

|   |                                      |                 |
|---|--------------------------------------|-----------------|
|  | <b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b> | Código: F-PI-03 |
|   |                                      | Versión: 01     |
|   |                                      | Página 1 de 16  |

**FALTAS DISCIPLINARIAS QUE PUEDEN COMETER LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN LOS CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS EN COLOMBIA.**

**MARIA CAMILA ARANGO JARAMILLO**  
 Institución Universitaria de Envigado  
 E-mail: mariacamila1987@gmail.com

**DIANA CAROLINA ARROYAVE VILLA**  
 Institución Universitaria de Envigado  
 E-mail: caroarovi@hotmail.com

**SANDRA MILENA ESTRADA LÓPEZ**  
 Institución Universitaria de Envigado  
 E-mail: samieslo@yahoo.es

**Resumen:** Este artículo toma como objeto de indagación las faltas gravísimas en que pueden incurrir los servidores públicos en Colombia al celebrar contratos de prestación de servicios con particulares, presupuesto que se da en el contexto de la administración, observando la responsabilidad que recae sobre los servidores públicos frente a la constitución y al Código Único Disciplinario (Ley 734 de 2002), además se atenta contra la naturaleza del contrato y los fines de la Administración Pública y los fines mismos del Estado Social de Derecho.

**Palabras claves:** Administración, Contrato, Falta.

**Abstract:** This article takes as object of inquiry the egregious fouls that may arise for public servants in Colombia to enter into contracts with private service delivery, budget given in the context of the administration, noting the responsibility that falls on public servants against the constitution and the Single Disciplinary Code (Law 734 of 2002), and infringe upon the nature of the contract and the end of the Civil Service and the ends themselves of the rule of law.

**Keywords:** Administration, Contract, Foul

|  |  |                        |
|--|--|------------------------|
|  <b>INSTITUCIÓN<br/>UNIVERSITARIA<br/>DE ENVIGADO</b> | <b>ARTICULO DEL TRABAJO DE<br/>GRADO</b> | <b>Código: F-PI-32</b> |
|  |  | <b>Versión: 01</b>     |
|  |  | <b>Página 2 de 16</b>  |

## 1. INTRODUCCIÓN

Para la investigación propuesta resulta oportuno explicar la finalidad del Estado Social de Derecho, lo cual tiene un amplio significado democrático, que no es otra cosa que la preocupación del Estado por las necesidades ciudadanas. Por ello en la Constitución Política de Colombia, en su Título 1, se consagra la prevalencia del interés general sobre el particular y se establece que es fin esencial del Estado, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes; resultando así de gran importancia el principio de Legalidad, en tanto que el poder público tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas.<sup>1</sup>

En relación al contenido propuesto, podemos decir que tanto el proveimiento de los empleos públicos de carácter remunerado, como las funciones al efecto del cometido estatal, deben estar contemplados en primera instancia tanto en una planta de personal, como también sus funciones detalladas en la Ley o Reglamento.

En tanto al sujeto dignatario de la Función pública, se observa que al momento de posesionarse, hace juramento de fidelidad a la Constitución, pues debe respetar los principios y deberes establecidos por la misma y los de estatutos que consagran su función o cargo y cuando a ello contraria a la misma o a la Ley, incurre en las Faltas, las cuales pueden ser graves, leves y

gravísimas; estando estas últimas consagradas en la Ley 734 de 2002 como tales.

## ANTECEDENTES

Colombia es un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.<sup>2</sup>

La organización política del Estado, está orientada a que sus fines sean cumplidos dentro de parámetros sociales, donde el Estado debe estar al servicio de las necesidades fundamentales de sus ciudadanos, por ello nace la función pública como fundamento y soporte de la Administración Pública.

## LA FUNCIÓN PÚBLICA

Es preciso aclarar que cuando hablamos de función pública, estamos hablando del género y la función administrativa es la especie.

La Noción de función pública, nace dentro de un proceso de limitación al poder real y el absolutismo. A dicho fin se encaminaron los esfuerzos por generalizar en la administración pública; los dos elementos nucleares fueron la inamovilidad y la objetividad en el ingreso.

<sup>1</sup> Constitución Política de Colombia de 1991, Artículo 2.

<sup>2</sup> Artículo 1 primero de Constitución Política de Colombia 1991.

|   |  |                        |
|---|--|------------------------|
|  <b>INSTITUCIÓN<br/>UNIVERSITARIA<br/>DE ENVIADO</b> | <b>ARTICULO DEL TRABAJO DE<br/>GRADO</b> | <b>Código: F-PI-32</b> |
|   |  | <b>Versión: 01</b>     |
|   |  | <b>Página 3 de 16</b>  |

El sistema de función pública colombiano, imita el sistema antiguo francés de carrera y a lo largo de la historia se puede observar cómo han surgido los elementos configurativos del servidor público.

