

RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA POR VULNERACIÓN AL DEBER DE SELECCIÓN OBJETIVA EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL EN COLOMBIA*

*John Sebastian Amaya Martinez***

RESUMEN

El deber de selección objetiva consagrado en nuestro ordenamiento jurídico es de carácter fundamental para garantizar una contratación estatal legítima y transparente. Lamentablemente, este criterio se ve socavado debido a las conductas fraudulentas tanto de los servidores públicos como de los particulares que ejercen función pública, estas conductas se caracterizan por el uso indebido de los recursos públicos y el favorecimiento de intereses particulares en detrimento del interés general. Por esta razón el régimen disciplinario es una herramienta primordial en la lucha contra la corrupción en la contratación estatal en Colombia, ya que permite garantizar la integridad y el cumplimiento de los principios fundamentales, promoviendo una gestión pública ética y transparente, a través de la imposición de sanciones a los investigados que afecten sustancialmente el deber funcional. Desde esta perspectiva, se hace necesario determinar la responsabilidad disciplinaria por la vulneración del deber de selección objetiva en la contratación estatal, para lo cual se realizará un análisis normativo y jurisprudencial del deber de selección objetiva, se identificarán las problemáticas de la corrupción en la contratación estatal mediante el estudio de casos emblemáticos, y por último, se determinará la responsabilidad disciplinaria a partir de la imputación jurídico fáctica de los casos reseñados.

Palabras clave: Selección objetiva, principio de transparencia, derecho disciplinario, corrupción, contratación estatal.

* El presente escrito es producto del proyecto de investigación: "Responsabilidad disciplinaria por vulneración al deber de selección objetiva en la contratación estatal en Colombia", en el marco del programa de la Especialización en Contratación Estatal de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, Colombia.

** Abogado egresado de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, Colombia. john.amaya@usantoto.edu.co

ABSTRACT

The duty of objective selection enshrined in our legal system is of a fundamental nature to guarantee legitimate and transparent state contracting. Unfortunately, this criterion is undermined due to the fraudulent behavior of both public servants and individuals who exercise public function, these behaviors are characterized by the improper use of public resources and the favoring of private interests to the detriment of the general interest. For this reason, the disciplinary regime is an essential tool in the fight against corruption in state contracting in Colombia, since it allows guaranteeing integrity and compliance with fundamental principles, promoting ethical and transparent public management, through the imposition of sanctions to those investigated that substantially affect the functional duty. From this perspective, it is necessary to determine the disciplinary responsibility for the violation of the duty of objective selection in state contracting, for which a normative and jurisprudential analysis of the duty of objective selection will be carried out, the problems of corruption in contracting will be identified. state through the study of emblematic cases, and finally, the disciplinary responsibility will be determined from the factual legal imputation of the cases reviewed.

Keywords: Objective selection, principle of transparency, disciplinary law, corruption, state contracting.

INTRODUCCIÓN

La contratación estatal es un proceso fundamental en el Estado, ya que implica la adquisición de bienes, servicios y obras por parte de entidades estatales para el cumplimiento de sus funciones y la satisfacción de las necesidades de la sociedad, los cuales, se encuentran regulados por un marco normativo que busca garantizar la transparencia, la eficiencia y la igualdad. No obstante, a pesar de los esfuerzos normativos, existen situaciones en las que los funcionarios públicos responsables de los procesos contractuales incurren en conductas corruptas motivadas por

intereses personales, favoritismos y otras formas de beneficio propio, socavando los principios que rigen el Estado Social de Derecho.

Es importante destacar que la corrupción tiene consecuencias negativas en múltiples áreas, como en el ámbito económico y social, por consiguiente, resulta necesario determinar una herramienta eficaz en nuestro ordenamiento jurídico para hacerle frente, y dicha herramienta corresponde al derecho disciplinario, debido a que es una rama del derecho encargada de regular el comportamiento de los servidores públicos y establecer las sanciones correspondientes en caso de que incurran en diferentes faltas, garantizando la transparencia, la ética y la responsabilidad en el ejercicio de la función pública. La responsabilidad disciplinaria por vulneración al deber de selección objetiva en la contratación estatal se convierte en un tema de vital importancia, ya que implica la determinación de las consecuencias jurídicas y sanciones que deben aplicarse a aquellos funcionarios que incurren en actos de corrupción comprometiendo procesos de contratación.

Por ende, esta investigación tiene como objetivo general determinar la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos y particulares que ejercen función pública por vulneración al principio de selección objetiva en la contratación estatal en Colombia en casos de corrupción. Los objetivos específicos corresponden a (i) realizar un análisis normativo y jurisprudencial frente al principio de selección objetiva, (ii) establecer las problemáticas de la corrupción en la contratación estatal en Colombia, a través de la identificación de casos emblemáticos e (iii) identificar la responsabilidad disciplinaria por vulneración del deber de selección objetiva en procesos de contratación estatal.

La metodología por desarrollar en el presente proyecto de investigación tendrá un enfoque cualitativo y se llevará a cabo a través de los métodos deductivo, descriptivo y analítico. Las fuentes de información para la recolección de datos y la ejecución de este estudio son fuentes secundarias que tienen por objeto

fundamentar el análisis crítico respecto a la calificación del mérito que comporta la investigación disciplinaria. De esta manera, es dable efectuar un análisis exhaustivo de los aspectos jurídicos frente a la responsabilidad disciplinaria por vulneración al deber de selección objetiva, examinando las disposiciones legales que rigen la contratación pública y los fundamentos jurisprudenciales respecto a este deber en confrontación con casos emblemáticos de corrupción por parte de los servidores públicos, de acuerdo con su incidencia mediática e impacto fiscal, con el fin de identificar su implicación disciplinaria por las actuaciones ejercidas.

Es importante destacar que esta investigación es netamente un ejercicio académico, realizado con el propósito de ampliar el conocimiento en el campo de estudio, por consiguiente, no tiene implicaciones directas con los casos reseñados, ni tiene el propósito de tener un impacto en situaciones legales o procesos. Su valor reside en la práctica y desarrollo de habilidades investigativas y analíticas, así como en fomentar la reflexión crítica y el razonamiento lógico en el ámbito académico.

I. EL DEBER DE SELECCIÓN OBJETIVA EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL EN COLOMBIA. ANÁLISIS NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

De conformidad con la Constitución Política de 1991, Colombia es un Estado Social de Derecho, el cual, tiene por finalidad la prevalencia del interés general, como la protección y garantía de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos. El Estado posee diferentes instrumentos mediante los cuales debe cumplir dicho fin, pero sin lugar a duda, la contratación estatal es una herramienta preponderante, ya que, a través de esta, las entidades estatales a través de la prestación de servicios públicos procuran la satisfacción de los intereses y necesidades de la población, en concordancia con lo estipulado por la Corte Constitucional en la sentencia C-713 de 2009, en la cual refiere que el interés general constituye el fin último de la contratación estatal.

