

Oficina Jurídica

Bogotá D.C., 17-06-2015

CONCEPTO No. 30-2015

PARA: CLAUDIA ISABEL NIÑO IZQUIERDO
Secretaria General

DE: LIFE ARMANDO DELGADO MENDOZA
Jefe Oficina Jurídica

Ref: Correo electrónico del 16 de junio de 2015.

Respetada doctora Claudia Isabel:

Mediante correo electrónico de la referencia solicita su despacho concepto relacionado con la viabilidad jurídica para que la entidad imponga sanción disciplinaria al interventor a quien se le ha adelantado un incumplimiento. Al respecto, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

El artículo 53 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 44 de la Ley 1474, establece quiénes son sujetos disciplinables, así:

“Artículo 44. Sujetos disciplinables. El artículo 53 de la Ley 734 de 2002, quedará así:

El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; también a quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas, y a quienes administren recursos públicos u oficiales.

Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos.

Administran recursos públicos aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específicos.

No serán disciplinables aquellos particulares que presten servicios públicos, salvo que en ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas, evento en el cual resultarán destinatarios de las normas disciplinarias.

Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva”.

Oficina Jurídica

Como se ve, el particular que cumpla funciones de interventoría, por disposición expresa de la Ley Disciplinaria- Ley 734 de 2002, es sujeto disciplinable.

Ahora, en cuanto a la titularidad de la acción disciplinaria, el artículo 2 de la Ley 734 dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 2o. *TITULARIDAD DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA.* Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias”.
(Subrayas nuestras).

El titular de la acción disciplinaria en los eventos de los funcionarios judiciales, es la jurisdicción disciplinaria.

La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta”.

De acuerdo con la anterior normativa, la competencia de las Oficinas de Control Disciplinario Interno se limita a disciplinar a los servidores públicos de la respectiva entidad; de tal suerte que, si el interventor es un particular, la acción disciplinaria escapa a las facultades de las mencionadas dependencias.

Entonces, habiéndose determinado que el interventor es sujeto disciplinable pero que la competencia disciplinaria respecto del mismo no recae en las Oficinas de Control Disciplinario Interno de las entidades que lo contrataron, nos remitimos a revisar la competencia de la Procuraduría General de la Nación y se observa que en la Resolución No. 108 del 3 de mayo 2002, que entró en vigencia el 5 de mayo del mismo año, por la cual se establecen las competencias al interior del mencionado organismo para efectos de conocer de las faltas disciplinarias de los particulares, y en sus artículos 3, 6 y 8 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO TERCERO: Las Procuradurías Delegadas para la Contratación Estatal, conocerán, en primera instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra:

(...)

b. El interventor en los contratos estatales de los órganos del nivel nacional, departamental, distrital o municipal, cuya cuantía sea igual o superior a tres mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, al momento de la celebración del contrato;

(...)

“ARTÍCULO SEXTO: Las *Procuradurías Regionales*, en su circunscripción territorial, conocerán, en primera instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra:

(...)

j. El interventor en los contratos estatales de los órganos del nivel nacional, departamental o municipal, cuya cuantía sea inferior a tres mil salarios mínimos legales mensuales vigentes y superior a quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la celebración del contrato;

Oficina Jurídica

Parágrafo: En los eventos en que se inicie investigación disciplinaria en contra del servidor público que suscribió el contrato no se generará unidad procesal.

(...)

ARTÍCULO OCTAVO: Las Procuradurías Provinciales, en su circunscripción territorial, conocerán, en primera instancia, de los procesos disciplinarios en contra de:

(...)

e. El interventor en los contratos estatales de los órganos del nivel nacional, departamental o municipal que se deban ejecutar en el ámbito de su competencia, cuya cuantía sea inferior o igual a quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la celebración del contrato.

Parágrafo: En los eventos en que se inicie investigación disciplinaria en contra del servidor público que suscribió el contrato no se generará unidad procesal.

(...)"