Lo público conforma una amplia gama de actividades que garantizan la libertad y seguridad ciudadana, esa actividad que atañe al interés colectivo que se encuentra en cabeza del Estado, bajo la práctica de unos principios constitucionales y legales y que de ninguna forma se puede obviar por ser una fábrica de derechos para todos en igualdad [FJE09].<sup>3</sup>

### **EL SERVIDOR PÚBLICO COMO DIGNATARIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**

El empleo público, como fundamento básico de la estructura de la función pública, es entendido como el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.<sup>4</sup>

Dentro de los elementos esenciales del empleo público, que resultan del texto de la Carta Política, están: la clasificación y

la nomenclatura; las funciones asignadas; los requisitos exigidos para desempeñarlo; la autoridad con que se enviste al titular del mismo para cumplir las funciones del cargo; la remuneración correspondiente, y su incorporación en una planta de personal.

La clasificación hace alusión a la forma de organización de los empleos públicos en diferentes grupos. Dicha clasificación tiene su origen en la Constitución o en la Ley. Con fundamento en la Carta, la clasificación atiende a la naturaleza del cargo, los empleos son de carrera –la regla general–, de elección popular, de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley.

Una forma de clasificación tradicional que contempla la Ley, es por niveles jerárquicos, que tiene en cuenta la naturaleza de las funciones asignadas, los requisitos exigidos para el empleo y el grado de responsabilidad.

La Carta prescribe que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la Ley o el reglamento, y el 123 *ibídem*, señala que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la Ley y el reglamento. Esto significa que cada empleo debe tener unas actividades claramente asignadas, para ser desempeñadas por su titular conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

Del artículo 125 de la Constitución, también resulta que el empleo debe contener los requisitos mínimos que

<sup>3</sup> La Contratación del Sector Público de Francisco Javier Escrihuela Morales.

<sup>4</sup> [www.avancejuridico.com](http://www.avancejuridico.com) (Análisis Sentencia C 604 de 2006, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería).

|   |                                      |                 |
|---|--------------------------------------|-----------------|
|  | <b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b> | Código: F-PI-32 |
|   |                                      | Versión: 01     |
|   |                                      | Página 4 de 16  |

debe cumplir la persona con quien vaya a proveerse, es decir, las condiciones que debe reunir, como experiencia y educación. En ciertos eventos, es directamente la Constitución la que señala los requisitos para determinados cargos, como ocurre con los magistrados de las Cortes y del Consejo de Estado (art. 232) o de los senadores de la República (art. 172), y en otras oportunidades, remite al legislador la fijación de los requisitos, como ocurre por ejemplo, con los gobernadores (art. 303). Lo pretendido con la fijación de los requisitos para los empleos, es garantizar el cumplimiento de las funciones públicas y la consecución de los fines esenciales del Estado.

Todo empleo público otorga autoridad a quien lo desempeña, que en realidad es una consecuencia del vínculo entre empleado y empleo.

Finalmente, el artículo 122 de la Constitución Política señala que para proveer los empleos de carácter remunerado, se requiere que estén contemplados en la respectiva planta de personal y que se encuentren previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente, pues todo empleo ha de tener asignada la remuneración que perciba su titular, es decir, la retribución por la prestación personal del servicio.<sup>5</sup>

## REFERENTES CONCEPTUALES

<sup>5</sup> Constitución Política de Colombia. Artículos 122, 123, 125, 172, 232 ,303

## CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS

El Contrato de Prestación de Servicios, es una forma de contratación estatal, regulado por la Ley 80 de 1993. Esta modalidad de contratación, debe entenderse como un contrato mediante el cual una persona (Contratista), normalmente profesional en un área, se obliga con otra persona (Contratante), a prestar una serie de servicios a cambio de un precio llamado honorarios. Se puede contratar bajo esta modalidad, con personas jurídicas individuales o jurídicas colectivas, para realizar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de una entidad pública, por el término estrictamente indispensable, cuando ellas no puedan realizarse con el personal de planta o requieran conocimientos especializados. Se le conoce también como tercerización o servicio tercerizado de acuerdo con el libro de Teoría General y practica de la Contratación Estatal de Luis Alonso Rico Puerta [LAR 07]<sup>6</sup>.

Tal vínculo no tiene carácter de empleo, tanto que sus funciones surgen de la autonomía de la voluntad y no de la Constitución, la Ley o el Reglamento.

