

RETOS Y CAMBIOS EN EL CONTROL DISCIPLINARIO DE LAS ACTIVIDADES CONTRACTUALES. LEY 1952 (2019) Y LEY 2094 (2021)

Challenges and changes in the disciplinary control of contractual activities. Law 1952 (2019) and Law 2094 (2021)

Karen Daniela ortiz Sánchez

RESUMEN

Alrededor de este artículo se abarca lo concerniente al Régimen Disciplinario Actual de los 'funcionarios Públicos', por lo cual, en primer lugar realiza un recuento de la normatividad nacional acerca del tema, desde la constitución, hasta la ley más reciente, es decir, la ley 2094 (2021), teniendo en cuenta las modificaciones que realizó a la ley 1952 (2019).

Posteriormente, se presenta un análisis comparativo entre la ley 734 (2002), antiguo Código Disciplinario y la ley 1952 (2019), con el fin de dar a conocer los cambios que tuvo el "Derecho Disciplinario" en Colombia, en relación con aspectos de carácter adjetivo y sustantivo, fundamentales para el desarrollo de los "procesos disciplinarios".

Finalmente, se hace alusión a la aplicación del nuevo régimen disciplinario respecto al control disciplinario de la Contratación Estatal, teniendo en cuenta los principios de la contratación pública, así como las faltas disciplinarias que se cometen en el marco de la celebración de contratos en los que una entidad del Estado funge como contratista.

PALABRAS CLAVE: Contratación Pública, Funcionario Público, Régimen Disciplinario, Control Disciplinario.

ABSTRACT:

Around this article, what concerns the Current Disciplinary Regime of 'Public Officials' is covered, for which, in the first place, it makes an account of the national regulations on the subject, from the constitution, to the most recent law, that is, Law 2094 (2021), taking into account the modifications made to Law 1952 (2019).

Subsequently, a comparative analysis is presented between Law 734 (2002), the old Disciplinary Code and Law 1952 (2019), in order to publicize the changes that the "Disciplinary Law" had in Colombia, in relation to aspects of adjective and substantive character, fundamental for the development of the "disciplinary processes".

Finally, reference is made to the application of the new disciplinary regime regarding the disciplinary control of State Contracting, taking into account the principles of public contracting, as well as the disciplinary offenses that are committed in the framework of the execution of contracts in which a State entity acts as contractor.

KEYWORDS: Public Procurement, Public Official, Disciplinary Regime, Disciplinary Control.

INTRODUCCIÓN

Argote (2021), indica que, de acuerdo a los datos reportados por Colombia Compra eficiente el consolidado para el año 2019 refiere que la contratación Pública en Colombia equivale al 15% del PIB, y representa el 35.7% del Gasto Público, lo que indica que gran parte de la actividad administrativa y de gobernabilidad está destinada a la elaboración de mecanismos y procedimientos que le permitan a las "Entidades Públicas" la adquisición de bienes, servicios y la vinculación de personal para cumplir con sus fines y cometidos Estatales.

Ahora, la importancia de la Contratación Pública radica en su capacidad para cumplir los principios y fines Constitucionalmente reconocidos por el Estado Social de Derecho Colombiano (ESD), que buscan satisfacer las necesidades colectivas y garantizar el interés general. Sin embargo, en la realidad actual de nuestro país, este ideal no se cumple debido a los altos índices de corrupción, lo que afecta el fin supremo de la función pública y, por ende, el patrimonio público. Es por esta razón que los diferentes "Órganos de Control", a través de sus facultades disciplinarias, han implementado estrategias de control disciplinario sobre la Contratación Estatal.

Estas estrategias buscan prevenir y advertir posibles faltas que puedan afectar la Contratación Estatal y, de esta manera, interponer barreras ante los diferentes escenarios de corrupción en las Entidades Territoriales. Esto permite anticiparse ante la posible ocurrencia de sanciones por faltas derivadas de delitos contra la administración pública y relacionados con los procesos y procedimientos contractuales.

Es evidente que el control disciplinario es una herramienta vital en la lucha contra la corrupción en la Contratación Estatal. Como señala la "Procuraduría General de la Nación" (2018), el control disciplinario es una función estatal que busca "garantizar la protección del patrimonio público, de los derechos de los administrados, la transparencia y el buen desempeño de los servidores públicos". Asimismo, la Corte Constitucional (2018) ha destacado que "la función disciplinaria del Estado es un instrumento valioso para el logro de una gestión pública eficiente y transparente, en la medida en que permite prevenir y corregir el comportamiento de los servidores públicos que puedan afectar el interés general y los fines del Estado".

Por lo tanto, el análisis de los cambios incorporados por la Ley 1952 (2019) reformada por la Ley 2094 (2021) en el control disciplinario de las actividades contractuales de las Entidades de Orden Territorial es de gran relevancia en la actualidad. La revisión de estas leyes permitirá comprender la evolución y el fortalecimiento del control disciplinario en Colombia y cómo este ha contribuido a prevenir y sancionar la corrupción en la Contratación Pública Estatal.

Es así, como podemos precisar que, el control disciplinario de las actividades contractuales de las Entidades Estatales es un tema de gran importancia en la gestión pública, ya que su correcta aplicación contribuye a garantizar la transparencia y la legalidad en los procesos de contratación del Estado. En Colombia, este tema ha sido objeto de regulación mediante la expedición de diversas normas, entre las cuales destacan la Ley 1952 de 2019 y la Ley 2094 de 2021, que reformó la anterior.

La Ley 1952 de 2019 introdujo importantes cambios en el ámbito del derecho disciplinario colombiano, especialmente en lo que se refiere al control de las actividades contractuales de las Entidades de Orden Territorial. Esta ley estableció nuevos procedimientos y herramientas para la investigación y sanción de conductas disciplinarias, con el fin de fortalecer la lucha contra la corrupción y la garantía de la transparencia en la gestión pública. Además, la Ley 1952 de 2019 otorgó mayores facultades a los organismos de control para llevar a cabo dichas investigaciones y sanciones.

Posteriormente, en el año 2021 se expidió la Ley 2094, la cual reformó la Ley 1952 y estableció nuevas disposiciones en materia de control disciplinario de las actividades contractuales de las Entidades del Estado. Estas disposiciones tienen como objetivo mejorar la eficacia y la eficiencia del sistema de control disciplinario, y otorgar mayores garantías a los investigados.

Por todo lo anterior, es de vital importancia analizar los cambios incorporados por estas dos leyes en el control disciplinario de las actividades contractuales de las Entidades Estatales, con el fin de evaluar su impacto en la "gestión pública" y contribuir a la mejora continua de los procesos de contratación del Estado.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Analizar los cambios incorporados por la Ley 1952 (2019) reformada por la Ley 2094 (2021), respecto al control disciplinario de la Contratación Estatal en Colombia.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- I. Determinar el régimen jurídico del control disciplinario de la Contratación Estatal en Colombia.
- II. Realizar un análisis comparativo del Régimen Disciplinario en Colombia, teniendo en cuenta la ley 734 (2002) y la ley 1952 (2019).
- III. Identificar la aplicación del nuevo régimen jurídico respecto al Control Disciplinario de la Contratación Estatal en Colombia.

CAPÍTULO I. RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTROL DISCIPLINARIO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN COLOMBIA

El derecho disciplinario regula los comportamientos y actuaciones de los servidores públicos dentro del territorio colombiano, siempre y cuando estén ejerciendo las funciones propias de su cargo como servidores públicos, así como también en la situación en la que se encuentren en la omisión o extralimitación de estas. Entonces, el derecho disciplinario nace con la finalidad de hacer cumplir los “deberes y obligaciones de los funcionarios públicos” (SIC, 2020).

Es por eso que, a través de la Constitución Política de Colombia (1991) y demás normas en materia disciplinaria, se busca amparar y proteger no solo a los actores sujetos de

las acciones disciplinables, sino a la administración y a la población en general. Es por eso que, expondremos un recuento del régimen jurídico del control disciplinario en materia de contratación pública en el territorio colombiano.

