

C-434-13

Sentencia C-434/13

DEBER DE INFORMACION SOBRE OCURRENCIA DE ACTOS DE CORRUPCION TIPIFICADOS COMO DELITOS POR EL ORDENAMIENTO PENAL-Inhabilidad para contratar con el Estado a interventor que incumpla, no vulnera principio de legalidad ni derecho de defensa/INHABILIDAD PARA CONTRATAR CON EL ESTADO A INTERVENTOR QUE NO CUMPLA CON DEBER DE INFORMACION PREVISTO EN LEY 1474 DE 2011-Si concurre con sanción de la misma naturaleza, debe imponerse la más alta

INHABILIDAD PARA CONTRATAR CON EL ESTADO A INTERVENTOR QUE NO CUMPLA CON DEBER DE INFORMACION PREVISTO EN LEY 1474 DE 2011-Contenido normativo

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS-Exigencias

El principio de legalidad tiene en nuestro ordenamiento, el cual implica i) determinación previa y plena de las conductas sancionables y de las sanciones a imponer; ii) que dicha determinación la realice la autoridad competente para ello, que, generalmente, es el legislador; y iii) que exista correlación entre la conducta y la sanción. Respecto del primer elemento, esto es la tipicidad en el derecho sancionatorio, se ha entendido que el mismo también se satisface cuando la conducta, aunque no plenamente determinada en la disposición que la describe, resulta determinable a partir de otras disposiciones que integran el ordenamiento jurídico; en este sentido, la jurisprudencia constitucional ha aceptado la existencia de tipos sancionatorios en blanco, siempre y cuando éstos garanticen el mínimo de determinación razonable en cada situación.

TIPOS PENALES QUE CONSTITUYEN ACTOS DE CORRUPCION-Posibilidad de determinarlos en el ordenamiento jurídico colombiano

CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCION-Conductas que implican realización de actos de corrupción

CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCION-Conductas que deben ser consideradas actos de corrupción

MECANISMOS DE PREVENCION, INVESTIGACION Y SANCION DE ACTOS DE CORRUPCION Y LA EFECTIVIDAD DEL CONTROL DE LA GESTION PUBLICA-Conductas que deben considerarse actos de corrupción

CORRUPCION-Alcance

CODIGO UNICO DISCIPLINARIO-Interventores de los contratos estatales serán sujetos disciplinarios y por consiguiente se les aplica régimen disciplinario

FALTAS GRAVISIMAS-Contenido y alcance

CODIGO UNICO DISCIPLINARIO-Prevé imposición de sanción disciplinaria, que también implica inhabilidad para contratar con el Estado, por algunas de las mismas conductas que originan inhabilidad en disposición demandada

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Significado y alcance

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-No es absoluto

Conforme con su finalidad, la prohibición del doble enjuiciamiento, tal y como ocurre con los demás derechos, no tiene un carácter absoluto. En ese sentido, su aplicación 'no excluye la posibilidad de que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando la conducta enjuiciada vulnere diversos bienes jurídicos y atienda a distintas causas y finalidades'. Así entendido, el principio non bis in ídem no impide que 'una misma conducta sea castigada y valorada desde distintos ámbitos del derecho, esto es, como delito y al mismo tiempo como infracción disciplinaria o administrativa o de cualquier otra naturaleza sancionatoria'. Desde este punto de vista, el citado principio solo se hace exigible cuando, dentro de una misma área del derecho, y mediante dos o más procesos, se pretende juzgar y sancionar repetidamente un mismo comportamiento.

NON BIS IN IDEM-No vulneración por diversas sanciones respecto de una misma conducta

La Corte ha dejado establecido que es posible juzgar y sancionar varias veces un mismo comportamiento, sin que ello implique una violación del non bis in ídem, (i) cuando la conducta imputada ofenda distintos bienes jurídicos que son objeto de protección en diferentes áreas del derecho; (ii) cuando las investigaciones y las sanciones tengan distintos fundamentos normativos; (iii) cuando los procesos y las sanciones atiendan a distintas finalidades; y (iv) cuando el proceso y la sanción no presenten identidad de objeto y causa.

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Triple identidad

INHABILIDADES PARA CONTRATAR CON EL ESTADO-Jurisprudencia constitucional

FINALIDAD DE POTESTAD DISCIPLINARIA-Jurisprudencia constitucional

OBJETIVO DEL DERECHO DISCIPLINARIO-Jurisprudencia constitucional

INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR CON EL ESTADO-No constituye sanción penal

IMPOSICION DE DOS INHABILIDADES A MISMA PERSONA POR EL MISMO HECHO-Debe aplicarse sólo la que implique el termino más largo, la más gravosa

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Principio de proporcionalidad como elemento

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Jurisprudencia Tribunal Europeo de los Derechos Humanos

DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones

contractuales

IMPOSICION DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO EN LEY 1474 DE 2011-Procedimiento

Referencia: expediente D-9441

Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo 2º del artículo 84 de la ley 1474 de 2011.

Accionante: Juan José Gómez Urueña

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., diez (10) de julio de dos mil trece (2013)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

#### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Juan José Gómez Urueña demanda el párrafo 2º del artículo 84 de la 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", por considerar que el aparte acusado vulnera los artículos 29 y 277 numeral 5º de la Constitución.

Por auto de seis (06) de diciembre de 2012 el Magistrado Sustanciador admitió la demanda, dispuso su fijación en lista y simultáneamente corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. En la misma providencia ordenó oficiar al Presidente del Congreso, al Presidente de la República, al Ministerio de Interior y al Ministerio de Justicia y del Derecho para que, si lo consideraban oportuno, intervinieran directamente o mediante apoderado, a efectos de impugnar o defender la disposición acusada.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

#### II.- DISPOSICIONES DEMANDADAS

La demanda se dirige contra el párrafo 2º del artículo 84 de la ley 1474 de 2011, cuyo tenor literal es el que sigue:

LEY 1474 DE 2011

(julio 12)

Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio 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.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 84. FACULTADES Y DEBERES DE LOS INTERVENTORES.

(...)

PARÁGRAFO 2o. Adiciónese la Ley 80 de 1993, artículo 8o, numeral 1, con el siguiente literal:

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.

### III. LA DEMANDA

El actor plantea diversos reparos respecto de la adecuación constitucional del parágrafo 2o del artículo 84 de la ley 1474 de 2011.

En primer lugar, para el actor “[l]a 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 adelanta contra particulares para garantizar el ejercicio diligente y eficiente de la función administrativa de interventoría” -folio 3-.

Finalmente, un tercer punto de contradicción con el texto constitucional se encuentra en el desconocimiento del principio de legalidad, que, de acuerdo con el accionante, en materia disciplinaria se manifiesta, entre otras, en la exigencia del principio de tipicidad. En este sentido el accionante llama la atención de la Corte: “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 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” -folio 3-.

Posteriormente, el demandante se dedica a explicar las posibles contradicciones y puntos de encuentro -que generan conflicto- entre la función disciplinaria y la inhabilidad prevista por la disposición demandada -folios 4, 5 y 6-, para concluir que “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” -folio 6-.

