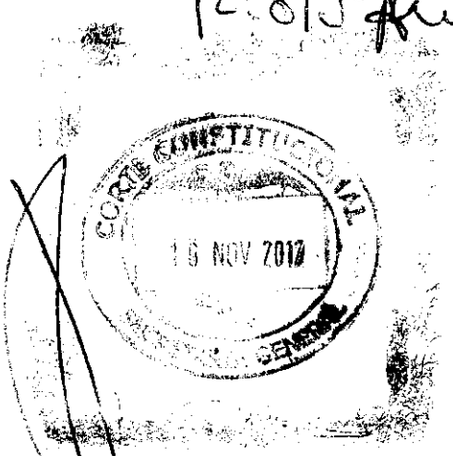
LEGISmóvil 001

12:015 fls

D-9441



Bogotá, D.C.

Señores:
HONORABLES MAGISTRADOS
Corte Constitucional
E. S. D.

Referencia: Demanda de inconstitucionalidad en contra del parágrafo 2º del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011

Honorables Magistrados:

En mi calidad de ciudadano, y dentro de la facultad prevista en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política, me permito respetuosamente presentar demanda de inconstitucionalidad en contra del **parágrafo 2º del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011** a través de la cual se adiciona **el literal k) al numeral 1º del artículo 8º de la Ley 80 de 1993**, en relación con una inhabilidad para contratar a quien haya ejercido la función de interventoría, por considerar que la disposición acusada vulnera lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución y en el numeral 5º del artículo 277 del mismo Estatuto.

I. Transcripción de las normas acusadas:

Parágrafo 2°. *Adiciónese la Ley 80 de 1993, artículo 8°, numeral 1 con el siguiente literal:*
Artículo 8º.-
De las Inhabilidades e Incompatibilidades para Contratar:
1o. Son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales:
(...)
k) ***El interventor que incumpla el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato.***
Esta inhabilidad se extenderá por un término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del ***acto administrativo que así lo declare, previa la actuación administrativa correspondiente****.*

II. Transcripción de las normas constitucionales que se consideran infringidas:

LEGISmóvil 002

*"**Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones** judiciales y **administrativas**.*

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, **ante** juez o tribunal **competente** y **con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio**.*

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".

ARTICULO 277.
***El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes**, tendrá las siguientes funciones:*
(...)
*5. **Velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas**.*

III. Razones por las cuales las normas constitucionales se estiman violadas:

Para el suscrito accionante, el parágrafo 2° del artículo 84 permite que mediante una actuación administrativa distinta de un procedimiento disciplinario, una entidad imponga, a través de un acto administrativo, una sanción consistente en una inhabilidad por el término de 5 años, cuando a juicio de una entidad pública se considere que el interventor incumplió el deber de entregar información a dicha entidad, en relación con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato.

La labor de interventoría es una función administrativa que se delega a los particulares por parte de una entidad pública, y en tal sentido, el numeral 5° del artículo 277 establece en cabeza del Procurador General de la Nación, de sus agentes o sus delegados, la competencia para velar por el ejercicio diligente y eficiente de la misma, disposición que al ser desarrollada por el legislador en el

LEGISmóvil 003

artículo 75 de la Ley 734 de 2002, estableció que *"cuando en la comisión de una o varias faltas disciplinarias conexas intervengan servidores públicos y particulares disciplinables la competencia radicará* ***exclusivamente*** *en la Procuraduría General de la Nación y se determinará conforme a las reglas de competencia que gobiernan a los primeros".*

La norma demandada establece una nueva actuación administrativa de carácter sancionatorio en contra de los particulares que realizan labores de interventoría, dejando de lado el procedimiento establecido por el legislador a través de la Ley 734 de 2002 y la competencia de la Procuraduría General de la Nación en las investigaciones que adelante contra particulares para garantizar el ejercicio diligente y eficiente de la función administrativa de interventoría.

Nótese adicionalmente que la norma demandada tan solo establece que la inhabilidad será declarada a través de un acto administrativo previa actuación administrativa, sin que se establezca un procedimiento en el cual el particular pueda ejercer los derechos a la defensa y a la contradicción, tal como sucede en el trámite de un proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría General de la Nación, con lo cual se deja de lado lo previsto en el artículo 29 Constitucional que establece el deber de garantizar dichos derechos en el marco de un proceso previamente definido.

Así entonces, se concluye, que la disposición acusada no establece quién debe evaluar o juzgar la conducta del particular que ejerce la labor de interventoría, tendiente a verificar el cumplimiento o incumplimiento de la obligación de información que el mismo tiene a su cargo, así como tampoco establece que la valoración de la conducta del funcionario y la eventual sanción se desarrollarán dentro de un proceso disciplinario.