En el marco constitucional, encontramos la Constitución Política de Colombia [Const.] (1991), en dónde la “Procuraduría General de la Nación” adquiere la denominación de máximo representante del “Ministerio Público”, en concordancia con los presupuestos del decreto 262 (2000) expedido por el "Presidente de la República" y el cual tiene como finalidad determinar la estructura de la “Procuraduría General de la Nación” y sus entidades adscritas, al igual que la creación de políticas y esquemas de intervención del Ministerio Público para efectos de control disciplinario y preventivo, en dónde la Const. (1991, art. 275, 276, 277) indica que el “Procurador General de la Nación [PGN]” es la cabeza del ministerio público, así como de que su elección está supeditado a su elección por parte del Senado de la República, finalmente que, tiene las funciones de hacer cumplir la constitución y el ordenamiento jurídico, amparar los DD.HH y su aplicación efectiva con ayuda del “defensor del pueblo”. El PGN es también el que se encarga de proteger la sociedad, así como del medio ambiente, todo de una manera diligente. Finalmente, dentro de sus funciones se encuentra la de la supervisión y vigilancia de los funcionarios públicos, en relación a su investigación y sanciones.

Es decir que, la “Procuraduría General de la Nación” al ser un organismo de control hace parte de la Estructura orgánica del Estado pero no constituye Ramas del poder público del Estado colombiano, si no que dicha Entidad fue creada para la vigilancia disciplinaria de las Entidades Públicas, la potestad Disciplinaria se encuentra legitimada en cabeza del Estado a través de la “Procuraduría General de la Nación” con funciones jurisdiccionales para investigar la conducta oficial de quienes cumplen funciones públicas a partir de la expedición de la Ley 1952 (2019) reformada por la Ley 2094 (2021) denominada Código General Disciplinario. (Decreto 262, 2000)

Ahora, este contexto permite indicar que la responsabilidad disciplinaria al margen del periodo de transitoriedad normativo partiendo del régimen determinado por la Ley 734 (2002) la cual fue derogada por la Ley 1952 (2019) y posteriormente reformada por la Ley 2094 (2021), se encuentran diferentes modificaciones respecto a la aplicabilidad del Código General Disciplinario y los nuevos factores de competencia y jurisdicción disciplinaria en etapa de instrucción y Juzgamiento; específicamente en lo pertinente a la responsabilidad

disciplinaria por conductas ejecutadas por particulares o funcionarios público dentro de la dinámica de Contratación Pública Estatal.

Entonces, en relación a las facultades de control y vigilancia de las Entidades de control, en primera medida cabe aclarar que la "Procuraduría General de la Nación" en su rol de control y vigilancia más allá de estar encaminada a un enfoque sancionatorio, busca la prevención e intervención con la finalidad de anticiparse ante la ocurrencia de posibles hechos y actuaciones que puedan derivar en una afectación sustancial al deber funcional sin causa que lo justifique, es decir como lo denomina el Código General Disciplinario para conductas disciplinables bajo los presupuestos de Ilícitud sustancial de la Ley 1952 (2019, art. 9) modificado la Ley 2094 (2021, art. 2).

Además de ello, prevenir actos que “pongan en riesgo el buen funcionamiento de la función pública” (Decreto 490, 2008) y que puedan vulnerar derechos son elementos importantes y que se tuvieron presentes, situación que en materia contractual además de todo ocasión graves afectaciones al Erario Público, es así, que a partir de la expedición de la resolución 490 (2008) se crea el sistema integral de prevención el cual fue modificado mediante la incorporación de nuevos principios, enfoques y lineamientos con la expedición de la resolución No. 132 de 2014.

Ahora, podemos indicar que el Código General Disciplinario corresponde a las atribuciones asignadas a la “Procuraduría General de la Nación” con “funciones jurisdiccionales” para la vigilancia disciplinario de funcionarios electos por voto popular al tenor de lo dispuesto en la Ley 1952 (2019, art. 2) modificado por la Ley 2094 (2021, art. 1) “titularidad de la potestad disciplinaria”.

El régimen de control disciplinario se trae a colación con la categoría de Contratación Estatal, en dónde se comprende como un mecanismo que busca cumplir con los fines esenciales del Estado Social y de derecho (Const., 1991, art. 90). Enmarcándose e introduciendo formalmente el concepto de responsabilidad contractual y extracontractual derivado del daño antijurídico ocasionados por hechos o actos ejecutados por autoridades públicas y particulares en ejercicio de sus funciones.

Posteriormente y como parte del tránsito legislativo se expide la Ley 80 (1991), la cual busca satisfacer los intereses y aplicabilidad de una manera efectiva del marco de cada uno de los derechos de los administrados, mediante la creación de un modelo unificado para

la “adquisición y prestación de bienes y servicios”, todo esto supeditado al cumplimiento de unos fines y principios que orientarán la actividad contractual de la Administración Pública y definirían el inicio de un régimen contractual, uno de los principales aportes de esta normativa fue la incorporación de principios como los principios de; transparencia, libre concurrencia, igualdad, objetividad, contradicción, publicidad entre otros.

Por otro lado, encontramos la amplia autonomía en la gestión contractual asignada a las Entidades Públicas, lo que ocasiona actuaciones excesivas e injustificadas por parte de la administración y el obvio desbordamiento de las funciones contractuales hacia la escogencia caprichosa y desviada de los proveedores de bienes y servicios, generando en determinadas ocasiones actos que atentaban contra los principios de la contratación Estatal.

Motivaciones aisladas de los principios rectores que trajo el estatuto de contratación, al igual su estructura normativa limitó los procedimientos contractuales al mero cumplimiento de unos requisitos habilitantes, apartados de una selección objetiva y la adquisición de bienes y servicios en condiciones de economía, efectividad y eficiencia, lo que conllevó a la reforma del Estatuto Público de Contratación por normas como la Ley 1150 (2007) y la Ley 1474 (2011). Cambios que se traducen en lo que hoy es el modelo de contratación Pública Estatal en Colombia, los cuales fueron formados en vigencia de la Ley 734 (2002) por medio de la cual se crea el “Código Disciplinario Único”, el cual a su vez estableció como faltas gravísimas relacionadas con la Contratación Estatal (art. 38).

Ahora bien, en el año 2019 entró en vigencia la Ley 1952 (2019), Nuevo Código General Disciplinario, que, de acuerdo con los reportes del sistema Misional- SIM de la “Procuraduría General de la Nación” (2021) nace ante la necesidad de adecuar el código General disciplinario y evitar la prescripción de investigaciones disciplinarias adelantadas por Órganos de control fue aprobado el proyecto de Ley 2094 (2021) “por medio del cual se modifica la Ley 1952 (2019)”.

En la actualidad, encontramos que el nuevo "Código General Disciplinario" busca definir los parámetros normativos en materia disciplinaria concordes con los estándares de la "Convención Interamericana de Derechos Humanos", es así que, la Ley 2094 (2021, art. 1) retoma como principio rector la Dignidad Humana vista desde el punto de los sujetos procesales en la actuación disciplinaria, igualmente en lo consecutivo desarrollo principios constitucionales propendiendo por la salvaguarda de derechos y garantías a los sujetos disciplinables, además de lo anterior, introduce conceptos relevantes en materias de

investigación de conductas desplegadas por servidores públicos en el ejercicio de la contratación estatal, como lo es la Competencia de las Personería Municipales para dar inicio en etapa de instrucción a investigaciones disciplinarias en contra de contratista de la Entidad Territorial de su jurisdicción (Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2021).

En la misma medida, encontramos que se funda la vigilancia disciplinaria en la conducta oficial de aquellos que ejercen funciones públicas, esta nueva normatividad hace especial énfasis en la asignación de roles para las etapas de "instrucción y Juzgamiento", determina la incorporación de garantías de "doble instancia y doble conformidad" en el procedimiento, en cuanto a los términos de caducidad y prescripción de la acción hace una adecuación típica lo que conlleva a cambios sustantivos en la Teoría disciplinaria acogida en ley 734 (2002), entre muchas más aspectos que fueron objeto de modificación en materia de procedimientos, conceptualización y enunciación de las figuras de derecho disciplinario, aspecto en los cuales se abordarán en el análisis comparativo en el siguiente apartado.