La Ley 80 de 1993, como Estatuto de la Contratación Pública, determina los principios rectores y reglas que rigen la contratación estatal. Su naturaleza va más allá de un esquema meramente formal, es un conjunto de valores fundamentales y reglas básicas que guían la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Para Dávila Vinueza dicha normativa es un auténtico estatuto de principios, que en lo pertinente, sostuvo lo siguiente:

Cuando se afirma que la Ley 80 es una ley de principios, se está manifestando que se promulgó bajo la hipótesis de que ha de resultar aplicable tanto a situaciones presentes como futuras y que, sin importar el caso concreto que se esté presentando, o las circunstancias que lo rodeen, la norma debe proveer de los mecanismos necesarios para afrontarlo, por cuanto indica los valores que deben prevalecer. Por consiguiente, no se trata de un estatuto caracterizado por prohibiciones o por formalismos. Es, más bien, un conjunto de reglas sobre la administración de un contrato (Dávila, 2016, p. 27).

En efecto, el sistema contractual estatal se estructura esencialmente a través de principios, que en términos de la Corte Constitucional (2005) *“contribuyen a la organización deontológica de las distintas instituciones que dan soporte a la vida jurídica, esto es, fijan los criterios básicos o pilares estructurales de una determinada situación”* (p. 33). Por lo tanto, constituyen un fundamento formal, que tiene por objeto resolver problemáticas concretas que no pueden ser establecidas de manera taxativa en las reglas formales, debido a las indeterminadas situaciones que se pueden presentar en el actuar de la administración.

El Estatuto General de la Contratación Pública es un conjunto de normas que regula el procedimiento para contratar bienes y servicios por parte del Estado. De los aspectos más relevantes de este estatuto es la consagración de los principios de transparencia, economía y responsabilidad como fundamentales en los procesos de contratación pública.

El principio de transparencia, particularmente en materia contractual, refiere a que la actuación administrativa debe ser pública, procurando la igualdad de condiciones con el propósito de realizar una gestión pública eficiente y, por ende, a contribuir con el cumplimiento de los fines del Estado. Referente al principio de transparencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló que:

Se trata entonces de un principio que busca dotar de una serie de garantías la actividad contractual estatal para que ésta se lleve a cabo con plena publicidad, con respeto de la igualdad de oportunidades de quienes pretenden contratar con el Estado, de manera imparcial, y con el fin de satisfacer el interés general, todo con el objeto de que la Administración elija la oferta más favorable a sus intereses (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicación número: 11001-03-26-000-2010-00037-00(39005), 2013).

En definitiva, la selección objetiva es un elemento determinante del principio de transparencia en la contratación pública. Se trata de un criterio de evaluación que busca seleccionar la propuesta que mejor cumpla con las condiciones requeridas, a través de una evaluación técnica y objetiva de las propuestas, basada en criterios previamente definidos y publicados.

De conformidad con lo anterior, la Ley 1150 de 2007 fijó el sentido o la acepción del deber de selección objetiva refiriendo que la elección debe basarse en la propuesta más beneficiosa para la entidad y sus objetivos, sin tener en cuenta factores emocionales, intereses personales o cualquier otro tipo de motivación subjetiva. En relación con la selección objetiva, el Consejo de Estado ha señalado que dicho principio es fundamental en el ejercicio de la función administrativa, en los siguientes términos:

La selección objetiva es un deber -regla de conducta- en la actividad contractual, un principio que orienta los procesos de selección tanto de licitación pública como de contratación directa, y un fin pues apunta a un resultado, cual es, la escogencia de

la oferta más ventajosa para los intereses colectivos perseguidos con la contratación (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicación número: 11001-03-26-000-2003-00014-01(24715), 2007).

Por lo tanto, la administración tiene la obligación de respetar los criterios de selección objetiva, en la medida en que es esencial para fomentar la confianza en los procesos de contratación pública, asegurar una gestión eficiente de los recursos y proteger los intereses de la sociedad en general. Es un principio que debe ser aplicado de manera rigurosa y constante, con el fin de alcanzar los mejores resultados en términos de beneficios colectivos y evitar cualquier tipo de práctica indebida en los procesos de contratación.

Este deber se traduce en la necesidad de realizar procesos de selección transparentes, imparciales y competitivos, donde se evalúen de manera objetiva los méritos y capacidades de los aspirantes o los criterios establecidos en la normativa aplicable garantizando la igualdad de oportunidades y fortaleciendo la confianza de los ciudadanos en la administración pública.

La jurisprudencia de las altas cortes ha establecido diferentes criterios respecto a la aplicabilidad del deber de selección objetiva en la contratación estatal. Uno de los criterios fundamentales se basa en el derecho a la igualdad, en la medida en que se debe garantizar la igualdad de oportunidades para todos los oferentes en los procesos de contratación, lo cual implica que no se pueden establecer criterios discriminatorios o arbitrarios que limiten el acceso a la contratación pública y en consecuencia se debe asegurar que los procedimientos de selección sean transparentes e imparciales. La Corte Constitucional ha establecido el alcance de este principio en el contexto de la selección objetiva, bajo las siguientes reglas:

- i) todos los interesados tienen el derecho a ubicarse en igualdad de condiciones para acceder a la contratación administrativa, ii) todas las personas tienen derecho

a gozar de las mismas oportunidades para participar en procesos de selección de contratistas, iii) los pliegos de condiciones, los términos de referencia para la escogencia de los contratistas y las normas de selección deben diseñarse de tal manera que logren la igualdad entre los proponentes, iv) el deber de selección objetiva del contratista impone evaluación entre iguales y la escogencia del mejor candidato o proponente y, v) los criterios de selección objetiva del contratista y de favorabilidad de las ofertas no excluye el diseño de medidas de discriminación positiva o acciones afirmativas en beneficio de grupos sociales tradicionalmente discriminados (Corte Constitucional, Sala Plena, C-862, 2008)

Sin embargo, no es procedente señalar que el principio de igualdad es de carácter absoluto, sino por el contrario, en el marco de la selección también reconoce las diferencias objetivas entre los oferentes y las necesidades específicas de los contratos los cuales pueden adoptar parámetros diferenciales, siempre y cuando sean debidamente justificados.

Por otra parte, un criterio de suma importancia es referido al principio de proporcionalidad, el cual prohíbe la imposición de requisitos excesivos o desproporcionados que restrinjan injustificadamente la participación de los posibles oferentes. En la destacada investigación jurídica sobre el principio de proporcionalidad, el autor Francisco Javier Solís resalta:

El sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto tiene como propósito ponderar la importancia de los derechos e intereses afectados con el establecimiento de requisitos habilitantes, frente a la importancia de realización del fin perseguido con la disposición, mediante la cual se intervienen tales derechos e intereses, a efecto de determinar el equilibrio entre estos dos extremos (Solís, 2015, p. 12).

Tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, el principio de proporcionalidad es un criterio metodológico para determinar los requisitos necesarios, en los diferentes

procesos de selección del contratista, los cuales deben estar en consonancia con el objeto, el valor y la complejidad del contrato a adjudicar.

De acuerdo a lo señalado, la contratación estatal se fundamenta en principios esenciales e indispensables para fomentar la eficacia en los procesos de contratación pública, promover la igualdad de condiciones para todos los oferentes y salvaguardar los intereses comunes de la sociedad.

II. ACTOS DE CORRUPCIÓN FRENTE A LA SELECCIÓN OBJETIVA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN COLOMBIA.

La corrupción es un fenómeno social que afecta negativamente al desarrollo económico, político y social de un país, generado por el abuso del poder público con el fin de obtener beneficios privados, violando la normatividad legal que rige la función pública. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción define la corrupción en los siguientes términos:

La corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana (Organización de las Naciones Unidas, 2004, p. 3).