De otro lado, el parágrafo 2 del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011 adicionó al artículo 8º de la Ley 80 de 1993 una causal de inhabilidad para contratar con entidades del Estado, para el caso del "... *interventor que incumpla el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato.*

Esta inhabilidad se extenderá por un término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que así lo declare, previa la actuación administrativa correspondiente"

Dentro de este mismo contexto, según lo establecido en el inciso tercero del artículo 2 de la Ley 734 de 2002, la acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta, lo cual resulta aplicable al caso en estudio en el que, por ejemplo, al contratista interventor incumplido se le puede aplicar la inhabilidad establecida en el parágrafo 2 del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011 y la sanción disciplinaria de que trata la Ley 734 de 2002, sin que se vulnere el principio del non bis in ídem; no obstante, la Corte Constitucional al resolver la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el parágrafo 2º del artículo 84 de la ley 1474 de 2011, en sentencia C- 434 de 2013 declaró su exequibilidad condicionada, en el entendido que, en caso de concurrencia de sanciones de inhabilidad para contratar con el Estado, solo tendrá aplicación la más alta, siempre y cuando se hayan impuesto por el mismo hecho.

Las razones de la decisión de la Corte Constitucional, en síntesis, fueron las siguientes:

"En resumen, el Código Disciplinario Único prevé la imposición de una sanción disciplinaria, que también implica inhabilidad para contratar con el Estado, por algunas de las mismas conductas que originan la inhabilidad del parágrafo 2º del artículo 84 de la ley 1474 de 2011.

Siendo este el cargo y, en consecuencia, el problema jurídico, la Sala Plena concluye que en el presente caso no se está ante una vulneración del principio non bis in ídem. Esta conclusión se fundamenta en el significado y contenido que históricamente la jurisprudencia constitucional ha reconocido a dicho principio, la cual es fruto de la interpretación conforme a la Constitución de los distintos regímenes de responsabilidad existentes en el

Oficina Jurídica

ordenamiento jurídico colombiano. Para fundamentar la respuesta a este problema se explicará el significado del principio *non bis in idem* y, posteriormente, se analizarán los fines perseguidos por las normas de naturaleza disciplinaria y la disposición acusada.

(...)

“Conforme con su finalidad, la prohibición del doble enjuiciamiento, tal y como ocurre con los demás derechos, no tiene un carácter absoluto. En ese sentido, su aplicación no excluye la posibilidad de que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando la conducta enjuiciada vulnere diversos bienes jurídicos y atienda a distintas causas y finalidades”

(...)

En este sentido, concluye la Corte que, en caso de que se impongan las dos inhabilidades a la misma persona, por el mismo hecho, sólo deberá aplicarse la que implique un término de inhabilidad más largo; es decir, sólo deberá aplicarse la sanción más gravosa, no importando cuál de ellas –si la inhabilidad producto de la sanción contractual o la inhabilidad producto del proceso disciplinario- haya sido impuesta primero.

Ahora bien, en relación con la inhabilidad que genera el incumplimiento del interventor al omitir presentar información a la entidad contratante, la Corte en el mismo pronunciamiento antes citado afirmó:

“En resumen, el tantas veces mencionado párrafo consagra i) un deber para los interventores de los contratos sometidos al régimen previsto en la ley 80 de 1993; y que, ii) ante el incumplimiento de dicho deber, la entidad contratante así lo declare, previa realización de la actuación administrativa correspondiente.

Como consecuencia de la declaración de que el interventor incumplió alguna de las obligaciones a su cargo –es decir, que incumplió el contrato de interventoría-, se prevé una inhabilidad de cinco años para contratar con entidades del Estado, que se hará efectiva desde la ejecutoria del acto administrativo que realice la referida declaración”.

(...)

En resumen, el Código Disciplinario Único prevé la imposición de una sanción disciplinaria, que también implica inhabilidad para contratar con el Estado, por algunas de las mismas conductas que originan la inhabilidad del párrafo 2º del artículo 84 de la ley 1474 de 2011”.