En cuanto al análisis de las faltas disciplinarias en la Contratación Estatal, al margen de la ley 1952 (2019), podemos indicar que no hubo una variación sustancial de las faltas disciplinarias gravísimas que se encontraban en la ley 734 (2002), lo que planteó el nuevo Código General ley 1952 (2019), fue la agrupación por temáticas de las faltas como quedó definido en el artículo 54; en el sentido de las faltas relacionadas con la contratación Estatal. Ahora, en segunda medida en cuanto al régimen de las faltas disciplinarias continúa trayendo grandes dificultades a los operadores disciplinarios, en la interpretación del principio de legalidad Ley 1952 (2020) debido a que la estructura de la Ley 80 (1993) la cual contempla y trae la enunciación y descripción de varios principios que orientan la Contratación Estatal.

Así mismo, se deben tener en cuenta dentro del régimen jurídico, algunos factores importantes como la función administrativa contractual, la cual, es entendida como el conjunto de actuaciones que despliegan las "Entidades Estatales" por medio de "*servidores públicos y particulares*" que ejercen funciones públicas dirigidas fundamentalmente a proteger el interés general por intermedio de la ejecución de unas actuaciones administrativas que buscan lograr que la administración pública pueda proveerse de bienes, obras y servicios que requiere para su funcionamiento.

En la actualidad, encontramos que el "Código General Disciplinario - Ley 1952 (2019)", tiene principios y normas rectoras, las cuales se pueden sintetizar en la dignidad humana (art. 1), la titularidad en la potestad disciplinaria y la autonomía de las acciones (art.

2), el poder preferente disciplinario (art. 3), el de legalidad (art. 4), el de los fines de la sanción disciplinaria (art. 5), la proporcionalidad y razonabilidad (art. 6), igualdad (art.7), favorabilidad (art. 8), la ilicitud sustancial (art. 9), culpabilidad (art. 10), fines del mismo proceso (art. 11), el debido proceso (art. 12), investigación integral (art. 13), presunción de inocencia (art. 14), derecho a la defensa (art. 15), cosa juzgada (art. 16), entre otros (SIC, 2020).

De igual forma, trae consigo la definición y aplicación de cada una de las sanciones, empezando por “la destitución e inhabilidad general” (referida a la “terminación de la relación con la administración” (Superintendencia de Industria y Comercio, 2020), la suspensión mientras se encuentra ejerciendo el cargo asignado (entendida como la separación del cargo, sin necesidad de ser definitiva, imposibilitando ejercer la función pública en determinado tiempo y según sea el fallo) y las multas (en relación al pecunio).

Es decir que, el operador disciplinario deberá, llevar a cabo un análisis de las faltas disciplinarias en contratación estatal como garantía del principio de legalidad, adicionalmente, se deberá observar la formación y perfeccionamiento del contrato estatal, en dónde debe observarse la adherencia a procedimientos, el cumplimiento de principios y deberes en los procesos de selección; escenarios que justifican la necesidad de la vigilancia y control por parte del operador disciplinario, quién deberá determinar el actuar disciplinario en el régimen jurídico aplicable al contrato Estatal sea el atribuido por la ley 80 (1993) - Estatuto General de Contratación Pública o un régimen especial u exceptuado.

Finalmente, advertida la naturaleza jurídica de dicho régimen, es imprescindible identificar los “deberes funcionales del sujeto disciplinable que” (Superintendencia de Industria y Comercio, 2020) resultan exigibles por el marco normativo, en el entendido que el interés supremo del “derecho disciplinario” corresponde al aseguramiento y cumplimiento de los “deberes funcionales de los servidores públicos” (Superintendencia de Industria y Comercio, 2020) y de “los particulares que cumplen funciones públicas” (SIC, 2020), con la finalidad de que no se afecten los principio de la función administrativa y seguidamente se logre satisfacer los fines del Estado en los procesos de contratación.

CAPÍTULO II. ANÁLISIS COMPARATIVO DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO EN COLOMBIA.

Mediante este apartado se ofrece al lector, un análisis comparativo entre la ley 734 del año 2002, antiguo Código Disciplinario y la ley 1952 de 2019, la cual modificó el Régimen Disciplinario en Colombia, aunque posteriormente fue modificada por la ley 2094 de 2021. De esta forma, se indican cuáles fueron los cambios más importantes que introdujo la ley 1952, teniendo en cuenta, que se trata de aspectos sustanciales y procesales, que son primordiales en el desarrollo de un proceso disciplinario en Colombia.

Es así como el artículo 150 de la ley 734 establecía que, ante la existencia de una duda frente a la comisión de la falta, en particular frente a la individualización del autor, debía llevarse a cabo indagación preliminar, cuya duración equivalía a 6 meses, que podían prorrogarse por el mismo termino, en tratándose de violación de Derechos Humanos. Sin embargo, la ley 1952 modificó esta disposición, estableciendo mediante su artículo 208 que, ante la duda respecto a la comisión de la falta, debe iniciarse "indagación previa", y redujo el término a tres (3) meses, prorrogables por el mismo tiempo, ante la presunta vulneración de Derechos humanos.

Esta modificación relacionada con la reducción del término de la indagación previa, fue objeto de controversia, teniendo en cuenta que, en la práctica, se consideró que el tiempo otorgado para efectuar esta etapa no era suficiente para recaudar las pruebas necesarias, puesto que, se busca demostrar la certeza de la comisión de la falta, así como la individualización del presunto autor de la falta disciplinaria.

De este modo, González & Herrán (2019) indican que el término correspondiente a 3 meses no permitía al funcionario competente brindar un argumento certero que sirva como fundamento de la decisión, ya sea para dar apertura a la investigación disciplinaria o para archivar el proceso, por ende, ello puede generar impunidad disciplinaria, ya que, el infractor no podrá ser individualizado en todos los procesos, lo cual supone el archivo del mismo.

Cabe resaltar que, debido al desacuerdo que se evidenció por parte de la comunidad jurídica, en el año 2021, el órgano legislativo modificó este artículo, mediante la ley 2094, y retomó los términos consagrados en la ley 734, en tanto que, se estableció que la duración de

esta etapa corresponde a 6 meses, que podrán prorrogarse por el mismo tiempo en caso de que se encuentren inmersos derechos humanos (Ley 2094, 2021, art. 34).

Adicionalmente, el artículo 150 de la ley 734 incluía lo referente a la queja temeraria, es decir, aquella queja irrelevante, que se presentaba bajo hechos falsos o por razones que ya habían sido objeto de litigio, ante lo cual, se establecía una sanción pecuniaria. Pero, a través del artículo 210 de la ley 1952, se dispuso lo concerniente a la queja temeraria, con el fin de señalar de forma específica el término que tiene el quejoso para aportar pruebas, una vez se advierta la temeridad de la queja, además de que se describe de manera detallada el trámite que debe cumplirse para poder imponer la sanción pecuniaria.

En lo concerniente a la queja temeraria, es dable afirmar que la modificación que se introdujo genera un impacto positivo a nivel jurídico, toda vez que, otorga mayor seguridad, puesto que, señala un plazo determinado que se ofrece al quejoso para demostrar que no existe temeridad en cuanto a la queja interpuesta, de lo contrario, debido a que se desgasta la administración de justicia, es necesario imponer una sanción al mismo, ya que, se le endilga responsabilidad patrimonial por la comisión de esta conducta.

Por otra parte, respecto a la ruptura de la "unidad procesal", el artículo 151 de la ley 734 señalaba simplemente que procedía, ante la intervención de varios funcionarios en la comisión de la falta disciplinaria, pero no se logra individualizar a todos, por lo tanto, se requería adelantar indagación preliminar respecto a los que no se lograron individualizar.