Estas formas de contratación entre el Estado y particulares cuentan con especiales características como lo son:

<sup>6</sup> Teoría General y práctica de la Contratación Estatal de Luis Alonso Rico Puerta [LAR 07] EDITORIAL LEYER PAGINAS 331 A 345.

|   |                                      |                        |
|---|--------------------------------------|------------------------|
|  | <b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b> | <b>Código: F-PI-32</b> |
|   |                                      | <b>Versión: 01</b>     |
|   |                                      | <b>Página 5 de 16</b>  |

- Se puede contratar con persona jurídica individual o jurídica colectiva, puede haber sub-contratación la cual consiste, en la delegación de un sujeto a otro para realizar parte de los servicios que la primera ha contratado directamente.
- El contratista tiene autonomía, comprendida está, en que es quien fija las condiciones técnicas, financieras y administrativas para el cumplimiento del servicio e independencia.
- No existe subordinación, pues simplemente se supervisa y controla el resultado de la labor para la cual se contrató.
- Las prestaciones sociales como lo son la seguridad social, los riesgos profesionales, entre otros, van por cuenta del contratista.
- Lo regula el Código Civil y el Código de Comercio.<sup>7</sup>

Establecidas las formas de contratación estatal y las características que estos revisten; se tratará el contrato especial de prestación de servicios, inicialmente con el fallo de la Procuraduría General de la Nación del 27 de noviembre de 2003 y el del 5 de mayo de 2005; donde se estudiaron asuntos relacionados con la forma de vinculación estatal; encontrándose que existen unos requisitos para que se pueda dar la contratación por prestación de servicios con particulares no vinculados directamente con la administración; siendo este contrato una figura excepcional, a la que recurrentemente acuden las entidades estatales, para el

<sup>7</sup> LEY 80 de 1993 Estatuto de Contratación Estatal, Artículo 32.

cumplimiento directo o inmediato de la misión que les es propia a los empleados de planta, requisitos como:

- Que se requiera de conocimientos especializados para desarrollar la labor.
- Que se presenten problemas objetivamente verificables, que denoten carencia de personal para la actividad relacionada con su funcionamiento o administración o complementarias.
- Que se contrate por un término consecuente con el trabajo a ser realizado, pues se celebran por un término estrictamente indispensable, lo cual debe precisarse antes de la celebración del mismo.
- Que la necesidad de realizar una contratación de esta índole sea comunicada y motivada.

De esta manera, el contrato de prestación de servicios, frente a la norma de excepcionalidad, es de carácter estrictamente residual, pues se presume que la planta de personal, bien sea de una entidad centralizada regida enteramente por el derecho público y, por ende, integrada por funcionarios designados mediante un acto condición; o, bien, de una entidad descentralizada cuyos servidores estén vinculados mediante contrato de trabajo, es suficiente para cumplir con las labores que integran de manera ordinaria la misión de dicha entidad estatal.

## **NOCIÓN DE FALTA**

**Concepto:** Es el quebrantamiento de una obligación que se le ha impuesto aun sujeto.

|   |  |                        |
|---|--|------------------------|
|  <b>INSTITUCIÓN<br/>UNIVERSITARIA<br/>DE ENVIADO</b> | <b>ARTICULO DEL TRABAJO DE<br/>GRADO</b> | <b>Código:</b> F-PI-32 |
|   |  | <b>Versión:</b> 01     |
|   |  | <b>Página</b> 6 de 16  |

### **Concepto Juridico:**

Es la infracción voluntaria o culposa de una norma, que puede ser castigada bien penal o administrativamente, bien por el empresario en las relaciones laborales.

Se conoce como la realización de cualquier conducta o comportamiento previsto como tal en las disposiciones correspondientes, que conlleve al incumplimiento de deberes, extralimitaciones en el ejercicio de los deberes y atribuciones, sin estar amparado en causales de exclusión de responsabilidad. [HLP 08]<sup>8</sup>.

### **LA FALTA DISCIPLINARIA**

Es toda violación a las prohibiciones y al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, al correcto ejercicio de la profesión o al debido cumplimiento de las obligaciones impuestas por el Código de Ética Profesional, adoptado en virtud de la presente.<sup>9</sup>

Las faltas disciplinarias son definidas anticipadamente y por vía general en la Ley 734 de 2002, el cual además es idéntico al de la Corte en Sentencia C-431-de 2004. El legislador tipifico como faltas las conductas relevantes en el ámbito disciplinario, siendo entonces consideradas como faltas, aquellos comportamientos que afecten los deberes funcionales de quienes cumplen

funciones públicas. En consecuencia, por medio de la potestad sancionadora del Estado, este puede imponer la sanción, que estará determinada por la infracción de los deberes funcionales del servidor público.