El actor concluye 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 aplicación de la norma demandada surgirán inconvenientes en relación con el principio de [sic] non bis in idem (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” -folio 6-.

Con base en la demanda, cuyos apartes más relevantes fueron transcritos, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que el actor presenta tres cargos en contra del parágrafo 2º del artículo 84 de la ley 1474 de 2011, que apuntan a cuestionar la adecuación constitucional de i) la determinación de los hechos que generan la inhabilidad prevista; ii) el procedimiento por el cual se impone la sanción; y iii) la creación de una sanción que corresponde al ejercicio de la función disciplinaria, competencia de la Procuraduría General de la Nación. Siendo este el orden en que mejor se explican los cargos de la demanda, encuentra la Corte que los problemas jurídicos a resolver son:

i) Un posible desconocimiento del principio de legalidad y, en consecuencia, la vulneración del debido proceso -artículo 29 de la Constitución-, por el parágrafo 2º del artículo 84 de la ley 1474 de 2011, pues de su lectura no se puede determinar qué delitos generarían la inhabilidad que esta disposición prevé, pues ni el código penal, ni ningún otro cuerpo normativo, define cuáles son los delitos “que puedan constituir actos de corrupción”. En este sentido, no sería determinada, ni determinable, la causa que motiva la imposición de la inhabilidad adicionada al artículo 8º de la ley 80 de 1993.

ii) Un posible desconocimiento del principio non bis in idem y, en consecuencia, la vulneración del debido proceso -artículo 29 de la Constitución-, por el mismo parágrafo 2º del artículo 84 de la ley 1474 de 2011, que al prever una sanción de naturaleza disciplinaria, desconoce la competencia de la Procuraduría General para sancionar disciplinariamente a los particulares y genera problemas de favorabilidad que llevarían a la inaplicación de la inhabilidad prevista en la ley 734 de 2002.

iii) Un posible desconocimiento del derecho de defensa y, en consecuencia, la

vulneración del debido proceso -artículo 29 de la Constitución-, en cuanto la disposición acusada prevé la imposición de una sanción administrativa sin que haya sido definido por el legislador quién debe imponer dicha sanción, mediando qué etapas procesales, si existe la posibilidad de controvertir y de aportar pruebas y, en general, si es posible ejercer el derecho de defensa ante la acusación planteada.

Son estas las razones que sustentan la acusación de la accionante.

#### IV. INTERVENCIONES

##### 1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La apoderada del Ministerio señaló que los cargos planteados se originaban de una lectura errada de la disposición acusada, razón por la cual la Corte no debería declarar la inexecutable del aparte demandado.

El párrafo 2º no asigna competencia a la entidad administrativa para inhabilitar el interventor. Simplemente, la entidad, cuando corresponda, deberá declarar el incumplimiento del deber legal que se crea con la ley 1474 de 2011, proceso que no implica un acto sancionatorio, sino un acto administrativo dentro del proceso contractual de la interventoría -folio 40-. La inhabilitación surge directamente por disposición legal, y su término se contabiliza una vez ejecutoriado el acto administrativo en comentario.

Por esta razón no se vulneraría el principio non bis in ídem, ni tampoco el de favorabilidad, pues, se reitera, se trata de inhabilitaciones con connotaciones propias e independientes.

Respecto de la afectación del principio de legalidad, la apoderada del Ministerio afirma que “no es cierto que la norma establezca el deber del interventor de informar sobre delitos que puedan implicar actos de corrupción, sino al contrario, actos de corrupción que puedan constituir delitos. Es el caso, por ejemplo de la apropiación de dineros o bienes públicos, por parte de un servidor público o de un particular que preste servicios públicos o cumpla funciones administrativas, que a la vez que es una conducta que implica corrupción, constituye un delito claramente tipificado en el Código Penal como Peculado por apropiación (artículo 397 del Código Penal)” -folio 43-.

Por las razones expuestas, solicita que la Corte se declare inhibida de pronunciarse sobre los cargos planteados o, subsidiariamente, se declare la executable del párrafo acusado -folio 44-.

##### 2. Departamento Nacional de Planeación

El apoderado del DNP solicitó la declaratoria de executable de la disposición acusada.

Sustenta su afirmación en que la disposición demandada no crea un procedimiento de naturaleza disciplinaria. Por el contrario, la misma establece una inhabilitación en materia contractual, la cual tiene un carácter diferenciable de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Luego de citar extensamente la sentencia C- 353 de 2009, concluye que “[d]e la lectura de

la anterior cita jurisprudencial se tiene que la inhabilidad introducida por la ley 1474 de 2011 se desprende del ejercicio de ciertas atribuciones (interventoría) y de la realización de ciertas conductas, razón por la cual pese al carácter sancionatorio de dicha determinación no se deja de lado el ejercicio de la potestad disciplinaria y penal. Esta es una inhabilidad dirigida a salvaguardar el interés general sin que ello implique desplazar la potestad sancionatoria disciplinaria del Estado ni mucho menos crear un nuevo procedimiento disciplinario” -folio 31, cara B-.

### 3. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

Un miembro autorizado de la Academia Colombiana de Jurisprudencia consideró que la Corte debe declarar exequible la disposición acusada.

En primer lugar analizó la literalidad del párrafo 2º y concluyó que no existe coincidencia entre las conductas que pueden originar la inhabilidad prevista por la ley 1474 de 2011 y las que se consideran faltas gravísimas por la ley 734 de 2002 -folio 57-.

Respecto del silencio del legislador en lo relativo al procedimiento a seguir para imponer la inhabilidad, considera que, vía integración normativa, debe concluirse que corresponde a la Procuraduría General de la Nación imponer la sanción prevista en la disposición acusada -artículo 277 n. 6-, previo proceso disciplinario que siga las adecuadas garantías procesales -folio 58-.

Respecto del menor tiempo de inhabilidad prevista en la disposición cuestionada, considera que “no corresponde al juez constitucional definir las políticas punitivas del Estado, lo cual es función privativa del legislador” -folio 58-.

Por las razones expuestas, solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del párrafo 2º del artículo 84 de la ley 1474 de 2011.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En concepto rendido por el representante del Ministerio Público indicó lo siguiente:

No se presenta afectación al debido proceso por cuanto, “aun cuando la norma demandada no haya previsto en forma expresa un determinado procedimiento para imponer la sanción correspondiente, la aplicación del conjunto de garantías previstas en el artículo 29 de la Constitución (...) tiene aplicación normativa directa” -folio 64-.