Cabe resaltar que la ley 1952, introdujo 4 causales adicionales, a través del artículo 214, a saber: La intervención de un funcionario con fuero constitucional o legal, nulidad parcial de las actuaciones procesales que implique reponer el trámite que alguno de los disciplinables, surgimiento de pruebas sobrevinientes en la etapa de juzgamiento, cuando uno de los disciplinados decida confesar la comisión de la falta, por consiguiente, el juzgamiento continuará con los demás disciplinables (Ley 1952, 2019, art. 214).

Además, la ley citada con anterioridad incluye un párrafo, a partir del cual aclara que está situación, no genera la nulidad de las actuaciones adelantadas, teniendo en cuenta que, no se vulneran garantías constitucionales, por el contrario, lo que se pretende es llevar a cabo un proceso que cumpla con el principio del "debido proceso" y la celeridad, ya que, las circunstancias permiten que se rompa la unidad procesal, puesto que, se deben surtir las etapas en momentos distintos.

En ese orden de ideas, bajo una perspectiva procesal, la modificación incorporada mediante el artículo 214 de la ley 1952 resulta pertinente, toda vez que, establece de manera específica la circunstancias que derivan en la ruptura de la unidad procesal, es decir, que a pesar de que inicialmente es necesario adelantar una sola investigación por la comisión de una falta, se presentan situaciones que permiten romper este principio, debido a que no es posible que todos los sujetos disciplinables hagan parte de la misma etapa.

Lo anterior, tomando en consideración que, en caso de que uno de los investigados goce de un fuero constitucional o legal, el órgano competente para llevar a cabo la investigación disciplinaria es diferente. Igualmente, en el marco del proceso puede existir la nulidad de cierta actuación respecto a uno de los implicados, lo cual significa que dicha actuación vuelva a surtirse respecto al sujeto disciplinable que estuvo inmerso en dicha nulidad, pero respecto a los demás el proceso debe continuar en la misma etapa.

Además, en relación con las pruebas sobrevinientes, debido a que se aportan al proceso después del término estipulado por la ley, cuando se trata de varios sujetos disciplinables, pero las pruebas se aportan respecto a uno de ellos, es necesario romper la unidad procesal, teniendo en cuenta que, respecto de los demás debe continuarse el trámite y frente a la confesión, en tanto que el autor de la falta decide confesar la comisión de la misma, no es necesario continuar con la investigación, mientras que respecto a los demás sujetos disciplinables, el proceso debe continuar.

En lo concerniente a la finalidad de la investigación disciplinaria, el artículo 212 de la ley 1952, adiciona al artículo 153 de la ley 734, lo relativo a la verificación de que el disciplinado haya actuado o no bajo una causal que lo exima de responsabilidad. Igualmente, establece que el proceso se ciñe a lo que se incorporó en los hechos objeto de denuncia, mientras que el antiguo régimen disponía que el trámite tenía como objeto aclarar los hechos objeto de la queja, en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

En lo que se refiere los medios probatorios, la ley 734 no especificaba los medios de prueba que podía presentar tanto el quejoso, como el disciplinado, mientras que el nuevo régimen consagra el derecho a aportar y solicitar pruebas, de acuerdo con los medios de pruebas que se han reconocido por la ley, es decir, que existe libertad probatoria, por ende, pueden aportarse pruebas documentales, testimoniales, periciales, entre otras (Ley 1952, 2019, art. 149).

Alrededor de lo anterior, es importante mencionar que la libertad probatoria permite fortalecer el derecho a la defensa, teniendo en cuenta que, faculta a las partes para aportar las pruebas que se consideren pertinentes, conducentes y útiles, sin que exista tarifa legal respecto a la acreditación de la comisión de la falta o para desvirtuar los hechos presentados por la parte quejosa. De este modo, se favorece el Régimen Disciplinario en Colombia, toda vez que, la ley no determina una prueba en específico para demostrar los hechos, por ende, no supone un límite al debido proceso del presunto autor de la falta disciplinaria.

Conviene mencionar que, el Código Disciplinario único no incluía la versión libre, es decir, el derecho que tiene el investigado a dar a conocer su versión de los hechos ante el funcionario judicial competente, en cualquier etapa procesal, hasta antes de que se dicte el fallo correspondiente, con el fin de demostrar su inocencia o confesar su culpabilidad. En cambio, la ley 1952, mediante el artículo 212, permite al investigado rendir versión libre ante la autoridad competente, con el fin de ejercer su derecho de defensa y contradicción.

En cuanto al impacto generado por este cambio, han surgido debates relacionados con la obligatoriedad de la versión libre, dado que, para algunos funcionarios es obligatorio que el disciplinado rinda versión libre, sin embargo, el Consejo de Estado ha aclarado que la versión libre es un derecho del cual goza el disciplinado, que solo se llevará a cabo en caso de que decida hacerlo de manera voluntaria.

Lo anterior, de acuerdo con Sentencia del 6 de junio del año 2019, cuyas consideraciones disponen el carácter volitivo de la versión libre, ya que se trata de un derecho que tiene el disciplinado, que permite al mismo explicar su versión acerca de los hechos que dieron lugar al proceso. En otras Palabras, consiste en un medio de defensa, que garantiza el derecho de contradicción, y por ende el debido proceso. No obstante, en caso de que el disciplinado no desee rendir versión libre, no se genera ninguna consecuencia jurídica, en virtud del principio constitucional de no autoincriminación (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia11001-03-25-000-2012-00230-00, 2019).

En esa misma línea, en relación con el auto que abre la investigación disciplinaria, el artículo 154 de la ley 734, señalaba los 4 requisitos que debía contener dicha decisión, a saber: la identificación del autor, las pruebas, la orden de incluir los antecedentes disciplinarios del investigado o investigados, la constancia del salario devengado por el funcionario y la orden referente a la notificación de la decisión (Ley 734, 2002, art. 154)

Sin embargo, el artículo 215 de la ley 1952 incorporó un nuevo requisito, concerniente a la fundamentación de la acción u omisión, con base en la cual se cometió la falta disciplinaria, es decir, que el funcionario que emita el auto de apertura de la investigación disciplinaria, debe establecer los motivos en los que se basa el mismo, en particular, respecto al actuar o no actuar del investigado, hechos bajo los cuales se generó el daño.

Esta modificación realmente es necesaria, teniendo en cuenta que, la fundamentación del auto de apertura de la investigación disciplinaria se constituye como una garantía del debido proceso, ya que, el funcionario competente tiene la obligación de ofrecer argumentos fehacientes que permitan identificar a los presuntos autores de la falta, pero principalmente las razones que originan la apertura de esta investigación.

Es así, como también encontramos modificaciones en la puesta en conocimiento de la iniciación de la investigación, es decir; la notificación, en dónde en la Ley 734 es la "Oficina de control interno disciplinario" la que da aviso a la de "Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación" [PGN] y al funcionario para que decida sobre el poder disciplinario, mientras que sucede algo diferente con lo que sucede con la Ley 1952, debido a que indica que si se inicia a investigación en la oficina de "*Control Disciplinario Interno*", da aviso a la viceprocuraduría y "al funcionario competente para que ahí se decida sobre el poder preferente" (Ley 1952, 2019).

La 1952 elimina el artículo 153 de la 734 que indica que la investigación disciplinaria la inicia la PGN o las personerías, entre otros, debía "abstenerse de abrir la investigación por los mismos hechos, debido a que suspende la investigación" (Ley 1952, 2019). De otro lado, el nuevo Código General Disciplinario realiza ciertas modificaciones en relación con el término de la etapa de investigación disciplinaria, en tanto que, el artículo 156 de la ley 734, consagra un término equivalente a 6 meses, el cual podría ampliarse por 6 meses adicionales, cuando se trataba de ciertas faltas en específico.

De este modo, la reforma se centró en estipular que el término corresponde a 6 meses, que podrán prorrogarse por otros seis meses, cuando se trate de dos o más disciplinables o cuando se hayan cometido dos o más faltas disciplinarias. Además, este término puede aumentar a 18 meses, ante la presunta vulneración de derechos humanos o del "Derecho Internacional Humanitario", dada la relevancia del caso.

