

LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL DEL CONTRATISTA QUE NO CUMPLE FUNCIÓN PÚBLICA.

LEDY TORCOROMA BONETT ORTIZ¹, MARIBEL ESLAVA PALENCIA², DIEGO
NIDIA PEÑARANDA TORRES³, DIEGO JAVIER BARAJAS CONDE⁴

¹ Estudiante programa de Maestría en Derecho Administrativo, Facultad de Ciencias Jurídicas Sociales, Universidad Simón Bolívar.

² Estudiante programa de Maestría en Derecho Administrativo, Facultad de Ciencias Jurídicas Sociales, Universidad Simón Bolívar.

³ Estudiante programa de Maestría en Derecho Administrativo, Facultad de Ciencias Jurídicas Sociales, Universidad Simón Bolívar.

⁴ Docente Universidad Simón Bolívar.

*Correspondencia: c.gomez@unisimonbolivar.edu.co

Resumen.

La investigación para determinar si es aplicable el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011 al contratista que no cumple función pública, permitió establecer los aspectos generales que determinan el proceso de responsabilidad fiscal frente al contratista que no cumple una función pública; así como determinar los tipos de responsabilidad en que incurre los contratistas cuando desarrollan función pública; y finalmente, determinar si el contratista que no cumple función pública es responsable fiscal.

El estudio está enmarcado en el paradigma hermenéutico o interpretativo, el enfoque investigativo utilizado es el cualitativo, el diseño utilizado es el hermenéutico, el método aplicado a esta investigación, es el del estudio de caso; y como técnicas principales del método cualitativo se incluyeron: 1. Matriz de análisis normativo; 2. Matriz de análisis documental; 3. Matriz de análisis jurisprudencial; 4. Matriz de análisis de fallos; y, 5. Entrevista.

Se concluye, que la condición de contratista o servidor público no determina la vinculación al proceso de responsabilidad fiscal, sino su injerencia, participación, intervención o contribución en la causación del daño patrimonial.

Palabras Clave: Responsabilidad fiscal, contratista, servidor público, función pública, daño patrimonial.

Referencias Bibliográficas.

- Abello Gual, J. A. (2011). La responsabilidad del contratista en el Código Penal. Especial referencia al contrato de obra pública. Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano (Colombia). Revista de derecho, Universidad del Norte, 36: 17-39.
- Acosta Quintero, P. A. & Boada Ortega, Y. X. (2016). La necesidad de separar las funciones de investigación y juzgamiento en los procesos de responsabilidad fiscal seguidos por la Contraloría. Universidad Simón Bolívar, Extensión Cúcuta.
- Alessandri, A. (1943). De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno, Santiago de Chile, Imprenta Universitaria.
- Amaya Olaya, U. (2002). Fundamentos Constitucionales del Control Fiscal. Ediciones Umbral.
- Amaya Olaya, U. A. (2013). Teoría de la Responsabilidad Fiscal, Universidad Externado de Colombia, segunda reimpresión.
- Auditoría General de la República. (2018). Diplomado “Herramientas e instrumentos para aumentar las capacidades en el proceso de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva”. Bogotá, D.C.
- Beltrán Pardo, L. C. (1980). Control Interno Fiscal en Colombia. Impresa Ltda.
- Betancur Aguilar, J. H. (1995). El Control Fiscal en Colombia. Editorial Luz.
- Bourgeois, L. (1998). La solidarité, Edit. Presses Universitaires du Septentrion.
- Cabanellas, G. (2000). Diccionario jurídico elemental. Editorial Heliasta.
- Ca nizalez Herrera, L. M. & León Galeano, C. F. (2004). Particulares que ejercen funciones públicas para la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Universidad de la Sabana Puente el Común Chía.
- Castellar Almonacid, L. A. (2015). La efectividad del proceso de responsabilidad fiscal en la preservación y fortalecimiento del patrimonio público en Colombia. Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, D.C.
- Coleman, J. (2010). Riesgos y daños. Marcial Pons, Barcelona.
- Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia de 1991.
- Colombia. Congreso de la República. Acto Legislativo No.1 de 1945. Por el cual se confieren algunas atribuciones al director de la policía
- _____. Acto Legislativo 02 de 2015. Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones.
- _____. Ley 1416 de 2010. Por medio de la cual se fortalece el ejercicio del control fiscal.
- _____. Ley 1474 de 2011. Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.
- _____. Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- _____. Ley 42 de 1993. Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen.
- _____. Ley 610 de 2000. Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.
- _____. Ley 136 de 1994. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.
- _____. Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- _____. Ley 151 de 1959. Sobre empresas y establecimientos públicos descentralizados.
- _____. Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.
- _____. Ley 1882 de 2018. Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones.
- _____. Ley 36 de 1898. Sobre organización de la Corte de Cuentas.
- _____. Ley 489 de 1998. Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.
- _____. Ley 58 de 1946. Por la cual se reforman las leyes orgánicas del Departamento de Contraloría y se dictan otras disposiciones.
- _____. Ley 617 del 2000. Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.
- _____. Ley 734 de 2002. Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.
- _____. Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.
- _____. 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.
- _____. Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal.
- _____. Ley 715 de 2001. Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.
- Colombia. Consejo de Estado. Sentencia de abril 28 de 1967. C.P. Carlos Portocarrero Mutis. A.C.E. Tomo LXII. No. 413-414, páginas 257 y siguientes.
- _____. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 27 de julio de 1996, C.P. Roberto Suarez Blanco.
- _____. Sala de Consulta y Servicio Civil, Rad. 732 de octubre 3 de 1995. C.P. Javier Henao Hidrón.
- _____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 12 de noviembre de 2015, C.P.: María Claudia Rojas, Radicación número: 2004-01667-01.
- _____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 3 de mayo 2007, C.P. Enrique Gil Botero, Radicación número: 50001-23-26-000-1991-06081-01(16696).
- _____. Sala Plena Contenciosa Administrativa, Sección Primera. Sentencia del 27 de marzo de 2003, C.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Radicación número: 25000-23-24-000-1996-8485-01(7370).

