



**HIPÓTESIS LIBRE**  
REVISTA DIGITAL

Medio de Divulgación de las  
especializaciones de la Universidad  
Libre Seccional Cúcuta

Octubre 2014

Volumen 11

**AUTORIDADES DE LA  
UNIVERSIDAD LIBRE**

**Presidente Nacional:**

Víctor Hernando Alvarado

**Rector Nacional**

Nicolás Zuleta Hincapié

**Rector Seccional**

Holger Andrés Cáceres Medina

**Presidente Seccional**

Carlos Alejandro Chacón Moreno

**Decano Facultad de Derecho**

José Vicente Carvajal

**Director del Centro de**

**Investigaciones**

Marcela Flórez Romero

**DIRECTOR**

Marcela Flórez Romero

**COMITÉ DE REDACCIÓN**

Luis Alejandro Corzo Mantilla

Luis Enrique Niño Ochoa

Cindy Charlotte Reyes Sinisterra

Marcela Flórez Romero

José Fabio Torres Parada

**HIPOTESIS LIBRE**

**UNIVERSIDAD LIBRE  
SECCIONAL CÚCUTA**

Revista Digital Trimestral

Derechos reservados.

Se autoriza la reproducción de los  
artículos citando la fuente y los créditos  
de los autores.

Los conceptos y opiniones expresados en  
los Artículos son responsabilidad de los  
autores y no comprometen a la  
Universidad Libre.

Diagramación: Centro de Investigaciones  
Universidad Libre Cúcuta.

Correspondencia:

[dirinvestigaciones@unilibrecucuta.edu.c](mailto:dirinvestigaciones@unilibrecucuta.edu.c)

o

Universidad Libre Seccional Cúcuta  
Seccional Cúcuta Av. 4 N° 12- 81 El  
Bosque PBX 582.98.10 Ext. 104  
Cúcuta - Norte de Santander - Colombia

## Contenido

1 EFECTOS DE LA PRIVATIZACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO EN EL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA .. 1

Josefo Armando Ramírez

2 EFICACIA DE LOS FALLOS DE LA PROCURADURÍA SOBRE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE ELECCIÓN POPULAR ..... 27

Saddy Antonio Araque Vera y Claudia Patricia Salcedo Eugenio

3 EFICACIA DEL MECANISMO DE BÚSQUEDA URGENTE EN EL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS EN COLOMBIA. .... 65

Vicky Moreno Sarmiento, Cinthya Milena Ruiz Rodríguez y Carol Dina Segura Peña

4 HACIA UN MODELO PENAL DE ENJUICIAMIENTO RAPIDO EN COLOMBIA RESPETUOSO DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES ..... 86

Mónica Yunid Gómez Vera, Martha Beatriz Collazos Salcedo, Cristian Ernesto Collazos Salcedo

5 LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES DE CARÁCTER PERMANENTE DE LAS ENTIDADES ESTATALES ..... 104

José Giovanni Parada Duque, Johanna P.Ortega Criado y Víctor Martín Paredes Suarez

**1 EFECTOS DE LA  
PRIVATIZACIÓN DE LOS  
SERVICIOS PÚBLICOS DE  
ACUEDUCTO Y  
ALCANTARILLADO EN EL  
MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE  
CÚCUTA**

**JOSEFO ARMANDO RAMÍREZ**

**RESUMEN**

La privatización de la empresa prestadora de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, en el Municipio de San José de Cúcuta, dada en el año 2009, se realiza con dos fines primordiales: primero, proveer mejores servicios, y segundo, garantizar la rentabilidad de estas empresas, sin comprometer los recursos del Estado. En ese contexto, este artículo presenta un balance de la dinámica de privatización de los servicios de acueducto y alcantarillado, adelantado en el Municipio de San José de Cúcuta. El artículo ayuda a ilustrar los diferentes efectos del proceso, estableciendo que además de

algunos beneficios asociados a la mejora en la eficiencia en la prestación del servicio, se generan a su vez importantes efectos en el aumento de las tarifas cobradas a los usuarios.

*Palabras claves:* Servicios Públicos Domiciliarios, Privatización, Usuarios, Acueducto, Alcantarillado, EIS, Aguas Kpital.

**ABSTRACT**

The privatization of the company providing public water and sewage services in the municipality of San José de Cúcuta, given in 2009, is made with two primary purposes: first, to provide better services, and second, ensure the profitability of these companies, without compromising the resources of the state. In this context, this paper presents an overview of the dynamics of privatization of water and sewage services, advance in the Municipality of San José de Cúcuta. The article helps to illustrate the different effects of the process, stating that plus some benefits associated with improved efficiency in service delivery, in turn generated significant impact in increasing

the rates charged to users.

*Keywords:* Public Utilities, Infrastructure, People, Aqueduct, Sewer, EIS, Water Kpital.

de Cesar Gaviria (1990-1994), en el cual se crean las Leyes 142 y 143 de los servicios públicos con las que se da paso a su privatización, a la entrada del capital transnacional, de los conglomerados nacionales para la producción de los servicios públicos domiciliarios, de los servicios de educación, salud y pensiones. Los gobiernos posteriores ampliaron y profundizaron las privatizaciones de los bancos de propiedad estatal, de los recursos energéticos, de las telecomunicaciones, incluso donde el Estado tuviera inversiones o participación con base en la Ley 226 de 1995.

La estructura de la estrategia de privatización se fundamenta en la Ley de Privatizaciones (Ley 226 de 1995), la cual se expidió con base en el artículo 60 de la Constitución Política de 1991 (orientado a promover el acceso a la propiedad), la cual estableció un procedimiento para la enajenación de la propiedad accionaria estatal. Para los servicios públicos domiciliarios, las Leyes 142 y 143 de 1994 establecieron la forma de regulación, financiación, producción, provisión, acceso (tarifas y subsidios), consumo, gestión y participación de los

## INTRODUCCIÓN

La privatización de los servicios públicos domiciliarios en Colombia, al igual que en la mayoría de los países de América Latina, se dio entre 1980 y 1990. En este país, fue en el gobierno de Virgilio Barco (1986-1990), sin embargo, este proceso se profundiza en el gobierno

usuarios, bases para la privatización o la prestación de estos servicios de acuerdo con los principios del mercado.

La realidad de la privatización de los servicios públicos, entre otros recursos privatizados en Colombia es el paso del monopolio público al monopolio privado. En el caso de los servicios públicos implicó, como paso previo a la privatización, establecer con claridad las diferentes fases o etapas de los procesos de cada servicio: generación, transporte, distribución, comercialización, y convertir cada una de estas etapas en mercados.

La realidad de la privatización de los servicios públicos se puede observar en el Municipio de San José de Cúcuta con la privatización de los servicios de acueducto y alcantarillado, los cuales actualmente son prestados a través de la Empresa Aguas Kpital.

Con la elaboración de este artículo se analizará el proceso de privatización de la empresa EIS (actualmente Aguas Kpital). Es importante destacar que la empresa estudiada, es la única prestadora

de estos servicios en el Municipio de San José de Cúcuta.

## **METODOLOGÍA**

El trabajo a desarrollar es de tipo descriptivo, socio-jurídico, está encaminado a presentar un diagnóstico de los efectos generados con la privatización de los servicios públicos (acueducto y alcantarillado) en el Municipio de San José de Cúcuta; lo cual se logra mediante la reseña de los cambios presentados en la prestación de estos servicios públicos, a partir de la privatización de la empresa EIS, respectivamente; a través de la identificación de los efectos generados con la privatización de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en el Municipio de San José de Cúcuta; determinando las ventajas y desventajas que ha ocasionado la privatización de estos servicios el Municipio de San José de Cúcuta.

Por ser un trabajo de investigación socio-jurídico, el método a utilizar es el hermenéutico, lógico y deductivo, ya que se requiere hacer interpretación del marco normativo de servicios públicos,

partiendo del aspecto general de la investigación que es la privatización, para llegar a tener un conocimiento específico de la realidad en estudio, lo que permitirá formular una serie de conclusiones en base a los resultados que sean obtenidos.

## **DESARROLLO**

En Colombia, la Constitución Política de Colombia, en varios de sus artículos permite la privatización de las entidades estatales, y la prestación de servicios públicos por entes privados, regulados por la ley (arts. 57, 60, 63); quedando así, los servicios públicos domiciliarios como responsabilidad del Gobierno, así su producción sea privada.

La privatización de las entidades públicas, especialmente las que prestan el servicio público, obedece a los principios establecidos en el artículo 2º de la Constitución Política, que trata de los fines esenciales del Estado, especialmente los de servir a la comunidad y garantizar los derechos, principios y valores establecidos en la normativa superior. (Rivero Arango, 2010).

Desde el punto de vista del

artículo citado entonces, la intervención del Estado en la economía es directa y el fenómeno de la privatización siempre debe ser entendido de acuerdo a las finalidades generales del Estado y por los objetivos específicos que la propia Constitución Política impone a la intervención del Estado en la economía, objetivos que de una u otra forma buscan conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo.

El fenómeno de las privatizaciones parte de la justificación que otorga el fracaso de la empresa pública en términos de eficiencia económica, incentivos, cargas presupuestales corrupción política, etc. De esta forma frente a la pobre ejecutoria y vicios inmanentes a la empresa pública, la alternativa natural ha sido la retirada del Estado de las actividades de producción de bienes.

En desarrollo de lo consagrado en la Constitución Política de 1991, se expidieron normas que organizan el proceso de privatización en el país.

Algunas de ellas relacionadas con el tema son: la Ley 142 de 1994, la cual establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios, la Ley 143 de 1994, que fija el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución, comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética, la Ley 226 de 1995, que desarrolla el artículo 60 de la Constitución Política en cuanto a la enajenación de la propiedad accionaria estatal, se toman medidas para su democratización, entre otras disposiciones, la Ley 448 de 1998, la cual obliga al ejecutivo a calcular y contabilizar las contingencias derivadas de las privatizaciones, el Decreto 700 de 1992, que cambió el panorama del sector eléctrico y se constituyó en el antecedente fundamental para que el sector privado entrara a generar y comercializar energía eléctrica en el país; todas estas leyes, fijaron las bases para establecer un sector más competitivo, orientado hacia el libre mercado.

Definido el marco normativo del proceso de privatización de los servicios

públicos de acueducto y alcantarillado, y antes de continuar con la exposición del tema, conviene examinar, el concepto de privatización, así como sus múltiples acepciones, pero para entenderlo, en el sentido al que se apunta debe distinguirse entre quien financia un bien o servicio, y quien lo suministra o lo presta. La consideración de estos criterios lleva a la división de actividades entre los sectores público - privado: financiación - provisión pública, financiación pública - provisión privada, financiación privada - provisión pública y financiación - provisión privada (Montes, 2004).

Brugué y Gomá (1996), han expresado que no existe una definición única del término privatización, que este es un concepto eminentemente polisémico esto es, con una amplia pluralidad de significados.

A pesar de lo anterior, conviene examinar algunas definiciones con el objeto de precisar su concepto en lo referente a los servicios públicos.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia, el concepto de

privatización hace relación a: “Transferir una empresa o actividad pública al sector privado”.

Por su parte, Serna Bilbao (1995) analiza el concepto de la privatización, y la define como "el fenómeno comprensivo de todas aquellas acciones de los poderes públicos que buscan, fundamentalmente, reducir la intervención de éstos en la economía mediante el traspaso de funciones y actividades públicas al sector privado. Igualmente, se incluye dentro de este concepto el desarrollo de las actividades públicas bajo formas organizativas y régimen jurídico privado".

Según González Páramo (1995), privatizar es cambiar las relaciones de agencia que caracterizan a una determinada actividad. Cuando se privatiza una empresa, cambian tanto el principal – pasa a serlo el nuevo accionariado - como los controles internos y externos a los que se ve sometida la empresa.

Case-Fair (1997), conceptualizan la privatización de manera muy precisa

como “la transferencia de empresas del gobierno al sector privado”.

De igual forma, Nicolás Van de Walle (1989), define privatización como “una transferencia de control sobre propiedad o equidad, del sector público al privado, con particular referencia a la venta de activos”.

También, Veljanosvki (1989), estudia el concepto de privatización desde el sector de los servicios públicos económicos con infraestructuras de red, al respecto expresa lo siguiente: “dentro de las privatizaciones totales es importante distinguir entre las "privatizaciones monolíticas", que se limitan a traspasar la propiedad total de la empresa al sector privado, pero manteniendo el monopolio (monopolio público-monopolio privado); de aquellas en que la privatización total se acompaña de una nueva regulación, que permite la abolición efectiva del monopolio y la formación de un mercado. En el último supuesto existiría una "estrategia integrada de privatizaciones", que no obedece a impulsos aislados de necesidades presupuestarias, sino que constituye un instrumento específico de la



política económica de liberalización, fomento de la competencia, modernización del sector público e incremento de la competitividad”.

De acuerdo a Cook y Kirkpatrick (1988), Marcel (1989), Van de Walle (1989), y Prager (1992), el término privatización hace referencia a la venta de activos estatales al sector privado. Independientemente del mecanismo que se emplee (subasta pública, venta de acciones en la bolsa, etc.), es a esta modalidad a la que más se hace referencia como equivalente a privatización.

En base a los anteriores conceptos, se concluye que la privatización es la venta de activos que pertenecen al Estado, a fin de reducir la intervención del Estado en la economía.

1.1. Proceso de privatización de la empresa de acueducto y alcantarillado en el Municipio de San José de Cúcuta

La prestación del servicio de acueducto y alcantarillado en el Municipio de San José de Cúcuta, comenzó a ser prestado por las Empresas

Públicas Municipales de Cúcuta, las cuales fueron creadas mediante el Acuerdo No. 26 de diciembre de 1940, iniciando funciones el 01 de enero de 1941. Esta empresa, fue creada en un principio y según el artículo 4o. de dicho Acuerdo para el manejo de los bienes y servicios públicos y de recaudar sus productos, así:

- a) Acueducto moderno y acueducto antiguo.
- b) Matadero moderno.
- c) Imprenta municipal.
- d) Transporte de carnes.
- e) Aseo urbano.
- f) Servicio de alcantarillado.
- g) Almacén municipal de provisiones.

En el año 1942 y por medio del Acuerdo No. 3 de enero 8, las Empresas fueron reestructuradas dándoles, además, y según el artículo 7 del citado acuerdo, el de administrar “todos los bienes y nuevos servicios municipales que ofrecían alguna explotación comercial”.

Las Empresas Públicas Municipales de Cúcuta, nacidas en 1940, manejaron un pequeño sistema de

suministro de agua potable para 2.190 suscriptores.

Con la expedición de la Constitución de 1991, se definió un nuevo marco para los organismos prestadores de esos servicios, ante lo cual el municipio se inclinó por una empresa por acciones a la que llamó Metroservicios S.A.; sin embargo, al no quedar bien definido el valor patrimonial del municipio en cuanto al avalúo real de las Empresas, el procedimiento fue abortado.

Por lo anterior, en el año 1993 se expidió la partida de nacimiento de la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Cúcuta (SAAC); la cual fue liquidada en el año 1995 y un año después emprendió otro proceso de transformación de la empresa que por unos días se llamó ESPAAA.

Posteriormente, en el año 1997 se expidió por parte de la Alcaldía el Decreto 0251, con el cual se creó la Empresa Industrial y Comercial de Cúcuta EIS.

La EIS CUCUTA ESP, tenía por objeto social la prestación de servicios

públicos domiciliarios de acueductos y alcantarillado y el 29 de septiembre de 1998 mediante la resolución 07036, el Superintendente de servicios públicos domiciliarios ordena la toma de posesión de la EIS CUCUTA ESP, así como sus negocios, bienes y haberes con fines de liquidación. En este mismo acto administrativo hace uso de la facultad legal de destinar un Agente Especial con funciones de representante legal, hasta el momento en que la Superintendencia levante dicha intervención.

Durante el proceso de intervención se realizaron estudios financieros, técnicos y administrativos con el objeto de determinar la viabilidad y posible continuidad de la EIS CUCUTA ESP, en los cuales se conceptuó sobre la necesidad de contratar a un socio operador, para adelantar la gestión comercial y técnica de los servicios de acueducto y alcantarillado.

Por otra parte, la Corporación Concejo Municipal de San José de Cúcuta mediante el acuerdo número 009 de fecha 20 de mayo de 2005, autorizó la transformación de la empresa industrial y

comercial de Cúcuta EIS CÚCUTA ESP, en sociedad por acciones bajo los parámetros dispuestos en los artículos 17, 18 y 19 de la Ley 142 de 1994 y los artículos 97 y 98 de la Ley 489 de 1998, en donde el municipio participara accionariamente en no menos del 51% del total de las acciones.

Como consecuencia de lo anterior se abrió licitación para adquirir los servicios de un socio operador. Mediante resolución número 00470 de fecha 18 de noviembre de 2005, expedida por el agente especial, representante legal de la EIS, se ordenó la apertura de la convocatoria número 01-2005 es el propósito de seleccionar un operador para la celebración del contrato de operación cuyo objeto es la operación, ampliación, rehabilitación, mantenimiento y operación de la infraestructura de los servicios públicos y alcantarillado de la ciudad de San José de Cúcuta. La convocatoria correspondiente se abrió el día 19 de noviembre de 2005 y fue cerrada el 7 de febrero de 2006, en ella presentaron propuestas los siguientes proponentes: P.S.F AGUAS KPITAL CÚCUTA S.A. ESP Y P.S.F

PROACTIVA AGUAS DE NORTE DE SANTANDER.

El día 19 de abril de 2006 se llevó a cabo la audiencia en la que una vez efectuada la evaluación de la información contenida en los sobres número 1 de todas las propuestas presentadas, se declararon hábiles para participar en la convocatoria y en consecuencia, se declararon como proponentes elegibles a los siguientes: P.S.F AGUAS KPITAL CÚCUTA S.A. ESP Y P.S.F PROACTIVA AGUAS DE NORTE DE SANTANDER.

De conformidad con lo establecido en el pliego de condiciones y como consecuencia de la calificación de las propuestas y el orden de elegibilidad resultante, se procedió por el Agente Especial de la EIS, mediante resolución 00074 de fecha 19 de abril de 2006, adjudicar el contrato objeto de la convocatoria número EIS-001-2005 a AGUAS KPITAL CÚCUTA S.A. ESP.

Aguas Kpital Cúcuta S.A. E.S.P., fue constituida mediante escritura pública No. 1.252, otorgada el 21 de abril de 2006, en la Notaria 3ª del Círculo de

Cúcuta, con matrícula mercantil No. 00150449 de la Cámara de Comercio de Cúcuta y con Nit No. 900080956-2, empresa que, en adelante, actuará como operadora de los servicios de acueducto y alcantarillado de la ciudad, para atender la operación, ampliación, rehabilitación, mantenimiento y gestión comercial de la infraestructura de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado de la ciudad de San José de Cúcuta.

El 3 de mayo de 2006 se firmó el contrato de operación del acueducto y alcantarillado de Cúcuta entre la EIS y Aguas Kpital, por 20 años; y el 5 de junio del mismo año, la Empresa Industrial y Comercial de Cúcuta le entregó el manejo de esos servicios a Aguas Kpital.

1.2. Incrementos en las tarifas generados con la privatización de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en el Municipio de San José de Cúcuta.

En el caso de la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado en el Municipio de San José de Cúcuta, se encuentra que de acuerdo al contrato 030 suscrito con el municipio en junio de 2006, se establece que cada cinco años la

empresa deberá hacer la revisión tarifaria y ajustarla de acuerdo con las inversiones hechas, por lo cual en a finales del año 2011, las tarifas fueron reajustadas, sin embargo este ajuste comenzó a regir desde el primer día hábil del año, es decir, desde el dos de enero de 2012.

En enero de 2012, la Empresa Aguas Kpital S.A. E.S.P., realizó un incremento del 22,51 por ciento en el metro cúbico de agua y al 18,97 por ciento en alcantarillado, el cual se hizo efectivo en los recibos entregados a sus 158.000 usuarios, y que fue aplicado en un solo mes cuando estaba previsto para hacerlo de manera gradual en cinco años.

Sin embargo, es importante anotar que los ajustes fueron realizados en la factura entregada en Enero de 2012, pero cuyo período de facturación es del 14 de Diciembre de 2011 al 13 de Enero de 2012, con lo cual Aguas Kpital habría aplicado ilegalmente desde diciembre del año 2011 los aumentos del 22,51% en las tarifas del acueducto y del 18,97% en el alcantarillado en Cúcuta.

Es necesario tener en cuenta que

el primer quinquenio se venció en junio del 2011, lo que conllevaría a que se tendría que aplicar el ajuste desde ese mes. Sin embargo, en cumplimiento del contrato 030, la Empresa, procedió a hacerlo efectivo desde el primer día hábil del año 2012.

Con este aumento, el costo del metro cúbico de agua pasó de \$1.861,47 en diciembre de 2011 a \$2.255,15 en enero de 2012, como se aprecia en la siguiente tabla.

Tabla 1: Incremento en las tarifas de acueducto y alcantarillado

	Acueducto	Alcantarillado	Totales
Enero de 2012	1.405,19	849,96	2.255,15
Diciembre de 2011	1.147,04	714,43	1.861,47
Incremento \$	258,15	135,53	393,68
Incremento %	22,51	18,97	21,15

Fuente: Empresa Aguas Kpital S.A. E.S.P.

Si bien es cierto, que a la empresa le asistía el derecho de hacer un ajuste tarifario al completar los primeros cinco años de operación, el incremento fue realizado sin la gradualidad de cinco años, sino aplicado en un mes.

Lo anterior, denota que con abuso de la posición dominante la empresa Aguas Kpital Cúcuta S.A. ESP., empezó a cobrar las nuevas tarifas aplicando el incremento total, que luego de las operaciones matemáticas respectivas es del 22,4 %, en la facturación correspondiente a diciembre (2011).

Con esta situación, se deja en evidencia una posible violación al contrato de concesión 030 de 2006 en lo referente a la entrada en vigencia de los criticados incrementos, toda vez que el operador del servicio ha iniciado el cobro de la nueva tarifa para el cargo por consumo de acueducto y alcantarillado, en períodos de facturación donde la gran parte de los días que lo componen corresponden al mes de diciembre de 2011.

Para este caso, significaría que

solo a los consumos generados a partir del primero de enero de 2012 son a los cuales legalmente el operador estaría autorizado a facturar con la tarifa reajustada.

Según los parámetros vigentes, los usuarios cucuteños deben pagar el alza a partir del consumo facturado de enero, cuya cantidad y costo llega en las facturas que se distribuyen en febrero, y no antes.

De lo contrario, conforme a lo contemplado en la Constitución Política de Colombia, en la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios y en las disposiciones emanadas de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), se estaría incurriendo en un presunto abuso de la posición dominante, por parte de Aguas Kpital.

La libertad de ajustar de manera unilateral las tarifas y de imponer las condiciones a sus usuarios sin que estos tuvieran injerencia en el tope a cobrar, es un claro abuso de posición dominante de la empresa de acueducto.

La Ley 142 de 1994, Ley de

Servicios Públicos Domiciliarios, llamada también Ley de intervención económica, mediante la cual se estableció el régimen legal de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía rural y distribución de gas combustible y cuya finalidad se centraliza en garantizar los recursos suficientes para lograr una amplia cobertura, con menores costos y menores tarifas para la obtención de una buena calidad de la prestación de los servicios, permitiendo la libre adherencia de aquellos que deseen prestar los servicios, ejercer el control sobre quienes prestan servicios en condiciones de monopolio, evitando abusos de parte de aquellos en los que se configura la posición dominante.

El artículo 11 de ésta Ley al establecer las obligaciones de las entidades ya sean públicas o privadas que presten los servicios públicos domiciliarios, determina que el servicio debe prestarse en forma continua y eficiente, y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al usuario o a terceros.

Esta Ley se presenta como la primera reglamentación colombiana sobre condiciones generales de contratación, específicamente acerca de las condiciones uniformes de los contratos de servicios públicos. Es así como la Ley 142 de 1994 en su artículo 133 enuncia veinticinco prácticas que pueden tomarse como abusivas, en las cuales se presume legalmente el abuso de la posición dominante de la empresa de servicios públicos; la finalidad de esta enumeración es la de servir de guía tanto a las entidades prestadoras del servicio como al usuario, entendida como una defensa que puede tener quien contrata frente aquellas entidades que prestan servicios en forma masiva y que por lo tanto sus condiciones son uniformes siendo estipuladas por el empresario para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados, estableciéndose una declaración unilateral de la voluntad que como tal solo vincula al proponente, pero que requiere de la aceptación de su destinatario para que pueda tener vida jurídica.

Esta Ley instituye el deber de informar por parte de las empresas a toda

la población que pretenda solicitar la prestación del servicio, en forma clara y precisa sobre las condiciones uniformes que se presentan en el contrato de adhesión ofrecido por ellas, para que aquellos que quieran contratar puedan analizar su posición dentro de dicho contrato permitiéndose consentir o no en él. Acarreando como consecuencia, en caso de omitir su divulgación la nulidad relativa del contrato al que se pretende, como muestra de acto de buena fe exenta de culpa, en aras de la protección del consentimiento del usuario.

Es así como las empresas prestadoras de los servicios públicos denominadas, también como sujeto activo de la relación contractual, y sobre las cuales recae la obligación de informar en forma continua y detallada a toda la población en general sobre la predisposición que comprende sus contratos, entendido como un control que se ejerce sobre la posición dominante que ésta pueda tener, en cuyo sujeto pasivo determinable impone su voluntad, quien a su vez manifiesta su consentimiento ya sea en forma tácita o expresa, pero que sin él dicho contrato no puede producir

efectos jurídicos.

Por lo anterior, se considera que la empresa Aguas Kpital Cúcuta habría incurrido en una clara condición de abuso de posición dominante en el incremento de la tarifa de los servicios de acueducto y alcantarillado que procedió a aplicar a partir de enero del presente año.

Sin embargo, la CRA Comisión Reguladora de Agua y Saneamiento Básico, mediante oficio 20124010007021 y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en documento 20124210040561 dirigidos a la Liga de Consumidores de Cúcuta ante la protesta por los altos incrementos, han dado la razón a Aguas Kpital Cúcuta, respecto a las tarifas aplicadas en enero 2012, según lo pactado en el contrato 030 firmado en el 2006 con vigencia de 15 a 20 años.

La CRA Comisión Reguladora de Agua y Saneamiento Básico, indica al iniciar la segunda hoja "... no es competencia de esta Comisión, revisar, intervenir en la aprobación o autorizar las tarifas para los citados servicios, incluso en el caso de las tarifas pactadas

contractualmente, salvo en los casos en que medie actuación administrativa de carácter particular en la cual se expida la resolución respectiva, correspondiendo esa responsabilidad a la entidad tarifaria local". Es decir el mismo operador fija los costos.

Superservicios a su vez registra en la página 2 de 4 "esta Superintendencia no está facultada para controlar la legalidad de los contratos de las entidades prestadoras de servicios públicos...". "No obstante lo anterior, la información solicitada a la empresa va a ser analizada por esta Superintendencia, y en caso de encontrar alguna violación de la Ley, tomará las medidas respectivas, en el marco de sus competencias"... "...respetando el acuerdo de voluntades del cual parte el acto contractual". Es decir prima lo expuesto por el gerente de Aguas Kpital ante la Liga de Consumidores y en sesión del Concejo de Cúcuta a finales de enero 2012; los aumentos obedecen al plan de inversiones como operadores de acueducto y alcantarillado.

