

Procedencia o improcedencia de la sanción disciplinaria a contratistas públicos conforme a la Ley 1474/2011

Admissibility or Inadmissibility of the Disciplinary Sanction Against Public Contractors in Accordance with Law 1474/2011

Ivonne Andrea Martínez Angulo¹

Resumen

El presente artículo científico se propuso como objetivo analizar la procedencia o improcedencia de la sanción disciplinaria a contratistas conforme a la ley 1474 del 2011, lo anterior en el entendido, que como consecuencia de la promulgación del estatuto anticorrupción se abrió la posibilidad de reprochar éticamente particulares, específicamente contratistas públicos, los cuales como consecuencia de la administración de recursos del Estado y cercanía con los fines sociales estatales pueden ser destinatarios de dicha acción, por lo tanto, resulta importante desde la academia examinar la evolución normativa y jurisprudencial de la temática, y las diferentes posturas de la academia en pro y contra de dicho emprendimiento, siendo esta problemática abordada mediante una metodología jurídica, de tipo descriptiva y un enfoque cualitativo basado en la revisión documental.

Palabras clave: Contratación pública, particulares, interés general, corrupción.

Abstract

The objective of this scientific article was to analyze the origin or inappropriateness of the disciplinary sanction to contractors in accordance with Law 1474 of 2011, the above in the understanding that as a consequence of the enactment of the anti-corruption statute, the possibility of ethically reproaching individuals was opened. , specifically public contractors, who as a consequence of the administration of State resources and closeness to the state's social purposes may be recipients of said action, therefore, it is important from the academy to examine the normative and jurisprudential evolution of the subject, and the different positions of the academy for and against said undertaking, this problem being addressed through a legal methodology, of a descriptive type and a qualitative approach based on documentary review.

Keywords: Public contracting, individuals, general interest, corruption.

¹ Abogada titulada. Aspirante a especialista en Derecho administrativo, Universidad Libre de Colombia. E-mail: martinez_ivonne23@hotmail.com

Introducción

La corrupción es una de las principales problemáticas del Estado colombiano, fenómeno que encuentra diferentes formas de manifestarse, afectando a su paso distintos intereses institucionales y sociales, siendo el contrato administrativo uno de los mecanismos jurídicos afectados por dicha anomalía.

A tal efecto, el Estado colombiano ha asumido diferentes compromisos internacionales con miras a hacer frente a este flagelo, lo cual ha conllevado a la promulgación de una serie de reformas normativas que buscan limitar, reducir y en lo posible eliminar los índices de corrupción, siendo una de estas el cambio de la naturaleza del sujeto disciplinable.

Históricamente, la legislación y jurisprudencia nacional se habían cerrado a la posibilidad de permitir que la sanción disciplinaria recayera sobre particulares, sin embargo, como consecuencia de la promulgación del estatuto anticorrupción, se permitió que contratistas del estado fueran destinatarios de la acción disciplinaria, lo cual represento un cambio importante sobre la materia.

Dentro de los argumentos del legislador y la jurisprudencia actual para promover el presente cambio normativo, destacan la necesidad de desplegar medidas eficientes en contra de la corrupción del contrato público, la cercanía de los contratistas con los fines sociales y recursos del Estado, y la imposibilidad de los funcionarios públicos para configurar actos de corrupción sin el auxilio, participación y complicidad de particulares.

Sin embargo, dicha reforma no ha estado exenta de debate académico, siendo igualmente necesario que se examinen las posturas en favor y contra de dicho cambio a la tradición normativa del derecho disciplinario colombiano. Con base a lo anterior, el presente documento académico se propuso como objetivo general analizar la procedencia o improcedencia de la sanción disciplinaria a contratistas conforme a la ley 1474 del 2011.

La presente iniciativa será realizada invocando una metodología de tipo descriptiva y con un enfoque cualitativo basado en la revisión documental. A tal efecto, la consulta

bibliográfica constituye la principal herramienta para fundamentar los resultados y conclusiones que emanan de los mismos.

