



Responsabilidad disciplinaria civil de los contratistas

Argelio García García

Víctor Manuel Moya Cruz

Jasbledy Tello Gutiérrez

Artículo para optar al título de

Especialista en Derecho Administrativo Disciplinario

Universidad Cooperativa de Colombia

Sede Ibagué

13 de abril, 2020



Esta obra está bajo una [licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/).

El principio de responsabilidad en materia disciplinaria respecto de los contratistas en el sector público

Resumen

En el presente artículo científico se expone una revisión histórica de cómo se construyen los valores morales para finalmente determinar la responsabilidad disciplinaria de los contratistas en el sector público. Considerando que la responsabilidad y la disciplina son valores morales que hacen parte de los estudios de las ciencias jurídicas y del derecho, se resume muy someramente como a partir de la lógica filosófica hace cientos de años y posteriormente con la estructura de la norma se llega a configurar el derecho como disciplina y a partir de ella, la posibilidad de indagar sobre diversas funciones internas, externas, públicas y privadas de diversos actores e instituciones, en este caso los contratistas del sector público, que si bien no son abogados o jueces sus formas de actuar como profesionales encierran un amplio sector de la jurisdicción colombiana y su accionar está regulado por diversos códigos.

Palabras claves: contratista, responsabilidad, disciplina, jurisdicción, sector público.

Abstract

This scientific article presents a historical review of how moral values are constructed to finally determine the disciplinary responsibility of contractors in the public sector. Considering



that responsibility and discipline are moral values that are part of the studies of legal sciences and law, it is very briefly summarized as from the philosophical logic hundreds of years ago and subsequently the structure of the norm comes to configure the law as a discipline and from it, the possibility of inquiring about various internal, external, public and private functions of various actors and institutions, in this case of public sector contractors that although they are not lawyers or judges their ways of acting as professionals enclose a wide sector of the Colombian jurisdiction and its actions are directed by various codes.

Introducción

La lógica es esa parte del ser humano que está presente desde el inicio del proceso de socialización en las comunidades primitivas, es parte de la comprensión de la realidad del mundo hasta hoy en día, que, sin lugar a dudas se puede definir como ciencia que estudia todo tipo de procedimientos académicos a través de razonamientos e inferencias lógicas, según Gamarra (2005) en el derecho este concepto es:

El instrumento formal básico y más importante para el estudio, análisis e interpretación de las normas que constituyen la columna vertebral del derecho actual, dicha lógica implica la única garantía de un debido proceso para ejecutorias que equivalen a leyes buenas dadas por los legisladores de la más alta calidad intelectual que favorece a las mayorías; para convivir en paz y tranquilidad. (p. 1)



El término lógica proviene del griego *lagos*, que significa: palabra, tratado o razón. A lo largo de este trabajo se observa una íntima relación entre lógica, lógica jurídica, y la pretensión de establecer el principio de responsabilidad en materia disciplinaria respecto de los contratistas del sector público en Colombia, razón por la que además de la lógica, se desglosa el contexto histórico de la configuración de la norma, en tanto, es esta la que fundamenta los valores morales de la sociedad y la jurisdicción de un territorio en un tiempo y espacio determinado.

Siguiendo la dinámica filosófica, aquí, y en la mayoría de trabajos de las ciencias jurídicas cuya base ideológica para concebir el mundo y la realidad tal y como es parten de esta relación epistemológica, ésta en complemento con la inteligencia y la razón humana son la raíz del conocimiento científico. En efecto, si la lógica en general estudia el pensamiento referente al objeto, entonces, la lógica jurídica estudia el pensamiento de las cosas generales o específicas que estudian las ciencias jurídicas, luego entonces, las dos son objeto de estudio desde la filosofía. Y, en este caso son objeto de revisión teórica en el presente artículo científico valores morales que se desprenden de aquel proceso histórico, a saber: la responsabilidad y la disciplina.

De ahí que, el objetivo sea mostrar el esfuerzo que desde la labor de las diversas leyes y estamentos se construye y aporta a la disciplina del derecho, en otras palabras, el documento que aquí se expone es parte de la etapa de discusión académica que en la actualidad intenta alimentar el ejercicio investigativo dentro de las ciencias sociales.