**Tabla 1. Tarifas aplicadas a partir**



**del 2 de enero de 2012**

ESTRATO/RA NGO	ACUEDUC TO APLICAD A Enero 2 /2012	ALCANTARILL ADO APLICADA Enero 2 /2012
<b>ESTRATO 1</b>		
Cargo Fijo	3358,25	791,84
C, Básico	760,21	475,13
C, Complementari o	1405,19	849,96
C, Suntuario	1405,19	849,96
<b>ESTRATO 2</b>		
Cargo Fijo	3477,56	791,84
C, Básico	812,2	509,97
C, Complementari o	1405,19	849,96
C, Suntuario	1405,19	849,96
<b>ESTRATO 3</b>		
Cargo Fijo	3509,14	1499,69
C, Básico	1405,19	849,96
C, Complementari o	1405,19	849,96
C, Suntuario	1405,19	849,96
<b>ESTRATO 4</b>		
Cargo Fijo	3509,14	1499,69
C, Básico	1405,19	849,96
C, Complementari o	1405,19	849,96
C, Suntuario	1405,19	849,96
<b>ESTRATO 5</b>		

Cargo Fijo	5477,77	10386,84
C, Básico	2109,19	1255,39
C, Complementari o	2109,19	1255,39
C, Suntuario	2228,63	1255,39
<b>ESTRATO 6</b>		
Cargo Fijo	8769,34	16615,04
C, Básico	2109,19	1255,39
C, Complementari o	2228,63	1255,39
C, Suntuario	2228,63	1255,39
<b>COMERCIAL</b>		
Cargo Fijo	10930,97	17138,43
Consumo	2109,19	1255,39
<b>INDUSTRIAL</b>		
Cargo Fijo	10930,97	17138,43
Consumo	2109,19	1255,39
<b>OFICIAL</b>		
Cargo Fijo	3509,14	1499,69
Consumo	1405,19	849,96

Las diferencias a favor del usuario obedecieron a las proyecciones del índice de precios al consumidor (IPC).

Fuente: Aguas Kpital Cúcuta .S.A.

1.3. Ventajas y desventajas que ha ocasionado la privatización de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en el Municipio de San José de Cúcuta.

La conducción de las aguas servidas de la ciudad presenta dos sistemas bien definidos, uno combinado y otro semi-combinado. El primero se encuentra localizado en el centro de la ciudad, con un área de cubrimiento aproximada del 15%, según estudios del Plan Maestro de Alcantarillado ejecutado por CAMILO SILVA en 1987 y transporta los caudales en dirección del interceptor derecho del Canal Bogotá, por intermedio del colector de la avenida 3ª; el caudal restante lo conduce al interceptor izquierdo del Canal Bogotá a través del Colector de Carora.

El sistema semi-combinado cubre un área aproximada del 55% de la ciudad, de los cuales el 25% fue desarrollado en forma planificada y el 30% ha sido construido sin ninguna planificación. El alcantarillado se diseñó inicialmente como un sistema sanitario, pero en razón de las conexiones fraudulentas de las aguas lluvias al sistema, conllevó a tener un sistema que en la práctica funciona normalmente como semi-combinado.

El sistema combinado presenta

como principales problemas, la colmatación de los colectores por el efecto de arrastre de sedimentos y la obstrucción de los aliviaderos.

Principales Colectores Sanitarios de la Ciudad y Longitud.

- Interceptor Izquierdo del Canal Bogotá. 6.685 m.
- Interceptor Derecho del Canal Bogotá 6.900 m.
- Interceptor Izquierdo del Río Pamplonita 7.620 m.
- Interceptor Derecho del Río Pamplonita. 4.110 m.
- Colector del Río Táchira. 4.020 m.
- Emisario de Atalaya. 4.400 m.
- Colector de la Avenida Atalaya. 1.000 m.
- Colector de la Laguna. 690 m.
- Colector del Barrio Aeropuerto. 2.400 m.
- Colector Combinado de Carora. 700 m.
- Colector de Carora, Pueblo Nuevo y La Merced. 1.150 m.

- Colector de los Pinos y Ceiba II 700 m.
- Colector de la Avenida 11 Este. 2.260 m.
- Colector de Prados del Este. 1.530 m.
- Colector de Prados del Norte. 450 m.
- Colector de Sevilla y El Bosque. 1.180 m.
- Colector La Insula y Panamericano. 1.550 m.
- Colector Aeropuerto y Trigal del Norte. 750 m.
- Colector de los Olivos. 1.550 m.
- Colector de Niña Ceci. 760 m.
- Colector Belén La Divina Pastora. 1.050 m. 68
- Colector de la Urbanización San Martín. 1.050 m.
- Colector de El Escobal 2.780 m.
- La Entrada de aguas lluvias en porcentajes elevados y sin control alguno.
- La falta de emisarios que reciban redes menores de algunos barrios.
- La falta de un mantenimiento programado en algunos colectores.
- Las construcciones sin la planificación del desarrollo urbano.
- La vetustez de algunas tuberías, lo que ocasiona problemas adicionales.

Los principales problemas que presenta la red sanitaria se refieren a:

En la ciudad de Cúcuta la empresa EIS Cúcuta E.S.P. es la responsable de la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado sanitario, a través de un operador privado, AGUASKPITAL CÚCUTA SA ESP, y por tanto también es responsable de los vertimientos que se generan dentro de su jurisdicción. AGUSKPITAL recauda la tasa retributiva que pagan los usuarios de alcantarillado, y la paga a CORPONOR. Pero es la EIS

CÚCUTA la responsable de la caracterización de todos los vertimientos líquidos de la ciudad y del registro de los mismos ante CORPONOR, que mediante Resolución le ha otorgado el respectivo permiso de vertimientos y establecido las metas de reducción de carga contaminante.

Uno de los principales problemas que enfrenta el sistema de alcantarillado del Municipio de San José de Cúcuta, es el de los vertimientos a cielo abierto que se presentan en la ciudad, los cuales han obedecido a varios factores, siendo los de mayor impacto el crecimiento desordenado de la ciudad, el rezago en las inversiones en infraestructura, la proliferación de zonas no legalizadas, el desarrollo de zonas de alto riesgo - cerros y cañadas- y la invasión del espacio público. Según el inventario del Consorcio Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado<sup>1</sup> al año 2007 existían 60 sitios de vertimiento de aguas residuales localizados hacia las zonas perimetrales

---

<sup>1</sup> El Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado fue contratado por la Empresa Aguas Kpital Cúcuta S.A. E.S.P en el año 2007 con el objeto de dar cumplimiento a los requerimientos del Contrato 030 de 2006 celebrado con la empresa EIS CUCUTA S.A E.S.P.

de la ciudad, los cuales están generando una amenaza sanitaria y de salubridad.

El municipio de Cúcuta conduce sus redes de colectores de alcantarillado sanitario y pluvial, hacía tres zonas de drenaje; a la cuenca del río Pamplonita se vierte el 70% del caudal de aguas residuales generadas en el área urbana, mientras que hacia la cuenca del río Zulia y el río Táchira se vierten el 30% del caudal restante.

El Consorcio Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado, identifico 27 sitios críticos de alcantarillado, ubicados en su mayoría en sectores con invasiones y asentamientos sin legalizar; detectándose la contaminación de drenajes naturales debido al vertimiento directo a cielo abierto, altas conexiones erradas que ocasiona el rebose de los pozos en épocas de lluvia y por consiguiente el contacto de la población con las aguas residuales, tapas de pozos en mal estado que permiten la entrada de materiales térreos al pozo de inspección, pozos colmatados y vertimientos de aguas a canales de aguas lluvias.

Se observa que luego de la privatización de la EIS Cúcuta, la empresa Aguas Kpital Cúcuta, ha controlado este tipo de vertimientos, exceptuando los de aquellos lugares en los que se necesitan medidas de competencia de otras entidades, como los son la reubicación de viviendas, la intervención de los organismos de sanidad pública y otras medidas que han sido solicitadas de forma oportuna.

En los casi 8 años de esta empresa estar al frente de los servicios de acueducto y alcantarillado en la ciudad de Cúcuta, se han realizado inversiones en diferentes obras, con las con los cuales se ha mitigado el daño ambiental y sanitario que representan las descargas de aguas sanitarias e industriales a cielo abierto, la existencia de pozos sépticos que aportan saturación excesiva al terreno y crean factores de riesgo y el represamiento de tuberías con material de sedimentación. Sin embargo, para este año 2014 se tienen previstas varias obras, dentro de las cuales se destacan las siguientes:

- Prolongación del Interceptor Margen izquierda Canal Bogotá

Sector Tasajero-Cenabastos-  
Anillo Vial

- Colector Ospina Pérez - calle 22
- Colector La Laguna avenida Las Américas
- Interceptor quebrada Tonchalá 42"
- Colector La Hermita - Camilo Daza
- Colector Ceci - Minuto De Dios 30"
- Ampliación Colector Barrio Panamericano
- Interceptor Las Delicias - Manuela Beltrán
- Colector Nuevo Milenio - Las Margaritas
- Redes alcantarillado sanitario Crispín Durán
- Redes alcantarillado sanitario Manuela Beltrán

De esta manera se podrán evitar brotes de enfermedades en niños y adultos que viven un inminente riesgo a diario por la presencia de desechos que además deterioran el ecosistema.

Con estos trabajos se espera mejorar la prestación del servicio de

acueducto y alcantarillado de Cúcuta y al mismo tiempo seguir mejorando la calidad de vida de la población.

Por su parte el sistema de acueducto, está conformado por el sistema de acueducto del río Pamplonita y el del río Zulia. El primero de estos consta de:

Una bocatoma con capacidad de captación de 1.400 Lts/seg, localizada sobre la margen izquierda del río Pamplonita.

Un canal en concreto y dos líneas paralelas de tubería de aducción de 28" y 30" pulgadas de diámetro, cada una de 1.500 metros de longitud y una capacidad de transporte total para un caudal de 1.400 Lts/Seg.

Un desgravador y cuatro desarenadores.

Tres líneas de conducción, una de 27" pulgadas con 6.203 metros de longitud, otra de 24" pulgadas con 6.322 metros de longitud y la tercera de 24" pulgadas de diámetro con una longitud de 6285 metros de longitud, para el

transporte de agua cruda entre los desarenadores y el presedimentador que se encuentra localizado en las inmediaciones de las plantas de tratamiento.

Dos plantas de tratamiento, cada una con tres floculadores, tres sedimentadores y seis filtros, con una capacidad total de 1.400 Lts/Seg

Once tanques localizados en nueve sitios estratégicos de la ciudad, con una capacidad para almacenar 36.200 m<sup>3</sup>, los cuales se encuentran debidamente asistidos por siete estaciones de bombeo.

El acueducto del Río Zulia, por su parte consta de lo siguiente:

Captación en la pileta de sello de Termotasajero a través de un niple pasamuro de acero de 48° y una compuerta deslizante de igual diámetro.

Conducción entre la pileta de sello y la estación de bombeo de agua cruda, en tubería de 1,20 metros de diámetro y 413 metros de longitud.

Estación de bombeo de agua cruda, provista de tres (3) unidades operando en paralelo y una cuarta adicional como reserva, tipo turbina, eje vertical con motor de 700 caballos de potencia y capacidad de impulsión de conducción entre la estación de bombeo de agua cruda y la cámara de quiebre de presiones, en tubería de 36" pulgadas y 1.500 metros de longitud.

Cámara de quiebre de presiones con capacidad de 3.200 m<sup>3</sup>.

Conducción entre la cámara de quiebre de presiones y la planta de tratamiento en tubería 39" pulgadas y con una longitud de 4.500 metros.

Planta de tratamiento, localizada en el corregimiento del Carmen de Tonchalá con capacidad de 1.000 Lts/seg. Instalada en un edificio con un área de 1.500 m<sup>2</sup>.

Conducción entre la planta de tratamiento y la estación de bombeo de agua tratada en tubería de 39" pulgadas y en una longitud de 9.000 metros. Estación de bombeo de agua tratada localizada en

el barrio Doña Nydia, provista de tres unidades de 541 Lts/Seg., que abastece los tanques de Atalaya y Antonia Santos y dos unidades de 300 Lts/Seg., que en un futuro abastece a los tanques de Loma de Bolívar. Adjunto a la estación de bombeo existe un tanque de almacenamiento con capacidad de 3.200 m<sup>3</sup>.

Dentro de las ventajas que ha generado la privatización de los servicios de acueducto y alcantarillado en la ciudad de San José de Cúcuta, es la realización de obras de ampliación, reposición de infraestructura, entre otras, con lo cual se ha logrado la optimización de las plantas de tratamiento, ampliando la oferta en 351 lps, alcanzado una calidad del 100%; igualmente se ha aumentado el sistema de almacenamiento, contando con una capacidad adicional de 8.110 m<sup>3</sup> para un total de 46.800 metros cúbicos.

Para la adecuación, ordenamiento, optimización y ampliación de las redes de distribución de agua potable y el saneamiento ambiental, se han instalado un total de 191.836 metros de tuberías, distribuida en la siguiente forma, 127.727 metros en acueducto y 64.109 metros en

alcantarillado, las cuales se han instalado en las diez (10) comunas y barrios de la ciudad, lo que ha permitido llevar el servicio a un sin número de familias de estrato uno y dos que no contaban con la prestación de estos servicios, así como contribuir a mejorar la continuidad en las zonas consolidadas de la ciudad.

A su vez, se han renovado 32.100 metros de tubería de acueducto. Estas inversiones han sido acompañadas de los procesos típicos de los “Planes de Agua No Contabilizada”, como lo son: ampliación de cobertura de micromedición, modelación hidráulica, Sectorización e instalación de estaciones reguladoras de presión, entre otros proyectos que nos han permitido ampliar la continuidad y cobertura de los servicios prestados.

Con la ampliación de redes de acueducto y alcantarillado, se ha mejorado la calidad de vida de algunos sectores vulnerables de la ciudad, integrados por barrios tales como: El Rodeo, Sabana Verde, La Primavera, El Progreso, San Jerónimo, Simón Bolívar, Caño Limón, Alonsito, Sector La Cañada,

Belisario, Palmeras, entre otros, coadyuvando con estas obras, a la solución de una problemática que por varias décadas han vivido estas comunidades.

Las desventajas de la privatización de la EIS CUCUTA S.A., se traducen esencialmente en una sola, el alza de las tarifas por la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado; al respecto se encuentra que la mayoría de las quejas que radican los usuarios en la empresa se deben a la violación de las tarifas vigentes, seguida de reclamos por los altos consumos, además, del cobro de servicios no prestados o desconocidos, y el cobro de consumos dejados de facturar.

## **CONCLUSIONES**

La privatización de la empresa prestadora de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, EIS CÚCUTA S.A., dada en el mes de agosto del año 2009, ha permitido que la nueva empresa (Aguas Kpital S.A.), genere la rentabilidad necesaria, sin generar detrimento al erario público, como ocurría antes de ser privatizada.



Las ventajas de la privatización de esta empresa, ha permitido una mayor y mejor inversión, especialmente en lo que tiene que ver con reposición de redes, así como la ampliación de la cobertura a los sectores donde aún no llegaba el servicio, especialmente las zonas rurales.

De acuerdo a lo consignado en esta estudio, las desventajas de la privatización, se ha traducido esencialmente en el alto costo de los servicios prestados, o mejor los elevados costos de facturación, lo cual se ha convertido en el mayor número de reclamos que presentan los usuarios de estos servicios ante esta empresa. Sin embargo, no se puede dejar de lado, las grandes desventajas que la privatización ha traído para los trabajadores, especialmente reflejadas en la reducción de los puestos de trabajo, por la unificación de procesos administrativos, y la incorporación de tecnologías como, por ejemplo, la lectura de los medidores de consumo que, en general, tienden a reemplazar trabajo directo; además de la pérdida de diferentes beneficios laborales que tenían anteriormente los empleados.

Por otra parte, se presenta una desventaja fundamentada en la baja aplicación de los principios de subsidiariedad y solidaridad por parte de la Empresa Aguas Kpital Cúcuta; es decir, no se está dando cumplimiento a lo establecido en la Ley 142 de 1994, “los usuarios de los estratos altos y los usuarios comerciales e industriales, ayuden a los usuarios de estratos bajos a pagar las tarifas de los servicios que cubran sus necesidades básicas”.

El incremento que se produjo en las tarifas de acueducto y alcantarillado por parte de la empresa Aguas Kpital Cúcuta, obedece al contrato 030 suscrito con el municipio en junio de 2006, que establece que cada cinco años la empresa deberá hacer la revisión tarifaria y ajustarla de acuerdo con las inversiones hechas por \$125.000 millones en el citado lapso. Esto fue realizado teniendo en cuenta que el cargo fijo de estos servicios acueducto y alcantarillado, no había tenido incremento alguno en estos cinco años, sin embargo, este incremento pudo haberse realizado de manera gradual a fin de que los usuarios no recibieran de un

solo golpe el alza por la prestación de estos servicios, es allí donde surge el posible abuso de posición dominante por parte de la empresa, ya que siendo el único operador que presta estos servicios, los usuarios se ven en la obligación de contratar sus servicios, y estos de aumentar las tarifas.

El proceso de privatización adelantado en el Municipio de San José de Cúcuta, a la empresa prestadora de servicios públicos de acueducto y alcantarillado, han sido beneficiosos tanto para el Estado, como para los usuarios, así estos últimos no lo vean así.

#### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Case, K., y Fair, R. (1997). *Principios de*

*Microeconomía*. 4ª Edición.  
México: Prentice-Hall.

Cook, P. y Kirkpatrick, C. (1988). *Privatizatioll ill less-developed coulltries: An overview*. En P. Cook y C. Kirkpatrick (eds) *Privatization in less-developed countries*, 3-44, New York. St. Martín Press

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Vigésima Primera Edición.

Goma, R. y Brugué, Q. (1996). *Algunas matizaciones en relación a la privatización de los servicios públicos» en Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm 8.

González Páramo, J. M. (1995). *Privatización y eficiencia: ¿Es irrelevante la titularidad?*. Economistas, número 63.

Marcel, M. (1989). *Privatización y finanzas públicas: El caso de Chile, 1985-1988*. En: *Colección Estudios CIEPLAN*, No. 26. Santiago de

Chile.

Montes, J. (2004). *Hasta dónde puede llegar la privatización. Teoría y política de privatizaciones, su contribución a la modernización económica: Análisis del caso español*. Madrid: Fundación SEPI.

Prager, J. (1992). *Is privatisation a panacea for LDCs? Market failure versus public sector failure*. En: The Journal of Developing Areas.

Póveda Gómez, A. *Servicios Públicos Domiciliarios*. Biblioteca Jurídica DIKE, Bogotá D.C., 1995.

Rivero A., J.O. (2010). *La Administración Pública en Colombia privatización y modernización*. Bogotá, D.C.

República de Colombia. *Ley 226 de 1995*. Por la cual se desarrolla el artículo 60 de la Constitución Política en cuanto a la enajenación de la propiedad accionaria estatal, se toman medidas para su democratización y se dictan otras

disposiciones.

República de Colombia. *Ley 142 de 1994*. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

República de Colombia. *Ley 143 de 1994*. Por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética.

República de Colombia. *Ley 448 de 1998*. Por medio de la cual se adoptan medidas en relación con el manejo de las obligaciones contingentes de las entidades estatales y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento público.

República de Colombia. *Decreto 700 de 1992*. Por el cual se adoptan medidas en materia de contratación,

endeudamiento, presupuesto y reestructuración de las entidades del sector eléctrico y se adoptan otras disposiciones con el fin de conjurar la crisis en el servicio público de energía eléctrica e impedir la extensión de sus efectos.

República de Colombia. *Constitución Política de Colombia de 1991*. (2012). Legis Editores S.A., Bogotá, Vigésima Séptima Edición.

Serna Bilbao, M.N. (1995). *La privatización en España. Fundamentos constitucionales y comunitarios (en papel)*. Aranzadi.

Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. *Régimen Básico*. Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá D.C., 2002.

Van de Walle, N. (1989). *Privatisation in developing countries: A review of the issues*". En: *World Development*, vol. 17, No. 5. Pergamon Press.

## **2 EFICACIA DE LOS FALLOS DE LA PROCURADURÍA SOBRE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE ELECCIÓN POPULAR**

**SADDY ANTONIO ARAQUE VERA  
Y CLAUDIA PATRICIA SALCEDO  
EUGENIO**

### **RESUMEN**

La sanción disciplinaria en Colombia, está a cargo de la Procuraduría General de la Nación, la cual de acuerdo a lo contenido en la Ley 734 de 2002, se encarga de sancionar a los servidores públicos que en el ejercicio de sus funciones incurren en alguna de las faltas consagradas en el Código Disciplinario Único; sin embargo, en los últimos años este ente de Ministerio Público, ha inhabilitado y suspendido de sus cargos a un buen número de alcaldes, principalmente de las ciudades capitales del país, como son los casos del exalcalde de Medellín y el actual Alcalde de Bogotá; presentándose una desproporción

de las sanciones, producto de la discrecionalidad del Procurador, en lo que tiene que ver con los criterios de graduación de la falta disciplinaria y por consiguiente la dosimetría en cuanto a las sanciones.

### **PALABRAS CLAVES:**

Falta disciplinaria, sanción, Procuraduría General de la Nación, Alcaldes, potestad sancionatoria.

### **ABSTRACT**

Disciplinary action in Colombia, is in charge of the Attorney General's Office, which according to what is contained in Law 734 of 2002, is responsible for punishing public servants in the exercise of their functions incur any faults enshrined in the Single Disciplinary Code; however, in recent years this Ente Public Ministry has disqualified and suspended from office a number of mayors, primarily from capital cities, as in the case of exmayor of Medellin and the current Mayor of Bogotá; presenting a disproportion of sanctions resulting from

the discretion of the Attorney General, in what has to do with the criteria for graduation disciplinary offense and therefore dosimetry regarding sanctions.

### **KEYWORDS:**

Disciplinary offense, penalty, Attorney General's Office, Mayors, sanctioning authority.

### **INTRODUCCIÓN**

En el ordenamiento jurídico colombiano, a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, han sido expedidas varias normas con fuerza de ley por parte del Congreso de la República tendientes a regular temas tan importantes en el desempeño de la función pública, tales como: derechos, deberes, impedimentos, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos, faltas disciplinarias y conductas delictivas; todos estos con un solo fin, que es salvaguardar la moralidad y dar cumplimiento por parte de las personas que laboran en las entidades el Estado, a los principios que rigen las

actuaciones de la administración (transparencia, legalidad, igualdad, imparcialidad, eficacia, y eficiencia).

Ante los cambios generados con la Constitución de 1991, en las relaciones entre Estado y los servidores públicos, surge la necesidad de actualizar las normas que en materia disciplinaria existían hasta ese entonces, expidiéndose así la Ley 200 de 1995, o primer Código Único Disciplinario, el cual vino a unificar la dispersa legislación que estaba consagrada en materia disciplinaria; sin embargo su duración fue muy corta, pues sólo estuvo vigente durante siete años (1995-2002), debido al surgimiento de problemas a la hora de su aplicación por algunos vacíos propios de la norma. Lo anterior conllevó a que se expidiera la Ley 734 de 2002, en la cual se consagraron en su articulado muchas de las decisiones, interpretaciones y argumentaciones dadas por la Corte Constitucional que permitieron esclarecer las dudas en torno a la aplicación de la sanción disciplinaria.

Actualmente el Código Único Disciplinario vigente es la Ley 734 del 5

de febrero de 2002, pero que entró en vigencia el 5 de mayo del mismo año, el cual contiene el régimen común o general, en materia disciplinaria, aplicable a todos los servidores públicos, y dentro del cual se encuentran establecidas las faltas disciplinarias, las sanciones y el procedimiento para su aplicación.

La Ley 734, establece en su artículo 23 como hecho constitutivo de falta disciplinaria, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en el Código que conlleven al incumplimiento de deberes, exlimitación en el ejercicio de sus funciones y derechos, prohibiciones y violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria contempladas en el artículo 28 del Código Único Disciplinario. (Procuraduría General de la Nación, Decisión 161 – 5294).

De acuerdo al artículo 42 de la Ley 734, las faltas disciplinarias se clasifican en: gravísimas, graves y leves, las cuales

serán establecidas a los criterios fijados para determinar la gravedad o levedad de la falta que se encuentran en el mismo Código. (Artículo 43).

En cuanto a las sanciones, el servidor público que incurra en una falta disciplinaria, podrá ser sancionado de acuerdo al artículo 44 del Código Único Disciplinario, con la destitución o inhabilidad (falta gravísima o dolosa), suspensión en el ejercicio de su cargo e inhabilidad especial (faltas graves dolosas o gravísimas culposas), suspensión (faltas graves culposas), multas (faltas leves dolosas), amonestación escrita (faltas leves culposas).

Es importante resaltar que la sanción disciplinaria es entendida como “aquella que se imponen a las personas que están en una relación de sujeción especial con la Administración, por infracciones cometidas a la disciplina interna por la que se rige dicha situación”. (García de Enterría, s.f.).

De acuerdo a lo expresado anteriormente, es necesario determinar si la sanción disciplinaria es eficaz y brinda garantías

frente a los comportamientos que se pueden derivar del actuar del servidor público o si carecen de parámetros de medición que no se ajustan a los principios del derecho sancionatorio que permiten que aquellos servidores públicos que no han actuado en derecho sigan desempeñando dicho cargo y perjudicando el funcionamiento de la entidad y por consiguiente causando un daño a terceros, sin que repercuta la sanción disciplinaria como una garantía que brinde un mejoramiento a los servicios de la función pública.

En la presente investigación se ha hecho énfasis en dos casos particulares que por su impacto en la opinión pública trascendieron a nivel nacional, como es el caso del exalcalde de Medellín Alfonso Salazar y el Alcalde Mayor de Bogotá Gustavo Petro, en estas dos ocasiones los fallos de la Procuraduría perdieron su fuerza ejecutoria por la intervención de organismos ajenos a la misma, basados en una irregular valoración de los hechos que motivaron las sanciones.

Pretende este estudio establecer hasta donde llega la eficacia de los fallos

sancionatorios impuestos por la procuraduría en uso de las facultades consagradas en la ley 734 de 2002, frente a los funcionarios de elección popular en uso de esos poderes casi que ilimitados para imponer sancione sin tener unos parámetros técnicos que limiten la dosimetría de la sanción disciplinaria.

## **DESARROLLO**

La Corte Constitucional<sup>2</sup> ha expresado que “El derecho disciplinario comprende el conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo”. (Corte Constitucional, Sentencia C-341 de 1996, MP. Antonio Barrera Carbonell).

De acuerdo a lo anterior, se entiende el derecho disciplinario como el encargado

---

<sup>2</sup> Referencia: Expediente D-1135. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 20 (parcial) de la Ley 200 de 1995



de regular el actuar de los servidores públicos en su desempeño dentro de la administración.