Para ser más exactos, la Ley disciplinaria en su Título V, trae la connotación de falta y su clasificación en gravísima, graves y leves; también se trazan criterios con los cuales el sujeto castigador puede determinar la gravedad o levedad de las mismas, en tanto que las faltas gravísimas se encuentran taxativamente en el artículo 48 del mismo estatuto.

### **FALTAS GRAVISIMAS**

Son aquellas que solo son sancionables a titulo de dolo o culpa, son las faltas que tienen gran repercusión en el ámbito del derecho administrativo, por causar más daño a lo que atañe con la Función Pública.

En consecuencia, con todo lo expuesto anteriormente, por falta disciplinaria se entiende ese incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones y violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, pero además, se debe tener en cuenta, el orden jerárquico y normativo del derecho disciplinario, para interpretar la génesis de las faltas gravísimas que afectan la contratación pública, dado que se hace necesario entender que la materia disciplinaria deviene del derecho constitucional y

<sup>8</sup> 2. Diccionario Jurídico de Hildebrando Leal Pérez [ HLP 08].

<sup>9</sup> Ley 734 de 2002, Artículo 23.



|   |                                      |                 |
|---|--------------------------------------|-----------------|
|  | <b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b> | Código: F-PI-32 |
|   |                                      | Versión: 01     |
|   |                                      | Página 7 de 16  |

administrativo, donde la potestad sancionatoria del Estado está supeditada a regular comportamientos relevantes que perturben el deber funcional de quienes cumplen funciones públicas, permanente o transitoriamente, en busca de proteger en todos sus asuntos el interés general y la moral pública.

Estas faltas se encuentran definidas taxativamente en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, incluso aquellas que recaen directamente en la celebración y ejecución del contrato de prestación de servicios, las cuales son:

**Numeral 29:** Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieren dedicación de tiempo completo e implican subordinación y ausencia de autonomía respecto de contratista, salvo excepciones legales. [EDA 09]<sup>10</sup>

En este tipo disciplinario coinciden varios ingredientes legales que son inevitables al momento de presentarse la conducta típicamente antijurídica. Es importante anotar que esta falta es de naturaleza gravísima y que trae como resultado la destitución e inhabilidad para ejercer.

Función pública entre otras graduaciones de la falta atendiendo a la responsabilidad para determinar el dolo o la culpa.

<sup>10</sup> Derecho Disciplinario Parte Especial, Estudio Sistemático de las faltas gravísimas de Esiquio Manuel Sánchez Diomedes Yate Chinome y Álvaro Díaz Brieda. [EMS, DYC, EDA 09].

Esta conducta cobra importancia en la medida que un contrato de prestación de servicios va adquiriendo características de un contrato laboral recordando que en este se presenta una continua subordinación por parte del contratante al contratista su labor la realiza de forma personal y recibe una remuneración por su trabajo aquí es donde se alteran ambos contratos cuando se puede ver que el contrato originalmente fue por prestación de servicios y cumple con la mayoría de requisitos del contrato laboral, por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo su continuada dependencia o subordinación y mediante remuneración.<sup>11</sup>

De aquí que se da una afectación a principios diferentes pero que afectan los contratos siendo vulnerados por el mismo tipo disciplinario.

Haciendo énfasis en dos muy importantes. El primero es con relación a las prestaciones sociales las cuales se establecieron para la salvaguardia de los trabajadores para una mejor calidad de vida y coherente con los derechos fundamentales que predica la Constitución Nacional.

Por otro lado, la falta debe estar relacionada con la omisión al deber funcional del servidor público; entendiéndose así, que por la calidad que lo cobija, tiene una responsabilidad, por tanto representa al Estado, que muchas veces se ve contaminado por el

<sup>11</sup> Código Sustantivo del trabajo, Artículo 23.

desprestigio en las entidades públicas, por razón de funcionarios y servidores públicos de nuestra región.

Esta falta disciplinaria atenta contra los derechos fundamentales de los trabajadores, dado que no le son desconocidas sus prestaciones sociales desmejorando su calidad de vida.

Además, cuando se incurre en esta falta, se afecta el patrimonio del estado y los principios inmersos en la Ley de contratación convirtiéndose esta en una herramienta de desigualdades favoreciendo intereses privados y afectando los fundamentos para la cual fue creada.

No es la intención de este estudio desglosar cada elemento que configura el tipo, si no resaltar los elementos relevantes que se pueden observar sobre la materia pilar y sustento en esta área del Derecho.