Metodología

Para llevar a cabo este trabajo teórico se hizo una revisión bibliográfica virtual en buscadores académicos utilizando un enfoque de análisis crítico. La recolección de las referencias bibliográficas se realiza en forma cronológica e histórica partiendo desde el origen etimológico de los conceptos que hoy conocemos como disciplinas, valores, leyes y demás fundamentos científicos.

Origen epistemológico

Para darle sentido al presente artículo científico se tuvo en cuenta las propuestas de Roque Carrión Wam, profesor titular de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Carabobo quien además es investigador del área de Filosofía del Derecho, Semiótica Jurídica, Teoría y Práctica analítica de la interpretación y argumentación en el Derecho, Historia del Pensamiento Jurídico Moderno, quien en el documento *Lógica Jurídica: Sobre el uso de la lógica en el razonamiento justificativo jurídico y la enseñanza del derecho positivo*, se cita el texto sin modificaciones de una entrevista realizada al profesor Carrión en el mes de julio del año 2007. Carrión (2007) afirma que la investigación dentro de las ciencias jurídicas es importante porque a través de ellas:

Es posible aprovechar parte de los logros de estos métodos correspondientes a disciplinas más desarrolladas; donde por desarrollada se



entiende desde el punto de vista metodológico, el avance en hacer más preciso y claros los conceptos utilizados, pues en esto consiste la reconstrucción racional de un concepto. (p. 4)

La investigación científica debe ser implementada de forma disciplinada, y como toda investigación debe construir conocimiento reciente, actualizado y transformador pues vivimos en una sociedad donde las tecnologías de la información avanzan más rápido que los procesos celulares de la vida humana. Por lo anterior, al realizar una investigación como contribución a las ciencias jurídicas hay que preguntarse antes ¿cuáles son los conceptos, estructuras y funciones dentro de esta que necesitan ser mejoradas de manera que aporte a la profesión y a la disciplina como tal? Ahora bien, antes de considerar algo o alguien como objeto de investigación, es necesario definir la historia de algo o alguien, lo cual, es una ardua tarea que se facilita a medida que delimitamos el contexto y especificamos el tema que se quiere indagar.

Por ejemplo, la historia del derecho se remite en primera instancia al origen de la norma. En general, las normas rigen la conducta humana pues los seres humanos las crearon con esa intención desde que observaron a medida que evolucionaban los estadios sociales, que, aunque somos seres racionales somos un tanto conflictivos e imperfectos en sentido fáctico, claro está que si nos remitimos a la noción filosófica cabe la posibilidad de perfeccionar la mente, pero ese no es el caso, la cuestión es que en el mundo en que vivimos se impone una estructura normativa y un sistema jurídico sin importar el tipo de gobierno que los rija, tanto obreros y capitalista de derecha y de izquierda, hombres y mujeres católicos o musulmanes, ricos y pobres llevan interiorizadas una serie de reglas, principios y por supuesto sanciones que hacen de cada uno una



forma de ciudadano, persona, profesional, gobernante o contratista, todos en conjunto manejan una noción de verdad o falsedad que rige sus formas de actuar y delimita sus funciones para con los demás.

Mill (citado por Haba, 2004) señala que:

Entre la verdad y la falsedad de una proposición, hay una alternativa, hay un término medio o un tercero que no queda excluido, y es la falta de sentido; no es forzoso que una proposición sea o verdadera o falsa: la proposición puede, todavía, carecer de sentido; su atributo puede no ser aplicable al sujeto de una manera inteligible. La materia es, o no, divisible hasta lo infinito: tal vez esta proposición no tenga sentido; tal vez la materia (si existe, pues podría también no existir), tengan una naturaleza tal que el atributo divisible o indivisible no pueda aplicársele en sentido inteligible. (p. 138)

Este conjunto de consideraciones compone lo que se denomina la obligación moral, la cual, es uno de los requisitos para ser socialmente aceptado en un contexto espacio temporal determinado, que, además, conforma la estructura general del conjunto de valores que son el objeto de estudio de la axiología. Históricamente, si se hace una revisión axiológica de las formas en que se manifiesta la obligación moral se encuentra que, por ejemplo, desde la edad media la religión se posicionó como una institución social legitimada a través de la obligación moral cristiana, durante esta época la educación se impartía solo a una parte de la población y los saberes filosóficos eran exclusivos (Rubio, 2017):