No se presenta afectación al principio non bis in ídem. Para que dicha prohibición se incumpla debe existir identidad de sujeto, objeto y causa -folio 66-. Para el Ministerio Público, aunque en el presente caso existe identidad de sujeto, “no ocurre lo mismo con los elementos restantes, lo que significa que no puede predicarse la vulneración al citado principio” -folio 66-. La inhabilidad de la norma acusada se configura “como consecuencia del incumplimiento del deber de informar hechos o conductas relacionadas con el cumplimiento o no del contrato, mientras que la segunda [derivada de la sanción disciplinaria] no se relaciona con el incumplimiento de un contrato en particular, sino con el correcto funcionamiento de la Administración Pública y el cumplimiento de los deberes propios del servidor público o del particular que ejerza funciones de la misma naturaleza”

-folio 67-.

De conformidad con lo antes dicho, el Procurador General de la Nación solicitó se declare la exequibilidad de la disposición acusada -folio 68-.

Una vez presentadas las intervenciones aportadas y el concepto del Ministerio Público, pasa la Corte a resolver los problemas jurídicos planteados.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia de la Corte

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer el asunto de la referencia, pues se trata de una demanda interpuesta contra una norma que hace parte de una ley de la República.

Con base en los argumentos contenidos en la demanda, cuyos apartes más relevantes fueron transcritos, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que el actor presenta tres cargos en contra del parágrafo 2º del artículo 84 de la ley 1474 de 2011, que apuntan a cuestionar la adecuación constitucional de i) los hechos que pueden dar origen a la inhabilidad prevista; ii) el procedimiento por el cual ésta se impone; y iii) la coincidencia de esta inhabilidad con las sanciones disciplinarias que puede imponer el Ministerio Público. Siendo este el orden en que mejor se explican los cargos de la demanda, encuentra la Sala que los problemas jurídicos a resolver son:

i) Un posible desconocimiento del principio de legalidad y, en consecuencia, la vulneración del debido proceso -artículo 29 de la Constitución-, por el parágrafo 2º del artículo 84 de la ley 1474 de 2011, pues de su lectura no se puede determinar qué delitos generarían la inhabilidad que esta disposición prevé, en cuanto ni el código penal, ni ningún otro cuerpo normativo define cuáles son los delitos “que puedan constituir actos de corrupción”. En este sentido, no sería determinada, ni determinable, la causa que podría motivar la imposición de la inhabilidad adicionada a la ley 80 de 1993.

ii) Un posible desconocimiento del principio non bis in idem y, en consecuencia, la vulneración del debido proceso -artículo 29 de la Constitución-, por el parágrafo 2º del artículo 84 de la ley 1474 de 2011, que al prever una sanción de naturaleza disciplinaria, desconoce la competencia de la Procuraduría General para sancionar disciplinariamente a los particulares y genera problemas de favorabilidad que llevarían a la inaplicación de la inhabilidad prevista en la ley 734 de 2002.

iii) Un posible desconocimiento del derecho de defensa y, en consecuencia, la vulneración del debido proceso -artículo 29 de la Constitución-, en cuanto la disposición acusada prevé la imposición de una sanción administrativa sin que haya sido definido por el legislador quién debe imponer dicha sanción, mediando qué etapas procesales, si existe la posibilidad de controvertir y de aportar pruebas y, en general, la posibilidad de defenderse de la acusación planteada.

Como etapa previa al estudio de los problemas planteados, y con el objetivo de facilitar la

exposición de los argumentos por parte de la Sala, se aclarará el sentido normativo que tiene la disposición demandada.

3. El contenido normativo del párrafo 2º del artículo 84 de la ley 1474 de 2011.

La disposición demandada en esta ocasión está incluida en la ley 1474 de 2011, cuerpo normativo que previó medidas de distinta naturaleza para luchar contra la corrupción. El séptimo capítulo de la mencionada ley fue dedicado a las medidas destinadas a prevenir y combatir la corrupción en la administración pública y es en dicho acápite donde se ubica el párrafo demandado, que prevé:

ARTÍCULO 84. FACULTADES Y DEBERES DE LOS INTERVENTORES.

(...)

PARÁGRAFO 2o. Adiciónese la Ley 80 de 1993, artículo 8o, numeral 1, con el siguiente literal:

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. -negrilla y cursiva ausente en texto original-

La interpretación de esta disposición exige a la Sala hacer claridad sobre tres elementos en ella incluidos:

- i) La relación que tiene el interventor de un contrato sometido al régimen de contratación previsto en la ley 80 de 1993 con la entidad contratante;
- ii) El objeto que tiene la actuación administrativa mencionada; y
- iii) Las consecuencias de la misma.

ARTÍCULO 83. SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA CONTRACTUAL. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.

Por regla general, no serán concurrentes en relación con un mismo contrato, las funciones de supervisión e interventoría. Sin embargo, la entidad puede dividir la vigilancia del contrato principal, caso en el cual en el contrato respectivo de interventoría, se deberán indicar las actividades técnicas a cargo del interventor y las demás quedarán a cargo de la Entidad a través del supervisor.

El contrato de Interventoría será supervisado directamente por la entidad estatal. -la negrilla no corresponde al texto original-

A partir de la vigencia de esta disposición el interventor de un contrato sometido al régimen de la ley 80 de 1993 siempre será un particular externo a la entidad, contratado específicamente para realizar labores de interventoría. Cuando sean los propios empleados de la entidad contratante los que vigilen los aspectos técnicos del proceso de ejecución del contrato, se estará ante la labor de supervisión.

En relación con el contrato de interventoría, dentro de los deberes y funciones en cabeza del interventor se encuentra el consignado en la disposición acusada -deber de fuente legal-, consistente en informar sobre la ocurrencia de actos de corrupción tipificados como delitos por el ordenamiento penal.

Cuando el interventor de un contrato incumpla este deber, la entidad pública que lo contrató puede declarar el incumplimiento en el contrato de interventoría; posibilidad que es prevista tanto en los casos de incumplimiento grave[1], como en aquellas ocasiones en que el incumplimiento tiene una menor repercusión en la satisfacción del objeto contractual[2].

En tanto, la hipótesis prevista en el literal acusado implica declarar que el interventor incumplió uno de los deberes que la ley le asigna, dicha declaratoria debe expresarse a través de un acto administrativo que haya estado precedido de una actuación administrativa por parte de la entidad que contrató al interventor, es decir, de la entidad contratante -tal y como consagra expresamente el inciso segundo del párrafo acusado-.

En resumen, el tantas veces mencionado párrafo consagra i) un deber para los interventores de los contratos sometidos al régimen previsto en la ley 80 de 1993; y que, ii) ante el incumplimiento de dicho deber, la entidad contratante así lo declare, previa realización de la actuación administrativa correspondiente.

Como consecuencia de la declaración de que el interventor incumplió alguna de las obligaciones a su cargo -es decir, que incumplió el contrato de interventoría-, se prevé una

inhabilidad de cinco años para contratar con entidades del Estado, que se hará efectiva desde la ejecutoria del acto administrativo que realice la referida declaración.

Siendo este el sentido de la disposición acusada, pasa la Corte a dar respuesta a los cargos planteados, para lo cual realizará las consideraciones necesarias al momento de abordar cada uno de los problemas jurídicos a resolver.