En este punto, conviene señalar que la ley 1952 no establece un término diferente para ciertas faltas en particular, por el contrario, dispone que este corresponde a 6 meses para todo tipo de faltas, a diferencia de la ley 734, que otorgaba 12 meses cuando se trataba de ciertas faltas establecidas a partir del numeral 5, hasta el numeral 11 del artículo 148 de la misma. En consecuencia, se obedece al principio de igualdad, toda vez que, en todos los procesos disciplinarios por regla general, el término concedido para llevar a cabo esta etapa es el mismo, excepto cuando se trata de la comisión de más de 2 faltas, o cuando se trata de 2 o más sujetos disciplinables, en cuyo caso el término de la investigación disciplinaria puede aumentarse a 12 meses.

Por otro lado, la inclusión del inciso referente al término de investigación disciplinaria en caso de que exista una presunta vulneración de Derechos Humanos o del Derecho Internacional Humanitario, lo cual resulta adecuado, teniendo en cuenta que se trata de derechos que implican la vulneración de la dignidad humana, por ende, requieren mayor atención por parte del Estado, en consecuencia, se requiere un término prudente para lograr recaudar las pruebas necesarias, ya sea para demostrar la comisión de la falta o para desvirtuar dichos argumentos.

En la misma medida, también existió una modificación en la suspensión provisional, en dónde la 1952 estipula de una manera nueva que trata de que puede proceder el recurso de reposición en la situación de los procesos de única instancia (Ley 1952, 2019).

En relación a la decisión de evaluación encontramos que la 1952 eliminó el término de 15 días para evaluar el mérito de las pruebas que estaba en la 734 y definió que se debía realizar una vez que se surtiera la etapa previa con 10 días, con el fin de presentar los alegatos precalificatorios. Entonces, a la hora de la decisión de los descargos la Ley 1952 determinó que en los procesos “que se adelanten ante la jurisdicción disciplinaria el auto se dicta es por el magistrado sustanciador en audiencia” (Ley 1952, 2019) y también, la 1952 precisa que en la misma audiencia también se deberá hacer la formulación de cargos.

Así mismo, el término para presentar descargos la 1952 menciona que los descargos en modalidad libre, se hacen en audiencia, a diferencia de lo sucedido en el 734 en dónde los descargos se hacían cuándo se notificaron los pliegos de descargos y el expediente reposaba en la secretaría de la oficina que tuviese conocimiento, con un término equivalente a diez días.

También, se encuentran modificaciones frente a la renuencia, en dónde la 1952 habla de la debida notificación al disciplinado para poderse configurar una renuencia, de lo contrario, no tendría aplicabilidad, adicionalmente, realiza una aclaración sobre la audiencia, debido a que anteriormente era indispensable que estuviese el defensor o una justificación prevalente, sin embargo, la 1952 permitió realizarla sin presencia del defensor.

Otra de las aclaraciones que también encontramos en la 1952 es que a pesar de que notifiquen, las personas no se presenten sin una justificación válida, el trámite debe realizarse comúnmente, así como de lo que sucede con la intervención del disciplinado, es decir que, no se le va a prohibir al disciplinado no entrar en el proceso, sino que podrá realizarlo en cualquier etapa del proceso, pero deberá asumirlo en la etapa y con las consecuencias.

Agregado a lo anterior, la ley anterior no permitía aumentar el término en caso de que hubiesen pruebas que no se han practicado, contrario sensu de lo que permite la ley 1952, toda vez que, consagra la facultad de prorrogar el plazo, adicionando tres meses, en caso de que falten pruebas que puedan modificar las circunstancias, pero una vez se venza este plazo, y no se logre demostrar la culpabilidad, se debe archivar el proceso, ya que no hay certeza respecto a la comisión de la falta (Ley 1952, 2019, art. 213).

En relación con la solicitud de nulidad, la nueva ley modificó el artículo 146 de la ley 734, teniendo en cuenta que, establecía que podía solicitarse hasta antes de que se emitiera el fallo definitivo, además de que debía incluir la causal que operaba, así como los fundamentos fácticos y jurídicos de la misma. En cambio, la ley 1952 señala que la solicitud de nulidad, deberá presentarse antes de que se efectúe el traslado de los alegatos de conclusión, conforme al artículo 206, e indica que debe sustentarse a partir de los hechos y fundamentos jurídicos (Ley 1952, 2019, art. 206).

Respecto a esta modificación, desde una perspectiva procesal se genera una vulneración del debido proceso, teniendo en cuenta que, la norma restringe la facultad de solicitar la nulidad de cualquier actuación procesal, hasta antes del traslado de los alegatos, es decir, que a pesar de que se vulneren las garantías procesales del presunto autor de la falta, cuando haya transcurrido este término no es posible solicitar la nulidad, lo que se deriva en el desconocimiento de los derechos del disciplinado, en especial el derecho a la defensa y el derecho a la igualdad.

Ahora bien, la ley 1952 modificó lo concerniente a las sanciones impuestas a los funcionarios que hayan cometido faltas leves, graves o gravísimas, dependiendo del grado de culpabilidad, tomando en consideración el principio de proporcionalidad, puesto que la ley 734, imponía la misma sanción a quienes cometen faltas gravísimas bajo la modalidad de dolo o culpa gravísima, por ende, mediante el artículo 48 de la ley 1952, modificado por el artículo 9 de la ley 2094 (2021), este régimen cambió.

En este sentido, en cuanto a las faltas gravísimas, la ley 734 consagra como sanción "la destitución e inhabilidad" por un término que podía ir desde diez (10), hasta veinte (20) años, tanto para faltas cometidas con dolo, como para faltas cometidas con culpa gravísima. Por consiguiente, la ley 1959 disminuyó la sanción respecto a las faltas cometidas con culpa gravísima, disponiendo un término de 5 a 10 años, el cual fue modificado por la ley 2094, de tal forma, que se estableció como sanción definitiva la destitución e inhabilidad entre 8 y 10 años.

Asimismo, el artículo 44 de la ley 734 consagra que respecto a las faltas graves cometidas con dolo, debía imponerse una sanción consistente en la suspensión respecto al ejercicio de dicho cargo, por un término que oscilaba entre 6 y 12 meses, por lo cual, la ley 1952 incorporó un término entre tres (3) y cuarenta y ocho (48) meses, pero la ley 2094 lo modificó, señalando que este debía oscilar entre tres (3) y dieciocho (18) meses (Ley 1952, 2019, art. 48).

En lo que respecta a las faltas graves realizadas bajo la modalidad de culpa, la norma consagra una sanción que consistía en la suspensión o inhabilidad para ejercer el cargo, desde 1 mes hasta 179 días, término que fue modificado mediante la ley 1952, ya que, el nuevo "Código General Disciplinario" indica que la sanción de inhabilidad debe oscilar entre uno (1) y doce (12) meses.

Frente a las faltas cometidas bajo la modalidad de culpa leve, la ley 734 señalaba como sanción una multa que podía oscilar entre diez (10) y ciento ochenta (180) días de salario, mientras que, la ley 1952, establece que la multa debe oscilar entre veinte (20) y noventa (90) días de salario. Igualmente, en cuanto a las faltas leves cometidas con culpa leve, la sanción anterior correspondía a una amonestación escrita, ahora, la sanción consiste en la imposición de una multa entre cinco (5) y veinte (20) días de salario (Jiménez, 2021).

Respecto a la modificación de las sanciones que se imponen al responsable disciplinario, la norma trajo consigo un cambio positivo, en tanto que, se tiene en cuenta el principio de proporcionalidad, ya que se impone una sanción proporcional a la falta cometida, así como al grado de culpabilidad que logra demostrarse, contrario sensu a lo que ocurría con la ley 734 de 2002, la cual imponía la misma sanción a las faltas cometidas bajo la modalidad de culpa y dolo.