- _____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 16 de marzo de 2017. Consejera Ponente: Dra. María Elizabeth García González. Radicación número: 85001-23-33-000-2014-00051-00.
- _____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 15 de marzo de 2018. Consejero Ponente: Oswaldo Giraldo López. Radicación número: 27001-23-31-000-2012-00030-01.
- Colombia. Consejo Nacional Legislativo. Ley 57 de 1887. Por la cual se expide el Código Civil Colombiano.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-540 del 23 de octubre de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara).
- _____. Sentencia C-037 del 28 de enero de 2003. M.P. Alvaro Tafur Galvis.
- _____. Sentencia C-046 del 10 de febrero de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- _____. Sentencia C-091 del 26 de febrero de 1997. M.P. Jorge Arango Mejía.
- _____. Sentencia C-1191 del 13 de septiembre de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
- _____. Sentencia C-166 del 20 de abril de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara.
- _____. Sentencia C-181 del 10 de abril de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz.
- _____. Sentencia C-233 del 04 de abril de 2002. M.P. Alvaro Tafur Galvis.
- _____. Sentencia C-253 del 06 de junio de 1996. M.P. Hernando Herrera Vergara.
- _____. Sentencia C-280 del 25 de junio de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- _____. Sentencia C-286 del 27 de junio de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- _____. Sentencia C-338 del 4 de junio de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos.
- _____. Sentencia C-382 del 23 de abril de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- _____. Sentencia C-557 del 31 de mayo de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- _____. Sentencia C-563 del 07 de junio de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz.
- _____. Sentencia C-840 del 09 de agosto de 2001. M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería).
- _____. Sentencia C-866 del 3 de noviembre de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- _____. Sentencia SU-431 del 09 de junio 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
- _____. Sentencia SU-620 del 13 de noviembre de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- _____. Sentencia C-619 del 8 de agosto de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil.