Es una problemática social que está presente en diversas sociedades y que afecta de manera negativa tanto a la economía como a la democracia. La corrupción tiene consecuencias muy graves que perjudican el bienestar de los ciudadanos y el desarrollo de los países, debido a que afecta directamente la calidad de los servicios públicos, generando desigualdad e injusticia social lo que, a su vez, debilita el Estado Social de Derecho.

Es importante destacar que la corrupción tiene consecuencias devastadoras en diversas áreas, ya que socava los cimientos de la sociedad y afecta la confianza de la ciudadanía en las instituciones públicas. En el ámbito económico, no solo obstaculiza el progreso y la inversión al desviar fondos para proyectos de inversión, sino que también distorsiona la competencia y limita el crecimiento económico. Así mismo, es un problema grave y generalizado que afecta la paz, la democracia y los derechos humanos, que en el ámbito social promueve la desigualdad y afecta la confianza y el tejido social debilitando la confianza de los ciudadanos en sus líderes y en el sistema en general por la falta de transparencia y responsabilidad en la administración pública.

El fenómeno de la corrupción se presenta en todos los países, independientemente de su nivel de desarrollo, su sistema político o su situación económica y por esta razón es un desafío global que requiere de la cooperación internacional y el compromiso de todos los actores sociales. Por consiguiente, se han implementado diversas herramientas que tienen por objeto la medición de esta problemática, una de las más relevantes en el ámbito internacional corresponde al Índice de Percepción de Corrupción (IPC), el cual es un informe elaborado por la organización Transparencia Internacional que a través de diversas fuentes de datos mide el grado de apreciación de la corrupción en el sector público de 180 países. Dicho indicador refleja la percepción que tienen tanto los ciudadanos colombianos como los actores internacionales sobre el nivel de corrupción en el país.

Según el Índice de Percepción de la Corrupción 2022, realizado por la Corporación Transparencia por Colombia, se determinó que el país *“recibió una calificación de 39 puntos sobre 100 y se ubica en el puesto 91 entre los 180 países evaluados”*, indicando que la corrupción en la gestión pública se ha intensificado en el transcurso de la última década, a partir de diferentes actos de corrupción de los cuales se destaca el desvío de recursos públicos, soborno y nepotismo. Es relevante destacar

que para la vigencia 2019 - 2022 Colombia ha obtenido la misma calificación, evidenciando que la problemática de la corrupción es persistente en el país y que no ha existido una mejora, a pesar de la expedición de un sin número de normas tendientes a sancionar dicho fenómeno.

En definitiva, la causa de la corrupción en el Estado colombiano, corresponde a la alteración de la labor del funcionario público que actúa en beneficio propio o de terceros, implicando el uso indebido de los recursos públicos, el favorecimiento de intereses particulares en detrimento del interés general y la pérdida de confianza en las instituciones y por consiguiente, la corrupción debe ser intervenida primordialmente a través de la sanción disciplinaria, como herramienta fundamental para la garantía de la transparencia, la ética y la responsabilidad en el ejercicio de la función pública.

Considerando la gran cantidad de actos de corrupción, el Congreso de la República ha promulgado numerosas normas con relación a la lucha contra la corrupción, de las cuales se destaca la Ley 1474 de 2011, también conocida como el Estatuto Anticorrupción, el cual tiene como objetivo establecer medidas administrativas, penales, disciplinarias y fiscales para reforzar la prevención, investigación y castigo de comportamientos corruptos. De esta manera, se busca mejorar la eficacia en el control de la gestión pública y promover la transparencia en la misma, evitando y sancionando la corrupción en todas sus formas.

Entre las medidas que se enfatizan en esta ley, se encuentra la prohibición de contratar con el Estado a personas condenadas por delitos contra la administración pública. En general, el propósito principal de esta ley es fortalecer la lucha contra la corrupción y fomentar una cultura de legalidad y transparencia en la gestión pública en Colombia.

De igual manera en el marco de la lucha contra la corrupción, se promulgó la Ley 2195 de 2022, la cual tiene un carácter principalmente modificadorio al Estatuto Anticorrupción, estableciendo medidas adicionales para prevenir actos de corrupción, mejorar la coordinación y colaboración entre las diversas entidades estatales y restablecer los perjuicios ocasionados por dichas conductas, todo ello en aras de fomentar una cultura de legalidad e integridad, así como de recuperar la confianza y el respeto de la ciudadanía hacia las instituciones públicas.

En el ámbito de la contratación estatal, es factible identificar diversas obligaciones que recaen sobre los entes públicos y, más sobre los servidores públicos al momento de celebrar contratos. Estas obligaciones tienen como finalidad garantizar la transparencia, eficiencia, y legalidad en el uso de los recursos públicos. En este sentido, La Ley 80 de 1993, en su artículo 3, establece que es responsabilidad de los servidores públicos elegir la opción que ofrezca una óptima relación entre calidad y costo, cuyo precepto tiene como finalidad asegurar una mayor eficacia en el uso de los recursos públicos y en la adquisición de bienes y servicios, con el fin de garantizar una gestión pública más eficiente y responsable.

En los mismos términos, la Ley 1150 de 2007, en su artículo 5, dispone la obligatoriedad de realizar una selección objetiva de contratistas. Esta elección debe ajustarse a factores de escogencia y calificación previamente definidos por las entidades en los pliegos de condiciones del proceso contractual, dichos factores deben ser debidamente evaluados al momento de elegir la mejor opción, y considerar aspectos clave como la capacidad jurídica, las condiciones de experiencia, la capacidad financiera y organizativa de los proponentes.

Dentro del ámbito jurídico que rige la contratación pública, se han identificado diversas situaciones en las cuales se ha vulnerado la aplicación de criterios objetivos en la selección de contratistas. En este sentido, se abordarán casos de corrupción que ejemplifican la problemática generalizada en las distintas entidades

de nuestro país, a través de una metodología suscitada de la siguiente forma: En primer lugar, se realizó una recopilación de las auditorías realizadas por la Contraloría General de la República y el boletín de noticias de la Procuraduría General de la Nación para la vigencia 2018 – 2022. Posteriormente, se procedió a examinar detalladamente cada uno de los informes de auditoría y boletines, identificando aquellos casos que presentaban un impacto fiscal significativo en las finanzas públicas de los entes territoriales y una presunta vulneración al principio de transparencia y al deber de selección objetiva, y como resultado se obtuvo una serie de casos relevantes los cuales serán reseñados a continuación.