Este linaje de la filosofía vuelve a ocupar un lugar con la colonización religiosa en el siglo XVI, en realidad son ellos quienes priorizan y decretan que los principios y valores son conceptos claves para la construcción y recomposición del tejido social y vital para el desarrollo trascendente del ser humano, lo cual no deja de tener un aspecto negativo, pues debido a su soberbia lo convierten en un paradigma y lo limitan mediante el racismo social, convirtiendo la axiología en parte relevante de la educación, pero estricta y únicamente solo para la oligarquía. (p. 7)

Teniendo en cuenta que el análisis de este periodo histórico se hace con base a la función del profesional que defiende jurídicamente, se puede inferir que las obligaciones morales a las que hacía beneplácito eran a las altas cortes feudales desde las cuales se ejercía un control social abrupto sobre los siervos, ahondando en la brecha de desigualdad social que perduró por siglos en esta época. Tiempo después con la consolidación del sistema capitalista la moral continuó siendo un pilar para la naturalización de un orden androcéntrico que se sostiene mediante leyes que sancionan y castigan a quien no cumple con ellas valiéndose de la moral como un valor social que encierra todas las formas de comportamiento que definen a un buen ciudadano. Y, desde la cual, la entidad religiosa continúa ejerciendo su poder desde otro extremo junto a la jerarquía política, cuando sale a relucir ante hechos estructurales del conflicto en el país mediante una opinión mediática que siempre favorece a quienes ostenta el poder.



Por tal razón, las normas se encuentran en todos los rincones y todas las etapas de la evolución humana, en la actualidad, son creadas y estudiadas dentro de las disciplinas de las ciencias sociales especialmente las diversas ramas que conforman el derecho. De acuerdo con Jan Sieckmann, el concepto de norma jurídica es uno de los más centrales de la jurisprudencia. Por tal razón, el autor hace una recopilación sobre el concepto y su estructura reflejando sus propiedades en el derecho mismo. Para argumentar su propuesta se vale de la concepción semántica como (2015):

Una teoría de las normas que se puede limitar a los casos claros y paradigmáticos, aunque queden algunas dudas acerca del alcance de este concepto en otros ámbitos. Dicho análisis trata de desarrollar una concepción de las normas que parece ser la más adecuada, llamada la concepción semántica de las normas, y va a tratar las alternativas y las dudas solo a partir de esta concepción. (p. 2)

La semántica de una norma es la expresión de su contenido, toda norma que contiene una obligación moral, jurídica o social tiene validez, si y solo si, expresa un contenido. Por ejemplo: “no pisar el césped” “cierre la puerta al salir”. Pero las normas también pueden ser expresadas de manera implícita. Así, un enunciado que parece descriptivo puede expresar una norma, como cuando, por ejemplo, alguien dice “pare o siga”, para advertir que puedes o no puedes entrar. Incluso con un gesto como levantar y mover el dedo índice de determinada manera puede, en cierto contexto, expresar prohibición. (Sieckmann, 2015)



Pero, no podemos quedarnos con la mera suposición semántica de la norma pues el contexto donde se afirma le da a ella una característica variada de la que el autor menciona, quedan tres candidatos para el concepto de normas (Sieckmann, 2015, p. 5): “-el contenido normativo que expresa una norma meramente en sentido semántico, sin atribuir validez o existencia; - el hecho normativo de que es válido una norma; -el estado de cosas (meramente posible) de que es válido cierta norma.”

Según el contenido de las normas se puede inferir que los hechos normativos no tienen sentido o razón de ser si se definen como una forma semántica bien hecha pero que carece de validez. Además de tipos, encontramos también varias dimensiones:

- Dimensión lingüística: “identifica la norma con el enunciado normativo. De esta forma evita el problema de identificación de la norma, problema que presentaría la concepción semántica de la norma. Sin embargo, lo que interesa en el derecho como en otras prácticas normativas no es el enunciado, sino el contenido normativo. Por eso sugiere una concepción mixta, según la cual la norma no es el contenido de un enunciado normativo en sí mismo, sino la combinación de tal contenido con su formación lingüística.” (Sieckmann, 2015, p. 6)
- La dimensión pragmática: considera las normas como actos de habla prescriptivos, por ejemplo, la definición de normas como imperativos. Sin embargo, esta concepción no presenta una alternativa plausible a la concepción semántica. Primero, la norma no puede ser el acto de habla mismo, porque las normas no son actos. A lo mejor

la norma podría ser el resultado de un acto prescriptivo. Sin embargo, no todas las normas resultan de actos prescriptivos. Además, no es claro que significa prescriptivo. La prescriptividad del acto no significa necesariamente crear una norma.” (Sieckmann, 2015, p. 7)