Años más tarde, la Corte Constitucional<sup>3</sup> en la Sentencia C-030 del 01 de febrero de 2012, con ponencia del Magistrado Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, se amplía el concepto de derecho disciplinario, definiéndolo así:

El derecho disciplinario puede concebirse como la forma jurídica de regular el servicio público, entendido éste como la organización política y de servicio, y el comportamiento disciplinario del servidor público, estableciendo los derechos, deberes, obligaciones, mandatos, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, así como las sanciones y procedimientos, respecto de quienes ocupan cargos públicos. El derecho disciplinario constituye un derecho-deber que comprende el conjunto de normas, sustanciales y procedimentales, en virtud de las cuales el

Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo. Su finalidad, en consecuencia, es la de salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos, y es precisamente allí, en la realización del citado fin, en donde se encuentra el fundamento para la responsabilidad disciplinaria, la cual supone la inobservancia de los deberes funcionales de los servidores públicos o de los particulares que ejercen funciones públicas, en los términos previstos en la Constitución, las leyes y los reglamentos que resulten aplicables.

En el anterior concepto, se puede apreciar que el derecho disciplinario, regula el servicio público, integrando en él aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el desempeño de sus funciones en la Administración Pública.

De acuerdo a lo expresado por la

---

<sup>3</sup> Referencia: expediente D-8608. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 34 numerales 2 y 6 (parciales), y artículo 48 numeral 45 (parcial) de la Ley 734 de 2002 “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”.

Corte Constitucional<sup>4</sup>, en el régimen jurídico colombiano, 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”. (Sentencia C-181 del 12 de marzo de 2002. Magistrado Sustanciador: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra).

La Corte ha señalado que el derecho disciplinario está “integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan” y agregó que:

Ello hace parte de las condiciones mínimas inherentes a la actividad

oficial, que resultan imprescindibles para la eficiente atención de los asuntos a cargo del Estado, motivo por el cual su mantenimiento, merced a un ordenamiento jurídico especial de reglas y sanciones, no solamente constituye derecho sino que es ante todo deber del Estado. El derecho disciplinario es, pues, consustancial a la organización política y tiene lugar preferente dentro del conjunto de las instituciones jurídicas. (*Ibíd.*).

Así concebido el derecho disciplinario busca garantizar que la conducta de los servidores públicos y de los particulares que ejercen funciones públicas se adecue a los fines y funciones del Estado, con acciones encaminadas a prevenir y corregir comportamientos que los transgredan; como es el caso de las sanciones administrativas, derivadas del

---

<sup>4</sup> Referencia: Expediente D-3676. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 9° (total), 20, 25, 27, 29, 30, 44 (parciales), 65 (total), 116, 131, 146, 151 y 157 (parciales) de la Ley 200 de 1995.

incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de sus funciones y derechos, prohibiciones y violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, entre otras.

Al respecto de la sanción administrativa el profesor García de Enterría, expresa que esta es concebida como: “un mal infringido por la Administración a un administrado a consecuencia de una conducta ilegal de éste”. (García de Enterría, 1976).

Sobre el particular Nieto García, señala que la sanción administrativa es entendida como: “las infracciones propias del cargo, que suponen un incumplimiento de los deberes oficiales, las cuales son sancionadas con penas específicas por unos órganos no judiciales y a través de un procedimiento peculiar”. (Nieto García, 1970)

Según García de Enterría y Fernández, se definen como: “aquellas que se imponen a las personas que están en una relación de sujeción especial con la Administración por infracciones

cometidas a la disciplina interna por la que se rige dicha relación”. (García de Enterría y Fernández 2004).

De lo anterior, se deduce que la sanción administrativa, se presenta por la inobservancia de los deberes impuestos a un funcionario o empleado, que al transgredirlas u omitirlas activa el aparato estatal, que mediante el proceso disciplinario regula el procedimiento y las sanciones a que se ve expuesto el funcionario o empleado transgresor de las reglas de la función pública.

1.1. Tipos de responsabilidad disciplinaria como facultad pública a cargo del Estado para imponer sanciones como consecuencia de una acción u omisión de un servidor público

El ejercicio de la función pública supone el respeto de unos principios éticos que deben ser tenidos en cuenta por todo servidor público o por los particulares que ejecutan funciones públicas, a la hora de cumplir las funciones que les han sido confiadas. A pesar de esto, la sujeción a dichos principios no implica que el proceso de responsabilidad disciplinaria

sea adelantado teniendo presente conceptos morales o subjetivos, por el contrario, para que se pueda hablar de esta clase de responsabilidad es necesario que el funcionario o particular que ejerce funciones públicas infrinja por acción u omisión la ley y los reglamentos que guían su actuar. (UNAD, s.f.).

La Ley 734 de 2002 o Código Disciplinario Único, en los numerales 2 y 6 del artículo 34, consagran para todos los servidores públicos: “un deber general afirmativo relativo al cumplimiento del servicio que le haya sido encomendado con las exigencias de diligencia, eficiencia e imparcialidad; un deber general negativo referido a la abstención de cualquier clase de acto u omisión que origine la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial o el abuso indebido del cargo o de las funciones encomendadas, y una obligación de carácter general de comportarse con respeto, imparcialidad y rectitud en las relaciones interpersonales por razón del servicio público que le haya sido encomendado, deberes y obligaciones que constituyen un desarrollo de las normas constitucionales

que son el fundamento de la responsabilidad disciplinaria”. (Corte Constitucional, Sentencia C-030 del 01 de febrero de 2012<sup>5</sup>, Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva).

En el Estatuto Anticorrupción, el cual modifica algunos aspectos contemplados en la Ley 734; especifica los órganos encargados de adelantar la acción disciplinaria, así: (i) Las Oficinas de Control Interno Disciplinario de las diferentes entidades públicas; (ii) La Procuraduría General de la Nación como órgano principal, por disposición legal tiene la potestad de conocer, solicitar y llevar a cabo preferencialmente procesos que se lleven al interior de las Oficinas de Control Interno Disciplinario; (iii) El Consejo Superior de la Judicatura el cual investiga las conductas de los funcionarios de la rama judicial del poder público. Estos entes, podrán iniciar una investigación disciplinaria de oficio o a solicitud de un particular, el cual podrá poner en conocimiento a través de una

---

<sup>5</sup> Referencia: expediente D-8608. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 34 numerales 2 y 6 (parciales), y artículo 48 numeral 45 (parcial) de la Ley 734 de 2002 “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”.

queja una situación que en su parecer puede ser objeto de investigación.

En concordancia con lo anterior, es sujeto disciplinable el funcionario público o el particular que en ejercicio de funciones públicas cometa alguna de las faltas establecidas en la ley o incumpla los deberes propios de su cargo, plasmados en la legislación y en los reglamentos; para lo cual se han establecido diferentes grados de faltas en las que pueden incurrir los sujetos disciplinables, éstas se encuentran discriminadas en faltas gravísimas, graves y leves. (Ibíd, p. 3). En este orden de ideas el legislador dispuso las faltas gravísimas en las que los sujetos susceptibles de ser disciplinados pueden llegar a incurrir, las cuales están dispuestas en el artículo 48 del Código Único Disciplinario (Ley 734 de 2002), dentro de las que se encuentran las siguientes:

1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.

2. Obstaculizar en forma grave la o las investigaciones que realicen las autoridades administrativas, jurisdiccionales o de control, o no suministrar oportunamente a los miembros del Congreso de la República las informaciones y documentos necesarios para el ejercicio del control político.

3. Dar lugar a que por culpa gravísima se extravíen, pierdan o dañen bienes del Estado o a cargo del mismo, o de empresas o instituciones en que este tenga parte o bienes de particulares cuya administración o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones, en cuantía igual o superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

Incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, en favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga.

4. Omitir, retardar y obstaculizar la tramitación de la actuación disciplinaria originada en faltas gravísimas cometidas por los servidores públicos u omitir o

retardar la denuncia de faltas gravísimas o delitos dolosos, preterintencionales o culposos investigables de oficio de que tenga conocimiento en razón del cargo o función.

5. Realizar cualquiera de los actos mencionados a continuación con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial, religioso, político o social:

a) Lesión a la integridad física o mental de los miembros del grupo;

b) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;

c) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;

d) Traslado por la fuerza de miembros del grupo a otro.

6. Ocasionar, con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso, político o colectividad con identidad propia fundada

en motivos políticos, por razón de su pertenencia al mismo, la muerte de uno o varios de sus miembros.

7. Incurrir en graves violaciones al derecho internacional humanitario.

8. Someter a una o varias personas a privación de la libertad, cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley.

9. Infligir a una persona dolores o sufrimientos físicos o psíquicos con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación.

10. Ocasionar, mediante violencia u otros actos coactivos dirigidos contra un sector de la población que uno o varios de sus miembros cambie el lugar de su residencia.

11. Ocasionar la muerte en forma deliberada, por causa de sus opiniones o actividades políticas, creencias religiosas, raza, sexo, color o idioma.

12. Fomentar o ejecutar actos tendientes a la formación o subsistencia de grupos armados al margen de la ley; o promoverlos, auspiciarlos, financiarlos, organizarlos, instruirlos, dirigirlos o colaborar con ellos.

13. Privar de la libertad a una o varias personas y condicionar la vida, la seguridad y la libertad de esta o estas a la satisfacción de cualquier tipo de exigencias.

14. Privar ilegalmente de la libertad a una persona.

15. Retardar injustificadamente la conducción de persona capturada, detenida o condenada, al lugar de destino, o no ponerla a órdenes de la autoridad competente, dentro del término legal.

16. Atentar, con cualquier propósito, contra la inviolabilidad de la

correspondencia y demás formas de comunicación, u obtener información o recaudar prueba con desconocimiento de los derechos y garantías constitucionales y legales.

17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.

Nombrar, designar, elegir, postular o intervenir en la postulación de una persona en quien concurra causal de inhabilidad, incompatibilidad, o conflicto de intereses.

18. Contraer obligaciones con personas naturales o jurídicas con las cuales se tengan relaciones oficiales en razón del cargo que desempeña violando el régimen de inhabilidades e incompatibilidades señalados en las normas vigentes.

19. Amenazar, o agredir gravemente a las autoridades legítimamente constituidas en ejercicio o con relación a las funciones

20. Autorizar u ordenar la utilización

indebida, o utilizar indebidamente rentas que tienen destinación específica en la Constitución o en la ley.

21. Autorizar o pagar gastos por fuera de los establecidos en el artículo 346 de la Constitución Política.

22. Asumir compromisos sobre apropiaciones presupuestales inexistentes o en exceso del saldo disponible de apropiación o que afecten vigencias futuras, sin contar con las autorizaciones pertinentes.

23. Ordenar o efectuar el pago de obligaciones en exceso del saldo disponible en el Programa Anual Mensualizado de Caja (PAC).

24. No incluir en el presupuesto las apropiaciones necesarias y suficientes, cuando exista la posibilidad, para cubrir el déficit fiscal, servir la deuda pública y atender debidamente el pago de sentencias, créditos judicialmente reconocidos, laudos arbitrales, conciliaciones y servicios públicos domiciliarios.

25. No adoptar las acciones establecidas en el estatuto orgánico del presupuesto, cuando las apropiaciones de gasto sean superiores al recaudo efectivo de los ingresos.

26. No llevar en debida forma los libros de registro de la ejecución presupuestal de ingresos y gastos, ni los de contabilidad financiera.

27. Efectuar inversión de recursos públicos en condiciones que no garanticen, necesariamente y en orden de precedencia, liquidez, seguridad y rentabilidad del mercado.

29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales.

30. Intervenir 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, o con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para su ejecución o sin la previa obtención de la correspondiente licencia ambiental.

31. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.

32. Declarar la caducidad de un contrato estatal o darlo por terminado sin que se presenten las causales previstas en la ley para ello.

33. Aplicar la urgencia manifiesta para la celebración de los contratos sin existir las causales previstas en la ley.

34. No exigir, el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad.

35. Dar lugar a la configuración del silencio administrativo positivo.

36. No instaurarse en forma oportuna por parte del Representante Legal de la entidad, en el evento de proceder, la acción de repetición contra el funcionario, ex funcionario o particular en ejercicio de funciones públicas cuya conducta haya generado conciliación o condena de responsabilidad contra el Estado.

37. Proferir actos administrativos, por fuera del cumplimiento del deber, con violación de las disposiciones constitucionales o legales referentes a la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación, de los recursos naturales y del medio ambiente, originando un riesgo grave para las etnias, los pueblos indígenas, la salud humana o la preservación de los ecosistemas naturales o el medio ambiente.

38. Omitir o retardar injustificadamente el ejercicio de las funciones propias de su cargo, permitiendo que se origine un riesgo grave o un deterioro de la salud humana, el medio ambiente o los recursos naturales.

39. Utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la ley.

40. Utilizar el empleo para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o campaña política o influir en procesos electorales de carácter político partidista.

41. Ofrecer el servidor público, directa o indirectamente, la vinculación de recomendados a la administración o la adjudicación de contratos a favor de determinadas personas, con ocasión o por razón del trámite de un proyecto legislativo de interés para el Estado o solicitar a los congresistas, diputados o concejales tales prebendas aprovechando su intervención en dicho trámite.

42. Influir en otro servidor público, prevaliéndose de su cargo o de cualquier otra situación o relación derivada de su función o jerarquía para conseguir una actuación, concepto o decisión que le pueda generar directa o indirectamente

beneficio de cualquier orden para sí o para un tercero. Igualmente, ofrecerse o acceder a realizar la conducta anteriormente descrita.

43. Causar daño a los equipos estatales de informática, alterar, falsificar, introducir, borrar, ocultar o desaparecer información en cualquiera de los sistemas de información oficial contenida en ellos o en los que se almacene o guarde la misma, o permitir el acceso a ella a personas no autorizadas.

44. Favorecer en forma deliberada el ingreso o salida de bienes del territorio nacional sin el lleno de los requisitos exigidos por la legislación aduanera.

45. Ejercer actividades o recibir beneficios de negocios incompatibles con el buen nombre y prestigio de la institución a la que pertenece.

46. No declararse impedido oportunamente, cuando exista la obligación de hacerlo, demorar el trámite de las recusaciones, o actuar después de separado del asunto.

47. Violar la reserva de la investigación y de las demás actuaciones sometidas a la misma restricción.

48. Consumir, en el sitio de trabajo o en lugares públicos, sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o síquica, asistir al trabajo en tres o más ocasiones en estado de embriaguez o bajo el efecto de estupefacientes.

Cuando la conducta no fuere reiterada conforme a la modalidad señalada, será calificada como grave.

49. Las demás conductas que en la Constitución o en la ley hayan sido previstas con sanción de remoción o destitución, o como causales de mala conducta.

50. Ejecutar por razón o con ocasión del cargo, en provecho suyo o de terceros, actos, acciones u operaciones o incurrir en omisiones tendientes a la evasión de impuestos, cualquiera que sea su naturaleza o denominación, o violar el régimen aduanero o cambiario.

51. Adquirir directamente o por

interpuesta persona bienes que deban ser enajenados en razón de las funciones de su cargo, o hacer gestiones para que otros los adquieran.

52. No dar cumplimiento injustificadamente a la exigencia de adoptar el Sistema Nacional de Contabilidad Pública de acuerdo con las disposiciones emitidas por la Contaduría General de la Nación y no observar las políticas, principios y plazos que en materia de contabilidad pública se expidan con el fin de producir información confiable, oportuna y veraz.

53. Desacatar las órdenes e instrucciones contenidas en las Directivas Presidenciales cuyo objeto sea la promoción de los derechos humanos y la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, el manejo del orden público o la congelación de nóminas oficiales, dentro de la órbita de su competencia.

54. No resolver la consulta sobre la suspensión provisional en los términos de ley.

55. El abandono injustificado del cargo,

función o servicio.

56. Suministrar datos inexactos o documentación con contenidos que no correspondan a la realidad para conseguir posesión, ascenso o inclusión en carrera administrativa.

57. No enviar a la Procuraduría General de la Nación dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del fallo judicial, administrativo o fiscal, salvo disposición en contrario, la información que de acuerdo con la ley los servidores públicos están obligados a remitir, referida a las sanciones penales y disciplinarias impuestas, y a las causas de inhabilidad que se deriven de las relaciones contractuales con el Estado, de los fallos con responsabilidad fiscal, de las declaraciones de pérdida de investidura y de las condenas proferidas en ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía.

58. Omitir, alterar o suprimir la anotación en el registro de antecedentes, de las sanciones o causas de inhabilidad que, de acuerdo con la ley, las autoridades competentes informen a la Procuraduría

General de la Nación, o hacer la anotación tardíamente.

59. Ejercer funciones propias del cargo público desempeñado, o cumplir otras en cargo diferente, a sabiendas de la existencia de decisión judicial o administrativa, de carácter cautelar o provisional, de suspensión en el ejercicio de las mismas.

60. Ejercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante.

61. Ejercer las funciones con el propósito de defraudar otra norma de carácter imperativo.

62. Incurrir injustificadamente en mora sistemática en la sustanciación y fallo de los negocios asignados. Se entiende por mora sistemática, el incumplimiento por parte de un servidor público de los términos fijados por ley o reglamento interno en la sustanciación de los negocios a él asignados, en una proporción que represente el veinte por ciento (20%) de su carga laboral.

63. No asegurar por su valor real los bienes del Estado ni hacer las apropiaciones presupuestales pertinentes.

64. Depositar o entregar recursos a las personas que desarrollen las actividades descritas en el artículo 1° del Decreto 4334 de 2008, o en las normas que lo modifiquen o adicionen.

65. No dar cumplimiento a las funciones relacionadas con la gestión del riesgo de desastre en los términos establecidos en la ley.

Parágrafo 1°. Además de las faltas anteriores que resulten compatibles con su naturaleza, también serán faltas gravísimas para los funcionarios y empleados judiciales el incumplimiento de los deberes y la incursión en las prohibiciones contempladas en los artículos 153 numeral 21 y 154 numerales 8, 14, 15, 16 y 17 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Parágrafo 2°. También lo será la incursión en la prohibición de que da cuenta el numeral 3 del artículo 154 ibídem cuando

la mora supere el término de un año calendario.

Parágrafo 3°. También será falta gravísima la incursión en la prohibición de que da cuenta el numeral 10 del artículo 154 ibídem cuando el compromiso por votar o escoger una determinada persona se realiza entre varios funcionarios o empleados a cambio del apoyo a otro u otros, de una decisión o de la obtención de un beneficio cualquiera.

Parágrafo 4°. También serán faltas gravísimas para los servidores públicos que ejerzan dirección, administración, control y vigilancia sobre las instituciones penitenciarias y carcelarias:

- a) Procurar o facilitar la fuga de un interno o dar lugar a ella;
- b) Introducir o permitir el ingreso, fabricar, comercializar armas, municiones, explosivos, bebidas embriagantes, estupefacientes o sustancias psicotrópicas o insumos para su fabricación;

c) Introducir o permitir el ingreso de elementos de comunicación no autorizados, tales como teléfonos, radios, radioteléfonos, buscapersonas, similares y accesorios;

d) Contraer deudas o efectuar negocios de cualquier índole con los reclusos o con sus familiares;

e) Facilitar a los internos las llaves o implementos de seguridad que permitan el acceso a las dependencias del establecimiento;

f) Llevar a los internos a lugares diferentes del señalado en la orden de remisión o desviarse de la ruta fijada sin justificación;

g) Dejar de hacer las anotaciones o registros que correspondan en los libros de los centros de reclusión o no rendir o facilitar los informes dispuestos por la ley o los reglamentos a la autoridad competente sobre novedades, incautaciones de elementos prohibidos, visitas, llamadas telefónicas y entrevistas;

h) Ceder, ocupar o dar destinación

diferente sin autorización legal a las Casas Fiscales;

i) Realizar actos, manifestaciones, que pongan en peligro el orden interno, la seguridad del establecimiento de reclusión o la tranquilidad de los internos;

j) Negarse a cumplir las remisiones o impedir las, interrumpir los servicios de vigilancia de custodia, tomarse o abandonar las garitas irregularmente, bloquear el acceso a los establecimientos, obstaculizar visitas de abogados o visitas de otra índole legalmente permitidas;

k) Tomar el armamento, municiones y demás elementos para el servicio sin la autorización debida o negarse a entregarlos cuando sean requeridos legalmente;

l) Permanecer irreglamentariamente en las instalaciones;

m) Disponer la distribución de los servicios sin sujeción a las normas o a las órdenes superiores;

n) Actuar tumultuariamente,

entorpeciendo el normal y libre funcionamiento de los establecimientos de reclusión;

o) Causar destrozos a los bienes afectos a la custodia o inherentes al servicio;

p) Retener personas;

q) Intimidar con armas y proferir amenazas y en general;

r) Preparar o realizar hechos que afecten o pongan en peligro la seguridad de los funcionarios, de los reclusos, de los particulares o de los centros carcelarios;

s) Declarar, incitar, promover huelgas o paros, apoyarlos o intervenir en ellos o suspender, entorpecer los servicios y el normal desarrollo de las actividades del centro de reclusión en cualquiera de sus dependencias;

t) Establecer negocios particulares en dependencias de establecimientos carcelarios.

Parágrafo 5°. Las obligaciones contenidas en los numerales 23, 26 y 52 sólo

originarán falta disciplinaria gravísima un año después de la entrada en vigencia de este Código. El incumplimiento de las disposiciones legales referidas a tales materias serán sancionadas conforme al numeral 1 del artículo 34 de este código.

A este tenor, el legislador unifica las faltas graves y leves (Artículo 50 – Ley 734 de 2002, las cuales se configuran en las siguientes:

Constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley.

La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este código.

Los comportamientos previstos en normas constitucionales o legales como causales de mala conducta constituyen falta disciplinaria grave o leve si fueren

cometidos a título diferente de dolo o culpa gravísima.

La gravedad o levedad de dichas faltas (Artículo 43 – Ley 734 de 2002) se determinará teniendo en cuenta lo siguiente:

El grado de culpa en la comisión de la falta.

La naturaleza esencial del servicio.

Nivel de alteración del servicio.

Nivel de jerarquía del cargo que ostente el servidor.

El impacto social de la falta o el daño causado con la misma.

El contexto en el cual se cometió la falta, para lo cual se tienen en cuenta criterios de confianza, pericia, naturaleza del cargo y el grado de participación en la falta.

Las causas que impulsaron el actuar del funcionario.

El grado de participación de otras

personas sean públicas o privadas en la comisión de los hechos.

Cuando se cometa una falta con culpa grave así calificada, se entenderá como falta grave.

Los tipos de sanciones (Artículo 44 – Ley 734 de 2002) a las cuales se puede hacer acreedor el sujeto que resulte condenado responsable en virtud de un proceso disciplinario, son tres y éstas variaran dependiendo de la calificación de la falta:

1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.
2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas.
3. Suspensión, para las faltas graves culposas.
4. Multa, para las faltas leves dolosas.
5. Amonestación escrita, para las faltas leves culposas.



Parágrafo. Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

En cuanto a la definición de las sanciones, estas se encuentran contenidas en el Artículo 45 de la Ley 734 de 2002, así:

1. La destitución e inhabilidad general implica:

a) La terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección, o

b) La desvinculación del cargo, en los casos previstos en los artículos 110 y 278, numeral 1, de la Constitución Política, o

c) La terminación del contrato de trabajo,

y

d) En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera.

2. La suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.

3. La multa es una sanción de carácter pecuniario.

4. La amonestación escrita implica un llamado de atención formal, por escrito, que debe registrarse en la hoja de vida.

Si al momento del fallo el servidor público o el particular sancionado presta servicios en el mismo o en otro cargo similar en la misma entidad o en otra entidad oficial, incluso en período diferente, deberá comunicarse la sanción al representante legal o a quien

corresponda, para que proceda a hacerla efectiva.

Por su parte el límite de las sanciones se encuentra establecido en el Artículo 46 de la Ley 734 de 2002, así:

Artículo 46. Límite de las sanciones. La inhabilidad general será de diez a veinte años; la inhabilidad especial no será inferior a treinta días ni superior a doce meses; pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente.

La suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses. Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial.

La multa no podrá ser inferior al valor de diez, ni superior al de ciento ochenta días del salario básico mensual devengado al

momento de la comisión de la falta.

La amonestación escrita se anotará en la correspondiente hoja de vida.

Finalmente, se encuentran los criterios para la graduación de la sanción (Artículo 47 de la Ley 734 de 2002), así:

1. La cuantía de la multa y el término de duración de la suspensión e inhabilidad se fijarán de acuerdo con los siguientes criterios:

a) Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga;

b) La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función;

c) Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero;

d) La confesión de la falta antes de la formulación de cargos;

e) Haber procurado, por iniciativa propia,

resarcir el daño o compensar el perjuicio causado;

f) Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubieren decretado en otro proceso;

g) El grave daño social de la conducta;

h) La afectación a derechos fundamentales;

i) El conocimiento de la ilicitud;

j) Pertener al servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad.

2. A quien, con una o varias acciones u omisiones, infrinja varias disposiciones de la ley disciplinaria o varias veces la misma disposición, se le graduará la sanción de acuerdo con los siguientes criterios:

a) Si la sanción más grave es la destitución e inhabilidad general, esta última se incrementará hasta en otro

tanto, sin exceder el máximo legal;

b) Si la sanción más grave es la suspensión e inhabilidad especial, se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal;

c) Si la sanción más grave es la suspensión, esta se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal;

d) Si las sanciones son de multa se impondrá la más grave aumentada en otro tanto, sin exceder el máximo legal.

Por su parte el Decreto 262 de 2000, que define la Estructura de la Procuraduría General de la Nación, en su artículo 79, define la competencia disciplinaria para investigar, así:

Las procuradurías regionales, distritales y provinciales podrán adelantar investigaciones disciplinarias de competencia de otras procuradurías de su mismo nivel territorial. No obstante, las decisiones de archivo y los fallos sólo podrán ser proferidos por el funcionario competente, conforme a lo dispuesto en este decreto.

1.2. La capacidad del Estado de sancionar a sus trabajadores a través de un proceso disciplinario cuando por una acción u omisión trasgreden la normatividad vigente que regula su conducta.

La potestad sancionadora de la administración se justifica en cuanto se orienta a permitir la consecución de los fines del Estado, a través de facultad que se le atribuye a los entes públicos de imponer sanciones a sus propios funcionarios, y su fundamento constitucional se encuentra en múltiples normas de orden superior, tales como los artículos 1º, 2º, 6º, 92, 122, 123, 124, 125, 150-2, 209 y 277 de la Carta Política. (Corte Constitucional, Sentencia C-030 de 2012. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva).

De acuerdo al pronunciamiento del Consejo de Estado<sup>6</sup>, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, de fecha noviembre trece (13) de dos mil ocho (2008), se expresa lo

---

<sup>6</sup> Radicación número: 68001-23-31-000-1996-02081-01 (17009).

siguiente en cuanto a la potestad sancionadora de la administración:

La Corte ha resaltado que la potestad sancionadora de la administración es un medio necesario para alcanzar los objetivos que ella se ha trazado en el ejercicio de sus funciones. En efecto, la fracción de poder estatal radicada en cabeza de la administración, se manifiesta a través de una gama de competencias o potestades específicas (de mando, ejecutiva o de gestión, reglamentaria, jurisdiccional y sancionadora), que le permiten a aquella cumplir con las finalidades que le son propias.