A. Requisitos habilitantes excluyentes que tienen por objeto restringir la pluralidad de oferentes

En relación al proyecto con el BPIN 2019000050046, denominado "Mejoramiento de espacios públicos urbanos en los municipios de Busbanza, Firavitoba y Paya del departamento de Boyacá", la Contraloría General de la República llevó a cabo una Actuación Especial de Fiscalización CAT_602_2022, enfocada en los proyectos y contratos financiados por el Sistema General de Regalías en el Departamento de Boyacá. Durante esta actuación, el organismo externo de control identificó el "HALLAZGO No. 4. BPIN 2019000050046 VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA Y SELECCIÓN OBJETIVA (A)(D)(P)", en el cual se determinó que el pliego de condiciones de la Licitación Obra Pública No LP-GB-18-2019 por valor de \$4,345,675,258 de pesos, incluía requisitos excluyentes como criterios habilitantes, esto debido a que la administración determinó como requisito habilitante diferentes perfiles profesionales con características y condiciones exclusivas, los cuales se relacionan a continuación:

Tabla 1*Relación de los requisitos habilitantes excluyentes*

CARGO	EXPERIENCIA GENERAL	EXPERIENCIA ESPECIFICA	ACREDITACIÓN
Director de obra	Profesional con experiencia no menor a diez (10) años y Especialista en Gerencia de Obras	Contratista y/o Director de Obra en mínimo dos (2) proyectos de construcción y/o remodelación de parques.	Copias de contratos y actas de liquidación y/o certificaciones expedidas por la entidad pública contratante, las cuales deberán ir firmadas por el funcionario competente de la entidad que expide dicha certificación.
Ingeniero residente	Tres (3) profesionales ingenieros Civiles o Arquitectos con experiencia no menor a diez (10) años.	Residente de Obra en mínimo (2) proyectos de construcción y/o adecuación de espacios públicos, recreativos, culturales o parques.	Certificaciones expedidas por la entidad pública contratante, las cuales deberán ir firmadas por el funcionario competente de la entidad que expide dicha certificación.
Especialista estructural	Profesional en ingeniería civil, especialista y/o magister en estructuras con experiencia no menor tres (3) años.	Especialista o asesor estructural en mínimo 2) proyectos de construcción y/o adecuación de infraestructura pública.	Certificaciones expedidas por la entidad contratante, las cuales deberán ir firmadas por el funcionario competente de la entidad que expide dicha certificación.

Nota. Fuente. Elaboración propia con base en el informe actuación especial AT N° 25– 2022 CAT_602_2022 de la Contraloría General de la Republica.

Durante la etapa contractual, se evidenció el deseo de diversos interesados en formar parte del proceso, como se pudo observar a través de diversas manifestaciones. No obstante, se determinó una limitación y exclusión, en la medida en que la experiencia profesional solo podía ser acreditada por una entidad pública, lo cual resultó en la presentación de un único oferente que cumplía con los requisitos habilitantes.

Es relevante señalar que el Consorcio Parques Municipales realizó una observación al pliego de condiciones, solicitando que sean tomadas en cuenta las certificaciones expedidas por empresas privadas ya que tienen igual validez y autenticidad que las certificaciones públicas. La entidad no otorgó una respuesta de fondo, en cambio, afirmó que la solicitud era extemporánea.

En última, la Gobernación de Boyacá no presentó objeciones respecto a la observación realizada por el ente de control, lo cual implicó que la Contraloría General de la República determinara en el informe final de auditoría la presencia de un hallazgo administrativo, con implicaciones tanto disciplinarias como penales.

B. Falta de idoneidad del contratista debido a la omisión de verificación por parte del comité evaluador.

En relación al proyecto con el BPIN 2019000050046, denominado “Mejoramiento de la Vía Guateque - Guayatá, Departamento De Boyacá”, la Contraloría General de la República llevó a cabo una Actuación Especial de Fiscalización CAT_602_2022, enfocada en los proyectos y contratos financiados por el Sistema General de Regalías en el Departamento de Boyacá. Durante esta actuación, el organismo externo de control identificó el "HALLAZGO No. 12. BPIN 2018000050012. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO TRANSPARENCIA, SELECCIÓN OBJETIVA Y CELEBRACIÓN DE CONTRATOS SIN EL LLENO DE LOS REQUISITOS LEGALES (A)(D)(P)”, debido a que la entidad pública omitió la verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de condiciones.

Según los términos establecidos en el pliego de condiciones de la Licitación Pública No. LP-GB-25/2018 por \$ 6,564,600,617 de pesos, determinó que los requisitos habilitantes deberán ser acreditados de manera individual y respecto a la experiencia general será verificada mediante la presentación de un (1) contrato

certificado a través del RUP, cuyo valor ejecutado sea igual o superior al presupuesto oficial y además, en cuanto a la experiencia específica, se exigirá la acreditación de dos (2) contratos certificados a través del RUP, con un valor ejecutado igual o superior al presupuesto oficial.

Considerando el informe de evaluación de la oferta, el ente de control determinó que el comité evaluador no realizó una verificación adecuada del cumplimiento de los requisitos de experiencia por parte de todos los integrantes del consorcio, debido a que la administración solamente se refirió a la experiencia general respaldada por el documento "RUP 054 folio 77", que corresponde al integrante 4 del consorcio y cuya participación es del 1%. Con respecto a los otros proponentes, que representan el 99% de la participación dentro del consorcio, no se constató la experiencia general, ni específica requerida en los criterios de habilitación.

Posteriormente, el ente de control fiscal efectuó traslado de la observación planteada con el propósito de que el auditado controvierta lo señalado en el informe preliminar. En respuesta a dichas observaciones, la entidad justificó su cumplimiento de los criterios estipulados en el pliego de condiciones, ya que el contrato proporcionado por el miembro del consorcio se encuentra registrado en el Registro Único de Proponentes.

De acuerdo a lo expuesto anteriormente y considerando la respuesta ambigua proporcionada por la entidad en cuestión, la Contraloría General de la República indicó que únicamente era pertinente y conducente llevar a cabo una verificación exhaustiva de los requisitos según lo estipulado en el pliego de condiciones, con la respectiva ponderación de la participación de los otros miembros del consorcio. Por consiguiente, se confirmó el hallazgo administrativo, el cual presenta implicaciones tanto disciplinarias como penales.

C. Falta de idoneidad del proveedor en la modalidad de contratación por urgencia manifiesta en el marco de la emergencia sanitaria a causa del coronavirus COVID-19.

Antes de abordar el caso en cuestión, es necesario contextualizar el período de la pandemia del COVID-19. El 17 de marzo de 2020, se emitió el Decreto 417 que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, con el objetivo de hacer frente a la grave calamidad pública causada por el nuevo Coronavirus COVID-19. Este decreto se basó en la declaración de la Organización Mundial de la Salud que clasificó el brote de enfermedad por COVID-19 como una pandemia, debido a su rápida propagación y extensión a gran escala.

Durante este período, marcado por la declaración de emergencia económica, social y ecológica debido a la pandemia del SARS-CoV-2, las entidades estatales de orden nacional y territorial tuvieron la potestad de realizar contrataciones directas bajo la justificación de la urgencia manifiesta derivada por la pandemia del COVID-19. Esta facultad fue otorgada mediante el artículo 7 del Decreto 537 de 2020, el cual establece que:

Con ocasión de la declaratoria de estado de Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y de Protección Social y en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales, para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud . Las actuaciones contractuales adelantadas con fundamento en la urgencia manifiesta se regirán por la normatividad vigente (Decreto 537, 2020, art. 7).

La Corte Constitucional mediante la Sentencia C-181 de 2020, realizó un análisis constitucional del Decreto Legislativo 537 de 2020 declarando su exequibilidad, en ejercicio del control automático de constitucionalidad establecido en los artículos 215 y 241 de la Constitución Política. En particular, frente al artículo citado anteriormente, determinó que las medidas adoptadas tienen por objeto *“permitir a las entidades adelantar procedimientos de contratación ágiles y expeditos, ante la urgencia de adquirir bienes, obras o servicios para contener la expansión del virus y atender la mitigación de la pandemia”* (Corte Constitucional, Sala Plena, C-181, 2020).