**Numeral 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 la Ley, o con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previstos requeridos para su ejecución o sin la previa obtención de la licencia ambiental.

Conducta de naturaleza gravísima pero a la vez sujeta a las variantes normativas consagradas en la Ley 80 de 1993 y 1150 de 2007.

Vale la pena recordar que la contratación estatal se entiende como el conjunto de actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades estatales teniendo como fin la prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de la administración.[GRA, 05]<sup>12</sup>

Se estipula que a grandes rasgos la contratación pasa por una etapa pre contractual, contractual, pos contractual y que dependiendo del momento en que se encuentre sea en su tramitación, aprobación, celebración o ejecución pueden intervenir diferentes actores o agentes con claros deberes funcionales que son potencialmente disciplinables y que aunque se dé delegación del cargo igualmente hay responsabilidad, artículo 21 de la ley 1150 de 2007. [EMS, DYC, ADB 09]<sup>13</sup>

Ahora con ocasión de las inhabilidades incompatibilidades, el Dr. YATE en su documento el ilícito Contractual en la ley 734 de 2002 en la página 28 invoca el concepto de incompatibilidad e inhabilidad realizado por la sentencia C-489- de 1996, el cual es el siguiente:

### ***INCOMPATIBILIDAD.***

#### ***Hecho o circunstancia que riñe con el ejercicio de la función pública o con***

<sup>12</sup> 4. Manual de Derecho Administrativo Especial Y Contratación Estatal de Gabriel Rave Aristizabal [GRA 05] SEÑAL EDITORA EDICIÓN 2005 PAGINAS 125,127.

<sup>13</sup> Derecho Disciplinario Parte Especial, Estudio Sistemático de las faltas gravísimas de Esiquio Manuel Sánchez Diomedes Yate Chinome y Álvaro Díaz Brieda. [EMS, DYC, ADB 09].



|   |                                      |                 |
|---|--------------------------------------|-----------------|
|  | <b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b> | Código: F-PI-32 |
|   |                                      | Versión: 01     |
|   |                                      | Página 9 de 16  |

**la contratación estatal y que generalmente se presenta por el desempeño simultáneo de dos o más cargos. Sentencia C-489 de 1996.**

#### **INHABILIDAD.**

**Hecho o circunstancia que limita o excluye capacidad para ejercer función pública o contratar con el Estado. Sentencia. C-489-1996.**

Entonces, con respecto a las inhabilitaciones, podemos extraer que las inhabilitaciones obedecen a un concepto de incapacidad en que se encuentran las personas al momento de ejercer una función pública, actuar que afecta directamente el principio de transparencia por ser este el que repele la inmoralidad y restringe las libertades públicas.

En su defecto, dentro los aspectos normativos del tipo aquí analizados, se debe puntualizar que la licencia ambiental se da para proteger los recursos naturales y el medio ambiente, pero, es claro que ante el afán de modernización y el aumento de la población es preciso restringir su indebido uso por parte de los servidores públicos que como ya se dijo deben ser dignos en su cargo y funciones, al igual que cuidadosos de respetar la Ley y la Constitución.

Corresponde al Estado y a los particulares la protección del ambiente sano y de los recursos naturales (arts. 8o. y 95.8 C.N.).

Establece la Carta que, en materia ambiental, son deberes del Estado, entre otros, garantizar la efectividad del derecho a disfrutar de un sano ambiente, proteger la diversidad e integridad del mismo, planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, y prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental (arts. 49, 79 y 80 C.N.). Este último se ejerce mediante el otorgamiento, denegación o cancelación de licencias ambientales.

**Numeral 31:** Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento de 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.

En este precepto son dos las conductas que compone la falta disciplinaria, siendo la primera la que va en contravía del erario público entendiéndose este como el Conjunto de haberes, rentas e impuestos recaudados por el Estado. Ejemplo de ello sería que después de celebrado el contrato sin el cumplimiento aun del objeto del mismo, el servidor entrega anticipos al contratista sin exigirle primero la amortización del mismo.

Es entonces claro que el servidor incurre en esta falta, por la inobservancia de los Principios de transparencia, economía y responsabilidad. No obstante, existen otros Principios que regulan la contratación estatal y la función pública, no se encuentran los suficientemente

|   |                                      |                 |
|---|--------------------------------------|-----------------|
|  | <b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b> | Código: F-PI-32 |
|   |                                      | Versión: 01     |
|   |                                      | Página 10 de 16 |

desarrollados como para darle bases al investigador o sujeto sancionador para verificar si se presento o no dicha inobservancia, lo cual conllevaría a una inaplicabilidad por falta de determinación o determinabilidad de la conducta.