Se justificará que es procedente la sanción disciplinaria a contratistas públicos.

1. Discusión de resultados

1.1. Antecedentes teóricos y fundamentos del Derecho disciplinario en el ordenamiento jurídico colombiano

El derecho disciplinario es una rama del derecho administrativo y expresión del poder punitivo colombiano, por medio de la cual el Estafo formula un reproche ético a funcionarios públicos cuyo comportamiento contrasta y contraria la noción de función pública. A tal efecto, tanto en la academia como en la jurisprudencia, se han examinado una serie de teorías y postulados jurídicos que dan sentido y fundamentan la imposición de sanciones disciplinarias.

El principal fundamento y postulado dogmático jurídico en lo que respecta la justificación del derecho disciplinario en Colombia es la noción de función pública, este planteamiento establece que al ser la función pública el concepto que engloba el deber comportamental de los empleados del Estado, resulta necesaria la configuración de una jurisdicción sancionatoria que proteja dicho cometido.

En términos generales, la función pública es conceptualizada frecuentemente por la jurisprudencia nacional, la cual ha insistido en definirla como el conjunto de disposiciones axiológicas y normativas que delimitan el deber ser comportamental de los empleados del Estado, tal como se plasma en sentencia de radicado C – 037 del año 2003, expedida por la Corte Constitucional colombiana. Al respecto sostiene la sentencia:

La noción de función pública atañe al conjunto de las funciones que cumple el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes, y de las demás entidades o agencias públicas, en orden a alcanzar sus diferentes fines (Corte Constitucional colombiana, 2003)

Este planteamiento es reiterado en sentencia de radicado C – 028 del año 2006 expedida por la misma corporación judicial, la cual reitera que la función publica es la forma como el Estado y el ordenamiento jurídico identifican como debe ser el comportamiento de su recurso humano, indicando sobre el tema:

La función pública, entendida ésta como el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines. (Corte Constitucional colombiana, 2006)

Complementario a lo plasmado por la jurisprudencia, igualmente la doctrina ha asociado la función publica como un fundamento del derecho disciplinario, siendo tema tratado por diversos doctrinarios.

Para Castañeda (2014) resulta imposible desligar la noción de función publica del derecho disciplinario, puesto la protección de la primera justifica, fundamenta y motiva la existencia del segundo, siendo necesaria una jurisdicción que reproche y corrija el comportamiento oficial desviado de los empleados del Estado.

De igual forma, Delgadillo (1990) reconfirma la existencia de una especial e íntima relación entre la función pública y el derecho disciplinario, puesto al imponerse cargas especiales sobre la conducta de los empleados oficiales, la cual a su vez debe ser reflejo de los fines sociales del Estado, resulta más que necesario que el Estado identifique y reproche comportamientos que contrastan con dicha exigencia.

Finalmente, Flórez López (2018) afirma que:

Un auténtico Estado social de derecho debe de ostentar una explícita regulación respecto al recurso humano a su servicio, siendo necesario que se delimiten las funciones y deberes de dichos empleados, pasando la acción disciplinaria a ser una reacción del Estado frente a las desviaciones en la conducta oficial de los primeros. (p. 13)

Aterrizando dichos postulados al presente tema, se puede confirmar que el fundamento y la principal función del derecho disciplinario es la protección de la función publica, siendo

necesaria esta jurisdicción para impedir la fragmentación de la institucionalidad y por conexidad los fines sociales del Estado.

El segundo fundamento y postulado teórico respecto a la finalidad del derecho disciplinario es la protección de los fines sociales del Estado, deberes impuestos por el ordenamiento jurídico a las autoridades y en beneficio de la comunidad, asistencialismo que legitima el poder publico y permite la satisfacción de las necesidades comunitarias.

Para Suárez (2016) “los fines sociales legitiman y fundamentan la existencia del Estado, especialmente aquellos que adoptan una axiología social de derecho, imponiendo a las autoridades cargas en lo que respecta la protección de los derechos y la satisfacción de las necesidades ciudadanas” (p. 4).