En consecuencia, se establece una presunción a favor de los organismos gubernamentales en cuanto a la presencia evidente de una situación de urgencia por la declaratoria del estado de emergencia, no obstante, esta presunción debe estar en consonancia con la normativa legal vigente en relación a la urgencia manifiesta, específicamente los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, garantizando la observancia de los principios de la gestión administrativa y fiscal. Por ende, la Procuraduría General de la Nación, con el propósito de salvaguardar el ordenamiento jurídico, el patrimonio público y prevenir actos de corrupción durante la emergencia sanitaria, profirió la Directiva 16 del 22 de abril de 2020 mediante la cual estableció diferentes medidas aplicables en materia de contratación estatal y en particular frente la idoneidad del contratista exhorto a los representantes legales y ordenadores del gasto a:

Justificar la idoneidad y experiencia de los contratistas o proveedores, para garantizar la eficiente y correcta ejecución de los contratos y la satisfacción de la necesidad de la población beneficiaria de la contratación de los bienes y servicios, o la ejecución de una obra (Procuraduría General de la Nación, Directiva 016 de 2020).

Teniendo en cuenta el contexto anteriormente expuesto, es pertinente proseguir con el desarrollo del caso en cuestión. La Procuraduría General de la Nación, a través del boletín 565 del 11 de agosto de 2020, presentó una noticia en la cual el ente de control citó a juicio disciplinario al alcalde de El Espinal, Tolima por irregularidades en compra de 6.000 kits de mercado y útiles de aseo para atender emergencia por COVID-19. La Procuraduría Provincial de Girardot presentó diferentes cargos contra el funcionario en cuestión, con respecto a la suscripción y ejecución del contrato 009 del 1 de abril de 2020. Dichos cargos se basan en la identificación de costos excesivos en la adquisición de los productos, lo cual ha ocasionado un detrimento patrimonial y además, se ha constatado que el contratista seleccionado no cumplía con los requisitos de experiencia e idoneidad necesarios para la suscripción del referido contrato y en consecuencia el ente de control disciplinario calificó las presuntas faltas como gravísimas a título de culpa gravísima.

Durante la pandemia del COVID-19 en Colombia, se han evidenciado múltiples situaciones con características similares al caso referido en el ámbito de la contratación pública. La emergencia sanitaria ha generado una situación de urgencia por adquirir bienes y servicios para hacer frente a la crisis, lo cual ha aumentado el riesgo de prácticas corruptas y la falta de transparencia en los procesos de contratación.

D. Incumplimiento de los presupuestos para la selección de la modalidad de contratación.

En relación al proyecto con el BPIN 20201301010694, denominado “Instalación de Sistemas de Autogeneración Eléctrica con Tecnología Solar Fotovoltaica en Viviendas Rurales No Interconectadas del Municipio de Dibulla La Guajira”, la Contraloría General de la República llevó a cabo una Actuación Especial de Fiscalización enfocada en los proyectos y contratos financiados por el Sistema General de Regalías en el Departamento de la Guajira. Durante esta actuación, el

organismo externo de control identificó la “OBSERVACIÓN 2 (A) (D) INCUMPLIMIENTO DE LA REGLA GENERAL DE CONTRATACIÓN EN LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA POR PARTE DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE DIBULLA DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA EN EL PROCESO DE CONTRATACIÓN CELEBRADA PARA LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO BPIN 20201301010694”, debido a que el Municipio de Dibulla realizó mediante contratación directa un Contrato Interadministrativo 004 de 2021, por valor de \$19.311.073.471 de pesos, vulnerando los presupuestos establecidos en la normatividad legal para la selección de la modalidad de contratación.

El ente fiscal ha constatado diversas falencias en cuanto a la estructuración del proceso contractual. En primer lugar, destaco que en el estudio previo y específicamente en el análisis del sector, el ente territorial justifica la modalidad de contratación con base a tres contratos interadministrativos suscritos por la entidad, los cuales carecen de cualquier relación con los sistemas de autogeneración eléctrica mediante tecnología solar fotovoltaica. En segundo lugar, resulta relevante destacar la elección de la modalidad contractual, en virtud de que la contratación directa, en ausencia de una justificación válida, contraviene la norma general de la contratación pública.

Posteriormente, la Alcaldía Municipal de Dibulla controversió la observación señalada, aduciendo que en la etapa precontractual, se determinó correctamente la procedencia técnica y legal de la modalidad de selección, debido a que se realizarán un programa de capacitaciones a las personas beneficiarias del proyecto de inversión. Tras realizar un análisis minucioso a la respuesta proporcionada por el ente territorial, la Contraloría General de la República concluyó que no se presentó una justificación válida para la celebración del contrato interadministrativo. En consecuencia, determinó un hallazgo administrativo con implicaciones disciplinarias.

III. RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA POR VULNERACIÓN AL DEBER DE SELECCIÓN OBJETIVA.

El derecho disciplinario regula las conductas en ejercicio de la función pública, estableciendo una potestad sancionatoria frente a los servidores públicos, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la Constitución Política y la ley. Con relación a ello, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-948 de 2002, afirmó que:

Las normas disciplinarias tienen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes con el objeto de lograr el cumplimiento de los cometidos fines y funciones estatales, el objeto de protección del derecho disciplinario es sin lugar a dudas el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública (Corte Constitucional, Sala Plena, C-948, 2002).

A partir de la promulgación de la Ley 1952 de 2019 y la derogación de la Ley 734 de 2002, se expidió el Código General Disciplinario que tiene por objeto establecer un marco normativo en materia disciplinaria, estableciendo los principios, procedimientos y sanciones que rigen el comportamiento de los servidores públicos, garantizando así la transparencia, la eficiencia y la responsabilidad en el ejercicio de las funciones públicas.

Respecto a la responsabilidad disciplinaria y con miras a la realización de la imputación fáctica y jurídica, es primordial establecer los elementos, criterios y principios fundamentales que orientan dicho proceso, los cuales se encuentran consagrados en la normatividad vigente.

En primer lugar, la tipicidad que tiene como objetivo delimitar el marco de acción del agente disciplinario y la defensa del investigado, con fundamento en el principio de

legalidad, establecido en el artículo 4 del Código General Disciplinario, el cual predica que *“los destinatarios de este código solo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización”* (Ley 1952, 2019, art. 4).

Por otra parte, frente a la ilicitud sustancial, el artículo 9 de la Ley 1952 de 2019 establece que *“la conducta del disciplinable será ilícita cuando afecte sustancialmente el deber funcional sin justificación alguna”* (Ley 1952, 2019, art. 9). De acuerdo a lo preceptuado, es importante determinar ¿a qué hacen referencia los deberes funcionales?, según Pereira Blanco, M. J. y Luna Salas, F. (2022) son *“un conjunto de atribuciones propias de un cargo o función pública, cuya nota característica viene dada en el campo dinámico por su ejecución, enmarcada en el cumplimiento de normas legales regulatorias de deberes legales”* (p. 7).

Además, la jurisprudencia del tribunal superior en materia de lo contencioso administrativo estableció el contenido de aquellos deberes en el ámbito disciplinario, en los siguientes términos:

(i) el cumplimiento estricto de las funciones propias del cargo, (ii) la obligación de actuar acorde a la Constitución y a la ley; (iii) garantizando una adecuada representación del Estado en el cumplimiento de los deberes funcionales. Se infringe el deber funcional si se incurre en comportamiento capaz de afectar la función pública en cualquiera de esas dimensiones. El incumplimiento al deber funcional, es lo que configura la ilicitud sustancial que circunscribe la libertad configurativa del legislador, al momento de definir las faltas disciplinarias (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00268-00(0947-11), 2014).