#### 4. Solución a los cargos planteados

##### Cargo 1. Vulneración del principio de legalidad.

La disposición demanda hace una referencia a actos de corrupción, sin que éstos sean definidos en el mismo párrafo. El texto del párrafo es el que sigue:

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.

Sostiene el actor que en el código penal colombiano no se establecen “actos de corrupción” sino conductas punibles, por lo que la decisión de si un hecho punible es o no un acto de corrupción la asume, de manera subjetiva, quien en la entidad administrativa se encargue del cumplimiento de dicha función.

En este sentido, el cargo presentado plantea el siguiente problema jurídico: ¿la inexistencia de conductas punibles que el Código Penal denomine actos de corrupción desconoce la determinación exigible a una disposición que establezca una inhabilidad para contratar con el Estado y, en consecuencia, implica la vulneración del principio de legalidad?

Para la Sala el problema presentado por el actor no evidencia el quiebre de mandato constitucional alguno y, específicamente, no implica una vulneración al principio de legalidad previsto en el artículo 29 de la Constitución. Esto por cuanto, el párrafo 2º del artículo 84, aunque indeterminado, resulta determinable a partir de una lectura integral del ordenamiento jurídico vigente.

La respuesta parte del contenido que el principio de legalidad tiene en nuestro ordenamiento, el cual implica i) determinación previa y plena de las conductas sancionables y de las sanciones a imponer; ii) que dicha determinación la realice la autoridad competente para ello, que, generalmente, es el legislador; y iii) que exista correlación entre la conducta y la sanción[3]. Respecto del primer elemento, esto es la tipicidad en el derecho sancionatorio, se ha entendido que el mismo también se satisface cuando la conducta, aunque no plenamente determinada en la disposición que la describe, resulta determinable a partir de otras disposiciones que integran el ordenamiento jurídico[4]; en este sentido, la jurisprudencia constitucional ha aceptado la existencia de tipos sancionatorios en blanco, siempre y cuando éstos garanticen el mínimo de determinación razonable en cada situación[5].

Respecto al caso objeto de estudio, observa la Sala que en el ordenamiento jurídico colombiano es posible determinar qué tipos penales constituyen actos de corrupción.

Un primer instrumento jurídico que resulta útil es la “Convención Interamericana contra la Corrupción”, incorporada mediante la ley 412 de 1997[6]. El artículo VI de esta Convención consagró que cualquiera de las siguientes conductas implicaría la realización de un acto de corrupción:

a) El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;

b) El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;

d) El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo, y

e) La participación como autor, coautor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo.

Otro instrumento jurídico que sirve para determinar qué actos punibles implican corrupción es la “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción”, aprobada mediante la ley 970 de 2005[7]. El capítulo III de la Convención, que trata sobre la Penalización y aplicación de la ley, especifica las conductas que, en términos de la Convención, deben ser consideradas actos de corrupción, las cuales comprenden: soborno de funcionarios públicos nacionales (Artículo 15); soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas (Artículo 16); malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público (Artículo 17); tráfico de influencias (Artículo 18); abuso de funciones (Artículo 19); Enriquecimiento ilícito (Artículo 20); soborno en el sector privado (Artículo 21); malversación o peculado de bienes en el sector privado (Artículo 22); blanqueo del producto del delito (Artículo 23); encubrimiento (Artículo 24); obstrucción de la justicia (Artículo 25); responsabilidad de las personas jurídicas (Artículo 26); y participación y tentativa (Artículo 27).

Como resultado de la exigencia de tipificación penal de aquellas conductas que implican corrupción de acuerdo con la Convención firmada en el seno de las Naciones Unidas, el Estatuto contra la Corrupción -ley 1474 de 2011-, consagró un capítulo específico para las medidas penales que se implementarían en contra de la corrupción pública y privada. Dentro de este capítulo adicionó tipos penales existentes en el actual código penal, como son los de estafa con recursos del sistema de seguridad social -artículo 15-; la especulación con medicamentos o dispositivos médicos -artículo 19-; y el agiotaje con medicamentos y dispositivos médicos -artículo 20-.

Creó nuevos tipos penales como el delito de corrupción privada -artículo 16; la

administración desleal -artículo 17-; la omisión de control en el sector de la salud, con el fin de ocultar o encubrir un acto de corrupción o la omisión en el cumplimiento de alguno o todos los mecanismos de control establecidos para la prevención y la lucha contra el fraude en el sector de la salud -artículo 22-; el fraude de subvenciones mediante la obtención de ayuda mediante el engaño sobre las condiciones requeridas -artículo 26-; los acuerdos restrictivos de la competencia, con el fin de alterar ilícitamente el procedimiento contractual -artículo 27-; y el tráfico de influencias de particular sobre un servidor público -artículo 28-.

Y, finalmente, modificó tipos existentes como la utilización indebida de información privilegiada -artículo 18-; la evasión fiscal por el incumplimiento total o parcial con la entrega de las rentas monopolísticas que legalmente les correspondan a los servicios de salud y educación -artículo 21-; el peculado por aplicación oficial diferente frente a recursos de la seguridad social -artículo 23-; el peculado culposo frente a recursos de la seguridad social integral -Artículo 24-; el enriquecimiento ilícito, por incurrir en el incremento patrimonial injustificado -artículo 29-; el soborno transnacional -artículo 30-; el soborno -artículo 31-; y el soborno en desarrollo de una actuación penal -artículo 32-.

Finalmente, el artículo 1º de la misma ley 1474 de 2011 constituye otro criterio normativo de referencia. El artículo primero prevé una inhabilidad para quienes incurran en actos de corrupción, de manera que, pese a que la Corte declaró inexequible -por una causa distinta a la que hoy se plantea- una parte del artículo 1º de la Ley 1474 de 2011 -sentencia C-630/12-, subsiste la enumeración dentro de la categoría de actos de corrupción, de: (i) los delitos contra la administración pública y de (ii) el soborno transnacional. Desde esta perspectiva, una interpretación sistemática de la Ley 1474 de 2011 lleva a la conclusión que estas conductas también deben considerarse actos de corrupción para efectos del párrafo 2º del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011.

De esta forma se aprecia que en el ordenamiento jurídico actual existen elementos de juicio que, a partir de la lectura integral del mismo, permiten determinar al operador jurídico si un hecho punible constituye un acto de corrupción.

Adicionalmente, resalta la Sala que la determinación sobre si un hecho punible es un acto de corrupción deberá tener en cuenta que durante los debates legislativos del ahora Estatuto Anticorrupción se expresó la intención de consagrar como actos de corrupción, no sólo las formas tradicionales de atentar contra la administración pública y el patrimonio público sino, todos los delitos relacionados con actividades que constituyen corrupción; en este sentido se manifestó que “[l]a corrupción constituye en la mayoría de sus eventos un fenómeno criminal, el cual puede estar descrito no solamente como un delito contra la Administración Pública, sino también como un crimen que afecta el patrimonio del Estado e incluso el patrimonio público, en aquellas situaciones en las cuales se afecte a una empresa por un acto de desviación de recursos o soborno”[8].