(...) se ha expresado, en forma reiterada, que:

i) la potestad sancionadora como potestad propia de la administración es necesaria para el adecuado cumplimiento de sus funciones y la realización de sus fines, pues

ii) permite realizar los valores del orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para

imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia propende indudablemente a la realización de sus cometidos, y

iii) constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye a asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas.

En igual sentido, la doctrina ha señalado que la potestad sancionadora de la administración es la (...) atribución propia de la Administración que se traduce en la posibilidad jurídica de la imposición de sanciones a los particulares y aún a los funcionarios que infringen sus disposiciones, o a sus servidores que, en el ejercicio de sus funciones, transgreden sus mandatos o desconocen sus prohibiciones.

Es importante, entonces, tener presente el alcance y los fundamentos propios de la actividad punitiva de la administración, en cuanto al desarrollo de sus funciones, conforme a lo cual-para la sana ejecución de los fines propios del Estado-, y en ejercicio de funciones administrativas, la administración tiene la potestad de

imponer sanciones, ya sea a los mismos funcionarios públicos o a los particulares, respetando las disposiciones legales.

En cuanto a la finalidad de la potestad sancionadora de la administración, la Corte Constitucional ha señalado que ... constituye un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye indudablemente a la realización de sus cometidos.

Es decir, que las sanciones contractuales que se impongan por parte de la administración, son de naturaleza correctiva, toda vez, que con ellas lo que se busca es que el obligado cumpla con sus obligaciones. Al respecto ha expresado la Corte Constitucional:

En ejercicio de la potestad administrativa sancionadora el Estado está habilitado para imponer sanciones disciplinarias y correctivas. Las primeras destinadas a

reprimir las conductas desplegadas por los funcionarios y empleados por la violación de deberes, obligaciones y prohibiciones; y las segundas orientadas a sancionar las infracciones cometidas por particulares frente al desconocimiento de regulaciones, mandatos, obligaciones y limitaciones establecidas para reglar determinadas materias. En consecuencia, la inobservancia, por parte de los administrados, de ciertos mandatos, prescripciones y reglas establecidas para garantizar el buen funcionamiento de la administración y lograr una eficiente prestación del servicio, genera una actuación positiva por parte del Estado que se traduce en el ejercicio de su poder sancionador.

En este sentido, la Sala resalta la importancia histórica de la potestad sancionadora de la Administración en la actividad contractual, pues en ella se sustenta la imposición de las multas, de la cláusula penal pecuniaria y de la caducidad-figuras que el legislador ha estimado necesarias para alcanzar los objetivos del Estado.

Pero, de igual forma, se recuerda que su

correcto ejercicio exige observar el derecho al debido proceso, según se ha dicho en otras ocasiones. Así mismo hay que agregar, que se debe observar el principio de proporcionalidad, en el cual se debe apoyar el servidor público, y eventualmente el juez, para imponer una sanción. (*Ibíd.*).

1.3. Sanciones disciplinarias que se han impuesto a los Alcaldes de Medellín y Bogotá.

1.3.1 El caso del exalcalde de Medellín Fabio Alonso Salazar Restrepo

La Procuraduría sancionó en febrero del 2012, dos meses después de haber terminado su mandato, al Exalcalde de Medellín Fabio Alonso Salazar Restrepo, con 12 años de inhabilidad para ejercer cargos públicos, por presunta participación en política durante la campaña electoral del año 2011<sup>7</sup>.

De acuerdo a la Procuraduría, el exalcalde Fabio Alonso Salazar Restrepo, violó las

---

<sup>7</sup> Procuraduría General de la Nación – Sala Disciplinaria. Acta de Sala Extraordinaria n.º 11. Radicación No.: 161 – 5349 (IUS 2011 – 381575); veintiséis (26) de abril de dos mil doce (2012).

prohibiciones sobre participación en política, influyó en el proceso electoral e interfirió con el mismo, con sus declaraciones en medios de comunicación y la red social Twitter.

Los hechos que iniciaron la investigación se dieron luego de que en el periódico El Colombiano, edición del 7 de octubre del 2011, Salazar dio a conocer el texto de una denuncia acompañada de unas fotografías que formuló el 6 de octubre de 2011, sustentada en que tuvo conocimiento de que al parecer varios candidatos a ocupar cargos de elección popular venían recibiendo apoyos de grupos que se encontraban posiblemente al margen de la Ley.

En concepto del ente investigador, el exalcalde debió denunciar los hechos irregulares que conocía ante las autoridades competentes y no ventilarlos a través de los medios masivos de información.

Sin embargo, es pertinente aclarar que dos años después de haberse producido el fallo por parte de la Procuraduría, la Sección Segunda Consejo de Estado

tumbó la sanción disciplinaria emitida por la Procuraduría General de la Nación en contra del exalcalde de Medellín, Alonso Salazar, indicando que esta sanción era desproporcionada, al considerar que el ex funcionario no cometió una falta gravísima, sino una falta leve, por lo cual el exalcalde debe ser amonestado, pero no sancionado.

La decisión de anular parcialmente la sanción que le impuso la Procuraduría al exalcalde de Medellín Alonso Salazar, como resultado de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho se dio, según el consejero de Estado Gustavo Gómez Aranguren, al considerarse que fue una sanción desproporcionada; pues de acuerdo a lo expresado en la Sentencia, **"El juez natural de los actos de la administración del Ministerio Público es el Consejo de Estado, dentro de ese control se hace un examen integral y aquí se estableció que no estaba en el marco, porque se había incurrido en desproporción de la sanción.** Por esa circunstancia la ley pide restablecer derecho y tome medidas nuevas

complementariedad"<sup>8</sup>.

La Sección Segunda, con ponencia del magistrado Gustavo Gómez Aranguren, consideró que no hubo una correcta valoración de las pruebas que implicaban al exfuncionario en un caso de supuesta participación indebida en política, y señaló que:

Establecidas tales definiciones, la Procuraduría debió haber procedido a estudiar las pruebas relevantes que pudieran demostrar, punto por punto, que el señor Salazar (i) difundió (ii) propaganda electoral (iii) a favor de un partido, agrupación o movimiento político (iv) a través de los medios proscritos – publicaciones, estaciones oficiales o la imprenta pública-, (v) sin estar amparado por alguna de las autorizaciones establecidas en la Ley de Garantías, indica la sentencia.

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, veintiséis (26) de marzo de dos mil catorce (2014), con Radicación número: 11001 03 25 000 2013 00117 00 (0263-13)

La Sala explica que existe una desproporción en las sanciones que le fueron impuestas por la Procuraduría al exalcalde Salazar, si se tiene en cuenta que la proporcionalidad de la sanción disciplinaria está íntimamente ligada a la culpabilidad que se logre demostrar durante el proceso, a lo cual expresó que:

Considera la Sala que la sanción impuesta al señor Salazar aparece desproporcionada, puesto que su culpabilidad en tanto autor de una conducta disciplinable requiere un elemento modulador necesario de la justicia y templanza de la sanción. La ecuación disciplinaria no fue abordada por el organismo de control dado que su análisis se adentró en estructurar un reproche que tal como ha quedado analizado en este proveído no se acopla con el marco legal y constitucional de los hechos conforme fueron probados en el proceso, señala la sentencia.

No obstante, la Sala concluye que la conducta del exmandatario sí tuvo implicaciones a la luz de la ley disciplinaria porque estaba en el deber de custodiar y cuidar la información y las



fotografías a las que había tenido acceso en virtud de su cargo como Alcalde, y además, sostiene que:

Por la formación y el conocimiento y experiencia del señor Salazar en estos asuntos, por su conocimiento expreso del régimen de deberes y prohibiciones que le obligaba como Alcalde, y por las declaraciones que ha hecho a lo largo de este proceso, la Sala considera que sí obró con imprudencia, esto es, con un grado de culpa leve al haber efectuado dicha entrega de información y documentación a El Colombiano. Dado que tenía el deber de custodiar y guardar dicha información e impedir su utilización indebida, pudo haber previsto que entregarla a un medio de comunicación podría eventualmente facilitar su utilización ilícita por terceros indeterminados, puntualiza la decisión.

El fallo declara disciplinariamente responsable al exalcalde de Medellín, Fabio Alonso Salazar Jaramillo, por haber cometido una falta disciplinaria leve culposa y se le advierte que no vuelva a incurrir en esta imprudencia en cualquier cargo público que desempeñe en el futuro. Esta amonestación debe ser anotada tanto en su hoja de vida como en

su registro de antecedentes disciplinarios.

De acuerdo a lo anterior, la Sala decidió anular la sanción e imponer una amonestación como lo dice el Código Disciplinario Único. Esto significa llamar la atención, pues la situación de Salazar suponía un tratamiento y no divulgación en medios.

Sobre la competencia de la Procuraduría para sancionar, se expresa en el fallo que está es "una labor inherente de los jueces tener equilibrio. Obviamente las fallas de la tipificación y la destitución prevista en la ley no correspondió y hay inexactitud entre destitución y lo que se hizo".

### 1.3.2 El caso del alcalde de Bogotá Gustavo Petro Urrego

Al Señor Gustavo Petro Urrego, le fue impuesta una sanción disciplinaria el 9 de diciembre de 2013 por la Procuraduría General de la Nación, en su condición de Alcalde Mayor de Bogotá, consistente en destitución del cargo e inhabilidad general por quince (15) años para ejercer cargos y funciones públicas<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Procuraduría General de la Nación – Sala Disciplinaria. Acta de Sala Extraordinaria n.º 57. P.D. Ponente: Dr. Juan Carlos Novoa Buendía. Radicación No.: 661 – 576188 (IUS 2012 –

De acuerdo a la ponencia de Derecho Disciplinario, presentada en la Universidad Simón Bolívar, por el Dr. Francisco Ovalles Rodríguez<sup>10</sup>, en el conversatorio sobre este conversatorio el análisis de la sanción disciplinaria impuesta por la Procuraduría General de la Nación contra el Alcalde de Bogotá Gustavo Petro Urrego, el pliego de cargos formulado en junio 20 de 2013, la imputación disciplinaria formulada al investigado se le concretó en tres conductas:

La suscripción del contrato interadministrativo 017 del 11 de octubre de 2012, entre la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos (UAESP) y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E. S. P. (EAAB), así como la suscripción del contrato interadministrativo 1-07-10200-0809-2012 del 4 de diciembre de 2012, suscrito entre la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E. S. P. (EAAB)

---

447489); nueve (09) de diciembre de dos mil trece (2013).

<sup>10</sup> Abogado, graduado en la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Colombia, Especialista en Derecho Penal y Criminología.

y la empresa Aguas de Bogotá E. S. P.

Al considerarse que con ello modificó el sistema de recolección de basuras de la capital y bajo el prurito que las empresas contratadas no contaban con la experiencia y la capacidad requerida.

Esta conducta se le tipificó en el numeral 31 del artículo 48 del CDU Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley, calificándosele como falta gravísima a título de dolo.

La expedición del Decreto 564 del 10 de diciembre de 2012.

Al considerarse que adoptó un esquema de prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá totalmente contrario al ordenamiento jurídico, con lo cual se violó el principio constitucional de libertad de empresa, impidiéndose que otras empresas, distintas a las entidades del Distrito de Bogotá, prestaran, a partir

del 18 de diciembre de 2012 y en igualdad de condiciones, el servicio público de aseo en la ciudad capital.

Esta conducta se le tipificó en el numeral 60 del artículo 48 del CDU Ejercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta en la norma otorgante, calificándosele como falta gravísima a título de dolo.

La expedición del Decreto 570 del 14 de diciembre de 2012.

Asumiéndose que autorizó el uso de vehículos tipo volquetas, «con el fin de garantizar la continuidad de la prestación del servicio público de aseo y como medida de precaución para minimizar eventuales impactos ambientales y sanitarios», pues con dicha autorización se violaron disposiciones constitucionales y legales referentes a la protección del medio ambiente, con lo cual se originó un riesgo grave para la salud humana de los habitantes de la ciudad de Bogotá y para el medio ambiente.

Esta conducta se le tipificó en el numeral 37 del artículo 48 CDU Proferir actos administrativos, por fuera del

cumplimiento del deber, con violación de las disposiciones constitucionales o legales referentes a la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación, de los recursos naturales y del medio ambiente, originando un riesgo grave para las etnias, los pueblos indígenas, la salud humana o la preservación de los ecosistemas naturales o el medio ambiente, calificándosele como falta gravísima a título de culpa gravísima.

Las tres faltas gravísimas en resumen, que determinó la Procuraduría, que cometió el alcalde en la implementación del esquema de aseo, fueron: la primera de ellas fue que ordenó asignarle la prestación del servicio de aseo a dos entidades sin ninguna experiencia, conocimiento y capacidad; la segunda, fue que al crearse la empresa Aguas de Bogotá, que dependía del Acueducto Distrital, para encargarse de la recolección de las basuras, incurrió en una improvisación y puso en peligro la salud pública de los bogotanos, y se violaron las disposiciones de la contratación estatal y principios constitucionales como el de la libertad de empresa; y la tercera, tiene que ver con la deliberada compra de carros

compactadores que no cumplían los requisitos.

En ese orden de ideas, la Procuraduría demostró que la determinación del señor alcalde mayor provocó la crisis y caos en el mes de diciembre de 2012, la incorrecta prestación del servicio de aseo por la utilización de volquetas hasta el mes de julio de 2013 y el riesgo actual de que los vehículos compactadores nuevos que adquirió la ciudad estén a punto de perderse, todo ello atribuible a la manifiesta incapacidad del Acueducto de Bogotá y la empresa Aguas de Bogotá.

Así mismo, se probó que las decisiones del señor Alcalde Mayor de Bogotá vulneraron el principio de libertad de empresa y que pusieron en riesgo el medio ambiente y la salud humana de los habitantes de Bogotá.

Por lo anterior, la Procuraduría General de la Nación impuso como sanción al señor Gustavo Francisco Petro Urrego la destitución del cargo y la inhabilidad general por el término de quince años para ejercer funciones públicas.

Sin embargo, a través de una tutela interpuesta donde se argumentó una violación al debido proceso, en la suspensión e inhabilidad del mandatario, el Tribunal Superior de Bogotá, ordenó al presidente de la República, Juan Manuel Santos acatar las medidas cautelares que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concedió al exalcalde y restituirlo en 48 horas.

El auto del alto tribunal, con ponencia del magistrado Gerardo Arenas Monsalve, suspende provisionalmente los efectos del fallo del Ministerio Público que el pasado 13 de enero destituyó a Petro y lo inhabilitó por 15 años para ejercer cargos públicos.

El Consejo de Estado<sup>11</sup> considera que en la sanción que la Procuraduría le impuso a Petro se le imputaron faltas disciplinarias a título de dolo y culpa gravísima. A juicio del alto tribunal no se demostró con “suficiencia argumentativa y probatoria” que Petro obró con dolo en

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón, cinco (5) de marzo de dos mil catorce (2014), con Radicación número: 25000-23-42-000-2013-06871-01.

las actuaciones administrativas con las que modificó el esquema de basuras. “Para la configuración de la falta, es necesario que se estructuren dos elementos: el acto ilícito sustancial y la culpabilidad”, dijo el alto tribunal.

Los magistrados también afirman que en la sanción faltaron elementos para “convencer objetivamente” que Petro “conocía los hechos” y “quería que las empresas del Distrito asumieran, a como diera lugar, la prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá”, expresiones que aparecen en el fallo de la Procuraduría.

Esas expresiones, según el Consejo de Estado, “implican que el ente disciplinario no solamente valoró negativamente las motivaciones que el señor Petro expuso a lo largo del trámite disciplinario, sino que, tal expresión, califica la conducta como un mero capricho del actuar”.

Según la reciente decisión, la Procuraduría, al decir que Petro “quería que las empresas y el Distrito asumieran, a como diera lugar” la recolección de

basuras “no tuvo en cuenta otros elementos que permitieran razonablemente determinar el grado de culpabilidad” del alcalde “y la gravedad de la falta imputada”. Por ejemplo, según el alto tribunal, la Procuraduría no analizó otras causas que tuvo Petro como “la adopción de una política pública a través de la inclusión de la población recicladora en la prestación del servicio público de aseo”.

La corporación agrega que “no se encuentra plenamente acreditado que el Alcalde Mayor de Bogotá, haya desplegado la conducta imputada de manera voluntaria, con la unívoca e inequívoca intención de desconocer sus deberes funcionales y transgredir el ordenamiento jurídico”.

Por otra parte, los magistrados afirman que “si bien se demostraron a lo largo de la actuación hechos que pueden evidenciar una violación a los deberes que funcionalmente le competían”, la decisión de la Procuraduría no se basó en “los criterios que la ley ha señalado para determinar la gravedad o levedad de la falta”.

Esta circunstancia, según el alto tribunal, “vulnera el debido proceso administrativo por desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción”.

## CONCLUSIONES

A pesar de que las faltas en que pueden incurrir los servidores públicos se encuentran ampliamente establecidas en la Ley 734 de 2002, el Procurador tiene un alto margen de discrecionalidad, lo cual ha conllevado a que se presenten sanciones desproporcionadas. Solo para mencionar comparativamente un caso, se observa que a Samuel Moreno (exalcalde de Bogotá), la Procuraduría le impuso una suspensión de 12 meses del ejercicio de su cargo, en el caso del carrusel de la contratación; en cambio al actual alcalde de Bogotá Gustavo Petro, fue destituido e inhabilitado por la Procuraduría, por 15 años, por implementar un nuevo modelo de aseo por fuera de la Ley.

De acuerdo al artículo 42 de la Ley 734, las faltas disciplinarias se clasifican en: gravísimas, graves y leves, las cuales

serán establecidas a los criterios fijados para determinar la gravedad o levedad de la falta que se encuentran en el mismo Código (artículo 43); y las sanciones que serán impuestas al servidor público que incurra en una falta disciplinaria, se encuentran consagradas en el artículo 44 del Código Único Disciplinario, así: destitución o inhabilidad (falta gravísima o dolosa), suspensión en el ejercicio de su cargo e inhabilidad especial (faltas graves dolosas o gravísimas culposas), suspensión (faltas graves culposas), multas (faltas leves dolosas), amonestación escrita (faltas leves culposas).

En los últimos años (2010-2013), la Procuraduría General de la Nación, ha impuesto sanciones disciplinarias a varios alcaldes de las ciudades capitales colombianas, dentro de las que se destacan Bogotá Alcalde de Bogotá (destitución del cargo e inhabilidad general por quince (15) años), y Medellín (Exalcalde de Medellín -12 años de inhabilidad para ejercer cargos públicos); por diversas situaciones o faltas establecidas en la Ley 734 de 2002, las cuales han sido consideradas como

faltas graves y gravísimas, causando un gran impacto mediático en la opinión pública y los medios de comunicación, al punto de convertirse en tema de debate nacional, la dosimetría de las sanciones impuestas para estos casos, dándose apertura a la discusión de hasta dónde llega el poder del Ministerio Público y con cuales criterios impone las sanciones a sus investigados.

No se puede desconocer que la sanción disciplinaria a funcionarios del Estado Colombiano, es efectiva, en algunos casos, pues la Procuraduría General de la Nación, ha venido cumpliendo su función que se le ha encargado de “iniciar, adelantar y fallar las investigaciones que por faltas disciplinarias se adelanten contra los servidores públicos y contra los particulares que ejercen funciones públicas o manejan dineros del Estado, de conformidad con lo establecido en el Código Único Disciplinario - Ley 734 de 2002”; sin embargo, se insiste en la discrecionalidad con que viene aplicándose la dosimetría en cuanto a las sanciones.

La potestad sancionatoria otorgada en

este caso al representante del Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación) , consistente en la facultad de imponer una sanción o castigo ante el incumplimiento de las normas jurídicas que exigen un determinado comportamiento a los particulares o a los servidores públicos, a fin de preservar el mantenimiento del orden jurídico como principio fundante de la organización estatal, ha sido muy cuestionada por la poca concordancia de las sanciones impuestas, frente a las faltas

En el ordenamiento jurídico colombiano, persisten vacíos sobre los alcances de las facultades de los órganos de investigación y control. En el caso de la Procuraduría, por ejemplo, no hay consenso sobre las causales para inhabilitar de cargos públicos a un funcionario por períodos que en la práctica impliquen su muerte política; tampoco hay claridad sobre la relación entre los hechos investigados y la proporcionalidad de las sanciones. Es decir, sus actuaciones se enmarcan en un margen de discrecionalidad tan amplio y elástico que genera inseguridad jurídica e incertidumbre sobre la legitimidad de sus decisiones.

La Constitución Política y la ley 734 de 2002, dotaron a la Procuraduría General de la Nación de un poder ilimitado, al no establecer parámetros claros y equitativos en el momento de calificar la falta, dejando prácticamente en el animus del fallador la facultad de calificarla, afectando esta situación la credibilidad del ente disciplinario que al proferir fallos en circunstancias similares a tomado decisiones abismalmente diferentes, poniendo en tela de juicio ante la opinión publica la objetividad con la que actúa el ente de control.

Esta investigación ha querido hacer un análisis normativo y jurisprudencial para demostrar como la eficacia de los fallos sancionatorios expedidos por la Procuraduría General de la Nación se diluyen por la deficiente interpretación que se ha hecho de la normatividad existente, dando como resultado que se produzca fallos judiciales que dejen sin fuerza ejecutoria las decisiones de la procuraduría.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

### ***Autores***

García de Enterría, E. y Fernández, T. R. (2004). Curso de derecho administrativo, II, 9ª ed. Madrid: Civitas.

García de Enterría, E. (1976). El problema jurídico de la sanción administrativa. Revista Española de Derecho Administrativo, N° 10.

García de Enterría, E. (1963). Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho en el derecho administrativo. Revista de Administración Pública, N° 40.

Nieto García, A. (1970). Derecho Administrativo sancionador, Tecnos, 2ª Ed.

### ***Referencias Jurisprudenciales***

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero



- Ponente: Enrique Gil Botero, trece (13) de noviembre de dos mil ocho (2008), con Radicación número: 68001-23-31-000-1996-02081-01 (17009).
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, veintiséis (26) de marzo de dos mil catorce (2014), con Radicación número: 11001 03 25 000 2013 00117 00 (0263-13)
- Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón, cinco (5) de marzo de dos mil catorce (2014), con Radicación número: 25000-23-42-000-2013-06871-01.
- Corte Constitucional, Sentencia C-341 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Constitucional, Sentencia C-030 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional, Sentencia C-181 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Procuraduría General de la Nación – Sala Disciplinaria. Acta de Sala No. 25. P.D. Ponente: Dr. Juan Carlos Novoa Buendía. Radicación No 161 – 5294 IUS 2009 – 406891); diecinueve (19) de julio de dos mil doce (2012).
- Procuraduría General de la Nación – Sala Disciplinaria. Acta de Sala Extraordinaria n.º 11. Radicación No.: 161 – 5349 (IUS 2011 – 381575); veintiséis (26) de abril de dos mil doce (2012).
- Procuraduría General de la Nación – Sala Disciplinaria. Acta de Sala Extraordinaria n.º 57. P.D. Ponente: Dr. Juan Carlos Novoa Buendía. Radicación No.: 661 – 576188 (IUS 2012 – 447489); nueve (09) de diciembre de dos mil trece (2013).

Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda Subsección C. Acción de Tutela No: 2013 -06871. M.P. Samuel José Ramírez Póveda; diecisiete (17) de enero de dos mil catorce (2014).

se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.

### ***Referencias Normativas***

Constitución Política de Colombia de 1991.

República de Colombia. Ley 734 de 2002. Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

República de Colombia. Ley 200 de 1995. Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único.

República de Colombia. Decreto 262 de 2000. Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas Para su funcionamiento;

### ***Periódicos***

Diario La República. (2013) Procurador Alejandro Ordóñez sostiene el récord de sanciones impartidas a alcaldes y gobernadores. Diciembre 10, 2013.

### **3 EFICACIA DEL MECANISMO DE BÚSQUEDA URGENTE EN EL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS EN COLOMBIA.**

**VICKY MORENO SARMIENTO,  
CINTHYA MILENA RUIZ  
RODRÍGUEZ Y CAROL DINA  
SEGURA PEÑA**

#### **RESUMEN**

El presente estudio aborda la problemática de la desaparición forzada de personas en Colombia y la eficacia del mecanismo de búsqueda urgente establecido en la Ley 589 de 2000, para ello se presenta un contexto de este delito en Colombia; un análisis de la consagración del tipo penal de la desaparición forzada en la normatividad colombiana, y del deber del Estado colombiano de prevenir la desaparición forzada de personas de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Además, se relacionan los mecanismos de prevención del delito que consagra la Ley 589 de 2000, en el delito de desaparición

forzada de personas; así como los obstáculos que se presentan en la activación del mecanismo de búsqueda urgente por desaparición forzada en Colombia; y finalmente, se exponen los procedimientos penales existentes en Colombia para la investigación y sanción de los responsables de delitos de desaparición forzada.

**PALABRAS CLAVE:** Desaparición Forzada, Responsabilidad del Estado, Derechos Humanos, Delito, Mecanismo de Búsqueda Urgente, SIRDEC (Sistema de Información Red de Desaparecidos y Cadáveres), Instituto de Medicina Legal.

#### **ABSTRACT**

This study addresses the issue of forced disappearances in Colombia and effectiveness of urgent search mechanism established by Law 589 of 2000, to this context of this crime occurs in Colombia, an analysis of the consecration of the offense of enforced disappearance in Colombian law, and the duty of the Colombian State to prevent the forced disappearance of persons according to the jurisprudence of the Constitutional Court. And obstacles that arise in the activation of urgent search for enforced disappearances

in Colombia; addition, crime prevention mechanisms enshrined in the law 589 of 2000, the crime of forced disappearance of persons and finally relate, existing criminal procedures in Colombia for the investigation and punishment of those responsible for crimes of enforced disappearance are discussed.

**Keywords:** Forced Disappearance, State Responsibility, Human Rights, Crime, Emergency Search Mechanism, SIRDEC (Network Information System for Missing and Corpses), Institute of Legal Medicine.

## INTRODUCCIÓN

La desaparición forzada constituye uno de los delitos de lesa humanidad conforme al Estatuto de Roma de 1998, porque con su práctica se transgreden diferentes derechos humanos, el derecho a la vida, al libre desarrollo de la personalidad, la libertad individual, el acceso a las garantías judiciales, y sobre todo es una grave afrenta a la dignidad humana.

Su ocurrencia en Colombia es muy frecuente, y se ha incrementado con ocasión del conflicto armado. No obstante

la importancia del delito de desaparición forzada, el cual reporta antecedentes desde finales de los años 70, sólo desde el año 2000 se observa su regulación en Colombia, con la expedición de las leyes 589 y 599 que tipificaron por primera vez el delito de desaparición forzada, en desarrollo del compromiso internacional adquirido en la negociación diplomática de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada y en la convención misma.

En la Ley 599 de 2000, se creó una herramienta Legal y Constitucional, denominado “mecanismo de búsqueda urgente”, cuyo fin primordial es encontrar a la persona desaparecida, viva o muerta, a través de la adopción inmediata, por parte de las autoridades judiciales, de todas las diligencias necesarias tendientes a localizar la persona que se presume ha sido desaparecida.