En efecto, el maestro Carlos Arturo Gómez Pavejau (2006) refiere que *“el ilícito disciplinario comporta un quebrantamiento del deber. Empero, no es el mero quebrantamiento formal el que origina el ilícito disciplinario, sino que se requiere un*

quebrantamiento sustancial” (p. 22), es decir, una vulneración a los principios fundantes del Estado Social de Derecho.

Respecto al elemento de culpabilidad, el artículo 10 de la Ley 1952 de 2019 establece que las conductas únicamente podrán ser sancionadas por responsabilidad subjetiva, es decir a título de dolo o culpa. En ese sentido, la Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente:

En el ámbito de la imputación penal y disciplinaria está proscrita la responsabilidad objetiva; es decir, la responsabilidad por la sola causación del resultado – entendido éste en su dimensión normativa- o por la sola infracción del deber funcional, según el caso. Y ello tiene sentido pues con razón se ha dicho que el contenido subjetivo de la imputación es una consecuencia necesaria de la dignidad del ser humano. Tan claro es ello que en aquellos contextos en que constitucionalmente no se consagra la culpabilidad como elemento de la imputación, se entiende que ella está consagrada implícitamente en los preceptos superiores que consagran la dignidad humana como fundamento del sistema constituido. De acuerdo con esto, asumir al hombre como ser dotado de dignidad impide cosificarlo y como esto es lo que se haría si se le imputa responsabilidad penal o disciplinaria sin consideración a su culpabilidad es comprensible que la responsabilidad objetiva este proscrita (Corte Constitucional, SU-901,2005).

En definitiva, en el ámbito disciplinario esta terminantemente prohibida cualquier forma de responsabilidad objetiva, y para que una conducta sea considerada reprochable, es necesario que vulnere de manera injustificada el deber sustancial con base a un elemento subjetivo de la conducta.

En materia disciplinaria, existe una complejidad frente a la adecuación típica de las conductas debido a que el agente disciplinario debe respetar las garantías derivadas del principio de legalidad. Sin embargo, resulta imposible establecer en la ley cada una de las actuaciones susceptibles de ser sancionadas disciplinariamente y es por

esto que en el derecho disciplinario se establecen los tipos en blanco. Al respecto la Corte Constitucional afirmo lo siguiente:

La razón que fundamenta la admisibilidad de los tipos abiertos en el derecho disciplinario radica en la necesidad de salvaguardar el principio de eficiencia de la función pública (C.P. art. 209). Esta Corporación ha reconocido que exigir una descripción detallada en la ley disciplinaria de todos los comportamientos susceptibles de sanción, conduciría en la práctica a tener que transcribir todo el catálogo de deberes, mandatos y prohibiciones que se imponen a los servidores públicos en las distintas normas jurídicas, traduciéndose dicha exigencia en un obstáculo para la realización coherente, ordenada y sistemática de la función disciplinaria y de las finalidades que mediante ella se pretenden, cuales son, *“la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado”* (Corte Constitucional, Sala Plena, C-818, 2015).

De esta manera, la Corte considera que los tipos en blanco en materia disciplinaria son admisibles constitucionalmente con el fin de efectuar una correcta adecuación típica y una adecuada remisión normativa con el objeto de imputar la falta de manera clara y precisa.

El derecho disciplinario en la contratación estatal se estructura principalmente frente a la vulneración de los principios regidos en el Estatuto de la Contratación Estatal por parte de los servidores públicos o particulares que ejercen función pública, criterio que no dista del análisis de la responsabilidad disciplinaria *in genere*, pues la única diferenciación es respecto a los principios y reglas que resulten particularmente aplicables al régimen de contratación pública.

Desde esta perspectiva, el Código Único Disciplinario establece como falta gravísima *“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” (Ley 1952, 2019, art. 54). Dichos principios de la contratación pública se encuentran establecidos en la Ley 80 de 1993 y principalmente corresponden a transparencia, economía y responsabilidad, no obstante, es importante destacar que también hace alusión a los principios de la función administrativa que están consagrados en la Constitución Política, la Ley 489 de 1998 y la Ley 1474 de 2011.

La Corte Constitucional se pronunció sobre la demanda de inexecutable presentada contra dicha disposición, expresando consideraciones relevantes sobre la imputación por vulneración de los principios de contratación estatal, en los siguientes términos:

De acuerdo con lo expuesto, la Corte concluye 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:

(i) 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 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.

(ii) Cuando se formule la acusación disciplinaria debe señalarse tanto la conducta imputable como la norma que la describe, según lo ordena el artículo 163 del Código Disciplinario Único. Así las cosas, no es suficiente la simple manifestación de haber vulnerado un principio, sino que resulta exigible su descripción y determinación conforme a la disposición de rango legal o al precepto constitucional de aplicación

directa que le sirve de complemento (Corte Constitucional, Sala Plena, C-818, 2015).

En los mismos términos, con respecto a la estructuración de la falta gravísima en materia disciplinaria por desconocimiento en los principios de la contratación estatal, el autor Mauricio Rodríguez Tamayo manifestó lo siguiente:

La falta gravísima en cita exige, para su acreditación, una conducta en la que concúrrala vulneración tanto de un principio de la contratación estatal o de la función administrativa, más el desconocimiento de una regla que tenga su fuente directa en la Constitución o en una ley, con lo cual la desatención de aquellas reglas que no tengan soporte en dichas normas jurídicas no será susceptible de configurar la precitada falta disciplinaria (Rodríguez Tamayo, 2020, p. 200)

En consecuencia, la responsabilidad disciplinaria respecto al tema en concreto se deriva por vulneración al principio de transparencia y por consiguiente, el deber de selección objetiva que cuenta con un conjunto de reglas que comprenden deberes funcionales propios. Para Rodríguez Tamayo (2020), la fase de selección del contratista implica principalmente varios deberes funcionales enriquecidos por reglas derivadas tanto de las modalidades de selección, como los requisitos habilitantes y los factores de ponderación.

Considerando los presupuestos establecidos frente al deber de selección objetiva y la responsabilidad disciplinaria en materia contractual, a continuación, se procederá a realizar un análisis desde la óptica del agente disciplinario frente a los casos reseñados en el capítulo anterior.

Es fundamental aclarar que el análisis que se pretende llevar a cabo es exclusivamente de carácter académico e investigativo, por lo tanto, lo que se establece en este artículo no compromete de ninguna manera a la Universidad Santo Tomás, ya que es una creación completamente propia y no implica ningún

vínculo o responsabilidad por parte de la institución. Este análisis casuístico tiene como finalidad fomentar la discusión y el conocimiento en un campo particular, y no debe ser considerado como una representación oficial.

A. Requisitos habilitantes excluyentes que tienen por objeto restringir la pluralidad de oferentes

Cargo único: Posiblemente se incurrió en irregularidades al ordenar abrir el proceso de Licitación Pública No LP-GB-18-2019, cuyo objeto fue “MEJORAMIENTO DE ESPACIO PÚBLICO URBANO EN LOS MUNICIPIOS DE BUSBANZA, FIRAUTOBA Y PAYA DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ” permitiendo que en la estructuración de los pliegos de condiciones se establecieran requisitos que resultan excluyentes en relación con la obra a ejecutar y que indican una conducta con el fin de restringir la participación de posibles oferentes, como la referida a experiencia específica del proponente, determinando que dicha experiencia solo será válida si ha sido adquirida a través de contratos suscritos con entidades públicas.