De igual forma, Lozano (2013) considera “los fines sociales un rasgo inconfundible del Estado social de derecho, puesto la existencia del Estado se legitima si se destinan esfuerzos con miras a proteger la población, esto mediante la materialización de sus derechos y satisfacción de sus necesidades” (p. 14).

Con base a lo anterior, se puede confirmar que al ser la función publica la investidura que asumen los empleados estatales para la promoción de los fines sociales del Estado, se puede establecer que la protección de ambos cometidos es uno de los roles asumidos por el derecho disciplinario.

Finalmente, el ultimo postulado teórico y fundamento respecto a la finalidad del derecho disciplinario es la diferenciación entre responsabilidad particular y responsabilidad de empleado público, mandato consagrado en el artículo 4 de la Carta magna, el cual establece que los ciudadanos solo están sometidos las consecuencias jurídicas de sus acciones, mientras que los empleados estatales deben responder por la omisión y extralimitación en el cumplimiento de sus funciones, siendo una de las responsabilidades configurables en este ámbito el reproche disciplinario.

En conclusión, desde un punto de vista dogmático y jurisprudencial, se confirma que la acción y el reproche disciplinario son necesarios para proteger la función publica y los fines

sociales del Estado, puesto al ser los empleados públicos portadores de deberes especiales, sobre estos recaen responsabilidades que superan el alcance de las configurables sobre el resto de los ciudadanos, siendo estas de esta la acción disciplinaria.

2. El Derecho Disciplinario, su conceptualización y regulación en el ordenamiento jurídico colombiano

El derecho disciplinario es una rama del derecho administrativo por medio de la cual el Estado reprocha las faltas éticas del recurso humano a su disposición, sanciones que buscan corregir comportamientos desviados de los empleados estatales, los cuales contrastan con el deber ser de la función pública.

Mediante la expedición de la ley 1952 del año 2019, por medio de la cual se expide el código general disciplinario, el legislador actualizó la normatividad aplicable sobre la materia en un solo compendio normativo, imponiéndole a los empleados estatales una serie de valores y principios de obligatorio cumplimiento con miras a satisfacer la dignidad de los cargos, plasmando la norma lo siguiente.

Con el fin salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función. el sujeto disciplinable ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y acatará el régimen inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses establecidos en la Constitución Política y en las Leyes. (Congreso de la República, 2019)

Por lo tanto, cuando la conducta de los empleados públicos no se ajuste a dicho mandato, incurriendo estos en faltas previamente tipificadas por el legislador, resulta preponderante la imposición de sanciones que configuran un reproche ético por dicho incumplimiento, siendo el derecho disciplinario el vehículo por medio del cual se imponen dicho reproche.

Estos postulados han sido examinados e interpretados por la jurisprudencia, la cual ha expedido contenido que permite la comprensión del concepto y su aplicabilidad, en sentencia de radicado C – 181 del año 2002, expedida por la Corte Constitucional colombiana, se identifica

el derecho disciplinario como una rama orientada a corregir las desviaciones en la conducta oficial de los empleados del Estado, responsabilidad necesaria con miras a impedir una fragmentación de la función pública y los fines sociales del Estado. Al respecto la Corte Constitucional ha establecido que:

El derecho disciplinario es una rama esencial al funcionamiento del Estado enderezado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas. (Corte Constitucional, 2002)

Similar postulado es plasmado en providencia de radicado C – 315 del año 2012, expedida por la misma corporación judicial, la cual recuerda que el derecho disciplinario es una expresión legítima del poder punitivo del Estado, la cual formula un reproche ético por las faltas cometidas por empleados que contrarían el deber ser de la función pública, siendo su fundamento la protección de esta última. Sen indicó:

El derecho disciplinario ha sido entendido como un conjunto de principios y de normas jurídicas conforme a las cuales se ejerce la potestad sancionadora del Estado con respecto a los servidores públicos no sólo por infracción de la Constitución, de la ley o el reglamento, sino también, por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, en orden a hacer efectivos los mandatos que regulan el ejercicio de la función pública. (Corte Constitucional colombiana, 2012)

Finalmente, la sentencia de radicado C – 028 del año 2006, expedida por la misma corporación judicial, establece que la acción y sanción disciplinaria persiguen diferentes finalidades, puesto no solo protegen la función pública de actuaciones contrarias a su deber ser, sino que también permite la materialización de los fines sociales del Estado y mantiene la integridad de la administración pública, puesto las acciones, omisiones y extralimitaciones indebidas del recurso humano, representan un riesgo sobre la funcionalidad correcta del Estado y la población. Al respecto señaló:

El ejercicio de la potestad disciplinaria es una de las más importantes manifestaciones del ius puniendi estatal, la cual tiene como objetivo fundamental prevenir y sancionar aquellas conductas que atenten contra el estricto cumplimiento de los deberes que se imponen a los servidores públicos u obstaculicen el adecuado funcionamiento de la administración pública,

es decir, la potestad disciplinaria corrige a quienes en el desempeño de la función pública contraríen los principios de eficiencia, moralidad, economía y transparencia, entre otros, que necesariamente deben orientar su actividad. (Corte Constitucional colombiana, 2006)

Complementario a lo plasmado por la jurisprudencia, igualmente la doctrina ha examinado diferentes aspectos relacionados con el derecho disciplinario, siendo el estudio de estos postulados necesario para comprender el concepto y su aplicación.

Para Montaña (2018) el derecho disciplinario es una rama que ha evolucionado y adquirido relevancia en los últimos años, puesto el Estado comprendió que la corrección del comportamiento oficial de los empleados públicos debe ser una prioridad con miras a potencializar el alcance de las autoridades, plasmando el autor lo siguiente:

El derecho disciplinario es una rama que ha presentado un desarrollo significativo en Colombia en los últimos años, en razón precisamente a la importancia que representa para el correcto y adecuado funcionamiento de la función pública en el país. (p. 2)

Complementario a lo anterior, Pajaveau (2011) recuerda que si bien el derecho disciplinario es una jurisdicción necesaria y una expresión legítima del poder punitivo, sus protocolos deben de someterse a las exigencias que emanan del debido proceso, siendo igualmente obligatoria la protección de las garantías que buscan reducir el impacto negativo del poder punitivo, plasmando el autor lo siguiente:

En el ámbito administrativo y, específicamente, en el derecho disciplinario, la jurisprudencia constitucional ha establecido que las garantías constitucionales inherentes al debido proceso, *mutatis mutandi*, se aplican a los procedimientos disciplinarios, dado que éstos constituyen una manifestación del poder punitivo del Estado. (p. 22)

Finalmente, International Criminal Court (2022) establece que el derecho disciplinario está encaminado a corregir y sancionar el comportamiento oficial de los empleados del Estado, cometido necesario para garantizar la integridad de la función pública e impedir el deterioro de los protocolos administrativo (p. 13).

En conclusión, el derecho disciplinario protege la función pública y la materialización de los fines sociales del Estado, protección que se materializa inicialmente mediante la identificación y tipificación de comportamientos contrarios al deber ser de la función pública y función administrativa, acto seguido a la imposición de sanciones a los empleados estatales que no ajustan su conducta oficial a dicho cometido.

3. Procedencia y fundamentos de la sanción disciplinaria a contratistas en el ordenamiento jurídico colombiano

Históricamente la tradición del ordenamiento jurídico colombiano se inclinó por negar la posibilidad de que particulares fueran sancionados disciplinariamente, puesto se consideraba que solamente los empleados públicos podían ser reprochados por faltas éticas en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, con la expedición de la ley 1474 del año 2011 o estatuto anticorrupción, se generó un cambio en dicho paradigma, permitiéndose la imposición de sanciones disciplinarias a contratistas.

