sea el caso, a estos funcionarios, de ahí que sea necesario tener claridad sobre la competencia de cada uno de estos organismos, los procedimientos a los cuales se ven sometidos los notarios y el tipo de faltas y sanciones en las que los mismos pueden incurrir.

Además de los criterios para la graduación de la falta y la sanción consagrados para los servidores públicos, respecto de los notarios se tendrá en cuenta

la gravedad de la falta, el resarcimiento del perjuicio causado, la situación económica del sancionado, la cuantía de la remuneración percibida por el servicio prestado y los antecedentes en el servicio y en materia disciplinaria.

3. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La configuración del dolo en temas de contratación estatal es diferente en materia penal y disciplinaria porque en el **Derecho Penal**, el dolo en la celebración indebida de contratos estatales lo puede realizar una persona no calificada y común, y que su antijuricidad es reprochada por un sistema punitivo que genera una pena privativa de la libertad intramuros y multas económicas, mientras que, en el **Derecho Disciplinario**, el dolo en la celebración de contratos estatales lo puede realizar una persona calificada y subordinada con la administración pública, y que su ilicitud sustancial es reprochada por un sistema sancionador que origina sanciones disciplinarias como la destitución del cargo y una inhabilidad general para ejercer funciones públicas

REFERENCIAS

Código Contencioso Administrativo 2011
congreso de la republica de Colombia

Código Disciplinario Único

Código Penal 2011 congreso de la republica de
Colombia

Ley 678/200

Ley 1150 del 2007

Ley 80 de 1993

Ley 734 del 2002

Decreto 222/2003

Decreto 2474 del 2008 del 7 de julio

Sentencia c-728/2000

Sentencia c-619/2002

Sentencia c- 414/2002

Sentencia C-088/2000

Dávila vi nueva. Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. Editorial legis Bogotá 1999

Franco Gutiérrez, Omar. La contratación administrativa. Comentarios a la ley 80 de 1993. Editorial abogados librería, Medellín 1994.

Escobar gil, Rodrigo teoría general de los contratos de la administración pública, editorial legis Bogotá 1999

Hormiga c, María cristina. Nuevo estatuto de contratación estatal. Estudio de la ley 80 de 1993, sus decretos reglamentarios, doctrina y jurisprudencia. Editorial doctrina y ley, Bogotá 1996