- Dimensión empírica: “la norma como entidad empírica, como hecho institucional, social o mental. Sin embargo, la norma no es solo un hecho empírico sin contenido, lo que parece posible es una concepción mixta que combina el contenido normativo con su aceptación institucional, social o mental. Por ejemplo, las normas sociales o institucionales.” (Sieckmann, 2015, p. 7)

Según la concepción semántica de las normas, la característica de una norma jurídica hace mención a la pertenencia a un sistema jurídico, siendo objeto de estudio entonces de la teoría de la validez jurídica. Así, “el concepto de la norma jurídica combina el concepto de norma en general con la propiedad de tener validez jurídica. Cualquier norma podría ser jurídica. No existen delimitaciones desde el concepto de la norma en este respecto. Sin embargo, queda por aclarar que se entiende por sistema jurídico: este consiste en normas identificadas por criterios de validez jurídica.” (Sieckmann, 2015, p. 7)

La estructura básica de la norma

El fundamento de la norma es el deber, prohibición, sanción, permiso u obligación y a qué y cómo está dirigida. A partir de la lógica es posible establecer proposiciones para comprenderlas una de ellas es la modalidad deóntica. La modalidad deóntica puede ser



representada por las letras O, F y P que significan: obligatorio, prohibido y permitido, respectivamente.

Normas generales y particulares

Las normas generales por su carácter general y objetivo establecen exigencias en conjunto que van dirigidas a todos los miembros de una comunidad. Por el contrario, las normas particulares establecen normas para un individuo determinado. Más allá de las simples normas hay normas complejas como las normas de competencia que como su nombre lo indica: “establecen que ciertos actores son capaces de determinar la situación normativa por su propia acción. Por ejemplo, un acto administrativo, una sentencia, un contrato o una promesa” (Sieckmann, 2015, p. 10). Esta forma de argumentación se localiza en la jurisprudencia de los tribunales y las altas cortes, lo que brinda mayor importancia a la idea de los principios y los procedimientos de la ponderación para el perfeccionamiento de los sistemas de derechos fundamentales y de derechos humanos.

De igual manera, existen profundas controversias acerca de la diferenciación entre reglas y principios, que a lo largo de la historia ha sido sugerida, pero que quien lo ha planteado mucho tiempo atrás fue Dworkin, creador del derecho judicial y enemigo del positivismo jurídico, a quien la identificación del Derecho como un material fijado históricamente que debe ser aplicado infaliblemente resulta desagradable, proclama el derecho como algo integral.



Depende del sistema jurídico, las normas pueden ser: nacionales (Constitución Política de Colombia), extranjeras (Código Civil de Venezuela para un colombiano y viceversa) o derecho uniforme (Tratados Internacionales). Finalmente, el contenido de la norma incluye además un destino o destinos que pueden ser de diferente índole, claro está, que el destino de la norma no le resta validez a la misma.

La estructura lógica de la norma jurídica

De la norma jurídica existen muchas definiciones, conceptos y autores que lo rodean y lo retoman, tiende como el concepto de género o principio, entre otros a la polisemia; sin embargo, a lo que respecta en este apartado y desde el punto de vista lógico la norma aquí, es un juicio. Según (Fernández, 1981) un juicio es: “Una sentencia del entendimiento que dictamine sobre la verdad o falsedad de una cosa, pues la verdad consiste, como la justicia en un justo medio, en una medida de rectitud o educación entre los extremos viciosos o falsos.” (p. 44)

Y, dentro de la norma jurídica existen dos tipos de juicios, que son: juicio del deber ser, entendiendo este como la función principal de la norma jurídica, y juicio disyuntivo. En forma y sentido amplio, los principales exponentes de esta clasificación de la norma jurídica son Kelsen y Cossio, quienes consideran la definición de juicio dada por Santo Tomás de Aquino: "Acto del espíritu por el cual une o separa conceptos al afirmar o negar". De acuerdo con ellos, la estructura lógica sobre la norma en general es la siguiente (tener en cuenta la modalidad deóntica expuesta anteriormente representada por las letras O, F y P que significan: obligatorio, prohibido y permitido, respectivamente).