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

Debido a que estas causales para declarar caducidad o terminar un contrato estatal esta definidas como lo es en la Ley 80 de 1993, debe el servidor público al momento de terminar el contrato, fundamentar porque motivos lo hace, en cuanto que estas son potestades excepcionales de la administración para garantizar la prestación del servicio público y no debe salirse entonces de ese margen de causales, las cuales son:

- Incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista.
- Que ese incumplimiento afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato.
- Que se evidencie que ese incumplimiento y afectación grave del contrato, puede conducir a su paralización.

Consiste entonces el fenómeno de caducidad en que si se presenta un incumplimiento por parte de quien debe

ejecutar la labor, ósea el contratista, deberá el contratante o quien este representando los intereses de la administración, mediante acto administrativo declarar la terminación o caducidad del contrato, siempre y cuando ese incumplimiento afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización.

En cuanto a la terminación unilateral del contrato, podríamos decir que esta se deriva o recae en causas prácticamente de orden subjetivo, pues son facultades que se dan a la administración para hacer cesar los efectos de un contrato que esté viciado de nulidad.

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

La urgencia manifiesta regulada en artículo 42 de la Ley 80 de 1993, es una excepción a los procedimientos señalados y exigidos por la Ley para contratar, pero esta se justifica por la premura de tomar una medida ante una calamidad inminente y que no da espera, dado que por la naturaleza misma de esta se hace imposible esperar que se agoten todos los pasos contractuales de Ley, para este caso. De ahí, que la Ley 1150 de 2007, prevea la figura de la urgencia manifiesta, como uno de los casos para realizar la contratación directa.

En Sentencia C-772 de 1998, la Corte expresa los requisitos para esta declaración así:

“a. cuando la continuidad del servicio exija el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro.

b. cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción.

c. Cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos”.

Esta declaratoria la puede hacer cualquier autoridad administrativa, sin que medie autorización previa, toda vez que se supone que el servidor público está actuando amparado legalmente, razón por la cual la autoridad administrativa está obligada a que esta declaración este plasmada en un acto administrativo motivado, que gozara de la presunción de legalidad. Podrá entonces la autoridad competente realizar las medidas y ajustes presupuestales para cubrir la urgencia manifiesta.

De esta manera, el acto administrativo que declara la emergencia estará sujeto a vigilancia por el organismo de control, entre estos el Contralor Delegado de ese sector, junto con todos y cada uno de los contratos originados mediante esta, las pruebas y los hechos, para efectos de

control, lo que originara de no cumplirse los requisitos, las acciones administrativas; entonces, si esta medida se declaro sin que se dieran los requisitos para tal, ya enunciados, se configurara también la falta disciplinaria.

Le corresponde al Juez u operador disciplinario, analizar las pruebas y establecer si la declaratoria y los contratos originados en ella, se ajustan a los requerimientos legales o no; es claro que lo que se sanciona con esta norma no es la declaratoria de urgencia manifiesta, sino cuando esta se hace para usar la figura de la contratación y el presupuesto público sin que haya lugar a hacerlo.

La Procuraduría ha sido clara en que la declaración de urgencia manifiesta solo procede en casos excepcionales, imprevisibles y no en aquellos recurrente o previsible.

Esta falta disciplinaria en que incurre el servidor público al declarar la urgencia manifiesta cuando no se dan las causales legales, solo puede sentenciarse a titulo de dolo o culpa gravísima o grave y sólo se comete por acción, no por omisión del servidor.

Numeral 34.5: 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 obligatorios, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad.

|   |                                      |                 |
|---|--------------------------------------|-----------------|
|  | <b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b> | Código: F-PI-32 |
|   |                                      | Versión: 01     |
|   |                                      | Página 12 de 16 |

En esta falta incurre el interventor cuando no es diligente y omite el control y verificación del estado de los bienes y servicios que adquiere la entidad y son de su cargo, dado que esta responsabilidad es atribuida a él por estar vinculado a la entidad y estar revestido de tal calidad, representando y vigilando intereses del Estado.

Es importante analizar la calidad del interventor, esto es, si se trata de un servidor de la entidad que entonces será un interventor interno con este cargo y que esta con mayor razón está subordinado y su falta le genera más consecuencias, pues responderá por las acciones u omisiones derivadas de sus deberes funcionales para con la entidad, responderá entonces civil, disciplinaria y penalmente por sus acciones y omisiones.

