

**BIBLIOTECA
ENRIQUE LOW MURTRA**

LUIS EDUARDO MESA NIEVES

LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL Y LA RESPONSABILIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Elementos para determinar la responsabilidad del
servidor público y los particulares.
Enfoque disciplinario fiscal y penal
Nuevo sistema de vigilancia para la
contratación estatal - SICE

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA APLICABLES



Ediciones Jurídicas
GUSTAVO IBAÑEZ

2002

CONTENIDO

PÁG

Prologo	13
---------------	----

CAPÍTULO 1

INTRODUCCIÓN	17
--------------------	----

CAPÍTULO 2

LA RESPONSABILIDAD EN RELACIÓN CON EL ESTADO

2.1	¿Por qué surge el Estado?	21
2.2	La necesidad de protección	21
2.3	La necesidad de un orden justo y estable	22
2.4	La necesidad de normatividad	22
2.5	El estado moderno	23
2.6	El Estado y el derecho	23
2.7	Estado de derecho y estado social de derecho	24
2.8	La responsabilidad. concepto jurídico	26

CAPÍTULO 3

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

3.1	Evolución y antecedentes	29
3.1.1	La irresponsabilidad del Estado	30
3.1.2	La responsabilidad del Estado	30
3.1.3.	La responsabilidad del estado con fundamento en el Código Civil	31
3.1.3	La responsabilidad del estado con fundamento en el derecho público	32

	PÁG
3.1.4	La responsabilidad del estado fundada en la falta o falla del servicio 33
3.1.5	Teoría del riesgo creado 34
3.2	La responsabilidad del Estado dentro del marco de la Constitución de 1991 36
3.2.1	El artículo 90 y la responsabilidad patrimonial del Estado 37
3.2.2	El daño antijurídico y la responsabilidad patrimonial del Estado 38 38
3.2.3.	La imputabilidad como elemento de la responsabilidad del Estado 42

CAPÍTULO 4

LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

4.1	Concepto de servidor público para efectos de la responsabilidad 45
4.1.1	La responsabilidad disciplinaria de los particulares en la actividad contractual 48
4.1.2	Posición del proyecto de ley por el cual se reforma el Código Disciplinario Único 49

CAPÍTULO 5

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL

5.1	La actividad contractual del Estado. Fundamentos constitucionales 51
5.2	La responsabilidad del Estado en la actividad contractual .56
5.3	Naturaleza de la responsabilidad del estado en la actividad contractual 60
5.3.1	El daño antijurídico y la imputabilidad en la responsabilidad contractual 61
5.3.2	Criterios de imputación normativa en la responsabilidad contractual 62

5.3.2.1	La buena fe como criterio de imputación normativa	62
5.3.2.2	La reciprocidad de las prestaciones económicas como criterio de imputación normativa	66
5.3.2.2.1	Generalidades sobre el contrato estatal	66
5.3.2.2.2	La reciprocidad de las prestaciones y la equivalencia o equilibrio económico y financiero del contrato	68

CAPÍTULO 6

LA RESPONSABILIDAD DEL SERVIDOR PÚBLICO DERIVADA DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL

6.1	La responsabilidad disciplinaria. Concepto y generalidades	71
6.2	Falta disciplinaria. Concepto	73
6.3	Faltas disciplinarias relacionadas con la actividad contractual	75
6.3.1	Deberes del servidor público	75
6.3.2	Prohibiciones a los servidores públicos	77
6.3.2.1	Solicitar o recibir dádivas como resultado de la gestión desarrollada	77
6.3.2.2	Solicitar o aceptar comisiones en dinero o en especie por adquisición de bienes y servicios para el organismo	77
6.3.2.3	Adquirir, por si o por interpuesta persona, bienes que se vendan por su ministerio o hacer gestiones para que terceros los adquieran	78
6.3.2.4	Solicitar o recibir directamente o por interpuesta persona, dádivas o gratificaciones en razón de su cargo	79
6.3.3	Inhabilidades e incompatibilidades	80
6.3.3.1	Régimen de inhabilidades e incompatibilidades consa- grado por la ley 80 de 1993	82
6.4	Control disciplinario en relación con la actividad contractual ..	88
6.4.1	Titularidad de la potestad y de la acción disciplinaria	89
6.5	Régimen sancionatorio aplicable a los servidores pú- blicos en la actividad contractual	90
6.5.1	Clasificación de las sanciones	90
6.5.2	Sanciones principales y accesorias	90

6.5.3	Comentarios y jurisprudencia de la corte constitucional	93
6.5.3.2	“La pérdida de investidura como sanción disciplinaria.	95

CAPÍTULO 7

LA RESPONSABILIDAD DEL SERVIDOR PÚBLICO DERIVADA DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL DESDE EL PUNTO DE VISTA FISCAL - RESPONSABILIDAD FISCAL DE LOS PARTICULARES