A manera de cita podríamos señalar y ampliar así lo anotado, con una disposición o norma contenida en nuestro Código Civil Vigente o en la Constitución Política. Por otro lado, la norma jurídica se estructura por una hipótesis o supuesto de hecho (complejos o simples), una consecuencia jurídica y la acumulación de ciertas situaciones que establecen la disposición de lo señalado por la ley. Hipótesis o supuesto de hecho afirma Holguín y otros autores, 1964:

Es una hipótesis formulada por el legislador que acude a ella para que se aplique una consecuencia jurídica anteriormente dicha. Puede originarse de cualquier suceso de la vida de las personas o de la naturaleza en sí. Consiste en una premisa que en el caso de ser cumplida tiene como resultado una consecuencia.” (p. 1)

Entre las consecuencias que puede acaecer un supuesto de hecho están: establecimiento de un derecho, obligación, deber, creación de una situación o relación jurídica y por último una sanción. Rivero Sanchos citado por Posada, 2009, dice que “las consecuencias dañosas de ciertas actividades o conductas, aún lícitas y permitidas, deben recaer sobre el que ha creado, a través de los mismos riesgos o peligros para terceros”. El fundamento de esta última el autor la encuentra en la justicia distributiva, donde la coacción social impone al que realiza el daño por el empleo o manejo de maquinarias, sustancias peligrosas, el resarcimiento de los mismos.



La última parte de la estructura hace mención a la vinculación del deber ser, Mantilla (2007) opina sobre la función del derecho privado en Colombia y sobre el nexo menciona:

Normalmente se afirma que la presunción de culpa sólo se puede desvirtuar mediante la prueba de la causa extraña; sin embargo, esto resulta igualmente criticable, ya que la culpa es una calificación subjetiva del comportamiento del agente, y la causa extraña sólo sirve para probar en contra del nexo causal que es otra de las condiciones del supuesto de hecho de la norma de responsabilidad-. Cuando se dice que un comportamiento es culposo se está sosteniendo que el sujeto que despliega la conducta, no actuó conforme a los lineamientos y por ende su conducta es reprochable, y si el sujeto a quien se le imputa la conducta dañina, logra probar la causa extraña se desvirtúa el supuesto de responsabilidad. Vemos cómo la prueba de la causa extraña no está encaminada a demostrar que el agente actuó bien -sin culpa-, sino que su actuación, culposa o inculpable, no causó el daño, por lo cual no le es imputable.

(p. 138)

Finalmente podemos observar cómo en el derecho colombiano, “el supuesto principio general de responsabilidad por culpa ha venido cediendo terreno paulatinamente a los regímenes objetivos, tanto en materia extracontractual, como contractual. Sin embargo, la jurisprudencia y doctrina de mi país han creado un verdadero mito jurídico para tratar de ocultar este fenómeno y mantener la palabra culpa dentro de su discurso.” (Mantilla, 2007, p. 136)



Para nadie es un secreto que en Colombia la corrupción es un problema que está presente en la administración pública, en las diferentes ramas del poder público, sino también en el conglomerado social. Se ha creado una cultura del facilismo donde las personas quieren trabajar, quieren una mejor calidad de vida, pero no reciben un trabajo porque “no es de su gusto el patrón”, y terminan accediendo al ocultamiento de acciones violentas y en algunos casos hasta siendo parte de ellas porque es dinero fácil (robos, delincuencia, tráfico, prostitución, etc.). Así mismo pasa con la política, donde todos se quejan de los malos manejos del país, pero se sigue votando por los mismos mandatarios que en temporada de elecciones tienen manejos corruptos, donde la población recibe retribuciones por el voto. La idiosincrasia de la sociedad colombiana es compleja pues se accede a sobornos y malos manejos, hay incluso injusticia y negligencia en la implementación de sanciones a quien falta a la ley, se negocia el silencio, lo que hace evidente la falta de valores y de carácter, es por ello que se debe formar al profesional en su ser y fomentar los valores como ser humano y la ética como persona, como profesional y como contratista de la administración pública.