Si es un interventor particular, contratado por que la Ley se lo exija por medio de licitación o concurso, como por ejemplo pasa con los contratos de obra o porque la entidad viera la necesidad y no cuente con el personal para tal cargo, este deberá estar inscrito, clasificado y calificado en el registro único de proponentes.

La Ley 80 de 1993, ha establecido que estos particulares responderán civil y penalmente por el incumplimiento es sus funciones, como por sus acciones y omisiones que conlleven a un perjuicio para la entidad. Penalmente estos responden como particular que cumple funciones públicas, quiere esto decir, que solo se considera la conducta del

interventor particular como la del servidor público, en el ámbito penal.

Este interventor particular responde disciplinariamente, pero al no ser servidor público, su sanción será multa desde 10 a 100 S.M.M.L.V e inhabilidad de 1 a 20 años para ejercer empleo público, función pública o contratación con el Estado y será el juez u operador disciplinario el que tase y evalué la sanción.

Tiene tanta responsabilidad el interventor como vigilante y garante, que todas sus decisiones deben estar consignadas por escrito, por lo que incurre en la falta por acción u omisión y esta se imputara como dolo o culpa gravísima.

**Numeral 35:** Dar lugar a la figura del silencio administrativo positivo.

Este consiste en que durante la ejecución de un contrato celebrado con la administración, el contratista puede dirigir solicitudes sobre temas relacionados con el contrato mientras este dure y estas deberán ser contestadas por el servidor público competente dentro de los tres meses siguientes de haber sido presentada, de lo contrario, se configuraría la figura del silencio administrativo positivo, el cual significa que la decisión o respuesta a la solicitud ha sido positiva.

Si bien en el ámbito externo para el contratista es una buena noticia la configuración del silencio administrativo positivo; en el ámbito interno de la

|   |  |                        |
|---|--|------------------------|
|  <b>INSTITUCIÓN<br/>UNIVERSITARIA<br/>DE ENAVIGADO</b> | <b>ARTICULO DEL TRABAJO DE<br/>GRADO</b> | <b>Código:</b> F-PI-32 |
|   |  | <b>Versión:</b> 01     |
|   |  | <b>Página</b> 13 de 16 |

entidad, el funcionario que era competente para responder y resolver que se abstuvo de hacerlo y por consiguiente acarreo dicha configuración, tendrá que atenerse a las consecuencias legales, pues omitió uno de sus deberes legales.

Por consiguiente, si dentro de los tres meses siguiente a la presentación de la solicitud del contratista, a esta no se le da respuesta, es el momento justo donde se configura este silencio y donde nace la falta disciplinaria gravísima que acá se trata, pues el funcionario con facultad, capacidad y obligación de responder, simplemente no lo hace.

Además del silencio del a administración, para que este se configure, deben concurrir las siguientes condiciones:

1. La solicitud debe ser presentada por el contratista durante la ejecución del contrato, fuera de esto, no habrá lugar a respuesta favorable.
2. Que se guarde el silencio por más de tres meses.
3. Para poder aplicar la sanción, debe existir la obligación de contestar, que no siempre la tiene el representante legal de la entidad, pues esta función puede estar delegada o descentralizada.
4. De lo que trata la solicitud, su pretensión, debe ser un derecho del contratista, basarse en el contrato con la entidad, de un derecho que se cause en esa relación contractual, pues debe haber congruencia legal.
5. el contratista debe protocolarizar, autenticar, copia de la solicitud para que

el silencio se termine de configurar, junto con declaración extra-proceso de que no ha recibido ni respuesta su solicitud, ni notificación alguna.

De igual forma, a pesar de que concurren las circunstancias descritas anteriormente, el funcionario podrá apelar a decir que el acto ocurrió por medios ilegales o que esta cobijado por las causales descritas en el artículo 69 del C.C.A, situaciones únicas que podrían poner excepción a esta configuración, sin que por ello desaparezca la falta disciplinaria, pues de igual forma el servidor debió responder en estos términos, quiere decir, no se necesita que se cause resultado o daño efectivo, para que pueda investigarse disciplinariamente, pues el funcionario igual desacato sus deberes legales, solo se necesita probar que faltó a su deber funcional.

Será tarea del Juez u Operador disciplinario, determinar si la configuración del silencio administrativo positivo, tuvo lugar por la omisión del servidor o si está amparada en causal legal.

Esta conducta constitutiva de falta disciplinaria se atribuye a titulo de dolo, de culpa gravísima y/o de culpa grave.