Adicionalmente, el suscrito ciudadano, respetuosamente solicita a la Corte Constitucional, que en el análisis de la presente demanda, analice que el Código Penal Colombiano no establece actos de corrupción, sino conductas punibles, por lo que la consideración sobre si un hecho punible es un acto o una circunstancia de corrupción, le corresponde decidirlo de manera subjetiva al fallador, - con el agravante de que en la norma demandada no se establece a quien le corresponde esa función -, y en consecuencia se pone en riesgo el principio de legalidad establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, generándose el debate en las actuaciones administrativas que se adelanten en ejercicio de la norma demandada sobre la característica de si los hechos punibles son o no son actos de corrupción sin tener un referente objetivo para ello.

Además de los defectos señalados en precedencia, los cuales, en mi respetuosa opinión vulneran lo dispuesto en los artículos 29 y 277 de

LEGISmóvil 004

la Constitución Política, dada la indefinición de las reglas del proceso que se adelantará para la imposición de la inhabilidad, así como de la titularidad en la competencia para adelantar el mismo, y lo que a mi juicio, haría procedente un pronunciamiento por parte de la Honorable Corte Constitucional, me permitiré con todo respeto expresar algunas consideraciones acerca de los efectos que genera la aplicación de la norma demandada, lo cual pone en evidencia la naturaleza meramente simbólica de la misma, en la lucha contra la corrupción.

Como lo señalé anteriormente, de acuerdo a lo previsto en el numeral 5° del artículo 277 constitucional, le corresponde al Procurador General de la Nación velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas, y en desarrollo de dicho precepto, el legislador mediante la expedición de la Ley 734 de 2002, - Código Disciplinario Único -, estableció que la competencia para investigar a los particulares que desarrollen funciones administrativas, - como por ejemplo son los interventores -, le corresponde de manera exclusiva al Procurador General de la Nación quien la ejercerá directamente o a través de sus agentes o sus delegados.

Como es bien sabido, la labor de interventoría, - que consiste en vigilar y supervisar la ejecución de contratos estatales -, es una función administrativa que desarrollan los particulares, y dada la naturaleza misma de la actividad encomendada, son sujetos de control disciplinario y por lo mismo destinatarios de las sanciones correspondientes, entre ellas las inhabilidades para contratar con el Estado.

De acuerdo entonces a la Ley 734 de 2002, quien ejerza la labor de interventoría puede realizar cualquiera de las faltas gravísimas previstas en ese código, y en consecuencia, de encontrarse responsable, - previo el desarrollo de un proceso disciplinario en el que se le ofrezcan todas las garantías propias del debido proceso y ante un funcionario instructor de la Procuraduría General de la Nación -, puede ser sancionado de acuerdo a lo previsto en la misma ley.

Con el fin de ilustrar a la Corte Constitucional, así como a quienes intervengan en el trámite de la presente demanda, - si se considera por parte del Tribunal que debe ser objeto de análisis -, me permito comparar lo previsto en la Ley 734 de 2002 y en la norma demandada, con lo cual se concluye que aunque esta última se encuentra prevista en el "nuevo estatuto anticorrupción" a través del cual el legislador pretendió expedir *"normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción"*, las consecuencias previstas en la misma, parecen beneficiar a quien incurra en los actos que se dice prevenir, investigar y sancionar[1].

[1] Un caso de similares características fue resuelto por la Honorable Corte Constitucional mediante la Sentencia C-630 de 2012, con ponencia del doctor Mauricio González Cuervo.

LEGISmóvil 005

Veamos:

La Ley 734 de 2002[2] establece que el particular que ejerza labores de interventoría, puede ser investigado por la comisión de cualquiera de las faltas gravísimas previstas en el capítulo III del título I del libro III de ese estatuto[3], dentro de las cuales se encuentran definidas de cierta, clara y expresa las conductas en las que puede incurrir el interventor y que generan responsabilidad disciplinaria. Veamos algunas de ellas:

- Numeral 7° del artículo 55: ***Abstenerse de denunciar a los servidores públicos y particulares que soliciten dádivas, prebendas o cualquier beneficio en perjuicio de la transparencia del servicio público***.
- Numeral 34, del artículo 48: *"**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**".*
- Numeral 1° del artículo 55: *"**Realizar una conducta tipificada objetivamente en la ley como delito sancionable a título de dolo, por razón o con ocasión de las funciones**".*

---

[2] *"**Artículo 25 -.** Destinatarios de la ley disciplinaria. **Son destinatarios de la ley disciplinaria** los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y **los particulares contemplados en el artículo 53** del Libro Tercero de este código".* En consonancia con lo anterior el artículo 53 de la Ley 734 de 2002 establece *"**Artículo 53 -.** Sujetos disciplinables. Modificado por el art. 44, Ley 1474 de 2011. **El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales**; que ejerzan funciones públicas, en lo que tienen que ver con estas; presten servicios públicos a cargo del Estado, de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política, administren recursos de este, salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado*