Finalmente, se puede indicar que, el operador disciplinario deberá, realizar un análisis de las faltas disciplinarias en contratación estatal como garantía del principio de legalidad, encontrando que la ley 1952 (2019) no modificó sustancialmente la adecuación de las faltas gravísimas que determinó la ley 734 (2002), como lo mencionamos con anterioridad; la nueva legislación lo que buscó fue la agrupación por temas de dichas faltas, como quedó establecido en el art. 54 de esta normatividad, diciendo entonces que, la variación significativa del nuevo Código General Disciplinario tiene principal asidero en la concepción del principio de legalidad y su estrecho vínculo con la afectación a los deberes funcionales y el cumplimiento de los principios, bajo este análisis para los sujetos involucrados en un proceso disciplinario por la comisión de faltas con reproche disciplinario derivados de la Ejercicio Contractual constituyen en su gran mayoría faltas gravísimas, de acuerdo con la denominación y agrupación normativa que hace el nuevo Código Disciplinario y su variación bajo el principio de legalidad (Sentencia C-037, 2003).

CAPÍTULO III. APLICACIÓN DEL NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO RESPECTO AL CONTROL DISCIPLINARIO DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL EN COLOMBIA.

En primer lugar, vale la pena resaltar que de acuerdo con Bahamón (2018) la Contratación Estatal se centra en regular los procedimientos que llevan a cabo las entidades del Estado, en el marco de la celebración de contratos, en aras de cumplir con los fines Estatales, teniendo en cuenta tanto la validez del contrato, como los demás requisitos señalados por medio de la ley 80 de 1993.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la ley 80 de 1993 es el “Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”, la cual fue modificada mediante la ley 1150 de 2007, con el objeto de incorporar medidas de eficiencia y transparencia en el marco de la Contratación Pública en Colombia. Por ende, la ley 80 contiene disposiciones normativas

concernientes a los derechos y obligaciones de las partes, las inhabilidades e incompatibilidades, la competencia, los principios que rigen la contratación pública, las clases de contratos estatales, entre otros.

En este sentido, conviene mencionar que existen ciertos criterios que permiten determinar si efectivamente un contrato es de carácter público. En primer lugar, debe tratarse de la prestación de un servicio o ejecución de una obra dirigida al beneficio de la comunidad, es decir, para satisfacer las necesidades de la población. Igualmente, uno de los extremos contractuales es una entidad pública, en tanto que, las cláusulas del contrato son elaboradas por esta entidad, por lo tanto, se trata de un contrato adhesivo, y, por último, deben existir prerrogativas por parte de la administración, en virtud del interés general (Leiza, 2012).

Por lo que se refiere a las clases de contratos estatales, el artículo 32 de la ley 80 dispone que son aquellos actos jurídicos celebrados por ciertas entidades estatales, los cuales generan obligaciones para las partes, teniendo en cuenta que se derivan del ejercicio de la autonomía de la voluntad (Ley 80, 1993, art. 32).

En esa misma línea, la ley en mención, señala cinco clases de contratos estatales, el primero concierne al Contrato de Obra Pública, cuyo objeto se centra en “la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles” (Ley 80, 1993, art. 32). Cabe recalcar que, respecto a los contratos celebrados como resultado de una licitación o concurso público, es necesario contratar a un interventor, pero el mismo debe ser un tercero independiente de la entidad estatal y del contratista, en tanto que este se encarga de ejercer control y vigilancia frente a la ejecución del contrato.

Por otra parte, el Contrato de Consultoría se celebra por entidades del Estado, con el propósito de realizar estudios técnicos necesarios para determinar la viabilidad de un proyecto u obra, así como los relacionados con asesorías, interventorías, diseño, planos, entre otros. Asimismo, la norma consagra el Contrato de Prestación de Servicios, los cuales se celebran para llevar a cabo actividades relacionadas con el funcionamiento de la respectiva entidad.

En lo concerniente al Contrato de Concesión, estos se celebran con la finalidad de que el la personada denominada concesionario realice “la explotación, organización o gestión,

total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público” (Ley 80, 1993, art. 32).

Adicionalmente, la ley 80 consagra los encargos fiduciarios, los cuales se celebran entre entidades públicas y sociedades fiduciarias, con el fin que las ultimas lleven a cabo la administración y manejo de los recursos relacionados con los contratos que celebren dichas entidades estatales.

Ahora bien, respecto a la modalidad de selección del contratista, la ley 1150 de 2007, mediante la cual se reformó la ley 80 de 1993, a través del artículo 2, las 5 modalidades de contratación que se implementan actualmente, las cuales se aplican de acuerdo con el tipo de contrato, objeto, cuantía, entre otros aspectos.

De esta forma, la primera modalidad de selección de contratista es la licitación pública, la cual se aplica por regla general, y consiste en la apertura de una convocatoria en la que se debe garantizar la igualdad de oportunidades, con el fin de que aquellos que estén interesados presenten ofertas para adjudicar el contrato al mejor oferente.

En segundo lugar, se encuentra la modalidad referente a la selección abreviada, que consiste en la contratación de bienes o servicios de menor cuantía, e igualmente puede llevarse a cabo debido a que las características o la cuantía del contrato permiten simplificar el proceso de contratación. Vale la pena indicar que, existen tres categorías de selección abreviada, a saber: “Selección abreviada de menor cuantía, selección abreviada de subasta inversa, acuerdos de marco precio” (Departamento Administrativo de la Función Pública, 2018).

En cuanto a la selección abreviada de menor cuantía se trata de contratos cuya cuantía sea superior al 10% de la mínima cuantía de contratación de la entidad estatal e inferior al máximo límite de la menor cuantía. Respecto a la subasta inversa, todos los proponentes ofrecen un producto con características iguales, pero la subasta se lleva a cabo a través de la oferta de precios cada vez más bajos.

En lo concerniente al Acuerdo Marco Precio, se trata de una modalidad de contratación que lidera el “Sistema de Compra Pública de Colombia - Colombia Compra Eficiente”, que permite agilizar el proceso de contratación, ya que, no es necesario iniciar la licitación, simplemente se hace una publicación en una tienda virtual, donde los interesados

manifiestan sus propuestas, con el fin de que la entidad estatal escoja la que tiene menor precio.

De otro lado, la ley 1150 señala como modalidad de selección de contratista el concurso de méritos, prevista para contratos de consultoría o interventoría, así como asesoría técnica, estudios, diagnósticos y precalificación de la viabilidad de un proyecto. Asimismo, la norma señala que las propuestas pueden presentarse de forma anónima, con el objeto de materializar el principio de imparcialidad y la selección objetiva del contratista (Ley 1150, 2007, art. 2).

En cuarto lugar, el artículo 2 de esta ley, dispone la modalidad de contratación directa, a través de la cual la entidad estatal contrata a una persona natural o jurídica, con el fin de que se preste un servicio profesional o apoyo a la gestión (Ley 1150, 2007, art. 2). También se aplica la contratación directa, en caso de “urgencia manifiesta, contrato de empréstito o contrato interadministrativo”, es decir, en caso de que existan situaciones de fuerza mayor que no permitan acudir a otro tipo de modalidades de selección, así como cuando la entidad estatal solicite un préstamo o cuando se celebre un contrato entre dos entidades estatales.

La última modalidad de selección de contratista se trata de la “Contratación de Mínima Cuantía”, es decir, que la cuantía del contrato es inferior al 10% de la menor cuantía de la entidad del Estado. Cabe mencionar, que el contratista se escoge de acuerdo con un proceso de selección que se caracteriza por ser público, en el cual se acepta la oferta con el menor precio, previo cumplimiento de los demás requisitos exigidos en la convocatoria.

Aunado a lo anterior, la Contratación Estatal implica la aplicación de tres principios en particular, establecidos en el artículo 23 de la ley 80 de 1993, a saber: “principio de transparencia, principio de economía y principio de responsabilidad”. Cabe resaltar, que también se deben tener en cuenta los principios generales del Derecho.