Este mecanismo fue reglamentado en el año 2005 por el Gobierno Nacional, con la expedición de la Ley 971, por lo cual a nueve años de su entrada en vigencia, conviene determinar la eficacia del mismo, como opera o funciona este y cuales han sido los obstáculos presentados

en su activación; además de presentar un análisis del tipo penal de la desaparición forzada de personas, y del deber del Estado colombiano de prevenir el delito de la desaparición forzada de personas de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional; y los mecanismos de prevención del delito que consagra la ley 589 de 2000, en el caso de desapariciones forzadas.

#### EFICACIA DEL MECANISMO DE BÚSQUEDA URGENTE EN EL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS EN COLOMBIA.

El conflicto armado que hace más de cincuenta (50) años se presenta en Colombia, ha traído consigo un sinnúmero de delitos y violaciones a los derechos humanos, como lo es el caso de la desaparición forzada de personas, cuyos primeros casos se conocieron a finales de los años setenta (1978) y los cuales estuvieron dirigidos contra reconocidos militantes de izquierda (sindicalistas, estudiantes, intelectuales, entre otros), de partidos políticos de oposición como el Partido Comunista y la Unión Patriótica, o integrantes de organizaciones insurgentes capturados por fuera de combate.

El grave fenómeno de la desaparición forzada en Colombia, se dejó en evidencia en el informe de Amnistía Internacional de 1998, sobre desapariciones forzadas y homicidios políticos, en el cual se relata:

En 1978 se tuvo constancia por primera vez de la existencia en Colombia de los sombríos "escuadrones de la muerte", que amenazaron a los abogados de los presos políticos y a los miembros de la Corte Suprema de Justicia que emitieron opiniones contrarias al Estatuto de Seguridad Antiterrorista, promulgado ese mismo año. A partir de 1980, a medida que empezaba a disminuir el número de detenidos políticos, Amnistía Internacional fue recibiendo cada vez más informes de tortura y homicidio de campesinos en las zonas de conflicto; esas torturas y homicidios las cometían las fuerzas de contrainsurgencia del Ejército colombiano y los grupos paramilitares que colaboraban con ellos. Al mismo tiempo aumentó

significativamente el número de "desapariciones". (Sandoval, 2012. p.4).

Desde finales de 1970 en Colombia se presentan las primeras desapariciones forzadas, sin embargo en ese entonces no era considerada la desaparición forzada como una conducta criminal, sino que se justificaba por las autoridades judiciales y políticas señalando que se trataba de personas extraviadas o que habían decidido hacer parte de grupos insurgentes. Es sólo hasta el año 2.000, es decir treinta años después, con la expedición de la Ley 589, que la desaparición forzada comenzó a ser un delito y a ser considerado y documentado por los organismos judiciales.

En la actualidad Colombia ha suscrito la mayoría de instrumentos internacionales sobre el tema y ha desarrollado legislación y mecanismos especiales. Sin embargo la desaparición forzada de personas sigue siendo sistemática, permanente y generalizada, como lo reconocen los informes de Naciones Unidas, las organizaciones de Derechos Humanos y las propias entidades

oficiales; convirtiéndose además en un factor que acentúa la degradación del conflicto armado colombiano. (Corporación Jurídica Libertad, 2010. p. 2).

De acuerdo a las cifras registradas en el SIRDEC (**Sistema de Información Red de Desaparecidos y Cadáveres** del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses), hasta agosto del 2013, en Colombia existían más de 85.000 personas que fueron dadas como desaparecidas; de las cuales se calcula que unas 20.042 personas fueron víctimas de desaparición forzada; de las cuales 366 aparecieron vivas y 818 muertas, mientras que del resto no se tiene rastro.

Solo en Norte de Santander, de acuerdo al Registro Nacional de Desaparecidos (SIRDEC), hasta el 12 de marzo de 2014, se han registrado 3370 desaparecidos, de los cuales 2642 son hombres, y 728 mujeres, continúan aún desaparecidos 2695, 569 aparecieron vivos, y 106 fueron encontrados muertos, de estas desapariciones 596 fueron presuntamente forzadas.

Antes de continuar el desarrollo de

esta investigación, es importante establecer que la desaparición forzada de personas consiste en “la privación de la libertad de una o varias personas mediante cualquier forma (aprehensión, detención o secuestro), seguida de su ocultamiento o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de dar cualquier información sobre la suerte o el paradero de esa persona, privándola así de los recursos y garantías legales”. (OACNUDH, 2009. p. 5).

La Defensoría del Pueblo (1995), en su informe anual al Congreso, para el periodo de 1995, afirmó que la desaparición forzada es “aquella práctica ejecutada por agentes del Estado o por particulares con apoyo o permiso de alguno de estos funcionarios contra personas que, supuestamente, por sus posturas políticas e ideológicas son peligrosas para la seguridad estatal”. (p. 12).

Amnistía Internacional en su Programa de 14 Puntos para Prevenir las Desapariciones Forzadas (1992), ha expresado que se configura el delito de desaparición forzada cuando: “Las autoridades niegan haber privado de la libertad a la víctima, ocultando de este modo su suerte y su paradero (...). Los

desaparecidos son personas privadas de la libertad por agentes del Estado, de las que se oculta el paradero y suerte y se niega la privación de la libertad”.

La desaparición forzada de personas ha sido considerada a lo largo de la historia como un crimen de Estado, ya que inicialmente en la década de los 70 era una práctica de gobierno o de agentes de este, sin embargo, posteriormente también se hizo recurrente en los grupos armados ilegales.

El tipo penal de la desaparición forzada de personas en la legislación colombiana

Debido a la gravedad que el fenómeno de la Desaparición Forzada de Personas ha alcanzado en Colombia, se ha generado un marco normativo amplio que la configura como un delito penal, una violación de Derechos Humanos y un crimen de lesa humanidad cuando reviste ciertas características. (UNDOC, 2010. p. 20).

La Desaparición Forzada de Personas es una conducta prohibida por la Constitución Política de Colombia de 1991, el cual señala en su artículo 12 que Nadie será

sometido a desaparición forzada.

Sin embargo, el hecho de la desaparición forzada, sólo tuvo tipificación expresa en las normas colombianas como delito, a través de la Ley 589 del año 2000, la cual no sólo se limitó a tipificar sino también, a incorporar mecanismos específicos para enfrentar este crimen atroz. Dicha Ley, que se integró al Código Penal (Ley 599 de 2000), tipificó la Desaparición Forzada en su artículo 165 de la siguiente forma:

Artículo 165. Desaparición Forzada. El particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de veinte (20) a treinta (30) años, multa de mil (1000) a tres mil (3000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de (10) a veinte

(20) años.

A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquél, y realice la conducta descrita en el inciso anterior.

Sobre el alcance del delito analizado, se hace referencia a cuando el delito es cometido por un miembro de un grupo armado al margen de la ley, y además, cuando sea cometido por un servidor público o particular; sin embargo la sanción y la multa es igual para ambos casos.

De igual forma, la misma Ley, establece las circunstancias de agravación punitiva, en los siguientes términos:

Artículo 166. Circunstancias de agravación punitiva. La pena prevista en el artículo anterior será de treinta (30) a cuarenta (40) años de prisión, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte



(20) años, siempre que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1. Cuando la conducta se cometa por quien ejerza autoridad o jurisdicción.

2. Cuando la conducta se cometa en persona con discapacidad que le impida valerse por sí misma.

3. Cuando la conducta se ejecute en menor de dieciocho (18) años, mayor de sesenta (60) o mujer embarazada.

4. Cuando la conducta se cometa, por razón de sus calidades, contra las siguientes personas: servidores públicos, comunicadores, defensores de derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular, dirigentes sindicales, políticos o religiosos, contra quienes hayan sido testigos de conductas punibles o disciplinarias, juez de paz, o contra cualquier otra persona por sus creencias u opiniones políticas o por motivo que implique alguna

forma de discriminación o intolerancia.

5. Cuando la conducta se cometa por razón y contra los parientes de las personas mencionadas en el numeral anterior, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

6. Cuando se cometa utilizando bienes del Estado.

7. Si se somete a la víctima a tratos crueles, inhumanos o degradantes durante el tiempo en que permanezca desaparecida, siempre y cuando la conducta no configure otro delito.

8. Cuando por causa o con ocasión de la desaparición forzada le sobrevenga a la víctima la muerte o sufra lesiones físicas o psíquicas.

9. Cuando se cometa cualquier acción sobre el cadáver de la víctima para evitar su identificación posterior, o para causar daño a terceros.

De acuerdo a lo anterior, se puede establecer que en la consagración de las circunstancias de agravación punitiva en el caso del delito de desaparición forzada, estas se agravan cuando la conducta se comete por quien ejerza autoridad o jurisdicción, en este caso sería por miembros de la Fuerza Pública.

Finalmente, el Código Penal (Ley 599 de 2000), en su artículo 167 fija las circunstancias de atenuación punitiva, así:

Artículo 167. Circunstancias de atenuación punitiva. Las penas previstas en el artículo 160 se atenuarán en los siguientes casos:

1. La pena se reducirá de la mitad (1/2) a las cinco sextas (5/6) partes cuando en un término no superior a quince (15) días, los autores o partícipes liberen a la víctima voluntariamente en similares condiciones físicas y psíquicas a las que se encontraba en el momento de ser privada de la libertad, o suministren información que conduzca a su recuperación inmediata, en similares condiciones físicas y psíquicas.

2. La pena se reducirá de una tercera parte (1/3) a la mitad (1/2) cuando en un término mayor a quince (15) días y no superior a treinta (30) días, los autores o partícipes liberen a la víctima en las mismas condiciones previstas en el numeral anterior.

3. Si los autores o partícipes suministran información que conduzca a la recuperación del cadáver de la persona desaparecida, la pena se reducirá hasta en una octava (1/8) parte.

Parágrafo. Las reducciones de penas previstas en este artículo se aplicarán únicamente al autor o partícipe que libere voluntariamente a la víctima o suministre la información.

Frente a las circunstancias de atenuación punitiva, la norma consagra beneficios de disminución de la pena, en caso de liberación de la víctima de manera voluntaria y en las mismas condiciones en que se encontraba al momento de su desaparición, o por la entrega de

información que conduzca a la recuperación del cadáver de la víctima.

Deber del estado colombiano de prevenir el delito de la desaparición forzada de personas de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

La desaparición forzada de personas es un delito que genera múltiples violaciones de Derechos Humanos, que ha sido consagrado en diferentes instrumentos internacionales, entre los cuales se destacan la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1945, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, el Estatuto de Roma de 1988; todos ellos, suscritos y ratificados por el Estado colombiano, generándole así obligaciones de carácter internacional a Colombia.

Estas normas de carácter internacional tienen en común que consagran una serie de derechos humanos,

frente a los cuales los Estados que han suscrito o ratificado dichos tratados han adquirido la condición de garantes y por eso cualquier violación que se dé como consecuencia de la acción o de la omisión de los Estados les puede significar la responsabilidad y condena internacional. (Barrera, 2011. p. 11).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece unos deberes de carácter general que los Estados están obligados a obedecer es así que el artículo 1, numeral 1, dispone que: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Por otra parte el artículo 2 reza que: “si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1, no se estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las

disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

De acuerdo a lo establecido en estos dos artículos, es que los Estados están obligados a respetar, garantizar, prevenir e investigar las violaciones a la Convención Americana, de no realizarse lo fijado, se les podrá imputar ya sea por acción o por omisión la violación de la Convención y en consecuencia se predica su responsabilidad internacional condenándolos a resarcir los daños que hubiesen causado.

La obligación de los Estados de prevenir violaciones a la Convención, es una obligación de medio por lo que cualquier violación de derechos humanos no puede dar lugar a declarar lo responsable al Estado, es decir se debe demostrar que el Estado no ha tomado medidas jurídicas, políticas, administrativas, económicas, etc., que constituyen todos actos encaminados a la prevención de violaciones de derechos humanos, el Estado debe haber omitido absolutamente su deber de prevención. (Barrera, 2011. P. 13).

Este deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la protección de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales.

De acuerdo a la normativa internacional anteriormente descrita, la Corte Constitucional a través de diferentes fallos, ha reiterado el deber que tiene el Estado Colombiano, de prevenir el delito, sancionar a los responsables y de reparar a las víctimas de manera integral. En este sentido, la Corte se ha pronunciado de la siguiente forma:

También puede concluirse de lo visto y analizado, que el conjunto de determinaciones que se han adoptado en el ámbito internacional en relación con los derechos humanos, y particularmente en lo que corresponde a la desaparición

forzada, constituyen el parámetro mínimo de protección a partir del cual los Estados deben orientar su legislación a fin de prevenir razonablemente e investigar las violaciones de los derechos humanos, identificando a los responsables e imponiéndoles las sanciones pertinentes, asegurando a la víctima la adecuada reparación. (Corte Constitucional, sentencia C-317 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

Es decir, que los Estados que han ratificado y adoptado los tratados internacionales de derechos humanos señalados anteriormente, tienen la obligación de legislar para prevenir e investigar las violaciones de derechos humanos, en este caso en lo relacionado con la desaparición forzada.

Mecanismos de prevención del delito que consagra la ley 589 de 2000, en el delito de desaparición forzada de personas

La Ley 589 de 2000, además de tipificar la desaparición forzada de personas como delito penal, establece

varios mecanismos de prevención del delito y de protección de los derechos fundamentales que resultan afectados con la conducta. Dentro de los mecanismos de protección definidos en esta ley se encuentran: i) la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, ii) la implementación del Mecanismo de Búsqueda Urgente, iii) la creación del Registro Nacional de Desaparecidos, y por último, iv) la Administración de bienes de personas desaparecidas. A continuación se analiza cada uno de estos mecanismos:

Artículo 8. La Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas. Es un mecanismo diseñado para: apoyar y promover la investigación del delito de desaparición forzada, con pleno respeto de las competencias institucionales y de las facultades de los sujetos procesales; así como para diseñar, evaluar y apoyar la ejecución de los planes de búsqueda de personas desaparecidas y conformar grupos de trabajo para casos específicos.

Artículo 9. El Registro Nacional de Desaparecidos. Es un sistema de

información donde se recogen todos los datos de las personas desaparecidas. Es una herramienta en la búsqueda de personas reportadas como víctimas de desaparición forzada para facilitar el seguimiento de los casos y el ejercicio del Mecanismo de Búsqueda Urgente.

El Registro está coordinado y dirigido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y funciona en su sede.

El Registro está dotado de un sistema de seguridad informática, y la herramienta que hace posible su funcionamiento es el Sistema Red Nacional de Desaparecidos y Cadáveres (Sirdec).

Artículo 10. La Administración de bienes de personas desaparecidas. El funcionario judicial que conozca de la investigación penal por este delito podrá autorizar para actuar como curador al cónyuge, compañero o compañera permanente, o a alguno de los padres o de los hijos del desaparecido, de conformidad con las leyes civiles en la materia.

Quien sea designado como curador asumirá provisionalmente la disposición y administración de todos o parte de los bienes que eran manejados por la persona desaparecida

Artículo 13. El Mecanismo de Búsqueda Urgente. Es un dispositivo público y gratuito que facilita la realización, en forma inmediata y por cualquier autoridad judicial, de todas las diligencias necesarias tendientes a la localización del/a desaparecido/a, y aquéllas encaminadas a prevenir la comisión del delito. Además, aunque no está expresamente establecido en la Ley, el Mecanismo atiende a recoger elementos de prueba del delito.

La solicitud de activación del Mecanismo de Búsqueda Urgente podrá ser presentada ante cualquier funcionario judicial, es decir, ante cualquier juez o fiscal. No existen requisitos especiales para su activación, se puede solicitar tanto verbalmente como por escrito. Las autoridades judiciales deben dar trámite a la activación del mecanismo tan pronto

tengan conocimiento de una desaparición.

Cualquier persona está facultada para solicitar la activación del Mecanismo de Búsqueda Urgente; además, de los agentes y demás miembros del Ministerio Público, los servidores públicos que, por cualquier medio, se enteren de que una persona ha sido probablemente desaparecida deberán, de oficio, activar el mecanismo, o dar aviso del hecho a cualquier autoridad judicial para que proceda a activarlo.

La activación del Mecanismo de Búsqueda Urgente es procedente: inmediatamente desde el momento en que se presume que una persona ha sido desaparecida, sin que sea exigible un determinado lapso de tiempo para su activación; cada vez que se tenga noticia sobre el lugar donde pueda encontrarse la persona o el cadáver de la persona que ha sido desaparecida.

Obstáculos que se presentan en la activación del mecanismo de búsqueda urgente por desaparición forzada en Colombia.

El mecanismo de búsqueda urgente

para la prevención del delito de desaparición forzada, fue creado con el fin de proteger a las personas que se presume han sido desaparecidas, obligando a las autoridades judiciales, a solicitud de otra autoridad o de cualquier particular que tenga conocimiento del hecho, a realizar, en forma inmediata y sin mayores formalismos, las diligencias encaminadas a localizar a la víctima.

Antes de entrar a identificar los obstáculos que se presentan en la activación de mecanismo de búsqueda urgente por desaparición forzada de personas en Colombia, es importante señalar que una de las principales falencias que ha tenido este tema es el poco desarrollo de los instrumentos de protección existentes a favor de las víctimas de la desaparición forzada, la falta de articulación entre estos instrumentos, y la inexistencia de una política pública de atención a estas víctimas que permita simultáneamente, i) garantizar sus derechos afectados con causa en el hecho de la desaparición, ii) prevenir el delito y iii) construir garantías legales que permitan el desarrollo de investigaciones eficaces para dar con el paradero de las víctimas y para judicializar a los responsables.

La aplicación del Mecanismo de Búsqueda Urgente no está siendo útil, pues solo analizando la información correspondiente a los años 2011 y 2012 que es manejada por Subdirección de Servicios Forenses del Instituto de Medicina Legal, en cuanto a los desaparecidos, se encuentra lo siguiente: las cifras de desaparecidos son 7829 (2011) y 7461 (2012), de los cuales fueron víctimas de desaparición forzada, 270 personas en el año 2011 y 162 en el 2012; de los anteriores solo se presentaron 310 solicitudes de activación del mecanismo de búsqueda urgente en el año 2011 y 280 en el año 2012.

No se puede desconocer el gran avance legislativo que representaron las Leyes 599 de 2000 y 589 de 2000, en torno al tema de la desaparición forzada, sin embargo a la hora de la aplicación de las mismas sus resultados no han sido los mejores, como lo evidencia la Mesa sobre Desapariciones Forzadas de la Coordinación Colombia – Europa – Estados Unidos, en su documento titulado Desaparición forzada en Colombia: práctica vigente y medidas recientes para la impunidad de los responsables, publicado en el año 2013, en el cual se expresa que:

En Colombia las desapariciones forzadas se siguen practicando en contra de la población civil incluidos niños, opositores políticos, defensores/as de derechos humanos, miembros de comunidades indígenas y afrocolombianas, líderes ambientales que se oponen a la expansión en los territorios de las actividades extractivas, líderes de comunidades que reclaman la devolución de sus tierras, e inclusive se sigue utilizando como medio para facilitar la práctica atroz de los falsos positivos.

En torno al tema de la activación del mecanismo de búsqueda urgente, el documento anteriormente mencionado resalta lo que la aplicación del Mecanismo de Búsqueda Urgente no está siendo útil. A pesar de que ha sido reconocido como un gran avance legislativo, su aplicación práctica es decepcionante. En general, la actividad de los fiscales es insuficiente y no se implican en la búsqueda de las personas desaparecidas. Cuando ordenan pruebas estas no se practican y no se hace un control de su ejecución. No ordenan



inspecciones a instalaciones militares, no practican interceptaciones ni allanamientos. En muchas ocasiones los fiscales no se atreven a tomar medidas en contra de los miembros de los organismos de seguridad que no colaboran con la búsqueda o no aportan la información que se les requiere. Las organizaciones que hacen parte de la Mesa sobre Desapariciones Forzadas de la CCEEU, no conocen un solo caso en el cual la activación del mecanismo de búsqueda urgente haya permitido encontrar con vida a una persona desaparecida.

Lo anterior deja en evidencia lo que en la práctica ha sido la ineficacia de la activación del mecanismo de búsqueda urgente, que a pesar de ser un instrumento muy novedoso a nivel legislativo, no ha cumplido con el fin para el que fue diseñado.

Por otra parte, es necesario aclarar que el mecanismo de búsqueda urgente, si está siendo solicitado por parte de los familiares de los desaparecidos, y que las Entidades intervinientes o intermediarias en el proceso, también han hecho uso del mismo, es decir, no es “letra muerta”, sin embargo, lo que sí es claro, es que no ha arrojado los resultados esperados, que en

últimas es encontrar al desaparecido en el menor tiempo posible y en las mismas condiciones en que fue víctima de este flagelo.

Las entidades intermediarias en los casos de desaparición forzada son la Defensoría de Pueblo, las organizaciones defensoras de DDHH, la Procuraduría, la Personería, que son las instancias a las cuales casi siempre acuden los familiares de los desaparecidos, lo cual es válido; sin embargo, el papel de ellas, es dar a conocer la situación y solicitar el mecanismo a la autoridad judicial (Fiscales y Jueces). Es decir, sobre ellas no recae la responsabilidad de la ineficacia del mecanismo.

#### Procedimientos penales existentes en Colombia para la investigación y sanción de los responsables de delitos de desaparición forzada

En Colombia existen en la actualidad dos procedimientos penales para la investigación y sanción de los delitos de desaparición forzada, como son:

Procedimiento penal ordinario, aplicable a todos los casos de desaparición

forzada, con independencia de quienes sean los autores o las víctimas.

Procedimiento en el marco de la Ley de Justicia y Paz, aplicable cuando los hechos sean cometidos por grupos armados al margen de la ley, cuyos miembros se han desmovilizado colectiva o individualmente, y se han acogido al procedimiento penal que dicha ley establece.

Los delitos de desaparición forzada deben ser investigados en el marco de la jurisdicción penal ordinaria, cuyo procedimiento ha sido objeto de reforma a través de la instauración de un nuevo sistema llamado “sistema penal acusatorio”, el cual otorga un papel destacado a la víctima y a sus derechos. El marco normativo procesal está compuesto en la actualidad por dos leyes principales: Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004. (OACNUDH, 2009. p. 13).

El proceso penal ordinario puede iniciarse a través de una denuncia que se puede interponer en una Comisaría, en una Inspección de Policía y en las Unidades de Reacción Inmediata de la Fiscalía General, conocidas como URIS.

La denuncia por un delito de desaparición forzada debe admitirse en toda circunstancia. Una vez formulada la denuncia, las autoridades judiciales están obligadas a: a) Diligenciar el Formato Único de Personas Desaparecidas; b) Activar el Mecanismo de Búsqueda Urgente, y c) Entregar a la víctima los siguientes documentos: i) número de radicación de la denuncia, ii) copia de la denuncia, iii) copia del “Formato Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas”, iv) información acerca del estado del proceso y de los mecanismos para hacer efectivos sus derechos. (UNDOC, 2013, p. 15).

## CONCLUSIONES

En Colombia, desde la década de los 70 vienen presentándose situaciones relacionadas con la desaparición forzada de personas, lo cual se ha convertido en una violación sistemática a los derechos humanos, que a pesar de estar regulada por tratados internacionales, la Constitución Política de 1991, la Ley 589 de 2000 y la

Ley 599 de 2000, entre otras, es una práctica generalizada y que afecta principalmente a la población civil incluidos niños, opositores políticos, defensores/as de derechos humanos, miembros de comunidades indígenas y afrocolombianas, líderes ambientales que se oponen a la expansión en los territorios de las actividades extractivas, líderes de comunidades que reclaman la devolución de sus tierras, entre otros.

Uno de los avances más significativos en la prevención del delito de desaparición forzada en Colombia, fue la expedición de la Ley 589 de 2000, la cual además de tipificar la desaparición forzada de personas como delito penal, establece varios mecanismos de prevención del delito y de protección de los derechos fundamentales que resultan afectados con la conducta. Dentro de los mecanismos de protección definidos en esta ley se encuentran: i) la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, ii) la implementación del Mecanismo de Búsqueda Urgente, iii) la creación del Registro Nacional de Desaparecidos, y por último, iv) la Administración de bienes de personas desaparecidas.

El mecanismo de búsqueda urgente, creado por la Ley 589 del 2000 y posteriormente regulado por la Ley 971 de 2005, no tiene precedentes en la legislación de otros países; es decir que somos pioneros en la implementación del mismo; sin embargo, se encuentra que este mecanismo está siendo poco utilizado, pues en los años 2011 y 2012, la cifra de personas desaparecidas ascendió a 15.000, y de este total de casos, solo se solicitó el mecanismo en 432 desapariciones.

Este mecanismo de búsqueda urgente de personas desaparecidas, no es eficaz, pues las organizaciones que hacen parte de esta Mesa sobre Desapariciones Forzadas de la CCEEU, no conocen un solo caso en el cual la activación del mecanismo de búsqueda urgente haya permitido encontrar con vida a una persona desaparecida.

En cuanto al deber que tiene el Estado colombiano de prevenir el delito de la desaparición forzada de personas, este se ha consagrado en diversos instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos, los cuales ha suscrito y ratificado Colombia, por lo cual tiene la obligación de prevenir este delito, y ha así lo ha expresado en el mismo sentido la

Corte Constitucional, en diversos fallos, como lo es la Sentencia C-317 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

En Colombia existen en la actualidad dos procedimientos penales para la investigación y sanción de los delitos de desaparición forzada, como son: procedimiento penal ordinario, y Procedimiento en el marco de la Ley de Justicia y Paz.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACNUR. (1978). *Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica*. Suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Entrada en vigor: 18 de julio de 1978.
- AMBOS KAI –Coordinador-. (2009). *Desaparición Forzada de Personas. Análisis comparado e Internacional*. Bogotá: Editorial Temis- Agencia Alemana para la Cooperación y el Desarrollo GIZ.
- AMNISTÍA INTERNACIONAL. (1992). *Programa de 14 puntos para Prevenir las Desapariciones Forzadas*. Disponible en Internet: <https://www.amnesty.org/es/librar-y/asset/POL36/001/1993/fr/3552ce74-ecc3-11dd-85fd-99a1fce0c9ec/pol360011993es.pdf>
- BARRERA BERRIO, A. y MEDINA ALVIS, Y.A. (2011). *El Estado colombiano frente al delito de desaparición forzada*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.
- BEDOYA BOTERO, R. (1996). *En busca de los desaparecidos. Análisis político criminal de la conducta y su normatividad*. Bogotá: Defensoría del Pueblo.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 599 (julio 24, 2000). Por la cual se expide el Código Penal. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. No. 44.097.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 589 (Julio 6, 2000). Por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. No. 44.073.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 971 (Julio 14, 2005). Por medio de la cual se reglamenta el mecanismo de

búsqueda urgente y se dictan otras disposiciones. Bogotá, D.C., 2005. Diario Oficial. No. 45.970.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991, Impresión Presidencia de la República, Bogotá, D.C.