La responsabilidad disciplinaria del contratista público

La imagen de lo jurídico resulta muy amplia en cuanto mecanismo de valoración de conductas del hombre en sociedad de ahí que toda generalización de las dimensiones humanas en colectivo deba ser divididas, y algunas de ellas atendidas por intermediarios como pasa con los contratistas, Merlano, 2010:



Libertad, responsabilidad, autonomía personal se conjugan para ver en el hombre un sujeto que no puede invadir un derecho ajeno; para ello le arroja su misma sociedad política un axioma, una cláusula general de abstención: nadie puede causar un daño a otro: *Naeminem laedere*. Pero la regulación jurídica, en su perfección, va más allá. El Estado le impone una serie de deberes especiales, tanto al ciudadano común como al profesional, con ocasión de su rol en la sociedad, como los derivados de la autonomía de su voluntad, de relaciones especiales de sujeción o imposición, o por el simple imperativo de las normas jurídicas; sin más, responsabilidad jurídica contractual y extracontractual o legítima disposición de intereses y el acto nocivo antijurídico, retomando conceptos de Hinestrosa, como fuentes obligacionales del derecho civil. (p. 98)

Ahora bien, sobre la autonomía de la voluntad es necesario precisar que ésta no es un mandato de obrar sin miramientos o sin atender a unos límites, pues la vida en comunidad implica restricciones y el ejercicio de la autonomía tiene límites en el orden público y las buenas costumbres, sin embargo, estos valores fundamentales son variables en la sociedad lo que implica su valoración en medio del contexto histórico. (Hinestrosa, 2019). En materia contractual debe señalarse que el contrato estatal como negocio jurídico este obligado al cumplimiento del principio de buena fe, el cual permea todo el sistema jurídico, y cumple un papel preponderante al momento de incluir deberes de conducta que implican el comportamiento leal, probo y honesto al momento de planear, celebrar y ejecutar un contrato. (Villareal, 2006)



El contrato estatal es un negocio jurídico revestido de una especial particularidad y es que su fin último debe ser la obtención del interés general, por lo que el contratista que presta sus servicios a la administración pública se convierte en un colaborador de la Administración para alcanzar los fines de Estado y es responsable ante el Estado como contratista, ahora bien debe preguntarse cuál es la responsabilidad para este particular que ejecuta obligaciones en virtud del contrato, pues como se ha mencionado el fenómeno de la corrupción es latente y en materia de contratación lo es aún más, por lo cual el Estatuto de contratación de la administración pública reforzó la responsabilidad de los servidores públicos y de los contratistas. (Benavides, 2004).

Ahora bien, en el campo del derecho disciplinario expone Bautista & Hernández (2010), que este campo (“...”) está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige de los servidores un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones...” (p.101), constituyendo una infracción al deber funcional y una posible falta disciplinaria. Si la motivación de la contratación no juega con la satisfacción de necesidades colectivas o en interés público, sino que obedece a razones, por ejemplo, de índole personal, político o de cualquier otra condición que conduzcan a desdibujarlas, se habrá transgredido el mandato contenido en el artículo 3° de la Ley 80 de 1993. (Dávila, 2001.p. 39).

Respecto a la responsabilidad disciplinaria del contratista que ejecuta un contrato público es necesario aclarar que no hay empleo público sin que tenga funciones detalladas en ley o reglamento, en Colombia hay un marco legal que los cobija, y expuesto por Pineda, 2018, de la siguiente manera: La primera consideración a tener en cuenta es que los Contratistas que ejercen



funciones públicas que omitan o abusen de su cargo no son sancionados como los funcionarios públicos directamente, sino que se les da otro tratamiento disciplinario, conforme a la prestación de servicios con la administración (Mejía, 2015).

La Ley 734 de 2002 en su Artículo 27 tipifica las faltas en el ejercicio de las funciones públicas como leves, graves y por último gravísimas. Según el artículo “las faltas disciplinarias se realizarán por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo y a su vez por extralimitarse en ellas, cuando se tiene el deber jurídico de impedir un resultado, pudiendo hacerlo, equivale a producirlo” (p. 3)

Si bien es cierto, esta norma enfoca exclusivamente a los funcionarios públicos, más no es claro, por qué excluye a los contratistas que ejercen funciones públicas si están cumpliendo la misma función que ellos deberían estar cumpliendo, simplemente la función se traslada de persona, pero se ejerce de la misma manera, por ello, los contratistas deberían ser juzgados de la misma forma que los funcionarios públicos para evitar fraudes y desvío de recursos como comúnmente pasa en el país, maxime si la ley 80 de 1993 extendió las sanciones que en principio sólo estaban para los servidores públicos (sujeto calificado) a los contratistas respecto de la responsabilidad penal como lo establece el artículo 56 que determinó “Para efectos penales, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales y, por lo tanto, estarán sujetos a la responsabilidad que en esa materia señala la ley para los servidores públicos”. (Benavides, 2004)



La ley 734 de 2002 define en el artículo 53. Sujetos disciplinables. El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales; que ejerzan funciones públicas, en lo que tienen que ver con estas; presten servicios públicos a cargo del Estado, de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política, administren recursos de éste, salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado.