En relación con lo anterior, “Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”, define cada uno de estos principios. De este modo, el artículo 24, hace alusión al principio de transparencia, bajo el cual el proceso de selección del contratista debe ser público, por ende, la información acerca del mismo debe brindarse a cualquier interesado, además de que se deben fijar las reglas y condiciones de manera previa, sin que exista ningún tipo de favorecimiento hacia cualquiera de los interesados (Ley 80, 1993, art. 24).

Por otra parte, en cuanto al principio de economía, se trata de que el proceso de contratación se caracterice por la celeridad y agilidad que se requieren, por lo cual, no hay lugar a dilaciones injustificadas. De igual manera, de conformidad con el artículo 25 de la ley 80, se deben establecer términos perentorios, así como se deben cumplir las etapas que sean estrictamente necesarias para seleccionar la propuesta que resulte más favorable (Ley 80, 1993, art. 25).

En relación con el principio de responsabilidad, con base en el artículo 26 de la ley citada de manera precedente, consiste en la obligación que tienen los servidores públicos frente a la vigilancia de la ejecución del contrato, así como de la protección de los derechos de las partes y la prevención de daños que puedan ocasionarse al contratista o a terceros. En otras palabras, los servidores públicos deben responder ante cualquier acción u omisión que genere un daño al contratista o frente a terceros.

En este punto, es importante mencionar que el principio de Responsabilidad establecido en el artículo 26 de la ley 80 se relaciona directamente con el artículo 54 de la ley 1952 de 2019 (Nuevo Código Disciplinario), en tanto que, mediante este artículo se incorporaron las faltas relacionadas con la contratación pública, las cuales se encontraban establecidas en el artículo 48 de la ley 734 de 2002, pero no habían sido clasificadas, tan solo se catalogaban como faltas gravísimas, por ende, el nuevo Código Disciplinario significó un avance para el control disciplinario de la Contratación Estatal en Colombia.

Agregado a lo anterior, el numeral 7 del artículo 26 de la ley 80 de 1993, señala que “los contratistas responderán por haber ocultado al contratar, inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones, o por haber suministrado información falsa” (Ley 80, 1993, art. 26). Ello, teniendo en cuenta que, se vulnera el principio de transparencia de la Contratación Pública, debido a que no se garantiza la imparcialidad por parte de la entidad, así como el carácter objetivo de la selección de la propuesta, e incluso puede afectarse el interés general.

De igual forma, el Código Disciplinario señala mediante el artículo 54, que se constituye como falta disciplinaria gravísima “incurrir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley” (Ley 1952, 2019, art. 54).

Dicha disposición significa que a pesar de que la entidad tenía conocimiento respecto a la incompatibilidad o inhabilidad por parte del proponente, se adjudicó el contrato bajo criterios subjetivos, sin tener en cuenta el bien común e interés general, por ende, ante la acreditación de los elementos de la culpabilidad, se debe imponer la sanción correspondiente. Además, el Código penal tipificó como delito el interés indebido en la contratación de contratos, situación que se refleja en la contratación estatal, cuando existe inhabilidad o incompatibilidad, pero el funcionario público decide adjudicar el contrato, en provecho propio o de un tercero.

En esa misma línea, el numeral 3 del artículo 54 estipula como falta disciplinaria la participación del funcionario público en actividades precontractuales o contractuales que hayan generado un detrimento al patrimonio público. En relación con esta falta, Bedoya y Vargas (2019) señalan que el detrimento se debe a la acción u omisión del sujeto disciplinable, a través de la falta de diligencia en el marco de la elaboración de pliegos de condiciones, estudios previos, obtención de recursos y demás actividades desplegadas en la etapa precontractual o contractual e incluso el autor afirma que el funcionario no necesariamente debe beneficiarse del detrimento para que incurra en la falta disciplinaria.

En el mismo sentido, los numerales 4 y 5 del artículo 54 establece como falta gravísima la declaración de la caducidad de un contrato, a pesar de que no incurra en ninguna de las causales que prevé la ley, así como la aplicación de la urgencia manifiesta, aunque no exista causal establecida legalmente.

Igualmente, constituye falta disciplinaria, la omisión del interventor respecto a la exigencia de la calidad suficiente de los bienes y servicios que deben prestarse o la calificación satisfactoria de la obra, aunque no haya sido culminada. Por último, la norma señala que la omisión del deber información por parte del interventor en relación con el incumplimiento del contrato e igualmente respecto a conductas que sean tipificadas como delitos o que pongan en riesgo el cumplimiento del contrato (Ley 1952, 2019, art. 54).

Ahora bien, el artículo 9 de la ley 1952 hace referencia a la ilicitud sustancial de la conducta, es decir, que la conducta es sancionable cuando se demuestre que el sujeto disciplinable transgredió los principios de la función pública, sin ningún tipo de justificación, a pesar de que se trataba de su deber como funcionario público.

En consecuencia, de acuerdo con Galvis y Cáceres (2011), la ilicitud sustancial en materia disciplinaria:

Es contraria al concepto de antijuridicidad formal, pues no basta que la conducta investigada se adecue al tipo disciplinario previsto en la ley y se presuma la ausencia de justificación de dicho proceder como un mero incumplimiento del deber por el deber; tampoco es sinónimo de antijuricidad material que en materia penal obedece al quebrantamiento injustificado de deberes jurídicamente tutelados, ya que para su realización no es necesario que se produzcan resultados derivados de la inobservancia o incumplimiento del deber. (p. 5)

Lo anterior, teniendo en cuenta que, la responsabilidad disciplinaria se debe principalmente a la vulneración de los principios de la función pública, en tanto que, la conducta desplegada por el funcionario en ejercicio de sus funciones, obstaculiza la consecución de los fines del Estado, por ende, no solo debe demostrar la culpa o dolo del disciplinado, al igual que la inexistencia de eximentes de responsabilidad, también debe acreditarse que dicha conducta transgredió el deber sustancial del funcionario público.

En razón a lo anterior, la Procuraduría ha iniciado procesos disciplinarios en contra de funcionarios públicos, debido a irregularidades en el marco de contratos estatales, como ocurrió en el Departamento de Cauca, ya que, en marzo de 2023 se entregó la obra correspondiente a una vía alterna en el Municipio de Rosas, no obstante, luego de transcurrir una semana se evidenció el deterioro de la vía, en tanto que en su infraestructura se observan fracturas y grietas.

Por consiguiente, se abrió indagación preliminar en contra de los funcionarios que hicieron parte de la planeación y ejecución del contrato, por la presunta comisión de faltas disciplinarias relacionadas con la contratación estatal, puesto que, se pretende determinar si se presentó alguna omisión respecto a posibles incumplimientos contractuales e incluso, se han reunido pruebas a partir de la etapa precontractual hasta la etapa postcontractual, toda vez que se desconocieron los principios de la contratación pública (Acero, 2023).

En este sentido, al analizar la situación mencionada de manera precedente, se observa que las irregularidades que se presentan, pueden enmarcarse en dos faltas disciplinarias establecidas en el artículo 54 de la ley 1952, teniendo en cuenta que el numeral 3 dispone como falta relacionada con la contratación pública la "participación en la etapa

precontractual, contractual o postcontractual, desconociendo los principios de la contratación estatal” (Ley 1952, 2019, art. 54). Además, el numeral 6, señala que la falta de exigencia de la calidad de los bienes y servicios por parte del interventor, así como la calificación de una obra de manera satisfactoria, aunque presente defectos, se constituye como una falta disciplinaria relacionada con la contratación estatal.

Por otra parte, la Procuraduría ha manifestado que a partir del año en curso (2023) realizará seguimientos en las personerías del Departamento de Antioquia, con el objeto de verificar el cumplimiento de los cambios introducidos por la ley 1952, modificada por la ley 2094 de 2021, respecto al control disciplinario de la contratación estatal y de los servidores públicos en Colombia.

De igual forma, según la Procuraduría General de la Nación (2023), mediante la circular 002 del año 2023 se solicitó a las personerías de la Región Oriental del Departamento de Antioquia, la remisión de informes acerca de la gestión que ha sido adelantada por las mismas, en relación con el cumplimiento de las disposiciones de la ley 1952 de 2019, al igual que la ley 2094 de 2021.