CORPORACIÓN JURÍDICA LIBERTAD. (2010). *Génesis de la desaparición forzada en Colombia*. Disponible en internet: [http://www.cjlibertad.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=365:movice&catid=50:hazlojusto&Itemid=90](http://www.cjlibertad.org/index.php?option=com_content&view=article&id=365:movice&catid=50:hazlojusto&Itemid=90)

DEFENSORÍA DEL PUEBLO (1995). *Informe Anual*. Imprenta Nacional. Bogotá, D.C.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO. (2000). *Cartilla informativa sobre Desaparición Forzada*. Imprenta Nacional. Bogotá, D.C.

FUNDACIÓN PAÍS LIBRE – Programa de Asistencia Integral al Secuestrado. “Los retos jurídicos frente a la desaparición forzada:

análisis normativo del delito de desaparición forzada y de los mecanismos de protección existentes para la satisfacción de los derechos de las víctimas”. Disponible en internet: <http://www.paislibre.org/site/images/stories/pdfnueva/RETOSJURIDICOSDELADESAPARICION.pdf>

INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES. *Sistema de Información Red de Desaparecidos y Cadáveres – SIRDEC*. Disponible en internet: <http://sirdec.medicinalegal.gov.co/58080/rnd/>

OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS - OACNUDH. (2009). *La desaparición forzada de personas en Colombia. Guía de normas, mecanismos y procedimientos*. Abalon Impresores Ltda. Primera edición, Bogotá, D.C., agosto de 2009.

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS  
CONTRA LA DROGA Y EL  
DELITO EN COLOMBIA –  
UNODC. (2010). *Plan de  
Investigación para el Delito de  
Desaparición Forzada de  
Personas*. Editorial Scripto.  
Primera Edición, Bogotá, D.C.

MESA SOBRE DESAPARICIONES  
FORZADAS DE LA  
COORDINACIÓN COLOMBIA  
– EUROPA – ESTADOS  
UNIDOS. (2013). *Desaparición  
forzada en Colombia: práctica  
vigente y medidas recientes para  
la impunidad de los responsables*.  
Serie documentos temáticos de  
cabildeo EPU Colombia 2013.  
Disponible en internet:  
[www.coeuropa.org.co](http://www.coeuropa.org.co)

MONRROY CABRA, M. G. y  
NAVARRO DEL VALLE, H.  
(2001). *La desaparición forzada  
de personas*. Editorial Librería del  
profesional. Bogotá D.C.

SAMPERDRO ARRUBLA, C. (1996). *La  
desaparición forzada de personas,*

*el bien jurídico protegido*. *Revista  
de Derecho Penal y Criminología  
No. 59*. Instituto de Ciencias  
*Penales y Criminológicas*,  
Universidad Externado de  
Colombia. Bogotá, D.C.

SANDOVAL MESA, J.A. (2012). *El  
Desarrollo de la Desaparición  
Forzada y sus Elementos  
Especiales de Configuración en  
Colombia*. Universidad Santo  
Tomás. Edición No. 13 Vol. 7  
No. 1.

#### **4 HACIA UN MODELO PENAL DE ENJUICIAMIENTO RAPIDO EN COLOMBIA RESPETUOSO DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES**

**MÓNICA YUNID GÓMEZ VERA,  
MARTHA BEATRIZ COLLAZOS  
SALCEDO, CRISTIAN ERNESTO  
COLLAZOS SALCEDO**

##### **RESUMEN**

El objetivo de este documento es dejar planteado teóricamente como alternativa viable, un modelo de enjuiciamiento penal rápido que morigere el exponencial crecimiento de la congestión que aqueja la administración de justicia en Colombia, originado en el desestimulo a la justicia premial, siempre enfocando la viabilidad de tal modelo desde la óptica de garantías constitucionales, especialmente el respeto absoluto del debido proceso, el derecho de defensa y doble instancia.

**Palabras clave** – Debido proceso, modelo de enjuiciamiento rápido penal, proceso abreviado penal.

##### **ABSTRACT**

The purpose of this document is to let posed generically suggest, as a viable alternative, a model of criminal prosecution morigere fast exponential growth of the congestion that plagues the administration of justice in Colombia, resulted in the discouragement of the reward system justice , always focusing the feasibility of such model from the perspective of constitutional guarantees , especially the absolute respect for due process, the right of defense and dual instance.

Keywords - Due process, faster model of criminal prosecution, criminal misdemeanor proceeding.

##### **I. INTRODUCCIÓN**

Es incontrovertible la existencia de congestión judicial en Colombia en el área penal, embotellamiento que, fácilmente se pronostica, tiene tendencia al incremento, debido entre otros aspectos, a lo poco atractivo que resulta allanarse a cargos para el sujeto activo de la conducta punible que fue capturado en flagrancia delictual, toda vez que las rebajas ofrecidas son mínimas; aunado a ello, para acentuar la problemática, nos encontramos ante el progresivo aumento reactivo de penas por parte del legislativo, fortaleciéndose así un irreflexivo e inconsulto incremento punitivo desprovisto de la adecuada fundamentación empírica, carente de



perspectiva clara de derechos humanos y respondiendo, mas bien, reactivamente de cara a situaciones de impacto mediático relacionadas con hechos graves de crueldad o violencia (Comisión Asesora de Política Criminal, 2012). Esta es una realidad de a puño, problemática sobre la cual no ha escatimado esfuerzos nuestro máximo Tribunal de la Justicia ordinaria en llamar la atención para que se realice un esfuerzo legislativo que definitivamente detenga este fenómeno nocivo:

(...) las iniciativas legislativas en materia penal y procesal penal, a la batuta de un exacerbado populismo punitivo, han venido restringiendo las posibilidades de aplicación de mecanismos de justicia premial, sin considerar que, lejos de avanzar en el afianzamiento de una pronta, cumplida y adecuada justicia, están perjudicando la funcionalidad del sistema y consolidando su inoperancia. (...) la problemática de congestión se ha venido agravando; pues, con referencia a informes del período 2010-2011, ya se hablaba de alerta roja en el sistema judicial, dado el represamiento de casi un millón y medio de noticias criminales en la Fiscalía y un hacinamiento carcelario del 33% (...)Y no podía ser de otra manera, por cuanto, junto a otros factores regresivos, los recortes a los

mecanismos de terminación anticipada del proceso –con las consecuentes prohibiciones de rebaja de pena y prohibición de beneficios favorables a la libertad personal-- conducen inexorablemente a la congestión judicial, en tanto, careciendo de los recursos económicos, humanos y logísticos suficientes para procesar ordinariamente todas las causas, el sistema no puede atender con suficiencia la demanda de justicia penal, lo que, a su vez, aumenta el riesgo de impunidad y deslegitima la labor de la judicatura. (Corte Suprema de Justicia, 2013,p.68).

Se impone entonces explorar nuevas posibilidades que agilicen la tramitación, cuando las circunstancias así lo permitan; en otras latitudes la solución a este predicamento ha venido de la mano de la implementación de enjuiciamientos rápidos; en la exploración de esta posibilidad se presenta un primer óbice, como quiera que la aplicación de este mecanismo implicaría la pretermisión de ciertas etapas del proceso penal (concentrándolas en el juicio), con el consabido riesgo de pretermir garantías constitucionales; es necesario entonces encuadrar una eventual solución de este género, con estricta sujeción a las garantías del debido proceso; esta es la tarea que se asumió en esta investigación exploratoria, esfuerzo

que se contrajo a lograr el principal objetivo general, que era enunciar teóricamente la utilidad y viabilidad constitucional de la implementación de un modelo de enjuiciamiento penal rápido, como alternativa para aliviar la congestión judicial en materia penal en Colombia. Se tiene plena conciencia de que un cambio de la naturaleza que se propone orbita plenamente en el ámbito funcional del legislador colombiano y que no por realizar una modesta investigación sobre el asunto se transformaría inmediatamente la realidad; pese a ello no se puede desconocer que ha sido, precisamente, la Academia la que ha venido alimentando el devenir legislativo, en gloriosos momentos en que coinciden el querer de quien detenta la iniciativa legislativa con el estado del arte en un asunto específico, y ejemplo de ello es el Código General del Proceso, que se nutrió plenamente en su esencia del trabajo que sobre la materia había desarrollado por años el Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

He ahí el impacto y relevancia del proyecto acometido: se considera indispensable empezar a esbozar el asunto con rigorismo investigativo, sembrar la semilla para futuros investigadores, estar preparados, pues está visto que sobre la materia el Gobierno Nacional ha mostrado claras

intenciones de intervenir, al haber evidenciado la imperiosa necesidad de un mecanismo que evite la congestión judicial en materia penal; prueba de ello es el Proyecto de Ley presentado el 11 de septiembre de 2013 por el señor Ministro de Defensa, denominado Proyecto 091 de 2013, en Cámara de Representantes, con el cual, entre otros asuntos, buscaba activar Jueces y Fiscales de Flagrancia con el fin de priorizar la investigación y juzgamiento de ciertos delitos (mismo propósito que acompaña a los autores de esta investigación, al proponer teóricamente un Modelo Penal de Enjuiciamiento Rápido). Este proyecto fue archivado en Primer Debate según se ve en la Gaceta del Congreso N° 997 de diciembre de 2013.

Para lograrlo se desarrollaron en este trabajo objetivos específicos y definidos, cuales fueron determinar genéricamente los casos o delitos en que se puede aplicar el modelo de enjuiciamiento rápido, establecer el nuevo modelo de enjuiciamiento rápido, con sus respectivas fases, garantizando en este diseño el respeto al debido proceso, y consultando siempre los avances en derecho comparado sobre la materia.

La motivación para realizar esta empresa es el prurito de aportar a una respuesta

favorable, tanto a las personas afectadas con la comisión de una conducta punible, como a la misma sociedad que espera una respuesta oportuna y acertada de la administración de justicia, aunado al beneficio que reporta para quien se encuentra sujeto al poder punitivo del Estado, puesto que tal modelo de enjuiciamiento le posibilitaría ver resuelta su situación jurídica de forma pronta, y por contera beneficiaría a la administración judicial como tal, habida cuenta que tal agilidad en la atención de este tipo de conductas punibles le permitiría dedicarle mayor tiempo, atención y dedicación de recursos humanos y materiales a casos de mayor complejidad y mayor impacto social, mejorando su efectividad y cambiando el imaginario, cada vez más desfavorable, respecto a la eficiencia de la jurisdicción.

## **II. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PROCESO PENAL Y EL DESARROLLO NORMATIVO ACTUAL QUE IMPONE LA NECESIDAD DE UN NUEVO ESQUEMA**

Con el acto legislativo 003 de 2002 se efectuó una trascendental transformación del proceso penal colombiano. A través de la modificación del artículo 250 de la Constitución Política, se produjo la

constitucionalización del proceso penal y se sentaron sus bases en los principios de legalidad, el de oportunidad no discrecional como en el modelo anglosajón sino reglado, la separación de los roles del juez de conocimiento para la determinación de la responsabilidad penal y el de control de garantías para verificación de la garantía de los derechos fundamentales en las audiencias preliminares, la titularidad de la acción penal a cargo de la Fiscalía General como ente acusador, el derecho a un juicio oral, público con concentración e inmediación de las pruebas.

Este modelo no es originario de Colombia, pues se creó a través de la importación de figuras que se contraponen tales como la imperante figura del principio de legalidad contra la figura del principio de oportunidad y los preacuerdos y negociaciones. Sin embargo, esta mixtura ha dado paso a que se genere un modelo particular de sistema penal acusatorio colombiano, pero con una constante tensión entre las figuras que coexisten. Se exige el cumplimiento del principio de legalidad en estricto sentido; sin embargo, se da paso a la aplicación de un principio de oportunidad reglado y a la realización de preacuerdos y negociaciones igualmente regladas; la tensión se incrementa cuando el

legislador en ejercicio de su poder legítimo de configuración legislativa, procura regular aspectos de política criminal que no son constitucionalizados, tales como la privación de beneficios por rebajas de penas o de subgrados penales para determinados delitos o, como el caso que se aborda en esta investigación, cuando la judicialización es producto de la captura en situación de flagrancia.

En diferentes latitudes, especialmente en el modelo norteamericano en donde opera una amplia discrecionalidad (opuesta a la legalidad en sentido estricto), existe el allanamiento y los preacuerdos o negociaciones en un sistema de justicia premial que le ofrece descuentos punitivos a quien acepta su responsabilidad y le evita al Estado el desgaste de un juicio público, pues recordemos que éste es precisamente el derecho de quien se presume inocente, vale decir, el derecho a ser juzgado con la obligación del Estado de soportar la carga de la prueba.

Originalmente, la Ley 906 de 2004, incorporó en el artículo 351 un descuento de hasta un 50% de rebaja de la pena, para el imputado que aceptara cargos en la audiencia de imputación, independientemente de la forma como se originó su judicialización, en

sentido similar, se estableció una reducción del beneficio en la medida que avanzaban las etapas del proceso, para la fase de audiencia preparatoria una rebaja del 33.3% y en la instalación del juicio oral una rebaja del 16.6%. Con la expedición de la Ley 1453 de 2011 estas rebajas cambiaron de forma significativa para aquellos casos de personas capturadas en flagrancia, así: si el allanamiento se produce en la Formulación de imputación la rebaja será del 12.5%, en la audiencia preparatoria del 8.33% y en la instalación del juicio oral del 4.16%, rebajas que, se reitera, no son nada atractivas y por ello los procesados optan por ejercer su derecho a ser juzgados y vencidos en juicio. Esta situación conlleva una gran congestión judicial que no fomenta la JUSTICIA PREMIAL, pues los beneficios son pobres y las personas sometidas al poder punitivo del Estado no se verían estimuladas a allanarse, prefiriendo muy seguramente el albur del proceso en espera de una equivocación del ente acusador o cualquier otra circunstancia que providencialmente le libre de una condena, hecho que sin duda congestiona la administración de justicia. Sumado a lo anterior, la Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad del artículo 57 de la Ley 1453 que introdujo la modificación ya señalada para los casos de capturas en

flagrancia (parágrafo del artículo 301 del C.P.P.) desvaneciendo la posibilidad de la aplicación de esta justicia premial que potencialmente aliviaría la congestión judicial por cuanto, se reitera, las rebajas de pena para casos de captura en flagrancia tampoco resultarían atractivas en materia de preacuerdos y negociaciones (Corte Constitucional, 2012).

En virtud de la inminencia, hoy real congestión judicial, derivada de la implementación de esta norma jurídica por razones de política criminal, resulta necesario evaluar la necesidad de la implementación de un modelo de enjuiciamiento rápido, que le permita a la administración de justicia ofrecer una respuesta apropiada y ágil a esta delicada situación. Se considera viable, y necesario, un Modelo de Enjuiciamiento Penal Rápido en Colombia, que guarde armonía con la estructura procesal penal prevista en el artículo 250 de la Constitución Política y garantice derechos fundamentales como el debido proceso, implícito el derecho de defensa, así como la doble instancia.

### **III. APORTES DE LOS MODELOS DE ENJUICIAMIENTO RÁPIDO EN DERECHO COMPARADO A ESTA PROPUESTA**

Nuestro planteamiento se encamina a proponer que resulta respetuoso de la Constitución Política brindarle un enjuiciamiento diferente a una persona que ha sido sorprendida en flagrancia, respecto de aquella que no lo ha sido; esta idea no es novedosa o extraña en nuestro territorio, toda vez que el Decreto 50 de 1987 (Derogado por el decreto 2700 de 1991) introdujo un modelo abreviado en el proceso penal colombiano, precisamente para dos eventos, a saber: casos de captura en flagrancia o confesión simple del imputado. Así quedó establecido en el Título VII, Capítulo Único, artículo 474 del mencionado decreto, con la condición de que en tratándose de varios imputados o delitos, sólo se aplicaría ese procedimiento cuando respecto de todos ellos concurren cualquiera de las hipótesis señaladas. Este trabajo pretende abrir el debate sobre la viabilidad constitucional de un modelo de enjuiciamiento rápido bajo el actual modelo constitucional del proceso penal colombiano. Ahora bien, tampoco es una creación original, en el contexto mundial, un modelo abreviado o de enjuiciamiento rápido como institución jurídica; por el contrario, para el desarrollo de este artículo, acudimos al derecho comparado para verificar que en diferentes latitudes se ha desarrollado dicho esquema procesal como

respuesta, precisamente, a la alta congestión judicial y en procura de la eficacia del Sistema Punitivo Estatal, los cuales lógicamente han sido amoldados al respectivo sistema constitucional de enjuiciamiento penal de cada país. Entre ellos encontramos en los sistemas procesales penales continentales europeos:

ITALIA, adoptó procedimientos abreviados en el Código Procesal Penal de 1988, limitado a la criminalidad baja y media (guidizio abbreviatio, juicio directísimo y el juicio inmediato); PORTUGAL mediante Decreto Ley 78 de 1987, nuevo Código de Processo Penal, regulando en su Libro VIII – Dos processose speciales (processo sumario y el processo sumaríssimo); ESPAÑA Mediante La Ley Orgánica 7/1988, instituye el procedimiento penal abreviado. ALEMANIA mediante la Ordenanza Procesal Alemana, en su versión del 7 de abril de 1987, se regula el procedimiento acelerado, viable cuando los hechos pueden ser averiguados esquemáticamente, sin que la producción y la valoración de la prueba sean extensas. Ahora, en América Latina encontramos incorporados procesos abreviados: GUATEMALA A través del Decreto 51 del año 1992, reforma su sistema de justicia penal; ARGENTINA en el Proyecto Código Procesal Penal de 1986 con

la inclusión del instituto denominado Procedimiento Monitorio; COSTA RICA, VENEZUELA, Código Orgánico Procesal Penal en fecha 20 de enero de 1998; BOLIVIA Ley N° 1970 de fecha 25 de marzo de 1999; ECUADOR Código de Procedimiento penal fecha 13 de enero de 2000, PARAGUAY, Código de Procedimiento Penal de 1998, REPUBLICA DOMINICANA Arts. 363 y siguientes del Código Procesal Penal. (Guerreño, 2003)

Bajo esos modelos, en algunos casos, indistintamente se le ha llamado juicio abreviado al procedimiento que se lleva a cabo luego de la aceptación de cargos por el imputado, indicándose en términos generales, tal como ocurre en nuestro suelo patrio, que en aquellos eventos se prescinde totalmente del juicio, sin que el Estado pierda la carga de soportar la condena en la existencia de un mínimo de elementos de prueba que permitan derrumbar la presunción de inocencia y edificar de manera motivada la sentencia condenatoria.

Respecto al modelo continental europeo, consideramos de gran interés referirnos al procedimiento para el enjuiciamiento rápido en España, procedimiento especial creado por la Ley 38 de 2002 en cuya exposición de motivos se fijó el propósito de lograr la

inmediatez y la aceleración en la respuesta estatal ante la delincuencia, con la finalidad de evitar que los imputados aprovechen los retrasos en la sustanciación para ponerse fuera del alcance de la autoridad judicial, así como evitar la reiteración de conductas delictivas (Cossío, 2005).

En España, la aplicación de este procedimiento especial se materializa cuando concurren alternativamente las siguientes circunstancias: 1. El trámite del asunto no se encuentre regulado en otro procedimiento especial. 2. La Pena a imponer si es privativa de la libertad no es superior a cinco años, o en tratándose de otras penas únicas, conjuntas o alternativas no exceden de 10 años. 3. Modo de inicio en relación con la noticia criminis, esto es, cuando la policía haya detenido a una persona y la haya puesto a disposición del Juzgado de Guardia o que, sin detenerla la haya puesto a disposición del Juzgado de Guardia por su calidad de denunciado y citado por el Juzgado. Bajo esta causal de inicio del procedimiento especial abreviado, el Estado busca acelerar los casos en los cuales por existir una persona detenida o denunciada pero previamente citada ante el Juzgado de Guardia, la instrucción pueda abreviarse y practicarse con mayor celeridad. 4. En virtud de hechos delictivos, aquí se abren tres

posibilidades a saber: a) los delitos flagrantes, b). Delitos expresamente previstos en la ley señalados en el artículo 795.1.2 LECrim, tales como delitos contra el patrimonio económico, contra la seguridad del tráfico, delitos de lesiones, coacciones, amenazas o violencia física o psíquica habitual que integran los ilícitos de violencia doméstica; o c). Sea un hecho cuya instrucción se presuma sencilla (Rifá, Valls & González, 2009).

Como viene a concluirse, ese modelo planteó un amplio ámbito de aplicación, incluso resulta llamativo el margen de discrecionalidad que se permite para decidir la aplicación del proceso especial abreviado para aquellos casos en donde el hecho permita presumir una instrucción sencilla; empero, por obvio interés para la presentación de este trabajo, queremos detenernos en los delitos flagrantes como circunstancia que da paso al desarrollo del modelo especial abreviado.

Las causales de flagrancia en España esencialmente son las mismas previstas en nuestro ordenamiento, allí están contenidas en dos supuestos: a) que se acaba de cometer el delito cuando el delincuente es sorprendido y allí se integra no sólo el sorprendimiento en el momento de la comisión, sino cuando es perseguido y se le detiene, sin posibilidad de ponerse fuera del alcance de los que le

persiguen y b) cuando se le detiene con objetos o instrumentos provenientes de la comisión del ilícito.

Al comparar tales causales con las previstas en el artículo 301 del C.P.P. consideramos que, con meridiana claridad, estas se equiparan a las previstas en el texto original de la Ley 906 de 2004, incluso con las causales 4 y 5 introducidas por la Ley 1453 de 2011 toda vez que, así se considera, en realidad la causal 4 y 5 son desarrollos particularizados o extensiones de las causales 2 y 3 respectivamente.

Como se deduce de la exposición de motivos de la Ley que introdujo el modelo de enjuiciamiento rápido en España, la razón que justifica el procesamiento bajo ese modelo, radica en la facilidad instructora como consecuencia de la proximidad en la obtención de las fuentes de prueba, situación que brinda las condiciones propicias para desarrollar la investigación y el consecuente juicio de manera más ágil.

En Colombia la Corte Suprema de Justicia llegó a una conclusión similar en la Sentencia de Casación emitida el 5 de septiembre de 2011 dentro del radicado 36.502, al analizar el alcance del párrafo del artículo 301

introducido por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011 que precisamente redujo ostensiblemente las rebajas originales para los allanamientos a cargos cuando el imputado es sorprendido en flagrancia, en dicha decisión, la Corte consideró que por lo general “de una situación de flagrancia normalmente se derivan sin mayor dificultad los elementos de convicción que permiten –así sea con agotamiento del trámite normal – el proferimiento de un fallo condenatorio” (Corte Suprema de Justicia, 2011, p.38).

Partiendo del supuesto constitucional de que es sobre el Estado en quien recae la carga probatoria para desvirtuar la presunción de inocencia de un procesado, aparece razonable y respetuoso de la Constitución brindarle un enjuiciamiento diferente a una persona que ha sido sorprendida en flagrancia, respecto de aquella que no lo ha sido; ello lógicamente, a condición de garantizar un debido proceso en donde la agilidad de ninguna manera sacrifique el derecho de defensa.

Pasando a América Latina, nos referiremos al Caso de Costa Rica. En principio debemos decir que en su Carta Política se encuentra elevado a rango constitucional el principio de justicia pronta y cumplida, previsto en el artículo 41 Superior, bajo el entendido que los tiempos de duración del proceso penal pueden



eventualmente erigirse como denegación de justicia, presentándose problemas tanto para las víctimas como para los imputados, frente a las primeras porque con el transcurso del tiempo se ven expuestas a amenazas, pierden interés en los procesos, se trasladan de sus domicilios y ello dificulta su localización, los testigos olvidan o mueren; frente a los segundos porque son sometidos a la espera de que su asunto llegue a juicio sujetos generalmente, a la imposición de medidas cautelares personales y reales.

En Costa Rica en las sesiones de la Corte Plena No.28-08 y No.33-08 se discutió y aprobó el primer diseño de procedimiento de flagrancia como plan piloto, con la característica de la supresión de la etapa intermedia, radicando básicamente en el juicio, el principal escenario decisorio, ello se implementó con la normatividad vigente, pero incorporó como norma la creación de un tribunal de flagrancia para atender todos los procesos de esa naturaleza, adicionalmente, se trató que en casos de flagrancia la defensa renunciara a plazos, estos dos puntos lógicamente generaron tensión, vamos a referirnos al último de ellos.

El artículo 425 del Código Procesal Penal costarricense establece un plazo de

veinticuatro horas para que el defensor prepare la defensa una vez es nombrado, dicho plazo a nuestro juicio, aún para el caso de flagrancia más tangible, es supremamente corto; ello fue objeto de discusión en la Corte Plena de Costa Rica en sesión 02-2009, en esa oportunidad sostuvo la Corte como lo afirma Chinchilla ( 2011) : “nos sigue pareciendo excesivamente rígida pues no todos los casos que podrían tratarse mediante la flagrancia son sencillos. La fórmula de dar un plazo razonable que no pueda exceder las 48 horas nos parece mucho más adecuada”

Como se verá en nuestro esbozo del Modelo de Enjuiciamiento Rápido –MER– proponemos como alternativa, respetuosa del derecho de defensa, que luego de realizada la audiencia de imputación y una vez el imputado manifieste que no se allana a los cargos, en ese mismo momento, la Fiscalía como titular de la acción penal proceda a manifestarle al Juez de Control de Garantías que lo allí actuado sirva como acusación ante el Juez de conocimiento para que este último proceda a convocar a juicio y, a renglón seguido, el ente fiscal proceda a realizar el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida con los cuales está soportando la imputación-acusación.

Desde la óptica del derecho de defensa, con esta actuación se le estaría garantizando el inmediato descubrimiento de las fuentes que soportan la acusación y en consecuencia se velaría por la protección del derecho de contradicción porque la Defensa no sería sorprendida en el juicio, por el contrario, desde el mismo momento de la imputación-acusación con el pleno descubrimiento por parte de la Fiscalía, contaría con las herramientas para empezar a preparar su estrategia defensiva. Sumado a lo anterior, se propone que una vez se remita lo actuado al Juez de Conocimiento, éste convoque a juicio dentro de los quince días siguientes, y materializada la fase inicial del juicio y la consecuente declaratoria de apertura del ciclo probatorio, la defensa contaría con otro plazo de hasta quince días para culminar la preparación de su caso y comparecer a audiencia pública a surtir la etapa probatoria, luego es válido concluir que se le brindaría un plazo razonable para la preparación del caso.

Tampoco puede echarse de menos que los extremos del litigio Fiscalía-Defensa, se encontrarían en similares condiciones para la preparación del caso, incluso, persiste la ventaja que se le otorga a la Defensa frente a la Fiscalía, en la medida que subsiste el

momento procesal posterior a la acusación para que efectúe su descubrimiento, porque mientras la fiscalía hace lo propio en la imputación-acusación, la defensa cumple esta carga dentro de los quince días siguientes en la primera fase del juicio.

Es indiscutible que no podemos partir del error de creer que por tratarse de un caso en flagrancia todo está dicho y no hay nada que investigar, pero no resulta razonable que hechos de menor intensidad investigativa deban tener la misma respuesta procesal, en cuanto a su duración, respecto de aquellos hechos que sí demandan un mayor esfuerzo y, precisamente, la flagrancia en la mayoría de los casos es un aspecto realmente determinante para hacer un pronóstico favorable sobre una menor carga investigativa.