Citando entonces la Constitución Política de Colombia, Artículo 366. El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación. ¿De qué forma es posible aterrizar el principio de responsabilidad disciplinaria de un contratista del sector público?

En materia contractual, el principio de responsabilidad se halla regularizado en nuestro país en los artículos 26, 56 y 59 de la Ley 80 de 1993, disposiciones en las que se precisan los alcances de dicho principio y se reglamente en detalle ese régimen. El artículo 26 de la Ley 80 de 1993, impone al servidor público, que, en el desarrollo de la actividad contractual, debe tener presente como objetivo único el cumplimiento de los fines del estado desarrollando los procesos contractuales atendiendo las necesidades sociales y el interés general, por lo que se debe hacer



una aplicación de los principios de legalidad y de la función reglada de la administración pública, encaminada al cumplimiento de objetivos y fines comunes.

Para empezar, es contradictorio legitimar la función de un contratista para relevar las funciones del estado como lo cita el artículo, en materia de salud, educación y saneamiento ambiental, puesto que, la dinámica global ha impuesto economías mixtas, - Las sociedades de economía mixta se rigen por el derecho privado y, por regla general, sus trabajadores son particulares, que en principio no están sometidos a las reglas del derecho disciplinario, como lo señala el artículo 53 de la Ley 734 de 2002. Empero, dicha norma debe interpretarse de acuerdo con el criterio expuesto en los anteriores párrafos, para determinar en cada caso si el particular cumple o no funciones públicas. La decisión legal de excluir a esa clase de sociedades del control disciplinario, se debe entender como la regla general, pues la mayor parte de las actuaciones de los particulares que hacen parte de ellas no comporta el ejercicio de una función pública en los términos antes señalados. No obstante, en el caso excepcional de que a dichos particulares se les asigne el ejercicio de funciones públicas o, en desarrollo del objeto social, haya lugar a ejercerlas, es menester emplear el criterio material y, en consecuencia, asumir que el derecho disciplinario les es aplicable-. (Sentencia C-037 de 2003 Corte Constitucional)

Finalmente no es posible concluir de manera tajante el tema de responsabilidad para el contratista que presta servicios al Estado y que por este hecho es colaborador de la administración pública en la búsqueda del interés general y de los fines del Estado , pues al efectuar el análisis de la norma se encuentra que no hay una claridad sobre la responsabilidad



que le es imputable y en cada caso se deberá estudiar si estas obligaciones contractuales implicaban los casos específicos señalados en el artículo 53 de La ley 734 de 2002.

Conclusiones

La responsabilidad es un tema de sumo interés pues está dotada de una importancia preponderante en el sistema jurídico, pues a través de ella se brinda protección a un bien jurídico tutelado. Cuando se piensa en la contratación estatal como una de las principales herramientas del Estado para alcanzar los fines del Estado, es palpable la importancia del contrato y por ende de los contratistas que se vinculan a la Administración pública para materializar estos fines, es por ello que se esperaría de estos particulares la ejecución de estos negocios jurídicos con toda la rectitud, probidad, honestidad y lealtad para con la sociedad, sin embargo, la corrupción permea gran parte del estado y en especial afecta la contratación; es por ello que el legislador toma medidas para evitar la ocurrencia de estos hechos, ampliando los márgenes de la responsabilidad y cobijando al contratista en diversas esferas, como en la responsabilidad penal o en la responsabilidad civil.

La estructura básica de la norma (el deber, la prohibición, la sanción, permiso u obligación) permite al ser humano razonar, mediar y reconocer las consecuencias ante la infracción de la ley. En materia de responsabilidad disciplinaria se analiza la estructura de la lógica y cuando se afirma que la presunción de culpa, es una calificación subjetiva del comportamiento del agente que sólo sirve en contra del nexo causal del supuesto tomando en



cuenta los elementos de la responsabilidad Disciplinaria (Tipicidad, ilicitud sustancial y la culpabilidad), con el fin de delimitar el comportamiento y no afectar la función pública.