Respecto al cargo formulado, la conducta se enmarca a lo estipulado en el artículo 54 de la Ley 1952 de 2019 consistente en *“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”* (Ley 1952, 2019, art. 54), ya que las exigencias para la acreditación de la experiencia específica no se compadecen con lo establecido en la norma, en el sentido de que la exigencia de las condiciones deben ser adecuadas y proporcionales a la naturaleza del contrato y en ningún momento señala la exclusión de la experiencia obtenida en el ámbito privado, experiencia laboral equiparable en términos de validez jurídica a la experiencia adquirida en el sector público.

Presumiblemente se desatendió el principio de transparencia y el deber de la selección objetiva establecido en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, estipulando requisitos habilitantes excluyentes. La falta de adecuación de dichos requisitos con el objeto a contratar es evidente, lo generó limitaciones injustificadas y desproporcionadas a los potenciales oferentes.

Distintos oferentes presentaron observaciones a los pliegos de condiciones, solicitando que se consideren las certificaciones emitidas por empresas privadas, sin embargo, la Gobernación no proporcionó una respuesta sustancial a estas solicitudes, sino que las desechó basándose en cuestiones formales y adjudicó al único oferente que cumplía con dichos requisitos.

B. Falta de idoneidad del contratista debido a la omisión de verificación por parte del comité evaluador.

Cargo único: Posiblemente se incurrió en irregularidades al adjudicar el proceso de licitación Pública No. LP-GB-25/2018, cuyo objeto corresponde a “MEJORAMIENTO DE LA VÍA GUAETEQUE - GUAYATÁ, DEPARTAMENTO DE BOYACÁ. EN CUMPLIMIENTO A LA META INTERVENIR 200 KILÓMETROS DE VÍAS”, el cual fue celebrado entre la Gobernación de Boyacá y Consorcio Vías Guateque, persona jurídica que aparentemente no contaba con la experiencia general, ni específica establecida en el apartado de requisitos habilitantes del pliego de condiciones definitivos.

Actuación que se encuadra en el artículo 54 de la Ley 1952 de 2019 el cual determina *“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”* (Ley 1952, 2019, art. 54), debido a que aparentemente se

participó en la selección del proponente y adjudicación del contrato, sin verificación de los requisitos de experiencia de los miembros del consorcio.

La conducta en cuestión presumiblemente vulnera el principio de transparencia y la omisión del deber de selección objetiva de la contratación pública, a causa de la inobservancia en la verificación integral de los parámetros requeridos en el pliego de condiciones.

El comité evaluador estipuló que la concesión cumplía con los requisitos habilitantes de acuerdo al “RUP 54 folio 77”, por lo tanto, tenía conocimiento de lo establecido en dicho documento. Sin embargo, la Contraloría General de la República señaló que dicho registro correspondía a un solo integrante de la mencionada concesión, cuya participación correspondía al 1%, de modo que la sociedad consorcial no cumplía con los requisitos habilitantes, particularmente frente a la experiencia general y específica.

C. Falta de idoneidad del proveedor en la modalidad de contratación por urgencia manifiesta en el marco de la emergencia sanitaria a causa del coronavirus COVID-19.

Cargo único: Posiblemente se incurrió en irregularidades al realizar y adjudicar el contrato 009 del 21 de abril de 2020, cuyo objeto es “CONTRATAR EL SUMINISTRO DE KITS DE MERCADO Y ÚTILES DE ASEO PARA ATENDER LA URGENCIA MANIFIESTA DERIVADA DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA POR LA PANDEMIA COVID-19 DECRETADA POR EL GOBIERNO NACIONAL, DEPARTAMENTAL Y MUNICIPAL” a través de contratación directa por urgencia manifiesta, el cual fue celebrado entre la Alcaldía de El Espinal y Corporación para Nuestra Colombia, entidad sin ánimo de lucro que no contaba con los requisitos de experiencia e idoneidad.

La conducta se delimita en *“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”* (Ley 1952, 2019, art. 54), debido a que se adjudicó un contrato mediante contratación directa por urgencia manifiesta con una persona jurídica que carecía de la capacidad y la idoneidad para llevar a cabo la ejecución del contrato de manera adecuada.

Presumiblemente se desatendió el principio de transparencia y el deber de la selección objetiva que rige la contratación estatal, toda vez que la actividad económica del contratista con código CIIU 9499 se refiere a las "actividades de asociaciones que no están directamente afiliadas a un partido político y que promueven una causa o temática pública a través de campañas de educación al público, influencia política, recaudación de fondos, entre otras acciones". Por lo tanto, debido a esta clasificación, la entidad sin ánimo de lucro no era idónea para suministrar los kits alimentarios y escolares, lo cual generó sobrecostos.

Se avizora una presunta actuación negligente al optar por la modalidad de contratación de urgencia manifiesta para seleccionar de manera directa al contratista, prescindiendo de los principios que regulan la contratación estatal.

D. Incumplimiento de los presupuestos para la selección de la modalidad de contratación.

Cargo único: Posiblemente incurrió en irregularidades al haber utilizado la figura de contrato interadministrativo, con el presunto propósito de eludir el proceso licitatorio por cuanto suscribió y permitió la ejecución del Contrato Interadministrativo No. 004 de 2021, cuyo objeto corresponde a “INSTALACIÓN DE SISTEMAS DE AUTOGENERACIÓN ELÉCTRICA CON TECNOLOGÍA SOLAR FOTOVOLTAICA EN VIVIENDAS RURALES NO INTERCONECTADAS DEL MUNICIPIO DE

DIBULLA LA GUAJIRA”, el cual fue celebrado entre la Alcaldía Municipal de Dibulla y la Red Colombiana de Instituciones de Educación Superior - EDURED, entidad que no tenía la capacidad, ni la infraestructura, ni la posibilidad real para desarrollar y cumplir las condiciones y obligaciones adquiridas en el contrato.

La conducta presuntamente se encuadra a lo estipulado en el artículo 54 de la Ley 1952 de 2019 el cual establece: *“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”* (Ley 1952, 2019, art. 54), debido a que se realizó un contrato interadministrativo con una entidad descentralizada de carácter académico, que no tenía la capacidad para ejecutar dicho contrato.

Aparentemente se desatendió el principio de transparencia y el deber de selección objetiva, el cual señala que la modalidad de selección de los contratistas por regla general será la licitación pública, estipulación que no puede ser desconocida por el servidor público, sin justificación válida. De igual manera, el deber funcional se afectó frente a lo preceptuado en el Decreto 1082 de 2015 en sus artículos 2.2.1.2.1.4.1 y 2.2.1.2.1.4.4, los cuales estipulan que los contratos o convenios interadministrativos se llevaran a cabo mediante la modalidad de contratación directa, y por lo cual, la entidad deberá realizar un acto administrativo de la justificación para dicha modalidad, no obstante en el estudio previo realizado por la Alcaldía, no existe una razón que justifique la modalidad de contratación, por el contrario se evidencian distintas falencias en la estructuración del proceso contractual, como en el análisis del sector, que se referencian contratos interadministrativos que son totalmente distintos al objeto a contratar.