A tal efecto, resulta necesario examinar cual es la conceptualización y regulación vigente del contrato administrativo, la finalidad de los contratistas y su relación con la administración y los fines sociales del Estado, para posteriormente comprender la imposición de esta clase de sanciones a dichos particulares.

Para iniciar, el contrato administrativo es el instrumento que permite la celebración de pactos, convenios y negocios contractuales entre el Estado y los particulares, acción fundamentada y motivada en la imposibilidad de las autoridades para materializar la totalidad de funciones asociadas a los fines sociales del Estado, siendo mas que necesario que se deleguen dichas responsabilidades a particulares.

Resulta importante resaltar que si bien la contratación estatal comparte rasgos y estructura con el contrato privado, este resulta mucho mas exigente en lo que respecta su celebración y ejecución, puesto al ser el Estado el contratante, el cual opera como intermediario entre la institucionalidad y las necesidades, derechos, libertades y

oportunidades sociales, resulta obligatorio que la legislación defienda y proteja dichos intereses, lo cual amerita que el contrato administrativo sea sometido a formalidades que impidan la desviación de su auténtico objeto.

En sentencia de radicado C - 932 del año 2007, expedida por la Corte Constitucional colombiana, se afirma que los protocolos de la contratación administrativa buscan impedir la desviación de la finalidad y objeto del contrato público, anomalías que representan un riesgo para el interés general, plasmando la providencia lo siguiente:

La defensa del principio del interés general no sólo constituye la finalidad primordial sino el cimiento y la estructura de la contratación administrativa, pues sólo es válido y admisible jurídicamente el procedimiento precontractual, el contrato y los actos de ejecución del mismo que se inspiran o tienen como propósito el cumplimiento o la satisfacción de las necesidades de la colectividad. Desde esta perspectiva, el concepto de interés público se consolida como el sustento más importante y la justificación de la contratación administrativa, por lo que la ausencia del mismo en el acuerdo de voluntades genera graves consecuencias para el contrato y para los servidores que lo diseñaron. (Corte Constitucional colombiana, 2007)

Similar apreciación es plasmada en sentencia C - 713 del año 2009, expedida por la misma corporación judicial, la cual relaciona el contrato administrativo con los fines sociales del Estado y el interés general, puesto este es un instrumento por medio del cual el Estado cumple sus objetivos y funciones, siendo más que meritorio que dicha herramienta sea protegida con miras a impedir una fragmentación de la función administrativa. Se sostuvo en esa decisión:

El fin de la contratación pública en el Estado Social de Derecho está directamente asociado al cumplimiento del interés general, puesto que el contrato público es uno de aquellos instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas. (Corte Constitucional colombiana, 2009)

Habiéndose demostrado la importancia y necesidad del contrato administrativo, el cual, igual que la sanción disciplinaria se encuentra asociado a los fines sociales del Estado y al interés general, resulta necesario examinar cual es el fundamento que permite la configuración de sanciones disciplinarias en contra de estos particulares.

Inicialmente, tanto la normatividad como la jurisprudencia colombiana se habían opuesto a que el particular en condición de contratista sea sujeto disciplinable, paradigma que fue documentado en diferentes sentencias de la época, tal como se expone en providencia de radicado C - 280 del año 1996, expedida por la Corte Constitucional, la cual establece que la carencia de vínculo laboral entre el contratista y el Estado impide que se configuren sanciones disciplinarias.