Bajo este panorama, la inhabilidad consignada en el literal K del artículo 8 numeral 1 de la Ley 80 de 1993, que fue adicionado por el párrafo 2 del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011, contempla tres eventos en los cuales el interventor es responsable contractual y/o disciplinariamente, son ellos:

1. Incumplir el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato.
2. Incumplir con el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles,

Oficina Jurídica

3. O Incumplir el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con hechos que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato.

Esta inhabilidad se extenderá por un término de cinco (5) años contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que así lo declare, previa la actuación administrativa correspondiente.

Con apoyo en la Sentencia C-434 de 2013, podemos afirmar que la entidad contratante es la competente para declarar el incumplimiento, previa realización de la actuación administrativa correspondiente, y como consecuencia de tal declaratoria—es decir, la que dispone que el contratista incumplió el contrato de interventoría—, se prevé una consecuencia, esto es, una inhabilidad de cinco años para contratar con entidades del Estado, que se hará efectiva desde la ejecutoria del acto administrativo que realice la referida declaración. Así lo entendió el alto tribunal al sostener que: "(...) esta regulación existe, es decir, en el ordenamiento colombiano se encuentra previsto un régimen específico para el procedimiento administrativo sancionatorio contractual, lo que deja sin fundamento la afirmación del demandante respecto de un vacío jurídico que limitaría garantías procesales"¹.

Así las cosas, la firmeza del acto que declaró el incumplimiento del interventor, en criterio de esta Oficina, conlleva como consecuencia la inhabilidad por el término de cinco años para contratar con entidades del Estado. Lo anterior, sin perjuicio de que la Procuraduría General de la Nación pueda adelantar una investigación por los mismos hechos.

Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye:

- 1.- El interventor es sujeto disciplinable y destinatario de la Ley 734 de 2002.
- 2.- Las Oficinas de Control Disciplinario Interno, no son competentes para disciplinar al interventor particular.
- 3.- La competencia para investigar disciplinariamente al interventor en los contratos estatales de los órganos del nivel nacional, departamental o municipal, según la Resolución 108 del 3 de mayo de 2002 expedida por el Procurador General de la Nación, corresponde a las Procuradurías Provinciales en los contratos cuya cuantía sea inferior o igual a quinientos salarios mínimos legales mensuales, a las Procuradurías Regionales cuando la cuantía sea inferior a tres mil salarios mínimos legales mensuales vigentes y superior a quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes, al momento de la celebración del contrato y a la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal cuando supere esta cuantía.
- 4.- La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta, según lo establecido en el inciso 3 del artículo 2 de la Ley 734 de 2002; sin embargo, en caso de concurrencia de sanciones de inhabilidad para contratar con el Estado, solo tendrá aplicación la más alta, siempre y cuando se hayan impuesto por el mismo hecho.

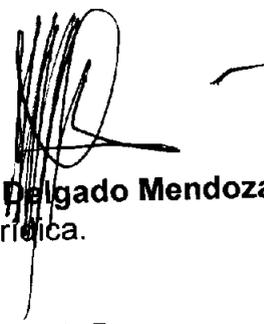
¹ Sentencia C-434 de 2013 de la Corte Constitucional

Oficina Jurídica

5.- La declaratoria de incumplimiento de la obligación contractual prevista el literal k del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, que fue adicionado por el parágrafo 2 del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011, genera como consecuencia para el interventor una inhabilidad de 5 años para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con entidades estatales.

Por último, es preciso aclarar que la presente respuesta, únicamente constituye un criterio de interpretación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 5º de la Ley 153 de 1887 y 25 del Decreto 01 de 1984, en concordancia con lo establecido en el concepto 2243 de 2015 proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Atentamente,



Armando Delgado Mendoza
Jefe Oficina Jurídica.

Proyectó: Luis Gonzalo Comba Torres