Si se configura el silencio administrativo positivo y el servidor encargado de responder, no está cubierto de responsabilidad por causal legal, estará incurso este en una falta gravísima.

|  |  |                        |
|--|--|------------------------|
|  <b>INSTITUCIÓN<br/>UNIVERSITARIA<br/>DE ENVIGADO</b> | <b>ARTICULO DEL TRABAJO DE<br/>GRADO</b> | <b>Código:</b> F-PI-32 |
|  |  | <b>Versión:</b> 01     |
|  |  | <b>Página</b> 14 de 16 |

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. Las faltas más relevantes en que pueden incurrir los servidores públicos en los contratos de prestación de servicios, son concretamente las descritas en el 48 de la ley 734 del 2002:

**Numeral 29:** Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieren dedicación de tiempo completo e implican subordinación y ausencia de autonomía respecto de contratista, salvo excepciones legales.

**Numeral 30:** Intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que este incurra en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o la Ley, o con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previstos requeridos para su ejecución o sin la previa obtención de la licencia ambiental.

**Numeral 31:** Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento de patrimonio público o con desconocimiento de los principio que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la constitución y en la Ley.

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

**Numeral 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.

**Numeral 35** Dar lugar a la figura del silencio administrativo positivo.

2. Cabe señalar que en materia disciplinaria se dan unos aspectos importantes que la diferencian de las demás ramas en especial de la penal a un que ambas son de naturaleza sancionatoria pero el derecho disciplinario maneja los tipos en blanco esto implica, un razonamiento integral de diversas prácticas legislativas. Llamada números abiertos como la Constitución Política de Colombia, la ley 80 de 1993 el decreto 1150 del 2007 y sus respectivos decretos reglamentarios.

3. Las faltas estudiadas son expresas y son considerada, gravísimas porque con ellas se afecta el deber funcional y/o el buen nombre del Estado puesto que este es el bien



|   |  |                        |
|---|--|------------------------|
|  <b>INSTITUCIÓN<br/>UNIVERSITARIA<br/>DE ENAVIGADO</b> | <b>ARTICULO DEL TRABAJO DE<br/>GRADO</b> | <b>Código:</b> F-PI-32 |
|   |  | <b>Versión:</b> 01     |
|   |  | <b>Página</b> 15 de 16 |

jurídicamente tutelado y el más importante, en esta materia de derecho disciplinario y el único ya que estos servidores públicos están en una especial situación de sujeción existente, además de que su propósito se concentra en garantizar el idóneo funcionamiento, moralidad y reputación de la corporación estatal pertinente por eso se debe sancionar a los servidores públicos que no representen bien sus cargos y desmeriten la naturaleza por la cual fueron creados.

4. Las sanciones buscan ser ejemplarizantes y crear la conciencia en los servidores del Estado y aquellos particulares vinculados de manera temporal y que cumplen funciones públicas con una entidad, para crear más responsabilidad.
5. Los servidores públicos son personas capacitadas para su cargo y por ello estos deben conocer la Ley que los rige y las faltas en que pueden incurrir, en estos casos la ignorancia de la Ley no sirve de excusa.
6. La contratación pública es fundamental para el buen funcionamiento del Estado, de estos cargos depende que la administración de los recursos, bienes y servicios que debe prestar el Estado, se hagan de manera eficiente.

## REFERENCIAS

1. Teoría General y práctica de la Contratación Estatal de Luis Alonso Rico Puerta [LAR 07] EDITORIAL LEYER PAGINAS 331 A 345.
2. Diccionario Jurídico de Hildebrando Leal Pérez [HLP 08]
3. Derecho Disciplinario Parte Especial, Estudio Sistemático de las faltas gravísimas de Esiquio Manuel Sánchez Diomedes Yate Chinome y Álvaro Díaz Brieda. EMS, DYC, ADB 09].
4. Manual de Derecho Administrativo Especial Y Contratación Estatal de Gabriel Rave Aristizabal [GRA 05] SEÑAL EDITORA EDICIÓN 2005 PAGINAS 125,127.

|   |  |                        |
|---|--|------------------------|
|  INSTITUCIÓN<br>UNIVERSITARIA<br>DE ENVIGADO | <b>ARTICULO DEL TRABAJO DE<br/>GRADO</b> | <b>Código: F-PI-32</b> |
|   |  | <b>Versión: 01</b>     |
|   |  | <b>Página 16 de 16</b> |

Páginas Web:

1. [www. Avancejuridico.com](http://www.Avancejuridico.com).

Otros:

1. Constitución Política de Colombia de 1991.
2. Ley 80 de 1993, Estatuto de Contratación Estatal.
3. Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario.
4. Fallo de la Procuraduría General de la Nación: del 27 de noviembre de 2003 y el del 5 de mayo de 2005.
5. Código Sustantivo del trabajo, de 1950