CONCLUSIONES

1. La Ley 1952 de 2019 ha sido un hito importante en el ámbito del derecho disciplinario, ya que ha introducido cambios significativos en la forma en que se llevan a cabo los procesos disciplinarios en Colombia. Esta ley ha establecido nuevas normas para la investigación y sanción de conductas disciplinarias, garantizando un mayor debido proceso para los investigados y fortaleciendo la independencia y autonomía de las entidades encargadas de llevar a cabo dichas investigaciones.

Además, la Ley 1952 de 2019 ha otorgado mayores facultades a los organismos de control para la investigación y sanción de conductas disciplinarias, lo que ha permitido una mayor eficacia en la lucha contra la corrupción y la garantía de la transparencia en la gestión pública. En resumen, la Ley 1952 de 2019 ha tenido un impacto significativo en el derecho disciplinario colombiano, mejorando la protección de los derechos de los investigados, fortaleciendo la independencia de las entidades encargadas de investigar y sancionar conductas disciplinarias, y fomentando la ética y la transparencia en la gestión pública.

2. La ley 1952 (2019), modificó aspectos establecidos en la ley 734 de 2002, tanto sustancial, como procesalmente, en cuanto a los primeros, incluyó un artículo independiente en lo relativo a la queja temeraria, así como agrega nuevas finalidades del proceso disciplinario, incluye el derecho a rendir versión libre, entre otros. En cuanto al aspecto procesal, se modifican términos tanto en la indagación preliminar, ahora denominada indagación previa, e igualmente se modifica el término de la "investigación disciplinaria", al igual que el término para solicitar la nulidad, entre otros.

3. La reforma al Régimen Disciplinario en Colombia, también ha producido cambios en relación con el control disciplinario de la contratación estatal, toda vez que, a pesar de que la ley 734 de 2002 establecía las faltas disciplinarias sin diferenciarlas entre sí, por lo tanto, la ley 1952 de 2019 introdujo este cambio, a través de la clasificación de las faltas disciplinarias y las denominó como “faltas relacionadas con la contratación estatal”. Igualmente se evidencia que la Procuraduría ha implementado medidas para garantizar el cumplimiento de esta disposición normativa, con el fin de materializar los principios del Estado Social de Derecho, como el Interés general y el bien común.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ley 1952 de 2019. (2019, 20 de junio). Congreso de la República. Diario oficial No 50.990.

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30036594>

Jiménez Luquez, B. (2021). Análisis comparativo entre la Ley 734 de 2002 con sus modificaciones y adiciones de la Ley 1952 de 2019 del Derecho Disciplinario en Colombia. [Tesis de Maestría en Derecho Administrativo, Universidad Santo Tomás]. <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/44462/2020BelisarioJimenezLuquez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Grajales Cano, E. M. (2021). Cuadro comparativo ley 734 de 2002 y ley 1952 de 2019.

<https://www.studocu.com/co/document/universidad-autonoma-latinoamericana/derecho-civil/1624801609330-cuadro-comparativo-ley-734-de-2002-y-ley-1952-de-2019/15964903>

Sanjuán, J. (2022, 6 de abril). Transformaciones del nuevo Código General Disciplinario. *Ámbito Jurídico*.

<https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/transformaciones-del-nuevo-codigo-general-disciplinario>

Roa Salguero, D. (2018, 21 de septiembre). La diferencia entre Derecho Penal y Derecho Disciplinario en la Jurisprudencia Colombiana.

<https://davidroasalguero.com/la-diferencia-entre-derecho-disciplinario-y-penal-en-la-jurisprudencia-colombiana/>

Ley 2094 de 2021. (2021, 29 de junio). Congreso de la República. Diario oficial No 51.720.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2094_2021.html

Ley 80 de 1993. (1993, 28 de octubre). Congreso de la República. Diario oficial No. 46.691.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=304>

Ley 1150 de 2007. (2007, 16 de julio). Congreso de la República. Diario Oficial No. 46.691.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=184686>

Departamento Administrativo de la Función Pública. (2018). Modalidades de Selección del Contratista.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gerentes/Modulo4/tema-2/1-modalidades.html>

Bedoya & Vargas. (2019). El Derecho Disciplinario en la Contratación Estatal, la falta Disciplinaria en la Contratación Estatal en Colombia. [Tesis de Maestría, Universidad Libre de Colombia]. Repositorio Institucional.
<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/19796/TESIS%20DISCIPLINARIO.pdf?sequence=1>

Galvis García, M. D. P., & Cáceres Herrera, D. M. (2011). Responsabilidad disciplinaria frente a la contratación estatal.
<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/3196/GalvisGarciaMariadelPilar2011.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

Bahamón-Jara, M. L. (2018). Elementos y presupuestos de la contratación estatal. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
<https://repository.ucatolica.edu.co/server/api/core/bitstreams/25a8f811-f0ab-4e71-a56c-f48033208cea/content>

Leiza Zunino, P. (2012). Contratos de la Administración pública: teoría, principios y aplicación práctica. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Acero, Y. (2023, 19 de marzo). Procuraduría anuncia indagación preliminar contra funcionarios que hicieron parte de las obras de Rosas, en Cauca: a días de su inauguración, ya están deterioradas. Infobae.
[infobae.com/colombia/2023/03/19/procuraduria-anuncia-indagacion-preliminar-contr-a-funcionarios-que-hicieron-parte-de-las-obras-de-rosas-en-cauca-a-dias-de-su-inauguracion-ya-estan-deterioradas/](https://www.infobae.com/colombia/2023/03/19/procuraduria-anuncia-indagacion-preliminar-contr-a-funcionarios-que-hicieron-parte-de-las-obras-de-rosas-en-cauca-a-dias-de-su-inauguracion-ya-estan-deterioradas/)

- Montecé et al. (2022). Análisis del caso Petro Urrego vs. Colombia. Dilemas contemporáneos: educación, política y valores, 9(spe1), 00080.
https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S200778902021000800080&script=sci_arttext&tlng=es
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). Caso Petro Urrego vs Colombia. Derecho Global. Estudios Sobre Derecho Y Justicia, 6(16), 271–276.
<http://www.derechoglobal.cucsh.udg.mx/index.php/DG/article/view/420>
- Ley 734 de 2002. (2002, 5 de febrero). Congreso de la República. Diario oficial No 44.699.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4589>
- Brito Ruiz, F. (2022, 4 de abril). La nueva ley disciplinaria: dudas que suscitan algunas de sus disposiciones. Ámbito Jurídico.
<https://www.ambitojuridico.com/noticias/especiales/la-nueva-ley-disciplinaria-dudas-que-suscitan-algunas-de-sus-disposiciones>
- Instituto de Estudios del Ministerio Público (2021). CÓDIGO GENERAL DISCIPLINARIO REFORMADO POR LA LEY 2094 DE 2021. IEMP. Bogotá D.C
- Superintendencia de Industria y Comercio (2020). Cartilla de Derecho disciplinario.
[https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Publicaciones/CARTILLA%20DE%20DERECHO%20DISCIPLINARIO%20\(1\).pdf](https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Publicaciones/CARTILLA%20DE%20DERECHO%20DISCIPLINARIO%20(1).pdf)
- Procuraduría General de la Nación. (2018). Control disciplinario. Recuperado de
https://www.procuraduria.gov.co/html/noticias_2018/noticias_330.htm
- Presidencia de la República de Colombia. (2000). Decreto 262 de 2000: Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993 en lo referente al régimen de contratación de las entidades estatales. Bogotá D.C. Recuperado de
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4055>.
- González, E & Herrán, O. (2019). La indagación preliminar e indagación previa vista desde el cambio del derecho disciplinario en su nueva disposición de 2019 en Colombia.
<https://repository.ucatolica.edu.co/server/api/core/bitstreams/71337e89-5b12-4693-88c1-7bf8683910b1/content>

Sentencia 11001-03-25-000-2012-00230-00 (0884-2012). (2019, 6 de junio). Consejo de Estado (William Hernández, C.P).

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=97810>