Esta posición resalta la especialidad que el fenómeno de la corrupción adopta en el Estado colombiano. Más allá del tradicional soborno por parte de individuos que están fuera del Estado con la intención de manipular decisiones o procesos en una institución pública, en Colombia se han observado nuevas formas de corrupción que buscan dominar, capturar o

cooptar instituciones públicas para, desde dentro, beneficiarse de los recursos por ellas manejados.

En este sentido, la definición adoptada por el Congreso de la República refleja una concepción dinámica del fenómeno de la corrupción, en la que se tiene en cuenta la gran capacidad de mutación de las formas en que se concreta, así como de la complejidad que adoptan dichas formas. Esta concepción deberá ser el fundamento conceptual para determinar los hechos punibles que sean manifestación de este fenómeno en el ordenamiento colombiano a efectos, entre otros, de la inhabilidad prevista en el literal acusado.

Los anteriores argumentos permiten apreciar que en el ordenamiento colombiano sí existen instrumentos jurídicos a partir de los cuales es posible determinar el significado de la expresión “hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles” contenida en el párrafo demandado, por lo que no se aprecia que la misma implique un desconocimiento a las exigencias de tipicidad en materia penal que se derivan del principio de legalidad –artículo 29 de la Constitución-.

Cargo 2. Vulneración del principio non bis in ídem.

Sostiene el demandante que la inhabilidad consagrada en el párrafo acusado es una consecuencia de naturaleza disciplinaria que, por consiguiente, sanciona por la misma causa y con el mismo objeto que el derecho disciplinario a quien, como interventor, no entregue 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.

En este sentido, el problema jurídico implica definir si se vulnera el principio non bis in ídem y, en consecuencia, si se desconocen los mandatos del derecho al debido proceso –artículo 29 de la Constitución-, por parte del párrafo 2º del artículo 84 de la ley 1474 de 2011, que al prever una sanción de naturaleza disciplinaria, desconoce la competencia de la Procuraduría General de la Nación para sancionar disciplinariamente a los particulares y genera problemas de favorabilidad que llevarían a la inaplicación de la inhabilidad prevista en la ley 734 de 2002.

Como elemento configurador del problema jurídico, debe mencionarse que el Código Disciplinario Único prevé en su artículo 53 que los interventores de los contratos estatales serán sujetos disciplinables y, por consiguiente, a ellos se aplica el régimen disciplinario. Las faltas gravísimas en que pueden incurrir estos sujetos se encuentran enumeradas en el artículo 55 del mencionado código; a su vez, el numeral 11 del artículo 55 establece que también serán faltas gravísimas las consagradas en distintos numerales del artículo 48, dentro de los cuales se cuenta el 34. El mencionado numeral 34 del artículo 48 del Código Disciplinario Único prevé:

ARTÍCULO 34. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes:

(...)

34. <Numeral modificado por el párrafo 1o. del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> No exigir, el supervisor o 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. También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los 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, o cuando se presente el incumplimiento. -subrayado fuera de texto original-

La falta disciplinaria antes trascrita, en cuanto gravísima, puede tener como consecuencia, entre otras, la inhabilidad para contratar con el Estado por un término que puede ir de 1 a 20 años -artículo 56 del Código Disciplinario Único-.

En resumen, el Código Disciplinario Único prevé la imposición de una sanción disciplinaria, que también implica inhabilidad para contratar con el Estado, por algunas de las mismas conductas que originan la inhabilidad del párrafo 2º del artículo 84 de la ley 1474 de 2011.

Siendo este el cargo y, en consecuencia, el problema jurídico, la Sala Plena concluye que en el presente caso no se está ante una vulneración del principio non bis in ídem. Esta conclusión se fundamenta en el significado y contenido que históricamente la jurisprudencia constitucional ha reconocido a dicho principio, la cual es fruto de la interpretación conforme a la Constitución de los distintos regímenes de responsabilidad existentes en el ordenamiento jurídico colombiano. Para fundamentar la respuesta a este problema se explicará el significado del principio non bis in ídem y, posteriormente, se analizarán los fines perseguidos por las normas de naturaleza disciplinaria y la disposición acusada.

El principio non bis in ídem en el ordenamiento colombiano

El principio non bis in ídem tiene dos significados principales en nuestro ordenamiento jurídico:

i) El primero hace referencia a su faceta subjetiva -esto es, como un derecho fundamental-, que se concreta en la imposibilidad de que, una vez emitida sentencia sobre un asunto, el sujeto activo del mismo pueda ser objeto de nuevo juzgamiento por parte de las autoridades de un Estado. Se evita así un constante estado de zozobra cuando se prohíbe a las autoridades públicas retomar una casusa judicial, disciplinaria o administrativa para someter al sujeto activo a una nueva valoración y, por consiguiente, una nueva decisión. Desde esta perspectiva el principio non bis in ídem sería la concreción de principios como la seguridad jurídica y la justicia material[9].

ii) El otro significado resalta a la faceta objetiva del principio, consistente en la imposibilidad de que el legislador permita que un sujeto activo sea procesado y sancionado ante una misma jurisdicción en más de una ocasión por los mismos hechos.

Esta segunda faceta, que es la relevante para el problema jurídico a resolver, debe entenderse en armonía con la diversidad de regímenes de responsabilidad que nuestro

ordenamiento constitucional permite[10], siendo éstos punto de partida para determinar los contornos y alcances del principio non bis in ídem. Retomando las conclusiones de la jurisprudencia constitucional, la sentencia C-632 de 2011 recapituló los principales elementos que configuran el contenido del principio en estudio. Al respecto concluyó:

“Conforme con su finalidad, la prohibición del doble enjuiciamiento, tal y como ocurre con los demás derechos, no tiene un carácter absoluto. En ese sentido, su aplicación ‘no excluye la posibilidad de que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando la conducta enjuiciada vulnere diversos bienes jurídicos y atienda a distintas causas y finalidades’[11].

Así entendido, el principio non bis in ídem no impide que ‘una misma conducta sea castigada y valorada desde distintos ámbitos del derecho, esto es, como delito y al mismo tiempo como infracción disciplinaria o administrativa o de cualquier otra naturaleza sancionatoria’. Desde este punto de vista, el citado principio solo se hace exigible cuando, dentro de una misma área del derecho, y mediante dos o más procesos, se pretende juzgar y sancionar repetidamente un mismo comportamiento.” -negrilla ausente en cita original-

Concluyó la citada providencia C-632 de 2011

“6.4. Siguiendo los lineamientos jurisprudenciales recogidos en las Sentencias C-870 de 2002 y C-478 de 2007, la Corte ha dejado establecido que es posible juzgar y sancionar varias veces un mismo comportamiento, sin que ello implique una violación del non bis in ídem, (i) cuando la conducta imputada ofenda distintos bienes jurídicos que son objeto de protección en diferentes áreas del derecho; (ii) cuando las investigaciones y las sanciones tengan distintos fundamentos normativos; (iii) cuando los procesos y las sanciones atiendan a distintas finalidades; y (iv) cuando el proceso y la sanción no presenten identidad de objeto y causa.”