- _____. Sentencia C-630 del 24 de agosto de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa.
- _____. Sentencia C-932 del 08 de noviembre de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- _____. Sentencia C-449 del 09 de junio de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- _____. Sentencia C-088 del 02 de febrero de 2000. M.P. Fabio Morón Díaz.
- Colombia. Presidencia de la República. Decreto 111 de 1996. Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.
- _____. Decreto 1421 de 1993. Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá.
- _____. Decreto Extraordinario 1222 de 1986. Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental.
- _____. Decreto Legislativo 911 de 1932. Por el cual se reforman las leyes orgánicas de la contabilidad oficial de la Nación y del Departamento de Contraloría.
- _____. 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.
- Compagnucci de Caso, R. H. (2007). Manual de obligaciones. Editorial Astrea.
- Correa Gómez, E. & Pinzón Maldonado, H. (2012). Responsabilidad Fiscal en Colombia. Revista Prolegómenos - Derechos y Valores - pp. 173 - 188, 2012 – I. Universidad Gran Colombia, Bogotá, D.C.
- Díaz Bautista, O. (1994). El control fiscal en el proceso de formación del estado Moderno Colombiano 1880-1930. Universidad Nacional.
- Duguit, L. (1926). Leçons de Droit public général, E. De Bocard, Paris.
- Fajardo Peña, S. (2017). La responsabilidad fiscal de los contratistas del Estado. Revista digital de Derecho Administrativo, No. 18, segundo semestre, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, D.C.
- Gómez Espinosa, D. M. (2013). El procedimiento de responsabilidad fiscal en Colombia. Una comprensión hermenéutica. Universidad de San Buenaventura, Santiago de Cali.
- Gómez Lee, I. D. (2014). La seguridad jurídica: el caso de la responsabilidad fiscal en Colombia. Vol. I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- González Rodríguez, M. (1987). La función pública en Colombia, 2ª ed. Bogotá, Librería Jurídica Wilches.
- Henoa Hidrón, J. (1996). Panorama del Derecho Constitucional Colombiano. Décima edición. Editorial Temis, Bogotá, D.C.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2010). Metodología de la investigación. McGraw-Hill. México. 6ª Edición.
- Hurtado de Barrera, J. (2007). El Proyecto de Investigación. Metodología de la Investigación Holística. Sypal- Quiron ediciones, 5ta edición ampliada. Caracas, Venezuela.
- Jiménez Upegui, L. C. (2014). Vigencia del artículo 56 de la Ley 80 de 1993. Una mirada al fundamento de la responsabilidad penal de los contratistas, asesores, interventores y consultores del Estado. Universidad Eafit, Medellín.
- Kelsen, H. (1995). Teoría general del Derecho y del Estado (5a ed.), México, UNAM.

- Koetting, J. R. (1984). Foundations of naturalistic inquiry: developing a theory base for understanding individual interpretations of reality. Dallas: Association for Educational Communications and Technology.
- Laubadère, A. (1984). Droit administratif, 9a. ed., París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- López Medina, D. E. (2002). El derecho de los jueces, 3a. reimp., Bogotá, Legis-Uniandes, Facultad de Derecho.
- López Pedraza, H. A. & Yara Delgado, S. J. (2011). Responsabilidad de los servidores públicos en el desarrollo de la contratación estatal. Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, D.C.
- López Zamora, S. A. (2014). La condición jurídica del particular que ejerce funciones públicas y su responsabilidad penal. Revista Principia Iuris No. 21, 2014-I.
- Martínez Carazo, P. C. (s/f). El método de estudio de caso. Estrategia metodológica de la investigación científica. Universidad del Norte.
- Martínez Miguelez, M. (2007). Ciencia y Arte en la Metodología Cualitativa. Edit. Trillas, 2da edición, reimpresión, México.
- Niort, J. (1994). La naissance du concept du droit social en France: une problématique de la liberté et de la solidarité, Edit. RRJ,
- Olano García, H. (2002). Constitución Política de Colombia, sexta edición. Ediciones Librería Doctrina y Ley. Ltda.
- Olivares Torres, F. Y. (2016). La causalidad como elemento de la atribución del deber de reparar un daño antijurídico. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C.
- Organización de Estados Americanos OEA. (1996). Convención Interamericana contra la Corrupción. Suscrita en Caracas el 29 de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), y ratificada por Colombia, mediante la Ley 412 del 7 de noviembre de 1997.
- Organización de las Naciones Unidas ONU. (2003). Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Nueva York, el 31 de octubre de 2003, y ratificada por Colombia mediante la Ley 970 de julio 13 de 2005.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos OCDE. (1997). Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales. Adoptada por la Conferencia Negociadora en París, República Francesa, el 21 de noviembre de 1997, fue ratificada por Colombia, mediante la Ley 1573 del 02 de agosto de 2012.
- Orgaz, A. (1992). El daño resarcible. Marcos Lerner Editora, Córdoba.
- Ossa Arbeláez, J. (2000). Derecho Administrativo Sancionador. Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía. Edit. Legis. Bogotá-Colombia.
- Pacheco Niño, D. J. (2014). Beneficios del control fiscal micro e importancia del control fiscal participativo. Universidad Libre, Bogotá, D.C.
- Parada Vásquez, R. (1995). Derecho Administrativo, Tomo II: "Organización y Empleo Público". 9 Ed. Madrid: Marcial Pons.
- Parejo, A. L. (1994). "Eficacia y Administración". Ed. Ministerio de las Administraciones Públicas, ed. 1ª, Madrid.
- Penagos, G. (1979). Curso de Control Fiscal. Ediciones Librería del Profesional.
- Pimiento E., J. A. (2016). Responsabilidad o solidaridad. El fundamento del deber de reparar en el ámbito de la responsabilidad extracontractual del Estado. Universidad de los Andes. Rev. derecho público No. 36. Bogotá, D.C.