La responsabilidad disciplinaria en principio consagrada para los Funcionarios Públicos – sujetos activos calificados - también es aplicable a los contratistas en casos señalados por el legislador, sin embargo con el estudio realizado en este artículo consideramos que no hay una claridad respecto de la espera cobija al contratista en esta responsabilidad, ni cómo opera de manera concreta, pues debe estudiarse el caso concreto y determinar si le es aplicable dicha responsabilidad disciplinaria, lo cual se presta para interpretaciones que pueden no ser del todo acertadas y cabe preguntarse si hay una responsabilidad personal para este contratista.

Referencias

Arias Ceballos, M. *Transformaciones y evolución de las fuentes del derecho administrativo colombiano a partir de los tratados de integración* (Doctoral dissertation, Universidad del Rosario).

Benavides, J. L. (2004). *El contrato Estatal*. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia.

Bobbio, N., Conte, A. G., & Rossi, A. (1965). *Derecho y lógica*. Universidad Nacional Autónoma de México.



Fernández Gómez, Lorenzo; Bases Filosóficas para el estudio del Derecho, Volumen I, Editorial Tecnos U.C.A.B. Caracas, 1981, pág. 188. (2) PRECIADO HERNANDEZ, Rafael

"Lecciones de Filosofía del Derecho; Editorial Jus, 6a. edición, México, 1970.pág. 120.

Gamarra Gómez, S. (2005). Lógica Jurídica–Principio de Razón Suficiente.

Gamarra Gómez, S. (2005). Lógica Jurídica–Principio de Razón Suficiente.

García Maynes, Eduardo. Introducción a la Lógica Jurídica. Fondo de Cultura Económica, México, 1951.

Hinestrosa, F. (2019). *Tratado de las obligaciones II*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.

Holguín, J. L., & Torres, C. A. G. D. (1964). *Derecho civil del Ecuador*. Corporación de Estudios y Publicaciones. Universidad de Guayaquil introducción al derecho la estructura lógica de la norma jurídica.

Ley 734 (febrero 5). Diario Oficial No. 44.708 de 13 de febrero de 2002. Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

López Amador, A. La responsabilidad disciplinaria motivada en el desconocimiento de los principios que rigen la actividad contractual del estado.

Mantilla Espinosa, F. (2007). El principio general de responsabilidad por culpa del derecho privado colombiano. *Revista Opinión Jurídica*, 6(11), 131-150. Tomado de:
<http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v6n11/v6n11a8.pdf>



- Merlano, S. (2010). La responsabilidad jurídica de abogados y administradores de justicia en el Derecho colombiano En revista de Derecho, Universidad del Norte, 33: 96-120. *Barranquilla: Universidad del Norte.*
- Pineda, F., & Fabiola, Y. (2017). Responsabilidad jurídica disciplinaria para contratistas que ejercen funciones públicas.
- Posada, O. V. (2009). *Responsabilidad civil extracontractual*. Universidad de La Sabana.
- Puerto, M. J. R. (1999). Ronald Dworkin y la creación judicial del Derecho: una reflexión breve. *Anuario de filosofía del derecho*, (16), 121-142.
- RESTREPO YEPES, O. C. (2006). Investigación jurídica y socio jurídica en Colombia. *Resultados y avances en investigación. Medellín: Universidad de Medellín.*
- Roque Carrión, W. LÓGICA JURÍDICA: SOBRE EL USO DE LA LÓGICA EN EL RAZONAMIENTO JUSTIFICATIVO JURÍDICO Y LA ENSEÑANZA DEL DERECHO POSITIVO. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. N°3, 2007 pp. 235-251. Universidad de Carabobo. Valencia. Venezuela.
- Sieckmann, J. R. (2015). Norma jurídica. In *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho* (p. 895). Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Sierra, J. E. M. (2010). La responsabilidad jurídica de abogados y administradores de justicia en el derecho colombiano. *Revista de Derecho*, (33), 96-120.
- Villareal, M. L. (2006). El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico Colombiano. *Revista de Derecho Privado*, 79 - 124.