La identidad de causa, aspecto de mayor relevancia para resolver el problema jurídico planteado, hace referencia al motivo o finalidad por la cual se inicia el proceso. En este sentido, respecto del mismo la jurisprudencia ha concluido que “existen múltiples razones por las cuales puede no existir identidad de causa. En este sentido ha indicado que ‘la causa de los juzgamientos concurrentes es distinguible cuando difieren la naturaleza jurídica de las sanciones[13], su finalidad[14], el bien jurídico tutelado[15], la norma que se confronta con el comportamiento sancionable[16] o la jurisdicción que impone la sanción[17]’.”[18]

Con base en los elementos antes expuestos, se dará solución al problema planteado.

Solución

Respecto del problema jurídico a resolver, encuentra la Sala que, de un lado, la sanción establecida por el párrafo acusado corresponde a una inhabilidad para contratar con el Estado por el término de cinco años. La misma responde a las características y a los fines que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido en las inhabilidades para contratar con el Estado[19], esto es, tiene como objeto la transparencia, eficiencia y moralidad de la actividad contractual de la administración. Por el contrario, las sanciones

consecuencia de algunas faltas gravísimas tipificadas en el Código Disciplinario Único, una de las cuales -artículo 48 n. 34- incluye conductas idénticas a la previstas como causa de la inhabilidad en el párrafo acusado, tienen como objeto la protección de los principios que deben guiar la función pública[20].

Por esta razón, en un caso que resulta análogo al que ahora resuelve la Sala, se concluyó que no se vulnera el non bis in ídem al establecer una inhabilidad contractual a partir de los mismos hechos que generan una sanción penal, pues la finalidad del ordenamiento es diferente en cada caso. Dicho principio de decisión se estableció, en la sentencia C-489 de 1996, con ocasión del estudio de constitucionalidad respecto del literal d) del artículo 8º de la ley 80 de 1993, que consagra el catálogo de inhabilidades de quienes quieran contratar con el Estado. En aquella ocasión se estableció como principio de decisión:

“Las penas principales y accesorias, por infracción de las normas penales hacen parte de un sistema normativo contenido en el Código Penal. Tal ha sido la tradición jurídica. Pero, además, las inhabilidades e incompatibilidades que, como se ha visto, obedecen a finalidades diferentes de interés público, asociadas al logro de la imparcialidad, la eficacia, la eficiencia y la moralidad en las operaciones contractuales, no pueden identificarse ni asimilarse a las penas que se imponen por la comisión de un ilícito, con los fines, entre otros, de retribuir a la sociedad el perjuicio causado por la conducta que afecta un bien jurídico superior o fundamental para ésta.

(...)

Cuando se juzga un ilícito no se tienen en cuenta las condiciones o calidades del sujeto imputado para acceder a la contratación pública, sino la antijuricidad del hecho imputado su culpabilidad y la consiguiente responsabilidad, condiciones y calidades que necesariamente se valoran en las operaciones contractuales que realiza el Estado. Por consiguiente, resultan perfectamente diferenciables las sanciones penales de las inhabilidades e incompatibilidades y, en tal virtud, no puede considerarse que la inhabilidad establecida en la ley de contratación implique la existencia de un juzgamiento y de una doble sanción por un mismo hecho. Es más, cuando en un contratista concurre una causal de inhabilidad o incompatibilidad, simplemente se le priva o se le prohíbe el acceso a la contratación, pero no se le juzga penalmente por un hecho ilícito, ni mucho menos se lo sanciona.”

Igualmente, en un caso respecto de la misma disposición -literal d) del artículo 8º de la ley 80 de 1993-, aunque resolviendo un problema jurídico distinto al que ahora ocupa a la Sala Plena, la Corte, en sentencia C-178 de 1996, sostuvo:

“Advierte la Corte que las inhabilidades e incompatibilidades para contratar con las entidades estatales no constituyen propiamente una materia disciplinaria. Dado que ellas inciden directamente en la capacidad de los sujetos privados para contratar, su regulación indudablemente corresponde al estatuto contractual, así aquéllas puedan estructurarse a partir de sanciones disciplinarias.

Las inhabilidades e incompatibilidades son parte necesaria y obligada de un régimen de contratación, pues ellas aluden a una materia que es específica y consustancial de éste, como es la atinente a la regulación de las incapacidades de los sujetos privados que

intervienen en la regulación contractual. Por lo tanto, contrario a lo que expresa la demanda, no se vulnera el principio de la unidad de materia cuando el legislador alude en alguna forma al tema disciplinario para construir las causales de inhabilidad o de incompatibilidad en que pueden estar incursos los contratistas del Estado.” -la negrilla y la cursiva no corresponden al texto original-

La jurisprudencia antes mencionada ratifica el carácter diverso que tienen en nuestro ordenamiento jurídico las sanciones disciplinarias y las inhabilidades contractuales. Mientras las primeras buscan que quienes desempeñen funciones públicas realicen su tarea de acuerdo con los postulados constitucionales y legales que rigen dicha función, las segundas son previstas con el objetivo de salvaguardar los principios de eficiencia, moralidad y transparencia en la actividad contractual.

Por lo anterior, la identidad del sujeto activo y de los hechos que generan la sanción disciplinaria prevista en el numeral 34 del artículo 48 de la ley 734 de 2002 y la inhabilidad prevista en el parágrafo 2º del artículo 84 de la ley 1474 de 2011 -norma acusada-, no vulnera el principio non bis in ídem -artículo 29 de la Constitución-, pues en este caso no se presenta identidad de causa o, en otros términos, cada una de estas disposiciones, al hacer parte de un régimen sancionatorio distinto, procura una finalidad diferente.

Consecuentemente, al no tratarse de dos sanciones de naturaleza disciplinaria no se afecta la facultad otorgada por el artículo 277 n. 6 de la Constitución al Procurador General de la Nación, ni, tampoco, se presenta problema alguno con el principio de favorabilidad en materia sancionatoria.

Sin embargo, observa la Sala que, aunque la finalidad es distinta en cada uno de estos regímenes de responsabilidad, la consecuencia jurídica es parcialmente coincidente: la inhabilidad para contratar con el Estado. La aplicación independiente de cada una de las sanciones vulneraría el principio non bis in ídem, por cuanto por un mismo hecho una persona podría recibir doble sanción en la misma esfera de actuación. Piénsese en el caso de quien es inhabilitado por 5 años para contratar con el Estado por incumplir el contrato de interventor y, a la vez y por el mismo hecho, inhabilitado para contratar con el Estado de 1 a 20 años como consecuencia de un proceso disciplinario.

En este caso, el fin perseguido por el Estado con la imposición de la sanción -evitar que un sujeto participe en la actividad contractual del Estado- se realizaría en dos ocasiones, con la consecuente doble e idéntica afectación a derechos fundamentales de un individuo.