- Piraquive Puerto, F. A. (2013). Análisis de los nuevos mecanismos institucionales y procedimentales de control fiscal, introducidos por la Ley 1474 de 2011 y su idoneidad para solucionar los problemas de control fiscal evidenciados en el departamento de Boyacá periodo (2008-2011). Universidad Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario. Bogotá, D.C.
- Pizarro, R. D. (2006). Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa. Contractual y extracontractual, tomo I, 87, Editorial La Ley, Buenos Aires.
- Quintero Navas, G. & Suarez Bohórquez, J. (2012). “La solidaridad en la Responsabilidad Fiscal: ¿Una violación flagrante del debido proceso sustantivo? Reflexiones en torno al derecho procesal constitucional, Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional, Universidad del Bosque.
- República de Colombia. (1991). Gaceta Constitucional No. 27 del 26 de marzo de 1991.
- República de Colombia. (2010). Gaceta del Congreso No. 607 del 07 de septiembre de 2010.
- Reyes Alvarado, Y. (1996). Imputación objetiva (2. ed.).
- Reyes Dacosta, D. P. (2016). La responsabilidad fiscal del contratista y del subcontratista. Revista Justicia, Sociedad y Derecho. Vol. 1, No. 1, May. - Oct. Universidad de Boyacá. Boyacá.
- Rodríguez, L. (2015). Derecho Administrativo: General y Colombiano. Bogotá: Editorial Temis.
- Sánchez Torres, C. A. (2007). Aspectos Sustanciales de la Responsabilidad Fiscal en Colombia. Universidad del Rosario. Obtenido de http://www.acoldeseaida.org/descargas/ponencia_carlos_ariel_sanchez.pdf
- Santafé Alfonso, L. Y. (2012). La declaratoria de la Responsabilidad Fiscal: ¿Función Administrativa o Jurisdiccional? Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, D.C.
- Sotomayor Uribe, O. A. (2011). Gestión fiscal de los funcionarios públicos y particulares que participan en contratación estatal como elemento estructural de responsabilidad fiscal. (2011). Universidad Libre de Colombia. Bogotá. D.C.
- Suárez Moncada, A. (2016). Responsabilidad fiscal en materia contractual. Universidad Santo Tomás. Bogotá, D.C.
- Tamayo Jaramillo, J. (2007). Tratado de Responsabilidad Civil. Editorial Legis.
- Tamayo Jaramillo, J. (2010). Tratado de responsabilidad civil, tomo I, Legis Editores, Bogotá.
- Vidal Perdomo, J. (1997). Derecho Administrativo. Temis. Bogotá.
- Younes Moreno, D. (1997). Régimen del Control Fiscal. Editorial Temis.