Seguramente abundarán las críticas sobre este punto, es completamente válido censurar esta propuesta bajo el argumento de la eventual posibilidad de que en un caso de flagrancia la defensa pueda alegar una causal de ausencia de responsabilidad, la presencia de un amplificador del tipo que disminuya el reproche penal, etc., incluso pudiera alegarse que pese al estado de flagrancia el imputado no cometió la conducta.

De ahí que cobre especial interés académico la causal prevista en el modelo de

enjuiciamiento rápido en España, relativa que por dicho procedimiento especial se surtan los procesos que versen sobre “un hecho cuya instrucción se presuma sencilla”.

Incluso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del caso Castrillo Petruzzi contra Perú, declaró la responsabilidad de ese Estado por violación a las garantías mínimas del procesado a tener comunicación previa y detallada de la acusación formulada y la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa, en la decisión la Corte sostuvo:

La Corte observa que el artículo (...) establece que una vez producida la acusación fiscal se pondrán los autos en conocimiento de la defensa por espacio de doce horas. En el presente caso, la acusación fiscal fue presentada el 2 de enero de 1994 y los abogados pudieron consultar el expediente el 6 de los mismos mes y año por un lapso muy reducido. La sentencia se dictó al día siguiente. De acuerdo con la legislación aplicable, la defensa no pudo interrogar a los agentes (...) que participaron en la fase de la investigación. 139. El numeral 8 Principios Básicos sobre la función de los Abogados relativo a las salvaguardias especiales en asuntos penales, que fija los estándares pertinentes para el ejercicio adecuado de la defensa en estos casos, establece que toda

persona arrestada, detenida o presa, se le facilitará oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial. Estas consultas podrán ser vigiladas visualmente por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero no se escuchará la conversación. 141.

La Corte estima que, la restricción a la labor de los abogados defensores y la escasa posibilidad de presentación de pruebas de descargo han quedado demostradas en este caso. Efectivamente, los inculcados no tuvieron conocimiento oportuno y completo de los cargos que se les hacían; las condiciones en que actuaron los defensores fueron absolutamente inadecuadas para su eficaz desempeño y sólo tuvieron acceso al expediente el día anterior al de la emisión de la sentencia de primera instancia. En consecuencia, la presencia y actuación de los defensores fueron absolutamente inadecuadas para su eficaz desempeño y sólo tuvieron acceso al expediente el día anterior al de la emisión de la sentencia de primera instancia. En consecuencia, la presencia y actuación de los defensores fueron meramente formales. No se puede sostener que las víctimas contaron con una defensa adecuada. 142. Por

todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 8.2.b y 8.2.c de la Convención. (citada por Chinchilla, 2011)

No hay duda que el caso conocido y sancionado por la Corte corresponde a un caso extremo, en donde el plazo de doce horas otorgado a la defensa para su preparación, resulta decorativo por no decir ridículo. De ninguna manera puede confundirse un modelo de enjuiciamiento rápido con una burla a la defensa, máxime cuando se trata de un patrimonio invaluable de la humanidad, conquistado históricamente de forma sangrienta. Esta propuesta precisamente se encamina a plantear que es viable constitucionalmente hablando, implementar en Colombia un modelo de enjuiciamiento rápido sin sacrificar las garantías de los procesados.

#### **IV. ESBOZO DE UN MODELO DE ENJUICIAMIENTO PENAL RÁPIDO EN COLOMBIA**

##### *A. Casos de Aplicación del Modelo de Enjuiciamiento Rápido*

El Modelo de Enjuiciamiento Rápido estaría dirigido a casos de captura en flagrancia de conformidad con los cinco numerales descritos en el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, pues un

enjuiciamiento diferenciado del proceso ordinario se justifica en vista de la responsabilidad probatoria que recae sobre el Estado para desvirtuar la presunción de inocencia de un ciudadano, como quiera que, reiterando lo dicho por el Máximo Tribunal Ordinario, de la situación de flagrancia se deriva sin mayor dificultad probatoria, así sea mediante el trámite normal el proferimiento de un fallo condenatorio (Corte Suprema de Justicia, 2011, p.38). Además, se estima que es razonable brindarle un enjuiciamiento diferente a una persona que ha sido sorprendida en flagrancia, respecto de aquella que no lo ha sido, distinción que no es novedosa en el ordenamiento jurídico colombiano, como se vio en antecedencia, pues se incorporó el modelo abreviado en el proceso penal a través del Decreto 050 de 1987. Ahora bien, si se quisiera delimitar aun más el marco de aplicación del modelo de enjuiciamiento penal rápido es deseable se realice, con sujeción a la Política Criminal del Estado, un estudio detallado, con información actualizada, sobre los delitos de mayor ocurrencia para poder enfocar los esfuerzos de este nuevo diseño en los delitos con alto impacto social. Sugerimos se centre el eventual estudio en los delitos contra el patrimonio económico, delitos contra la vida e integridad personal, y delitos contra la salud

pública, los cuales representaron en el año 2012 el 67% de los registros de delitos en Colombia en el año 2012:

Los delitos de mayor participación por título penal

Los delitos de mayor registro son aquellos del “título VII. Delitos contra el patrimonio económico”, del Código Penal (2000), con una participación del 32% sobre el total; estos delitos presentaron un aumento del 17,57%, con 30.066 casos más, al compararlos con el año 2011 (171.149 hechos) (vid. tabla 1). Sobre este título penal, el delito con mayor incidencia es el hurto, con 160.830 casos en el 2012. Asimismo, en orden de registro siguen los delitos del “título I. Delitos contra la vida y la integridad personal”, con una participación del 22% sobre el total; el delito de mayor participación fueron las lesiones, con 82.185 casos en el 2012 (vid. tabla 2). En tercer lugar están los registros por los delitos del “título XIII. Delitos contra la salud pública”, el cual cuenta con una participación del 13%, donde su mayor aporte se evidencia en el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, con un 98% y 80.991 casos durante el 2012. (Cárdenas, 2013, p.5)

#### *B. Esbozo de Modelo de Enjuiciamiento*

##### *Penal Rápido.*

*1. Juez de Control de Garantías* - Se parte de la base de que para aplicar este modelo no sería necesario afectar el actual trámite normal de las audiencias preliminares, salvo el caso de la audiencia de formulación de imputación. Respecto a esta audiencia se considera que para efectos de garantizar el postulado constitucional descrito en el numeral 4 del artículo 250 y para asegurar el ejercicio del derecho de defensa ante la brevedad del procedimiento, resulta viable que para los casos donde no exista aceptación de cargos en la audiencia de formulación de imputación la Fiscalía General de la Nación, como titular de la acción penal, proceda a manifestarle al Juez de Control de Garantías que lo allí actuado sirva como acusación ante el JUEZ DE CONOCIMIENTO para que éste último proceda a convocar a juicio. Esto es, una vez realizada la formulación de imputación y realizada la manifestación por parte del acusado de que no acepta los cargos, resultaría viable que la Fiscalía General de la Nación en ese momento proceda a realizar el descubrimiento de los Elementos Materiales Probatorios y Evidencia Física con los cuales está soportando la imputación y, seguidamente, le solicite al Juez de Control de Garantías que se tenga lo actuado hasta ese momento como acusación. Si bien no ha

habido lugar a controversia probatoria ello, per se, no apareja el desconocimiento del Derecho de Defensa, pues es dable aplicar la conclusión que alcanzó la Honorable Corte Constitucional respecto a este ítem, teniendo en cuenta que donde hay una misma razón de hecho habrá la misma de derecho. La Corte dijo que “(...) el imputado puede ejercitar su defensa material al manifestar todo lo que considere conveniente en su descargo, como quiera que habrá hechos que conoce el imputado y no su abogado (...)” (Corte Constitucional, 2008)

2. Se confía que con ello se lograrían dos objetivos: 1. Garantizar celeridad toda vez que en la misma audiencia de imputación se presentaría la acusación bajo la figura “para – ante”, esto es, para el JUEZ DE CONOCIMIENTO ante el JUEZ DE CONTROL DE GARANTIAS, y ello se traduciría en la eliminación del término para presentar escrito de acusación. 2. De igual manera se le garantizaría a la defensa el derecho de contradicción, porque desde ese primer momento podría contar con el descubrimiento de los medios cognoscitivos con los cuales cuenta la Fiscalía General de la Nación, por lo que no sería sorprendida al momento de acudir a la convocatoria a juicio por parte del Juez de Conocimiento. En todo caso es menester, para garantizar ese

descubrimiento y mantener la paridad de las partes, asegurando el Derecho Constitucional de Defensa, que subsista la posibilidad de que la Fiscalía General de la Nación materialice de manera íntegra el descubrimiento dentro de los tres días siguientes a la realización de dicha audiencia de Formulación de imputación.

2.1. *Juez de Conocimiento, Fases del enjuiciamiento Rápido* - Remitido lo actuado al Juez de Conocimiento, éste deberá convocar a juicio dentro de los quince (15) días siguientes. El Juez de conocimiento, como gerente del proceso, deberá surtir unas fases en el juicio previo a la materialización del recaudo probatorio.

2.2. *Primera fase, Ratificación de la acusación.* Como quiera que la acusación se presentó en la Audiencia de Formulación de Imputación, podría surtirse una primera fase que sería la de ratificación de la Fiscalía de la acusación, caso en el cual bastaría con que la Fiscalía General de la Nación manifestaría que se ratifica en la acusación que presentó ante el Juez de Control de Garantías, para el Juez de Conocimiento. Es de anotar que en el Juez de Control de Garantías, a efectos de garantizar el derecho de defensa, subsiste (y se acentúa) la obligación de garantizar la absoluta claridad del Acto comunicacional, y verificar el

estándar probatorio establecido legalmente para proceder a imputar, esto es, asegurarse de que quede claro que existen elementos de convicción que sustentan, acorde a la dogmática penal, la existencia de un delito, su naturaleza y las circunstancias específicas y genéricas que afectan la punibilidad.

2.3. *Oportunidad de Allanamiento a cargos* – posteriormente sería el momento de que el Juez de Conocimiento interrogue al acusado si acepta o no la acusación. Nótese cómo resulta incluso más garantista que el sistema ordinario, en etapa temprana del proceso, puesto que en este estadio procesal ya ha habido descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía General de la Nación y puede de ello y de los cargos formulados pueden tanto la defensa como el acusado proyectar por una parte las consecuencias punitivas del allanamiento, y por otra la posibilidad de éxito del ente acusados con apoyo en los elementos suasorios.

2.4. *Fase de saneamiento* - En caso de que la respuesta sea negativa, se pasaría a una fase de saneamiento, en donde se brindarían las oportunidades para presentar y sustentar ante el Juez de conocimiento lo atinente a impedimentos, recusaciones o nulidades.

2.5. *Fijación de la Litis* - Luego procedería la fase de fijación de la litis en donde las partes, Fiscalía General de la Nación y Defensa, indicarán que es lo que pretenden probar en el juicio o dicho en otras palabras fijar el tema que será objeto de prueba. Por ejemplo, esta sería la oportunidad para que la Defensa manifieste que va a alegar la inimputabilidad del acusado o una causal de ausencia de responsabilidad y pase a realizar su descubrimiento.

2.6. *Estipulaciones probatorias* - Surtido lo anterior se le dará la oportunidad para que en ese mismo momento expresen e incorporen las estipulaciones probatorias.

2.7. *Solicitudes Probatorias* - Seguidamente las partes pasarían a realizar sus solicitudes probatorias y a pronunciarse sobre los ofrecimientos de su contraparte para efectos de inadmisión, rechazo o exclusión.

2.8. *Decisión sobre Solicitudes Probatorias* - A continuación el Juez procedería a resolver las solicitudes probatorias.

2.9. *Apertura del Ciclo Probatorio* - En caso de que no se interpongan recursos en

contra de lo decidido por el Juez, inmediatamente procederá a declarar abierto el ciclo probatorio y fijará fecha para su práctica que será dentro de los quince días siguientes.

2.10. En caso de que se interponga recurso de apelación, éste deberá ser resuelto dentro de los ocho días siguientes, pero en todo caso el Juez de Conocimiento fijará fecha para surtir la fase de recaudo probatorio.

## CONCLUSIONES

Se deja sobre la mesa el debate abierto con la convicción de que, aún frente a las críticas más acérrimas, es indiscutible lo desproporcionado e irrazonable que resulta sujetar al Estado al despliegue de un mismo desgaste para judicializar tanto casos de alta complejidad como aquellos que revisten un menor grado de dificultad, cuando puede optar por una vía procesal diferenciada que sea, como se esbozó en precedencia, respetuosa de las Garantías Constitucionales para lograr idéntico fin.

A ello se suma como realidad inocultable, el hecho de que ningún Estado se encuentra en condiciones de garantizar a todos los procesados el derecho a un juicio. Ni los países más desarrollados cuentan con los medios suficientes para hacer realidad ese derecho; por ello, la herramienta de un

Modelo de Enjuiciamiento Rápido –MER– representaría una figura que permitiría garantizar ese derecho pero con una menor inversión de recursos; tal previsión procesal junto con el fortalecimiento de las figuras de los preacuerdos y las negociaciones, e incluso del principio de oportunidad, representarían herramientas constitucionales y legales viables y valiosas para enfrentar de forma más eficiente la criminalidad en Colombia, como también permitirían ofrecer a las víctimas una respuesta más inmediata a sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

## BIBLIOGRAFÍA

- Cárdenas, G. (2013). Comportamiento de la criminalidad en Colombia, 2012. *Revista Criminalidad*, 55 (3): 11-33, Recuperado de: [http://www.policia.gov.co/imagenes\\_ponal/dijin/revista\\_criminalidad/vol55\\_3/55301comportamiento.html](http://www.policia.gov.co/imagenes_ponal/dijin/revista_criminalidad/vol55_3/55301comportamiento.html)
- Chinchilla, R. (2011). De reformas y Contrareformas: el Juzgamiento de los delitos cometidos en flagrancia. *Revista Judicial*. Costa Rica. 99 (2): 15-18.
- Comisión Asesora de Política Criminal (2012). Informe final, diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal



- para El Estado Colombiano. Bogotá: CAPC.
- Congreso de Colombia. (2004). Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Corte Constitucional. (2008). Sentencia C-425. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-425-08.htm>
- Corte Suprema de Justicia. (2011). Sentencia N°36.502. Recuperado de: <http://190.24.134.69/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>
- Corte Suprema de Justicia. (2013). Sentencia N°33.254. Recuperado de: <http://190.24.134.69/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>
- Cossío, I. (2005). Estudio sobre el procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos. Recuperado de: <http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho%20Procesal%20Penal/200506-3571131410521501.html>
- Guerreño, M. (2003). El procedimiento abreviado en el proceso penal continental europeo. *Revista Jurídica*. 10 (12): 423-465.
- República de Colombia. (1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Rifá, J. Valls, J. & González, M. (2009). El proceso penal práctico. Madrid: La Ley.

## 5 LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES DE CARÁCTER PERMANENTE DE LAS ENTIDADES ESTATALES

JOSÉ GIOVANNI PARADA DUQUE,  
JOHANNA P.ORTEGA CRIADO Y  
VÍCTOR MARTÍN PAREDES  
SUAREZ

### RESUMEN

En Colombia, las entidades públicas han venido haciendo un uso indiscriminado de la vinculación de personal mediante los denominados “contratos de prestación de servicios”; los cuales han llegado a suplir la reducción de las plantas de personal de las entidades estatales que han implicado los procesos de restructuración de las mismas. El contrato de prestación de servicios, es utilizado por ser un mecanismo que permite evadir los sistemas de selección exigidos para la contratación estatal lo mismo que para el ingreso y permanencia en el sector oficial. Dada la discrecionalidad en su celebración, el contrato de prestación de servicios también es el vehículo empleado para oficializar y

legitimar el incumplimiento de los mandatos constitucionales y legales que imponen la carrera administrativa para el ingreso y permanencia en la función pública. Sin embargo, lo que preocupa es que se está haciendo uso de este tipo de contratos para el ejercicio de funciones de carácter permanente, en cuyo caso se deben crear los empleos correspondientes.

*Palabras clave:* Contrato de Prestación de Servicios, Empleo Público, Carrera Administrativa, Función Pública, Entidades Estatales, Terciarización Laboral.

### ABSTRACT

In Colombia, public entities have been making use of indiscriminate linking staff through so-called "contracts for services"; which have come to meet the reduction plant personnel of state agencies that have involved restructuring processes thereof. The contract for the provision of services is used to be a mechanism to evade selection systems required for government contracts as well as to enter and remain in the official sector. Given its discretion in holding the contract to provide services is also the vehicle used to formalize and legitimize the breach of the constitutional and legal mandates that impose administrative career to enter and remain in the public

service. However, the concern is that you are making use of this type of contract for the performance of duties of a permanent nature, in which case it should create the corresponding jobs.

**Keywords:** Servicing Agreement, Public Employment, Career Management, Public Service, State Institutions, Labor Tertiariation.

## DESARROLLO

En la actualidad, la mayoría de las Entidades Públicas, tienen un gran número de contratistas, que en su mayoría, ejercen funciones propias de la administración y por ende deben ser realizadas por empleados o funcionarios públicos. Esta contratación de personal, se celebra casi siempre bajo la figura del contrato de prestación de servicios, para evitar especialmente el pago de prestaciones sociales, como es el caso del contrato de trabajo.

Es necesario precisar que en el derecho público existen algunas normas legales que han regulado la vinculación por “contrato de prestación de servicios”, a las cuales se han acomodado las distintas Administraciones para vincular personal de esa manera y en forma

temporal. Entre las disposiciones reguladoras de esa clase de vinculación se encuentran, el Decreto Ley 222 de 1983 y la Ley 80 de 1993; en ellas se contemplaron los contratos de prestación de servicios y han permitido la vinculación de personal para atender, entre otros, funciones que no podían serlo con el personal de planta.

La contratación de servicios por parte de las entidades estatales está consagrada en la legislación colombiana con criterio temporal, no de permanencia, siendo esa una de las razones por las cuales el decreto 2474 de 2008 permite la vinculación contractual a través de la modalidad de contratación directa, lo cual ha servido para que en ocasiones se utilice la contratación de personas naturales a través de un contrato de prestación de servicios, con un sentido clientelista, generando nominas paralelas, y de contera, direccionándose en detrimento de los intereses de los trabajadores pues a través de esta figura no se les reconoce las prestaciones sociales que sí benefician a otros colaboradores.

En la ley 80 de 1993, como en la ley 190 de 1995 –Art. 32, numerales 3 y 20, párrafo único- se determina que los contratos de prestación de servicios no generan vinculación laboral ni prestaciones sociales. La precitada Ley 80 de octubre 28 de 1993,

reglamentaria del nuevo régimen de la contratación administrativa y en alusión a los contratos de prestación de servicios, consagra lo siguiente:

“Artículo 32. Son contratos estatales

(...)

3. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 es posible que las entidades estatales vinculen personas por medio de contrato de prestación de servicios el personal necesario para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados; es decir, que una situación autorizada por esta ley es cuando en la Planta de personal de la entidad no exista el cargo o los existentes no sean suficientes (y estén provistos), en cuyo evento la administración puede vincular, a través de contrato de prestación de servicios, personal para atender las funciones que autoriza la ley. Otro evento autorizado legalmente es para vincular personal con conocimientos especializados.

La primera dificultad al aproximarse al contrato de prestación de servicios es determinar el objeto específico del mismo. Las definiciones legales han reiterado la misma finalidad desde 1976 “*desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones que se hallen a cargo de la entidad contratante*” (decreto ley 150 de 1976, art. 138, decreto ley 222 de 1983 art. 163), formula retomada por la ley 80 de 1993 con la expresión “*desarrollar*

*actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad*". (Atehortua, Hernández, Ospina, 2010).

El Decreto Ley 150 de 1976 en su artículo 138 derogado por el artículo 163 del Decreto 222 de 1983, define el contrato de prestación de servicios:

“Artículo 163: Se entiende por contrato de prestación de servicios, el celebrado con personas naturales o jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones que se hallan a cargo de la entidad contratante, cuando las mismas no puedan cumplirse con personal de planta.

No podrá celebrarse esta clase de contratos para el ejercicio de funciones administrativas, salvo autorización expresa de la Secretaría de Administración Pública de la Presidencia o de la dependencia que haga sus veces.

Se entiende por funciones

administrativas aquellas que sean similares a las que estén asignadas, en todo o en parte, a uno o varios empleos de planta de la entidad contratante”.

Es importante precisar que esta norma contemplaba una clasificación primigenia del contrato de prestación de servicios, incluso en el artículo siguiente:

“ARTÍCULO 164: Son contratos de prestación de servicios, entre otros, los de asesoría de cualquier clase, representación judicial, rendición de conceptos, servicios de salud distintos de los que celebren las entidades de previsión social, edición, publicidad, sistemas de información y servicios de procesamiento de datos, agenciamiento de aduanas, vigilancia, aseo, mantenimiento y reparación de maquinaria, equipos, instalaciones y similares”.

Celso Torrado (2011) citando a Carlos Eduardo Naranjo en los comentarios al estatuto de contratación de la administración

pública, señala:

“los contratos de prestación de servicios son aquellos contratos que desarrollan actividades propias de la administración o funcionamiento de la entidad, esto es, que colabore, mejore o ayude con el giro ordinario de las actividades de la entidad estatal en operaciones manuales e incluso intelectuales, como ocurre como el mandato judicial”.

La Corte Constitucional en Sentencia precisó que: *“un contrato de prestación de servicios es la actividad independiente desarrollada, que puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.”* (Sentencia C-154 de 1997, M.P. HERNANDO VERGARA HERNANDO).

De igual forma el Consejo de Estado, aclaró que *“ni el Código Civil, ni el Código de Comercio definen lo que debe entenderse como contrato de Prestación de Servicios, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua y la concepción*

*tradicional que se ha tenido de aquel, puede afirmarse que son aquellas actividades en las cuales predomina el ejercicio del intelecto y que han sido reconocidas por el Estado”.* (Sentencia sección primera, expediente 1323, del 16 de mayo de 1991. M.P. LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ).

El mismo Consejo de Estado definiendo el Contrato de Prestación de Servicios exteriorizó: *“aquel que se celebra con personas naturales o jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con el cumplimiento de funciones adscritas a la entidad pública contratante.”* (Sentencia expediente 7660 del 1 de noviembre de 1994. M.P. LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ).

Finalmente, vale la pena precisar con respecto a los contratos de prestación de servicios que estos están catalogados en primera instancia, como una modalidad no laboral, precedente que permite distinguirla de las modalidades laborales entre las que se encuentran el vínculo contractual que rige para los trabajadores oficiales y el vínculo estatutario, legal o reglamentario que se realiza con empleados públicos y funcionarios. Paralelamente, la constitución dispone, que de manera temporal y excepcional, los particulares puedan desempeñar funciones

públicas, y es por este camino, que la forma de contrato de prestación de servicios adquiere vida dentro de la Organización Estatal. (Pérez Quintero, 2011).

### **1.1. La creación de los empleos en las Entidades Públicas vs la celebración de los contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones de carácter permanente.**

En la historia del Estado Colombiano como empleador el manejo de la función pública ha sido siempre un problema complejo, en razón de los conflictos de normas aplicables, así como de las competencias de los entes encargados de regular la clasificación de los empleos, el ingreso, la permanencia, el ascenso, el retiro, y el régimen salarial y prestacional de los funcionarios. (Carrasquilla, 1996).

El régimen jurídico colombiano ha contemplado tres clases de vinculaciones con entidades públicas, las cuales no se pueden confundir, porque ellas tienen sus propios elementos tipificadores. Son: a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de servicios

(relación contractual estatal). En este punto es necesario precisar que la modalidad de vinculación con la administración pública mediante contratos de prestación de servicios no es laboral. Estos contratos se celebran para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, cuando dichas actividades no puedan ser desarrolladas con personal de planta, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

El Decreto 3135 de 1968, en su Artículo 5°, define quienes son considerados empleados públicos y trabajadores oficiales, de la siguiente manera:

“Las personas que presten sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. Las personas que presten sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado, son trabajadores oficiales; sin embargo los estatutos de dichas empresas

precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.”

En el artículo 2° del Decreto 770 de 2005, define el empleo como *“el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.”*

En términos generales el régimen de administración de personal de los empleados públicos se encuentra consagrado en el Decreto 2400 de 1968, así:

“Artículo 2. Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

...

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearan los empleos correspondientes, y, en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”

En la Ley 443 de junio 11 de 1998, por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones; en cuanto a empleos de carácter temporal nada consagró.

Los empleos públicos se pueden proveer de manera definitiva, o de manera transitoria mediante encargo o nombramiento provisional. Los términos de las mismas varían dependiendo de si el cargo es de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción.

De igual manera, los empleos públicos se pueden proveer de manera temporal mediante las figuras del supernumerario o de empleos temporales. Los Supernumerarios se vinculan atendiendo las necesidades de servicio, para suplir vacancias temporales de los empleados públicos, en especial en casos de licencias o vacaciones, así como para desarrollar actividades de carácter netamente



transitorio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978.

Para la provisión de estos empleos se acudirá a las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, o mediante procesos de evaluación y competencias de los candidatos.

Por su parte, la Ley 909 de septiembre 23 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, en materia de empleo público dispuso:

“Artículo 19. El Empleo Público.

1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

2. El diseño de cada empleo debe contener:

a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;

b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;

c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales.

Parágrafo. La Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, liderará los estudios y las mesas de concertación para la identificación, caracterización ocupacional y la determinación de los requisitos y procedimientos de acreditación,

apoyada en metodologías reconocidas. Los resultados de las mismas permitirán al Gobierno Nacional establecer los requisitos de formación académica y ocupacional de los cargos. El Gobierno Nacional designará el organismo competente para la normalización, acreditación y certificación de las competencias laborales en el sector público.

Artículo 21. Empleos de carácter temporal.

1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente EN SUS PLANTAS DE PERSONAL empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;

b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;

c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;

d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

2. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

3. El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se

realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos.”

Respecto de los “elementos propios de los empleos estatales” Para que se admita que una persona pueda desempeñar un empleo público y pueda obtener los derechos que de ellos se derivan por su ejercicio, es necesario en principio que se den “los elementos” propios y atinentes a la existencia de los empleos estatales, determinados en la misma Constitución Política actual, como son:

1.) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad (art. 122 C. P.). Si el empleo no está previsto en la respectiva planta de personal, es un imposible aceptar que se puede desempeñar lo que no existe.

2.) La determinación de las “funciones” propias del cargo ya previsto en la planta de personal (Art. 122 de la C. P.). Para la determinación de dichas funciones se tienen en cuenta las de la Entidad, de la dependencia donde se labora y de la labor que cumple; especialmente se observan Los Manuales “general y el específico” de funciones y requisitos aplicables. La “obligación” del

empleado es la de cumplir los mandatos del ordenamiento jurídico que le competen; la desobediencia tiene relación con dichos mandatos.