Este resultado, en opinión de la Corte, es contrario al principio de proporcionalidad, el cual que debe ser tomado en cuenta por el juez de la constitucionalidad cuando evalúa las consecuencias de los regímenes de responsabilidad existentes en nuestro ordenamiento. La desproporción se encuentra en que:

- i) aunque adecuadas las dos sanciones para proteger la actividad contractual del Estado -por cuanto impiden que la realice quien se considera no tiene la aptitud para llevarla a cabo con condiciones de eficiencia, transparencia y moralidad-;
- ii) resulta innecesario que el mismo bien jurídico o la misma actividad se

proteja dos veces -a través de dos sanciones distintas-

No quiere decir la Corte que la declaratoria de incumplimiento del contrato de interventor y la sanción disciplinaria persigan el mismo fin. Está claro que cada régimen tiene una causa diferente. Sin embargo, la consecuencia coincide parcialmente. Dicha coincidencia implica que la aplicación de cada uno de estos regímenes termina por proteger dos veces el mismo bien jurídico, que en este caso es la actividad contractual del Estado -pues ambos, se repite, prevén una inhabilidad para contratar con éste-. Esto no tendría problema desde la perspectiva constitucional si no afectara derechos fundamentales de un individuo, pero, en cuanto los afecta, la doble aplicación en un caso concreto resulta innecesaria y, en consecuencia, contraria a las exigencias del principio de proporcionalidad.

Por consiguiente, en cuanto tienen distinta causa, la existencia de dos regímenes sancionatorios derivados de la omisión del interventor en la información sobre actos de corrupción no vulnera parámetros constitucionales. Como es lógico, cada uno de estos regímenes tendrá consecuencias sancionatorias, lo cual tampoco es contrario a la Constitución. Sin embargo, aplicar a una misma persona, por el mismo hecho dos sanciones de inhabilidad para contratar con el Estado vulnera la proporcionalidad en la aplicación del principio non bis in idem, pues las dos consecuencias se evidencian innecesarias para proteger la actividad contractual del Estado -ya que con la imposición de una sola inhabilidad se lograría este objetivo-.

En cuanto la existencia de dos regímenes de responsabilidad está acorde con la Constitución, el resultado no puede ser la declaratoria de inexecutable de alguno de ellos. La respuesta del derecho constitucional debe ser un ejercicio de armonización en concreto, que conduzca a resultados en acuerdo con parámetros constitucionales en el específico punto que resulta conflictivo con aquellos.

En este sentido, concluye la Corte que, en caso de que se impongan las dos inhabilidades a la misma persona, por el mismo hecho, sólo deberá aplicarse la que implique un término de inhabilidad más largo; es decir, sólo deberá aplicarse la sanción más gravosa, no importando cuál de ellas -si la inhabilidad producto de la sanción contractual o la inhabilidad producto del proceso disciplinario- haya sido impuesta primero.

Entender de esta forma el principio non bis in idem implica un replanteamiento jurisprudencial de la proporcionalidad de las sanciones en derecho sancionatorio. Aunque dicho principio siempre ha sido acogido con los resultados ahora planteados -imposibilidad de imponer un número plural de veces la misma consecuencia, a la misma persona, por el mismo hecho-, en su formulación conceptual no se entendía como un elemento del non bis in idem, sino como un principio autónomo, que, se reitera, conducía a similares resultados. Es el caso del problema resuelto en la sentencia C-233 de 2002, en la que se concluyó que imponer sanciones[21] como consecuencia de la responsabilidad fiscal independientemente que éstas, por el mismo hecho, ya estuvieran previstas como consecuencia de regímenes penal, disciplinario o fiscal, implicaba un desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción, razón por la cual dichas sanciones fueron declaradas inexecutable en el régimen de responsabilidad de acción de repetición.

Entender el principio de proporcionalidad como uno de los contenidos del non bis in idem

evita llegar a soluciones que excluyan del ordenamiento, de forma absoluta, consecuencias sancionatorias queridas por el legislador. Esta perspectiva permite realizar ejercicios de armonización en concreto, que, manteniendo un número plural de regímenes de responsabilidad -cada uno con una causa diferente-, evite que se proteja dos veces el mismo bien jurídico -a partir de una duplicidad en la consecuencia-, pues esto resulta innecesario y, en cuanto limita derechos fundamentales, desproporcionado.

No es inédito este concepto del principio non bis in idem. En la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos dicho principio se ha entendido integrado por la prohibición de duplicidad en las sanciones, incluso cuando provienen de regímenes de responsabilidad con distinta causa[22].

Adicionalmente, la idea de no duplicidad de la consecuencia a raíz del mismo hecho, ha estado presente por algún tiempo en el ordenamiento jurídico colombiano. En este sentido puede observarse el parágrafo del artículo 30 de la ley 200 de 1995, que excluía la posibilidad de interdicción de funciones públicas como consecuencia disciplinaria, si el mismo hecho ya había motivado esta sanción en el régimen de responsabilidad penal[23]; y, actualmente, el numeral 9º del artículo 324 de la ley 906 de 2004 -código de procedimiento penal-, prevé la aplicación del principio de oportunidad cuando la infracción a un deber funcional dentro de la administración pública ya haya sido sancionado disciplinariamente[24].

En conclusión, el principio de proporcionalidad, en cuanto no duplicidad de la consecuencia por el mismo hecho, ha estado presente en la legislación disciplinaria, está presente en la legislación penal, es un elemento integrante del non bis in idem para el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos y ha sido utilizado por la Corte Constitucional -sentencia C-233 de 2002- en el análisis de exequibilidad de leyes que imponían sanciones.

Es este el contexto en que se produce la interpretación de la Constitución que ahora plantea la Corte como fundamento de la decisión de este caso.

Con base en las anteriores consideraciones se declarará exequible la disposición acusada, en el entendido que, cuando los mismos hechos hayan motivado una sanción de naturaleza disciplinaria, que también implique inhabilidad para contratar con el Estado, sólo podrá aplicarse la sanción más gravosa, es decir, la que imponga un término de inhabilidad más largo.

Cargo 3: desconocimiento del derecho al debido proceso

Sostiene el accionante que la disposición demandada, al prever la declaratoria de incumplimiento del deber de información del interventor y la consecuente inhabilidad fruto de una actuación administrativa, vulnera el debido proceso -artículo 29 de la Constitución-, en cuanto se desconoce el derecho de defensa. Basa su afirmación en que la disposición acusada prevé la imposición de una sanción administrativa sin que hayan sido previstos por el legislador aspectos axiales al derecho de defensa como el titular de dicha función sancionadora, el procedimiento que es necesario agotar, la posibilidad de controvertir o de aportar pruebas y, en general, sin que se haya ocupado el legislador de la forma en que puede defenderse quien actúe como interventor de un contrato sometido al régimen de

contratación pública.