A tal efecto, teniendo en cuenta que la finalidad de la sanción disciplinaria es enderezar la incorrecta conducta del recurso humano del Estado, no es posible configurar dicha responsabilidad en contra de particulares, debido a que:

El particular, quien precisamente no se encuentra en la condición del servidor público, toda vez que no ha establecido un vínculo de dependencia o subordinación frente al Estado en cualquiera de los cargos, organismos, entidades o corporaciones que hacen parte de su estructura, ni percibe de él asignación o salario, está en principio exento del régimen disciplinario estatal y su responsabilidad ante las autoridades únicamente puede surgir de las transgresiones en que incurra en relación con los preceptos constitucionales y legales. (Corte Constitucional colombiana, 1996)

Este postulado es reiterado en sentencia C - 037 del año 2003, expedida por la misma corporación judicial, la cual recuerda la doctrina judicial aplicable en la época, insistiendo que el derecho disciplinario era una jurisdicción exclusiva de los funcionarios del Estado, siendo admisible que particulares independiente de su calidad y el rol prestado sean destinatarios de dichas acciones éticas. Al respecto la Corte recuerda que:

De acuerdo con las consideraciones efectuadas en los apartes preliminares del presente acápite de esta sentencia, lo que procede en este campo es la aplicación de un criterio material para identificar a los particulares que pueden ser destinatarios de la ley disciplinaria, es decir que debe tomarse en cuenta no el tipo de relación que pudiera existir entre estos y el Estado, sino el contenido de la función que les haya sido encomendada, la cual de poder considerarse como el ejercicio de una función pública, implica la aplicación de la ley disciplinaria. (Corte Constitucional colombiana, 2003)

Como se explicó anteriormente, con la promulgación del estatuto anticorrupción se reformó la legislación disciplinaria en lo referente al sujeto disciplinable, permitiéndose que

particulares en condición de contratistas fueran reprochados éticamente por faltas en el cumplimiento de sus funciones, postulado que fue examinado por la jurisprudencia, la cual actualizó la doctrina judicial aplicable en este escenario.

En sentencia de radicado C – 084 del año 2013, expedida por la Corte Constitucional colombiana, se confirmó que el legislador preocupado por los altos índices de corrupción en la contratación administrativa, anomalías que eran perpetradas con el auxilio de funcionarios públicos y contratistas, y teniendo en cuenta la cercanía de dichos particulares con intereses ciudadanos, resultaba menester que sobre estos cayeran sanciones que reprocharan la totalidad de su desviación, siendo la acción disciplinarias una de las actuaciones a desplegar en su contra.

No puede perderse de vista, adicionalmente, los elementos innovadores que contiene la Convención, relacionados con la extensión de la prevención de los actos de corrupción al ámbito privado y el reforzamiento de la participación ciudadana en esta labor. Acerca del primer aspecto, es evidente que el instrumento internacional reconoce, a juicio de la Corte de forma acertada, que el tratamiento de la corrupción resulta incompleto si no incorpora medidas adecuadas y suficientes que garanticen las buenas prácticas de las empresas que interactúan permanentemente en la actividad estatal. La experiencia demuestra que distintos escenarios de la función pública, como es el caso de la contratación, resultan con frecuencia relacionados con actos de corrupción ocasionados, la mayoría de las veces, por la ausencia de controles efectivos a la actuación de los particulares que concurren en tales procesos. (Corte Constitucional colombiana, 2013)

De igual forma, la jurisprudencia recuerda la adopción de obligaciones internacionales por parte del Estado en la lucha contra la corrupción, siendo necesaria la adopción de medidas para minimizar, reducir y en lo posible eliminar dicho flagelo, el cual existe gracias a la actividad desviada de funcionarios públicos y particulares. Por lo tanto, teniendo en cuenta que la participación de los contratistas facilita a los empleados públicos la perpetración de actos de corrupción, resulta mas que necesario que sobre dichos particulares recaigan diferentes tipos de responsabilidad.

Conexo a la interpretación realizada por la jurisprudencia nacional en las anteriores sentencias respecto a la procedencia y fundamentos de la sanción disciplinaria contra particulares, específicamente contratistas, igualmente la doctrina ha examinado los diferentes

elementos de dicha reforma, existiendo diferentes posturas en favor y contra de dicha posibilidad.