[3] ***Artículo 55.** Sujetos y faltas gravísimas. Los sujetos disciplinables por este título sólo responderán de las faltas gravísimas aquí descritas. Son faltas gravísimas las siguientes conductas:*
1. Realizar una conducta tipificada objetivamente en la ley como delito sancionable a título de dolo, por razón o con ocasión de las funciones.
2. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad, impedimento o conflicto de intereses establecidos en la Constitución o en la ley.
3. Desatender las instrucciones o directrices contenidas en los actos administrativos de los organismos de regulación, control y vigilancia o de la autoridad o entidad pública titular de la función.
4. Apropiarse, directa o indirectamente, en provecho propio o de un tercero, de recursos públicos, o permitir que otro lo haga; o utilizarlos indebidamente.
5. Cobrar por los servicios derechos que no correspondan a las tarifas autorizadas en el arancel vigente, o hacerlo por aquellos que no causen erogación.
6. Ofrecer u otorgar dádivas o prebendas a los servidores públicos o particulares para obtener beneficios personales que desvíen la transparencia en el uso de los recursos públicos.
7. Abstenerse de denunciar a los servidores públicos y particulares que soliciten dádivas, prebendas o cualquier beneficio en perjuicio de la transparencia del servicio público.
8. Ejercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante.
9. Ejercer las funciones con el propósito de defraudar otra norma de carácter imperativo.
10. Abusar de los derechos o extralimitarse en las funciones.
11. Las consagradas en los numerales 2, 3, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 26, 27, 28, 40, 42, 43, 50, 51, 52, 55, 56 y 59, parágrafo cuarto, del artículo 48 de esta ley cuando resulten compatibles con la función.

LEGISmóvil 006

- Numeral 4° del artículo 55: ***Apropiarse**, directa o indirectamente, **en provecho** propio o **de un tercero, de recursos públicos, o permitir que otro lo haga**; o utilizarlos indebidamente.*
- Numeral 42 del artículo 55. *"**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".*

Tal como se observa, las conductas que se pretenden prevenir y sancionar, ya se encuentran previstas en la Ley 734 de 2002, por lo que frente al hecho de que un interventor se abstenga de denunciar conductas que pueden ser constitutivas de delitos, en vigencia de la norma demandada, se puede dar inicio a un proceso disciplinario en la Procuraduría General de la Nación y a otra actuación administrativa que la norma demandada no establece de manera clara y detallada.

Además de lo anterior, se debe tener en cuenta que en relación con las sanciones que le pueden ser impuestas a quien ejerce la función de interventor, el artículo 56 de la Ley 734 de 2002 establece las siguientes:

*"Multa de diez a cien salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la comisión del hecho y, concurrentemente según la gravedad de la falta, **inhabilidad para ejercer empleo público, función pública, prestar servicios a cargo del Estado, o contratar con este de uno a veinte años**. Cuando la conducta disciplinable implique detrimento del patrimonio público, la sanción patrimonial será igual al doble del detrimento patrimonial sufrido por el Estado.*

De lo anterior se concluye con total claridad, que la norma demandada establece una inhabilidad para contratar de 5 años, mientras que la Ley 734 de 2002, para la misma conducta establece que la inhabilidad, una vez verificada la existencia de la falta, puede oscilar entre 1 y 20 años, por lo que en la aplicación de la norma demandada surgirán inconvenientes en relación con el principio de non bis in ídem (por permitir la realización de dos actuaciones por un mismo hecho) la aplicación del principio de favorabilidad y la consecuente inaplicación de la inhabilidad prevista en la Ley 734 de 2002, por aplicar la inhabilidad de 5 años prevista en la norma demandada, que según la exposición de motivos de ésta última, se expidió para castigar de manera más severa los actos de corrupción.

IV.Petición:

Con base en las consideraciones expuestas, el suscrito accionante solicita respetuosamente a la Honorable Corte Constitucional, que

LEGISmóvil 007

proceda a analizar la presente demanda, dicte un pronunciamiento de fondo sobre la misma y declare que la inconstitucionalidad del parágrafo 2º del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011, o en virtud del principio de conservación del derecho, - pese a las consecuencias prácticas de la aplicación de la norma -, declare la constitucionalidad condicionada de la misma, en el sentido de que debe entenderse que la inhabilidad prevista por la norma será impuesta previo adelantamiento de un proceso disciplinario por parte del Procurador General de la Nación o alguno de sus agentes o sus delegados.

V. Competencia de la Corte Constitucional:

La Honorable Corte Constitucional es competente, por mandato de lo previsto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política, dado que la presente demanda tiene por objeto el pronunciamiento sobre la constitucionalidad del contenido de un artículo previsto en una ley de la República.

De los honorables Magistrados;

Atentamente;

JUAN JOSÉ GÓMEZ URUEÑA
C.C. 79.981.240 de Bogotá
Notificaciones: En la Secretaría de la Corte Constitucional, o en la Carrera 6 No. 26 – 85 Piso 18. Edificio Sociedad Colombiana de Arquitectos.