CONCLUSIONES

La contratación estatal en Colombia se rige por principios fundamentales establecidos en la Constitución Política de 1991 y en el Estatuto de la Contratación Pública, concebida como una herramienta fundamental que pretende la protección y salvaguarda del interés general y los derechos fundamentales de los ciudadanos, con fundamento en diversos principios que buscan asegurar la eficiencia y la equidad en los procesos de selección.

El Estatuto General de la Contratación Estatal, establecido en la Ley 80 de 1993, es un conjunto de normas que regula los procedimientos y principios rectores de la contratación estatal y se concibe como un estatuto de principios, más que de prohibiciones o formalismos, brindando un marco jurídico que guía la interpretación y aplicación de las normas jurídicas en materia contractual.

En relación al principio de transparencia, como criterio determinante se destaca el deber de selección objetiva, el cual tiene como objetivo establecer la propuesta más beneficiosa para la entidad pública, con base a criterios técnicos y objetivos previamente establecidos, con el fin de garantizar la igualdad de oportunidades y tomar en consideración las diferencias objetivas y las necesidades específicas que justifiquen requisitos diferenciales.

Sin embargo, la corrupción en la contratación pública en Colombia constituye un grave problema que socava los fundamentos de la democracia, la economía y el Estado de derecho. Este fenómeno en la gestión pública acarrea consecuencias devastadoras en múltiples aspectos, entre los que se destacan el desvío de recursos, la alteración de la competencia, la pérdida de la confianza en las instituciones y el fomento de la desigualdad y la injusticia social.

A pesar de los esfuerzos implementados mediante la promulgación de regulaciones legales, la corrupción persiste en el país, como lo evidencian los diversos casos previamente mencionados, los cuales transgreden los principios de transparencia y selección objetiva en el ámbito de la contratación pública. Dichos casos fueron sometidos a investigación por el ente externo de control fiscal, la cual se enfoca exclusivamente en el seguimiento de los recursos públicos y no aborda directamente la conducta del agente involucrado en el detrimento patrimonial. Para abordar esta cuestión, la Constitución Política estableció el régimen disciplinario de los funcionarios públicos y los particulares que desempeñan funciones públicas.

Este régimen disciplinario constituye un marco legal diseñado para garantizar la conducta responsable de los servidores públicos, cuya finalidad es asegurar el correcto desempeño de las funciones y por lo tanto, es catalogada como una herramienta fundamental en la lucha contra la corrupción de la contratación estatal en Colombia, ya que permite garantizar la integridad y el cumplimiento de los principios fundamentales, promoviendo una gestión pública ética y transparente.

Es importante resaltar que este régimen disciplinario no sustituye las investigaciones y acciones que puedan llevarse a cabo por parte de la entidad de control fiscal, sino por el contrario ambos procesos son complementarios y persiguen distintos fines. Mientras que el ente de control fiscal se concentra en la fiscalización de los recursos públicos, el régimen disciplinario se enfoca en la conducta y responsabilidad de los agentes involucrados.

Las actuaciones presentadas en los casos descritos contravienen el deber funcional de los servidores públicos involucrados. En todos los sucesos, se observa una falta al principio de transparencia y al deber de selección objetiva, en la medida en que los funcionarios públicos, en lugar de cumplir con su deber de salvaguardar el patrimonio público y acatar los principios fundamentales de la contratación estatal, realizan acciones que promueven intereses particulares, vulnerando las normas

legales establecidas en materia contractual y afectando negativamente la integridad de la administración pública.

En definitiva, resulta imperativo recurrir al régimen disciplinario como herramienta para investigar y sancionar de manera efectiva los actos de corrupción en el ámbito de la contratación pública. Esto implica fortalecer la imposición de sanciones disciplinarias, mejorar la coordinación entre las entidades estatales, fomentar una cultura fundamentada en la legalidad y la integridad, y restaurar la confianza de la ciudadanía en las instituciones públicas.

BIBLIOGRAFÍA

- Corte Constitucional, Sala Plena. (6 de noviembre de 2002). Sentencia C-948/02 [M.P: Tafur, A.].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (9 de agosto de 2005). Sentencia C-818/05 [M.P: Escobar, R.].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (1 de septiembre de 2005). Sentencia SU-901/05 [M.P: Córdoba, J.].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (3 de septiembre de 2008). Sentencia C-862/08 [M.P: Monroy, M.].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (7 de octubre de 2009). Sentencia C-713/09 [M.P: Calle, M.].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (17 de junio de 2020). Sentencia C-181/20 [M.P: Linares, A.].
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (3 de diciembre de 2007). Radicación número: 11001-03-26-000-2003-00014-01(24715) [M.P: Correa, R.].
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (29 de agosto de 2013). Radicación número: 11001-03-26-000-2010-00037-00(39005) [M.P: Santofimio, J.].
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. (12 de mayo de 2014). Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00268-00(0947-11) [M.P: Gómez, G.].
- Congreso de la República de Colombia. (16 de julio de 2007). Artículo 5. [Título I]. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos. [Ley 1150 de 2007]. DO: 46.691.
- Congreso de la República de Colombia. (12 de abril de 2020). Artículo 7. [Título I]. Por el cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. [Decreto 537 de 2020]. DO: 51.283.
- Contraloría General de la Nación. (2022). Informe actuación especial AT N° 25–

2022

CAT_602_2022_1.

<https://www.contraloria.gov.co/documents/20125/3383023/INFORME+FINA+L+N%C2%B0+014+DEPARTAMENTO+DE+BOYACA+AT+25+DE+2022.pdf/d8321a5d-255a-d10c-03da-ded98017d3be?t=1665413152767>

Dávila, L. (2016). *Régimen jurídico de la contratación estatal* (3.a ed.). Legis.

Gómez Pavejau, C. (2006). La ilicitud sustancial. En C. Puertas Céspedes (Ed.), *Lecciones de derecho disciplinario* (p. 21). Instituto de Estudios del Ministerio Público.

https://www.reclutamiento.mil.co/enio/recurso_user/doc_contenido_pagina_web/800130633_4/613529/2_libro.pdf

Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1945). Convenio de las Naciones Unidas contra la corrupción de 2004. https://repositorio.banrep.gov.co/bitstream/handle/20.500.12134/10302/DTSERU_307.pdf

Procuraduría General de la Nación. (22 de abril de 2020). Directiva 016/2022.

<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=92411>

Procuraduría General de la Nación. (11 de agosto de 2020). Procuraduría citó a juicio disciplinario al alcalde de El Espinal, Tolima por irregularidades en compra de 6.000 kits de mercado para atender emergencia por covid-19. *Boletín* 565.

https://apps.procuraduria.gov.co/portal/Procuraduria-cito-a-juicio-disciplinario-al-alcalde-de-El-Espinal_-Tolima-por-irregularidades-en-compra-de-6.000-kits-de-mercado-para-atender-emergencia-por-covid-19.news

Pereira Blanco, M. J. y Luna Salas, F. (2022). Análisis de la ilicitud sustancial en la jurisprudencia constitucional. *Revista IUSTA*, (56), 32-60.

<https://doi.org/10.15332/25005286.7758>

Rodríguez Tamayo, M. (2020). *Derecho disciplinario de la contratación estatal*. Legis.

Solís, F.J. (2015). El principio de proporcionalidad y los requisitos habilitantes en la contratación estatal.

<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/160/113>

Transparencia Internacional. (2023). Índice de Percepción de la Corrupción 2022. Bogotá D.C., Colombia.

https://images.transparencycdn.org/images/Report_CPI2022_English.pdf