En lo que respecta las posturas en favor de la reforma, acorde a Franco (2018) los contratistas si deben de ser destinatarios de la sanción disciplinaria, puesto dada la cercanía de estos con los fines sociales del Estado y el interés general, siendo imposible la perpetración de actos de corrupción en el acto administrativo sin la participación o complicidad activa de estos, resulta mas que necesario que sobre estos recaiga el reproche ético, cometido necesario para proteger por todos los ángulos la función pública, la función administrativa y el contrato estatal. Señala el autor que:

Los Contratistas que ejercen funciones públicas deben responder disciplinariamente debido al alto grado de compromiso que el Estado deposita en ellos, para llevar a cabo la labor objeto del contrato. Es por esto que ante una falta leve, grave, o gravísima, se verá afectado el Estado en su parte patrimonial, y es en este momento donde entra el contratista a responder no solo penal y civilmente sino ahora disciplinariamente, enfrentándose a quedar inhabilitado en su parte profesional por esta clase de faltas en el ejercicio de sus funciones. (p. 18)

Siguiendo con esta línea de pensamiento, Bedoya (2019) resalta que la imposición de diferentes tipos de sanciones al contratista en una necesidad, siendo la responsabilidad disciplinaria la más novedosa y reciente reforma sobre la materia, por lo tanto, más allá de que exista no subordinación laboral entre el Estado y particulares que fungen como contratistas, es incuestionable que estos guardan relación con el interés general y los fines sociales del Estado, siendo un elemento imprescindible para la comisión de actos de corrupción en el interior del contrato administrativo, lo cual es mas que motivo suficiente para la imposición de sanciones éticas en su contra.

Sostiene Bedoya (2019) que teniendo en cuenta la dinámica contractual que debe desplegar el Estado para garantizar el cumplimiento de sus fines esenciales y la prestación de los servicios públicos a través de sus servidores y particulares que cumplen funciones públicas, ha tenido también que ir fortaleciendo la potestad disciplinaria con miras a regular la responsabilidad de los mismos frente a sus acciones u omisiones (p. 11).

Contrario a este postulado, Saavedra (2013) adopta la tesis previa a la promulgación del estatuto anticorrupción, indicando que la falta disciplinaria prospera siempre y cuando exista subordinación entre el disciplinable y el Estado, por lo tanto, independiente de cualquiera sea la conducta adoptada por el legislador, la lógica jurídica sufre cuando se permite la configuración de sanciones disciplinarias a particulares, lo cual rompe la esencia pura del derecho disciplinario. De esta manera indica que:

Se puede concluir que los particulares son sujetos disciplinables siempre que exista una relación jurídica especial de subordinación entre el particular con respecto al Estado, ya que la inexistencia de dicha relación entre el contratista y la administración, hace que los primeros no sean destinatarios de la ley disciplinaria. (p. 8)

En conclusión, en lo que respecta los fundamentos de la sanción disciplinaria en contra de contratistas, la defensa del interés general y la cercanía de estos con los fines sociales del Estado, constituye el principal argumento para hacer a estos particulares destinatarios del reproche disciplinario, puesto independiente de que se encuentren vinculados o no a las autoridades estatales, estos cumplen funciones públicas y su mal actuar afecta la funcionalidad y esencia del Estado, lo cual motiva la formulación de diferentes clases de reproche en su contra, siendo el derecho disciplinario una de estas jurisdicciones.

En lo que respecta las posturas en favor y contra de dicha reforma, la doctrina evolucionó su enfoque adoptando la tesis basada en el principio de legalidad, es decir, el legislador no permitía la configuración de sanciones en contra de contratistas y dicho postulado cambio con el estatuto anticorrupción, por otro lado, la doctrina si se encuentra dividida frente a la materia, puesto mientras algunos autores consideran lógico que se sancionen disciplinariamente a quienes en condición de contratistas guardan intimidad con la institucionalidad y sus intereses, otros consideran que la imposición de esta clase de sanciones es una extralimitación desproporcionada por parte del legislador.