7.1	La responsabilidad fiscal	99
7.2	Responsabilidad fiscal; disciplinaria; penal. Naturaleza ..	103
7.3	El control fiscal en Colombia. Síntesis evolutiva.....	105
7.4	Gestión fiscal. Concepto. Jurisprudencia	108
7.5	El daño fiscal. Concepto. Jurisprudencia	112
7.6	El control fiscal sobre la contratación estatal. Desde que momento es viable	115
7.6	Ejercicio del control fiscal a la actividad contractual	118
7.7.1	Etapa precontractual	119
7.7.1.1	Planeación	119
7.7.1.2	Principios de la contratación estatal	119
7.7.1.3	Criterios de evaluación	119
7.7.2	Etapa contractual	121
7.7.2.1	Gestión para el desarrollo del contrato y control sobre su cumplimiento	121
7.7.2.2	Legalidad y oportunidad en los pagos	121
7.7.2.3	Criterios de evaluación	122
7.7.3	Etapa postcontractual	122
7.7.3.1	Análisis de fondo: cumplimiento del objeto del contrato con base en la revisión de la gestión y resultados obteni- dos, incluyendo un análisis financiero	123
7.7.3.2	Verificación de la culminación de la relación contractual en legal forma	123
7.7.3.3	Criterios de evaluación	124
7.7.4	Criterio general de evaluación sobre la gestión contractual para determinar la responsabilidad fiscal	124

CAPÍTULO 8

Pag.

SISTEMA DE INFORMACIÓN PARA LA VIGILANCIA DE LA
CONTRATACIÓN ESTATAL. SICE. LA MODERNIZACIÓN
TECNOLÓGICA AL SERVICIO DEL CONTROL EN LA
ACTIVIDAD CONTRACTUAL

8.1	Elementos del SICE	128
8.2	Objetivos del SICE	130
8.3	Definiciones especiales	131
8.4	Subsistemas que articulan el SICE y forma de interacción	134
8.5	A quien se aplica el SICE	135
8.6	Entidad responsable del manejo del SICE	136
8.7	Articulación entre contratantes y contratistas a través del SICE	137
8.7.1	Obligaciones de los contratantes:	138
8.7.2	Obligaciones de los contratistas – proveedores	139
8.7.2.1	Efecto jurídico de la entrada en vigencia del SICE en re lación con la capacidad contractual	140
8.8	Rol de la ciudadanía frente al SICE	141
8.8.1	Derechos del ciudadano en relación con el SICE	141
8.8.2	Obligaciones del ciudadano en relación con el SICE	142

CAPÍTULO 9

LA RESPONSABILIDAD PENAL DERIVADA DE LA ACTIVI-
DAD CONTRACTUAL

9.1	La responsabilidad penal. Concepto. Diferencias con otros regímenes de responsabilidad	143
9.1.1	La tipicidad	145
9.1.2	La antijuridicidad	146
9.1.3	La culpabilidad	147
9.2	Relación entre el derecho penal y el derecho administrativo	149
9.3	Delitos directamente relacionados con la actividad contractual	150

9.3.1	Violación del régimen legal o constitucional de inhabili- dades e incompatibilidades	151
9.3.2	Interés indebido en la celebración de contratos	152
9.3.3	Contrato sin cumplimiento de requisitos legales	154
9.3.4	Delitos indirectamente relacionados con la actividad contractual	159
9.3.4.1	Artículo 397. Peculado por apropiación	160
9.3.4.2	Artículo 398. Peculado por uso.	161
9.3.4.3	Artículo 399. Peculado por aplicación oficial diferente. ..	161
9.3.4.4	Artículo 404. Concusión.....	162
9.3.4.5	Artículo 405. Cohecho propio.	162
9.3.4.6	Artículo 406. Cohecho impropio.	162
9.3.4.7	Artículo 412. Enriquecimiento ilícito.	163
9.3.4.8	Artículo 411. Tráfico de influencias de servidor público. 163	
9.3.4.9	Artículo 413. Prevaricato por acción.	164
9.4	La responsabilidad de los contratistas, consultores, interventores y asesores	164
9.4.1	La responsabilidad del contratista	165
9.4.2	Responsabilidad de los consultores, interventores y asesores	166
9.4.3	Régimen sancionatorio	166
9.4.4	Jurisprudencia sobre la responsabilidad penal de los particulares	167

CAPÍTULO 10

ANEXO LEGISLATIVO - CONCORDADO CON JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

10.1	Normas de la ley 200 de 1995	181
10.2	Normas de la ley 734 de 2002 por el cual se expide el Código Disciplinario Único	186
BIBLIOGRAFÍA		241
INDICE ANALÍTICO		245