Ahora, cuando el empleo específico (que el interesado pretende desempeñar) no está previsto en la respectiva planta de personal, el hecho que existan otros cargos parecidos que ya están siendo desempeñados por otras personas y que el personal vinculado por contrato de prestación de servicios realice labores similares a las que desempeñan esos empleados públicos, no conduce a que se pueda aceptar que el empleo público existe de acuerdo al régimen jurídico con las funciones que atiende el contratista, para luego admitir que esa relación contractual encubre una relación legal y reglamentaria.

3.) La previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo, tienen que ver con el salario, prestaciones sociales, etc. (Art. 122 de la C. P.) Entonces, es necesario distinguir entre los recursos para cubrir las obligaciones laborales de los servidores públicos y otra clase de recursos previstos en los presupuestos estatales. Por lo tanto, la existencia de otros recursos económicos con los cuales se puedan pagar obligaciones de otra naturaleza (v. gr.

las derivadas de contratos estatales) no implica el cumplimiento de la exigencia señalada.

Con fundamento en la norma constitucional transcrita, las normas que regulan el empleo público y la función pública en Colombia, establecen los instrumentos necesarios para que las entidades y organismos del Estado conforme a su objeto social establezca y defina no sólo los empleos que requiera, sino también las competencias y requisitos exigidos para el desempeño de los mismos, su inclusión en la planta de personal y plan de cargo, sino también que su emolumentos estén contemplados en el presupuesto de la entidad.

Sin embargo, no es menos cierto, que la administración en ocasiones requiere de mayor número de personas para cumplir sus cometidos sin que en la planta de personal existan todos los empleos necesarios, a veces por problemas presupuestales; por lo cual en algunos casos la administración realiza otra clase de vinculación contemplada en la ley para que la persona colabore en el cumplimiento de ciertas actividades.

Ahora en cuanto a porque las Entidades Públicas no crean los empleos

correspondientes, para evitar la celebración de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones de carácter permanente, esto se fundamenta principalmente en el Programa de Renovación de la Administración Pública, que tenía como uno de sus propósitos reducir el costo de funcionamiento de las estructuras administrativas (el Estado no puede crecer en gastos), a fin de liberar parte del presupuesto con destino a la inversión social; así como las estrategias de reestructuración del Estado de las entidades públicas, las cuales se han centrado en una lógica estrictamente reduccionista, justificada en los graves problemas financieros de las empresas estatales frente el reconocimiento de especiales derechos laborales a los funcionarios; es decir se ha asociado de manera errónea la modernización con la reducción.

La reestructuración del Estado en Colombia, ha incluido entre otras medidas, los retiros voluntarios, el no reemplazo de vacantes ni de pensionados, las restricciones a la inversión pública y otras medidas de reducción de gastos; y en últimas y la más importante, la supresión de cargos.

Al respecto la Corte Constitucional en

su sentencia C-321 de 1999, precisó lo siguiente en torno a los procesos de reestructuración: *“los procesos de privatización, transformación y reestructuración de entidades públicas y las sustituciones patronales sólo pueden adelantarse sobre la base constante y prevalente del respeto a la dignidad de los trabajadores, a su estabilidad y a sus derechos irrenunciables”*.

A pesar de este claro pronunciamiento de la Corte en favor de los derechos y de la dignidad de los trabajadores, todos los sucesivos procesos de reestructuración de entidades públicas, incluidos los actuales, en buena medida han sido contrarios a esta jurisprudencia, ya que en ellos ha primado el trato indigno a los trabajadores así como la violación sistemática de sus derechos adquiridos, desconociendo de paso acuerdos laborales internacionales; en este punto, otra grave afectación de estos derechos ha estado dada por la liquidación de los sindicatos de las entidades afectadas.

La utilización de los contratos de prestación de servicios se debe principalmente a que existen restricciones para vincular personal de planta. La Administración pública no ha dimensionado realmente cuales son las

necesidades que tiene cada entidad, y en este sentido, tampoco el personal que se requiere para atenderlas.

Por otra parte, la falta de operatividad de la carrera administrativa ha conllevado una utilización recurrente de la figura del contrato de prestación de servicios, desvirtuándose el mandato constitucional del mérito para el acceso y la permanencia en la función pública (Artículo 125 de la Carta Política).

## **1.2. Situaciones de acuerdo a la ley, en las que es posible que las entidades estatales vinculen personas por medio de un contrato de prestación de servicios.**

El contrato de prestación de servicios en la legislación colombiana, forma parte de una amplia variedad de contratos en el cual, a criterio de los interesados y con base en las disposiciones legales existentes, se acordarán aspectos como objeto, remuneración por los servicios prestados, tiempo de ejecución de las actividades contratadas y las causas de terminación del contrato, sin que ellos exista una relación de carácter laboral, por lo tanto no le son aplicables las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, sobre el reconocimiento y pago de la liquidación de

prestaciones sociales como sucede cuando se diere la terminación de un contrato de trabajo.

Conforme a lo dispuesto en el art. 32 de la Ley 80 de 1993 es posible que las entidades estatales vinculen personas por medio de *“contrato de prestación de servicios”* *“... para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”,* *“cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.”* Entonces, una situación autorizada por esta ley es cuando en la Planta de personal de la entidad no exista el cargo o los existentes no sean suficientes (y estén provistos), en cuyo evento la administración puede vincular, a través de contrato de prestación de servicios, personal para atender las funciones que autoriza la ley. Otro evento autorizado legalmente es para vincular personal con conocimientos especializados. En la relación laboral administrativa el empleado público no está sometido exactamente a la *“subordinación”* frente a un superior que impera en la relación laboral privada; aquí está obligado es a obedecer y cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos administrativos correspondientes, en los cuales se consagran los deberes, obligaciones, prohibiciones, etc. a que están sometidos los

servidores públicos.

De acuerdo a lo anterior, son modalidades del contrato de prestación de servicios:

- *Simplemente servicios:* Son contratos de prestación de servicios de acuerdo al numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los que: *“celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral, ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.*
- *Contrato de prestación de servicios profesionales:* Especie del género contrato de servicios, que aunque en la Ley 80 se hacía alusión a su forma de contratación (directa Artículo 24), nada se decía con respecto a su definición, vacío llenado por el Decreto 066 cuando en su artículo 81 consagra:

*“Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Para la prestación de servicios profesionales la entidad estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate, sin que sea necesario que se haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto deberá dejar constancia escrita... Los servicios profesionales corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad”.*

- Contrato de prestación de servicios artísticos: Se colige su existencia de la referencia que respecto a ellos hacen los Decretos 2170 y 066, cuando al referirse a los contratos profesionales y a los de apoyo a la gestión incluyen está particular naturaleza. La Sala de

Consulta del Honorable Consejo de Estado ha precisado, que éstos contratos son los únicos que en estricto sentido pueden catalogarse como *“intuitio personae”*. Las referidas normas expresan que ésta modalidad puede contratarse de forma directa, con la única exigencia de verificar previamente la idoneidad y la experiencia del particular seleccionado.

- Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión de la entidad: Figura creada por el Decreto 2170 de 2002, el cual hoy se encuentra derogado, pero que fue retomada por el Decreto 066 de 2008, cuando está afirma: *“Artículo 81. Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Para la prestación de servicios profesionales la entidad estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate, sin que sea necesario que haya*

*obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto deberá dejar constancia escrita. De igual forma se procederá para la celebración de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión de la entidad, los que sólo se realizarán cuando se trate de fines específicos o no hubiere personal de planta suficiente para prestar el servicio a contratar. Los servicios profesionales corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad. Los servicios de apoyo a la gestión serán aquellos en los que la persona contratada realiza labores predominantemente materiales y no calificadas, para la atención de necesidades de la entidad, sin que sea posible entender comprendida dentro de los mismos, la contratación de actividades que supongan la intermediación de la relación laboral, ni la contratación de empresas de servicios temporales. Además de su definición, se consagra que la forma de su contratación, será directa.*

- El contrato de prestación de servicios especializados: Esta es una nueva modalidad de la figura, creada también por el Decreto 2170, no tratada en la Ley 80. Sin embargo, de alguna manera deberán encuadrarse en una de las dos tipologías tratadas en dicha norma general, los de simples servicios, o los de los servicios profesionales. Los servicios especializados, son aquellos que comportan para la ejecución de un objeto complejo, que demanda de vasta experiencia, perfil académico y profesional cualificado que pretende la realización de un cometido intelectual o de especial injerencia en la administración pública.
- Contrato de suministro de servicios: Este tipo de contrato no se encuentra previsto en la normatividad legal vigente, pero su aplicación ha sido respaldada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, el cual consagro la viabilidad de ésta naturaleza contractual cuando afirmó: *“por fuera del ejercicio propiamente de funciones públicas y que no corresponden al objeto principal de la entidad, es decir, dentro del ámbito de las actividades*



*complementarias de apoyo a la función administrativa es procedente la contratación con particulares, para tales eventos, el contrato pertinente, es el de suministro, definido por el Código de Comercio (Art. 968)... Mediante el contrato de suministro es viable entonces que la administración pública cumpla actividades de apoyo complementario a la función administrativa, tal como ocurre, en los casos específicos de la atención de servicios de aseo, mantenimiento, cafetería y vigilancia”. (Fallo Agosto 27 de 1997, Rad, 951, C.P. JAVIER HENAO HIDRÓN).*

- Contrato de Servicios del Sector Defensa: Tratados por el artículo 2, numeral 2, literal i) de la ley 1150 y definidos por el artículo 53 del Decreto 066 de 2008: “son bienes y servicios que se requieren para la defensa y seguridad nacional, los adquiridos para ese propósito por la Presidencia de la República, las entidades del sector defensa, el DAS, la Fiscalía General de la Nación, el INPEC, la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Superior de la Judicatura. Esta disposición relaciona en detalles cuales servicios se entienden son destinados al

sector defensa y consagra además de forma expresa su forma de contratar, ordenando lo siguiente: “Los contratos que se suscriban para la adquisición de los bienes y servicios a que hace referencia el presente artículo se someterán en su celebración al procedimiento establecido para la menor cuantía de conformidad con lo señalado en los artículos 44 a 46 del presente decreto”, y además, establece “la adquisición de los bienes y servicios relacionados en este artículo se podrá llevar a cabo directamente cuando por razones de seguridad nacional ésta debe ser reservada, lo que deberá estar debidamente justificado por el jefe de la entidad”.

### **1.3. Desarrollo jurisprudencial respecto a los contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente de las entidades estatales en Colombia.**

La ley y la Jurisprudencia han establecido, reafirmado y reiterado en varias oportunidades que las Entidades Estatales no pueden celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de

carácter permanente, sino que se deben crear los empleos correspondientes; situación que poco ha importado al momento de celebrar contratos por parte de las Entidades del Estado, generando con esto grandes riesgos económicos a la Administración, en el caso de una demanda.

El Consejo de Estado, en Sentencia del 21 de agosto de 2003, Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003, expresó lo siguiente respecto al criterio de continuidad de los contratos de prestación de servicios: *“v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”*.

En el mismo fallo consideró que *“no se puede desconocer la forma irregular como ha procedido la entidad demandada, utilizando contratos de prestación de servicios para satisfacer necesidades administrativas permanentes. En estas condiciones la modalidad de contrataciones sucesivas para prestar servicios se convierte en una práctica contraria a las disposiciones atrás señaladas*

*pues la función pública no concibe esta modalidad para cumplir los objetivos del Estado en tareas que son permanentes e inherentes a este”*.

En este orden de ideas, por ejemplo, el Consejo de Estado precisó que para desempeñar funciones de carácter permanente, y habituales (no para responder a situaciones excepcionales) no pueden contratarse mediante prestación de servicios a docentes, a personas para desempeñar el cargo de Jefe de Presupuesto de una entidad pública, a mensajeros y a un técnico y operador de sistemas. Y, en el mismo sentido, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia manifestó que no era posible contratar por prestación de servicios la Jefatura del Departamento de Riesgos Profesionales de una empresa”.

En el año 2009 la Honorable Corte Constitucional expidió la sentencia de constitucionalidad C-614 de 2009 M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, en la cual se declaró la exequibilidad del artículo 2 del Decreto Ley 2400 de 1968, que trata sobre la prohibición para celebrar contratos de prestación de servicios para atender funciones de carácter permanente en las distintas entidades y empresas, ajustado a la

Constitución, manifestando al respecto lo siguiente:

“La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones

contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos”.

En el mismo pronunciamiento la Corte Constitucional, señaló que se está frente al ocultamiento de las relaciones laborales en el sector público, así:

“I) Criterio Funcional: la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución) deben ejecutarse, por regla general, mediante el empleo público...

II) Criterio de Igualdad: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además,

se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia citada del 6 de septiembre de 2008).

III) Criterio Temporal o de la Habitualidad: Si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia ya citada del 3 de julio de 2003 ). Dicho en otros términos, si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y de esa manera, se encuentra que no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral

(Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de abril de 2008).

IV) Criterio de la Excepcionalidad: Si la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y estas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 2002 a que se ha hecho referencia). Por el contrario, si la gestión contratada equivale al “giro normal de los negocios” de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual....

V) Criterio de la Continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras,

para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral...”.

En las consideraciones de dicho fallo el alto tribunal dispone:

"Por lo expuesto, la Sala insta a los órganos de control que tienen el deber legal y constitucional de proteger los recursos públicos, defender los intereses de la sociedad y vigilar el cumplimiento de la Constitución y las leyes (artículos 267. 268 y 277superiores), a cumplir el deber jurídico constitucional de exigir la aplicación de la regla prevista en la norma acusada y, en caso de incumplimiento, deben imponer las sanciones que la ley ha dispuesto para el efecto. "

.....A pesar de la prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas que desempeñan funciones permanentes en la administración pública, en la actualidad se ha implantado como práctica usual en

las relaciones laborales con el Estado la reducción de las plantas de personal de las entidades públicas, el aumento de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones permanentes de la administración y de lo que ahora es un concepto acuñado y públicamente reconocido: la suscripción de " nóminas paralelas" o designación de una gran cantidad de personas que trabajan durante largos períodos en las entidades públicas en forma directa o mediante las cooperativas de trabajadores, empresas de servicios temporales o los denominados outsourcing, por lo que la realidad fáctica se muestra en un contexto distinto al que la norma acusada describe, pues se ubica en una posición irregular y abiertamente contraria a la Constitución, desviación práctica que desborda el control de constitucionalidad abstracto y su corrección corresponde a los jueces contencioso administrativos, o, excepcionalmente.

"En este orden de ideas, la Sala reitera a las autoridades administrativas que el vínculo contractual para el desempeño defunciones permanentes y propias del objeto de la entidad contratante debe ser retirado de la dinámica laboral administrativa, no sólo porque desdibuja el concepto de contrato estatal, sino porque constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores al servicio del Estado, pues su incumplimiento genera graves consecuencias administrativas y penales".

El anterior pronunciamiento, también fue acompañado de la advertencia, que en el sector público, esta práctica puede significar desviación de poder en la contratación pública como delito penal.

En otro pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional (Sentencia C-171 de 2012 M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA), esta declaró EXEQUIBLE el artículo

59<sup>12</sup> de la Ley 1438 de 2011, en el entendido de que la potestad de contratación otorgada por este artículo a las Empresas Sociales del Estado para operar mediante terceros, solo podrá llevarse a cabo siempre y cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, cuando estas funciones no puedan llevarse a cabo por parte del personal de planta de la Empresa Social del Estado o cuando se requieran conocimientos especializados.

La Corte Constitucional, reiterará en este pronunciamiento algunas reglas jurisprudenciales en relación con la protección del derecho fundamental al trabajo y la especial protección al vínculo laboral con entidades del Estado, y por tanto, en relación con los límites planteados a la potestad de contratación de las entidades estatales cuando se trata de funciones permanentes o propias de entidades estatales, así

“x) La  
jurisprudencia ha  
insistido en la  
regla según la

---

<sup>12</sup> Las Empresas Sociales del Estado podrán desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros, Empresas Sociales del Estado de mayor nivel de complejidad, entidades privadas o con operadores externos, previa verificación de las condiciones de habilitación conforme al sistema obligatorio de garantía en calidad”

cual, para el ejercicio de funciones de carácter permanente en la administración pública, no pueden celebrarse contratos de prestación de servicios, porque para ese efecto deben crearse los empleos requeridos. Por tanto, la Sala reitera la prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas para desempeñar funciones propias o permanentes de las entidades de la administración pública, regla que se deriva directamente de

los artículos 25, 53, 122 y 125 de la Constitución.

(xi) La prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios cuando se trata de desempeñar funciones permanentes en la administración, tiene como finalidad, la protección del derecho al trabajo, la garantía de los derechos de los trabajadores y de los servidores públicos, y el impedir que los nominadores desconozcan los principios que rigen la función pública. En armonía con lo anterior, la regla

general es que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos.

(xii) En armonía con lo expuesto, la Corte ha reiterado la inconstitucionalidad de todos los procesos de deslaboralización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que puedan utilizar figuras legalmente válidas, como el contrato de

prestación de servicios, tienen como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual o falsear la verdadera relación de trabajo.

(xiii) Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha advertido, especialmente a las autoridades administrativas y a los empleadores del sector público, pero también a los particulares y empleadores del sector privado, sobre el necesario respeto a la prohibición derivada de las normas constitucionales – art.25, 53, 123 y



125 Superiores-, de contratar a través de contrato de prestación de servicios, funciones permanentes y propias del objeto de las entidades públicas o privadas, ya que esta práctica desfigura el concepto de contrato, constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores, fomenta procesos de deslaboralización, incumplimiento que acarrea graves consecuencias administrativas y penales.

(xiv) En síntesis, la jurisprudencia de esta Corte ha

enfaticado en (a) la protección del derecho fundamental al trabajo; (b) la protección especial de la vinculación con el Estado; (c) la garantía de los derechos laborales de los servidores públicos; (d) la regla general de vinculación laboral para el desarrollo de las funciones permanentes o propias de las entidades públicas; (e) la prohibición de contratación de prestación de servicios, cuando se trate de funciones permanentes o propias de administración; y

( e) por tanto, la prohibición de utilizar figuras jurídicas constitucionales y legales para la desviación de poder en la contratación pública, el ocultamiento de verdaderas relaciones laborales o el fomento de procesos de deslaboralización”

Aclara la Corte que *"la potestad de contratación otorgada por el artículo 59 de la Ley 1438 del 2011 para operar mediante terceros, solo podrá llevarse a cabo siempre y cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, cuando estas funciones no puedan llevarse a cabo por parte del personal de planta de la Empresa Social del Estado o cuando se requieran conocimientos especializados"*.

En la Sentencia C-171 de 2012, la Corte reafirma su jurisprudencia respecto de la protección al derecho fundamental al trabajo y del vínculo laboral con el Estado: *"(...) la especial protección de la vinculación laboral con el Estado y los derechos de los servidores públicos, obliga tanto a los particulares o empleadores del sector privado, como a todas las autoridades públicas o empleadores del sector público, a respetar las prohibiciones legales dirigidas a impedir que los contratos estatales de prestación de servicios sean utilizadas como formas de intermediación laboral, de deslaboralización, o de tercerización como regla general, de manera que deben ser obligados a responder jurídica y socialmente por la burla de la relación laboral"*.

Es decir, que de acuerdo a lo dicho por la Corte en este pronunciamiento, la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. En consecuencia obliga a los empleadores del sector privado y público a impedir que los contratos estatales de prestación de servicios sean utilizados como formas de intermediación laboral, de

deslaboralización, o de tercerización como regla general y establece prohibiciones específicas para la protección del derecho al trabajo y la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre la forma.

De acuerdo a este pronunciamiento, “la contratación de servicios y la operación con terceros de las entidades estatales no está prohibida constitucionalmente, aún que si limitada.”

Por su parte, la Procuraduría General de la Nación, mediante la Circular 008 del 7 de mayo de 2013, hizo un llamado a las entidades públicas del orden nacional y territorial sobre el deber de acatar la normatividad vigente y lo ordenado por la Corte Constitucional en las sentencias C-614 de 2009 y C-171 de 2012, destacando que miles de trabajadores colombianos realizan su actividad laboral en situación de informalidad y de tercerización, en detrimento de sus derechos, de su seguridad social y del libre ejercicio de su derecho de asociación sindical.

Señaló la Procuraduría que *“mediante Sentencia C-614 de 2009, la Corte Constitucional instó a los órganos de control que tienen el deber legal y constitucional de proteger los recursos públicos, a cumplir sus*

*obligaciones constitucionales de exigir la aplicación de la regla que prohíbe celebrar contratos de prestación de servicios para atender funciones de carácter permanente en las distintas entidades y empresas y, en caso de incumplimiento, imponer las sanciones previstas en la ley, lo cual fue reafirmado en la Sentencia C-171-12”.*

A pesar de todo lo anterior, las Entidades Públicas hacen caso omiso, y por el contrario continúan haciendo un uso indiscriminado del contrato de prestación de servicios para el desarrollo de funciones de carácter permanente. Se conocen casos donde las personas llevan hasta doce años de estar siendo contratados mediante esta modalidad para atender procesos que requieren de continuidad, como son los encuestadores, digitadores, verificadores de los procesos que se adelantan en las oficinas del Sisben, lo cual puede terminar en cuantiosas demandas a los Entes Territoriales.

## CONCLUSIONES

A pesar de que la figura del contrato de prestación de servicios, se encuentra ampliamente regulada en la legislación colombiana, la realidad en torno a su aplicación evidencia un escenario de completa

distorsión de la forma como ha sido utilizada esta modalidad contractual, en los términos de la Ley 80 del 93, que ha dispuesto que este tipo de contrato sea excepcional y temporal en la administración pública.

De conformidad con la Ley 80 de 1993 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las entidades están facultadas para celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales o jurídicas, cuyo objeto es el apoyo o colaboración en el cumplimiento de actividades relacionadas con el funcionamiento de la entidad, en cumplimiento de sus funciones y el logro de sus fines, siendo de la esencia de este contrato servir de instrumento de apoyo o colaboración para que la entidad cumpla sus funciones, obteniendo en su beneficio el desarrollo de actividades que tengan un nexo causal claro o correlación con las tareas que tiene asignadas la entidad.

Se evidencia una débil configuración de un sistema de carrera administrativa que garantice la conformación de un servicio civil competente, comprometido y profesional responsable de solucionar los problemas que genere la sociedad, puesto que se le ha dado preponderancia a un sistema contractual, precario, que genera inestabilidad y zozobra en los contratistas, quienes carecen de sentido de

pertenencia y se orientan más por el parecer los apoyos políticos que por los intereses generales de la Administración Pública.

Desde el 2 de septiembre de 2009 la Corte Constitucional profirió la Sentencia C-614 que declaró exequible la prohibición para contratar prestación de servicios para realizar actividades permanentes de las entidades públicas, actividades que deben ser prestadas con personal de planta, contemplada en el inciso final del artículo 2 del Decreto 2400, subrogado por el artículo 1° del Decreto 3074 de 1968. No obstante, el precedente jurisprudencial de obligatorio cumplimiento para las entidades y autoridades públicas, estas persisten en celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales y jurídicas para realizar labores y actividades permanentes.

Los empleos públicos se pueden proveer de manera temporal mediante las figuras del supernumerario o de empleos temporales. Los Supernumerarios se vinculan atendiendo las necesidades de servicio, para suplir vacancias temporales de los empleados públicos, en especial en casos de licencias o vacaciones, así como para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio,

de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978.

La utilización de los contratos de prestación de servicios se debe principalmente a que existen restricciones para vincular personal de planta. La Administración pública no ha dimensionado realmente cuales son las necesidades que tiene cada entidad, y en este sentido, tampoco el personal que se requiere para atenderlas.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Atehortua Ríos. Carlos Eduardo; Hernández Enríquez, Alier Eduardo; y Ospina M, Jesús María. (2010). *“Temas de contratos estatales”*. Biblioteca jurídica Dike. Primera edición.
- Bohórquez Yepes, Carlos A. y Conrado Imitola, Roque L. (2009). *“El contrato de prestación de servicios de la administración pública”*. Universidad Católica de Colombia. Primera edición.
- Carrasquilla, Alberto. (1996). *“El papel cambiante del sector público. El caso colombiano”*. Revista del Banco de la República, Volumen 69, Número 821.
- Colombia. Decreto 222 de 1983. Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones.
- Colombia. Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.
- Colombia. Decreto 2474 de 2008. Por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva, y se dictan otras disposiciones.
- Colombia. Ley 190 de 1995. Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa.
- Colombia. Decreto 150 de 1976. Por el cual

se dictan normas para la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1997, Magistrado Ponente HERRERA VERGARA HERNANDO.

Colombia. Consejo de Estado. Sentencia sección primera, expediente 1323, del 16 de mayo de 1991. Magistrado Ponente LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

Colombia. Consejo de Estado. Sentencia expediente 7660 del 1 de noviembre de 1994. Magistrado Ponente LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

Colombia. Decreto 3135 de 1968. Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

Colombia. Decreto 770 de 2005. Por el cual se establece el sistema de funciones y de requisitos generales para los empleos públicos correspondientes a los niveles jerárquicos pertenecientes a los

organismos y entidades del Orden Nacional, a que se refiere la Ley 909 de 2004.

Colombia. Decreto 2400 de 1968. Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.

Colombia. Ley 443 de 1998. Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones.

Colombia. Decreto 1042 de 1978. Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.

Colombia. Ley 909 de 2004. Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-321 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.
- Colombia. Consejo de Estado. Sentencia del 21 de agosto de 2003, radicación 0370-2003, C.P. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE.
- Colombia. Decreto Ley 2663 de 1950. Por el cual se expide el Código Sustantivo del Trabajo.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-614 de 2009 M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.
- Colombia. Decreto 2170 de 2002. Por el cual se reglamenta la ley 80 de 1993, se modifica el decreto 855 de 1994 y se dictan otras disposiciones en aplicación de la Ley 527 de 1999.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-171 de 2012. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.
- Colombia. Procuraduría General de la Nación. Circular 008 del 7 de mayo de 2013.
- Colombia. Decreto 066 de 2008. Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad y selección objetiva, y se dictan otras disposiciones.
- Colombia. Constitución Política de 1991.
- Colombia. Consejo de Estado. Fallo Agosto 27 de 1997, Rad, 951, C.P. JAVIER HENAO HIDRÓN.
- Garavito Carvajal, Xiomara. (2000). *“El contrato estatal de prestación de servicios”*. Tesis de grado. Universidad Externado de Colombia, Facultad de Derecho, Bogotá.
- Colombia. Ley 1150 de 2007. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.
- Hernández, Pedro Alfonso. (2004). *“Bases constitucionales de la Función pública- empleo público”*. Bogotá: Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Pérez Quintero, Stephanie Johana. (2011). *“Análisis de la incidencia del contrato*

*de prestación de servicios en el funcionamiento de la Administración Pública Colombiana – Período 2002-2010*”. Universidad Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario. Facultad de Ciencia Política y Gobierno. Bogotá, D.C.

Torrado, Celso. (2011). *“Trabajo de investigación el contrato de prestación de servicios vía fraude laboral en las entidades estatales”*. Universidad de la Sabana Instituto de Posgrados – Bogotá, citando a Carlos Eduardo Naranjo, *“Estatuto General de la Contratación”*, p. 5.