5. Conclusiones

Los contratistas si son destinatarios de la acción disciplinaria, puesto como consecuencia de la necesidad de luchar en contra de la corrupción, el Estado colombiano asumió compromisos internacionales con miras a fortalecer las herramientas de lucha en contra de este flagelo.

Esta reforma fue consagrada en la ley 1474 de 2011 o estatuto anticorrupción, el cual modifico la tradición histórica de la normatividad y la jurisprudencia colombiana frente a la materia, la cual históricamente se había negado a esta posibilidad, afirmando que la sanción disciplinaria estaba diseñada exclusivamente para reprochar éticamente el actuar oficial de los funcionarios públicos, y nunca el de los particulares, puesto estos últimos carecían de las calidades específicas para ser destinatarios de la sanción disciplinaria.

Dentro de los argumentos que fundamentan y justifican la procedencia de la acción disciplinaria en contra de contratistas destacan la cercanía de estos con los recursos del Estado, y su rol en el interior del contrato administrativo.

En lo que respecta el primer argumento, la jurisprudencia ha sido reiterativa en destacar que como consecuencia de su rol como materializadores de los fines sociales del Estado, resultaba necesario que los contratistas tuvieran acceso directo a la administración y los recursos institucionales, cercanía que podía ser usada para la perpetración de actos de corrupción contrarios a la contratación y en deterioro de las autoridades.

En lo que respecta el segundo argumento, la importancia de los contratistas en el interior del contrato administrativo imposibilita que los funcionarios públicos perpetren solitariamente actos de corrupción mediante el contrato administrativo, siendo siempre necesaria la participación, complicidad y aporte del contratista, lo cual fundamenta la posibilidad de que dichos particulares sean destinatarios de la sanción disciplinaria.

La doctrina se encuentra dividida en lo que respecta la procedencia de sanciones disciplinarias a contratistas, puesto mientras un sector notorio de la academia avala la imposición de esta clase de sanciones, alineando su postura a los lineamientos de la jurisprudencia, otro importante sector considera que dicha sanción es una extralimitación

normativa, puesto la sanción disciplinaria esta diseñada exclusivamente para reprochar empleados públicos.

Referencias

Doctrinarias

- Bedoya, C. (2019) El derecho disciplinario en la contratación estatal la falta Disciplinaria en la Contratación Estatal en Colombia. Universidad libre de Colombia.
- Castañeda, D. (2014) El derecho disciplinario como regulador de la conducta de servidor público. Universidad militar de Nueva granada.
- Delgadillo, L. (1990) El derecho disciplinario de la función pública. Instituto nacional de administración pública.
- Flores, J. (2018) La evolución del concepto de función pública y el servicio civil de carrera en Colombia: análisis doctrinal, jurisprudencial y normativo. Universidad libre de Colombia.
- Franco, Y. (2018) Responsabilidad jurídica disciplinaria para contratistas que ejercen funciones públicas. Universidad católica de Colombia.
- International Criminal Court (2022) Fourth Judicial Seminar of the International Criminal Court: Disciplinary mechanisms applicable to judges. International criminal court.
- Montaña, L (2018) El debido proceso y la variación de la calificación jurídica de la conducta disciplinaria- Universidad católica de Colombia
- Pavajeau, C (2011) El Derecho Disciplinario en Colombia: Estado Del Arte. Pontificia Universidad Javeriana
- Saavedra, N. (2013) ¿Particulares vinculados por contrato de prestación de servicios, son sujetos disciplinables? Universidad militar de Nueva Granada.

Normativas

- Asamblea Nacional constituyente. Constitución política de Colombia. Editorial Legis.
- Congreso de la Republica. Ley 1952 del 2019, por medio de la cual se promulga el código general disciplinario. Editorial Legis
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado C – 037 del año 2003
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado C – 028 del año 2006
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado C – 181 del año 2002
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado C – 315 del año 2012
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado C - 932 del año 2007
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado C - 713 del año 2009
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado C - 280 del año 1996
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado C - 037 del año 2003
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado C – 084 del año 2013