Para la Sala el cargo planteado no está llamado a prosperar, pues una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico en materia contractual conduce a una conclusión totalmente contraria al presupuesto de partida del cargo planteado. El actor parte de la inexistencia de regulación respecto del titular de la competencia, las etapas del proceso y los recursos existentes contra las decisiones tomadas; sin embargo, esta regulación existe, es decir, en el ordenamiento colombiano se encuentra previsto un régimen específico para el procedimiento administrativo sancionatorio contractual, lo que deja sin fundamento la afirmación del demandante respecto de un vacío jurídico que limitaría garantías procesales.

En efecto, la ley 1150 de 2007, “[p]or 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”, consagró en su artículo 17 el derecho al debido proceso como un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales[25].

Posteriormente, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al consagrar en su artículo 47 las reglas procedimentales que, en materia sancionatoria, deberían respetarse por parte de las entidades administrativas, excluyó expresamente de los efectos de dicha regulación a las actuaciones sancionatorias en materia contractual[26].

En armonía con esta remisión, la ley 1474 de 2011 previó en su artículo 86 un procedimiento sancionatorio aplicable a actuaciones derivadas de ciertos eventos contractuales, los cuales son enumerados en el primer inciso del mencionado artículo. El inciso referido establece:

**“ARTÍCULO 86. IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO.** Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:” -negrilla y cursiva ausente en texto original-

Como se recordará, la disposición demandada prevé la declaratoria de incumplimiento de un deber legal por parte de un interventor, quien, como se explicó en el tercer numeral de estas consideraciones, está vinculado a la administración por un contrato sometido al régimen del estatuto general de contratación pública.

De manera que la sanción prevista en el segundo párrafo del artículo 84 de la ley 1474 de 2011 es de aquellas cuya imposición exige el cumplimiento del procedimiento previsto en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

Una vez definido este punto, debe la Sala determinar si el procedimiento previsto satisface las exigencias del derecho al debido proceso que debe garantizarse a los sujetos contra los que se adelantan este tipo de actuaciones.

El artículo 86 del estatuto anticorrupción continúa con el siguiente texto:

“a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;

b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;

c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;

d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia. La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento.”

Observa la Sala Plena de la Corte Constitucional que el procedimiento previsto en esta disposición implica:

- i) La citación del contratista presuntamente incumplido;
- ii) La información en dicha citación de las razones por las que se le cita a audiencia;
- iii) La fecha y hora de realización de la audiencia;
- iv) Citación a los garantes que, eventualmente, puedan tener interés en las

resultas de la actuación;

- v) La posibilidad de aportar y controvertir pruebas que demuestren su posición;
- vi) El derecho de uso de la palabra en la audiencia;
- vii) La obligación de que la entidad motive la decisión sobre el incumplimiento o demás eventualidades por las que se haya iniciado el procedimiento;
- viii) La forma en que se entiende notificada dicha decisión;
- ix) Los recursos que contra la misma proceden;
- xi) La posibilidad de suspender la audiencia con fines de suficiencia probatoria; y
- xii) La posibilidad de finalizar el procedimiento sancionatorio por cesación del incumplimiento.

Las etapas, actuaciones, posibilidades y garantías que brinda el procedimiento previsto en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011 demuestran la existencia material –por contraposición a la mera formalidad- de un procedimiento para la imposición de sanciones derivadas de los contratos sometidos al régimen de contratación pública; esta evidencia es suficiente para rechazar el cargo planteado por el accionante y, por consiguiente, declarar la exequibilidad de la disposición por el cargo analizado.

Resalta la Sala que la decisión ahora tomada no implica una conclusión definitiva sobre el respeto al debido proceso por parte del procedimiento previsto para las actuaciones administrativas que tengan como objeto la imposición de una sanción en caso de incumplimiento en materia contractual. El problema planteado por el accionante consistió en la inexistencia de un procedimiento que garantizara el derecho al debido proceso en estos casos, afirmación que se refutó con la regulación procedimental prevista en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011. No se ocupó la Sala en esta ocasión de ningún problema específico derivado de algún aspecto puntual del procedimiento previsto para estos eventos.

Por las razones expuestas, la Corte Constitucional declarará exequible el párrafo 2º del artículo 84 de la ley 1474 de 2011 respecto del cargo por vulneración del derecho de defensa.

Con base en lo anteriormente expuesto se declarará la exequibilidad del párrafo 2º del artículo 84 de la ley 1474 de 2011.

## VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

## RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE, por los cargos examinados, el párrafo 2º del artículo 84 de la ley 1474 de 2011, en el entendido que, en caso de concurrencia de sanciones de inhabilidad para contratar con el Estado, solo tendrá aplicación la más alta, siempre y cuando se hayan impuesto por el mismo hecho.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Presidente

Con aclaración de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con aclaración de voto

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento del voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO A LA SENTENCIA C-434/13

Referencia: expediente D-9441

Demandante: Leonardo Areniz Martínez

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Aun cuando acompaño la decisión adoptada por la Sala Plena, al declarar la exequibilidad del enunciado legal acusado, me permito aclarar mi voto respecto de lo considerado a propósito del cargo, según el cual, la inhabilidad a la que alude el texto cuestionado, es una consecuencia de naturaleza disciplinaria que quebranta el principio del non bis in ídem y de contera el debido proceso. Para la Corte, claro es que lo dispuesto en el parágrafo juzgado no tiene la calidad de una sanción disciplinaria, sino que constituye una derivación propia del incumplimiento de una obligación de carácter contractual que busca salvaguardar los principios que rigen dicha actividad. En tanto, la advertencia de castigo disciplinario busca que quien desempeñe funciones públicas las adelante de acuerdo con los postulados constitucionales y legales.

Estimó con razón la Corte Constitucional que el mandato censurado, no desconoce el principio del non bis in ídem citado, pues, acorde con otros pronunciamientos de la Corporación, aparece claro el carácter diverso de las sanciones disciplinarias y las inhabilidades contractuales. También resulta cierto que la consecuencia jurídica de la inhabilidad fijada en la órbita disciplinaria y, la atribuida en el ámbito contractual coinciden, de tal modo que, como precisa el fallo “La aplicación independiente de cada una de las sanciones vulneraría el principio del non bis in ídem(...)”. Al momento de resolver sobre este último aspecto, la ponencia se decantó por la exequibilidad condicionada, pues, entendió que frente al evento de la “(...)” concurrencia de sanciones de inhabilidad para contratar con el Estado, sólo tendrá aplicación la más alta, siempre y cuando se hayan impuesto por el mismo hecho”.

Es en relación con la forma de decisión sobre el punto aludido, que aclaro mi voto. No es el fallo condicionado la vía para resolver problemas eventuales de aplicación de la ley. La decisión condicionada es la respuesta a situaciones en las cuales, una disposición legal admite diversas interpretaciones y alguna o algunas de ellas, resultan violatorias del Texto Superior con el cual se les confronta. En tal caso, en virtud del principio de conservación del derecho, el enunciado legal se preserva, pero, se condiciona su continuidad o inclusión en el ordenamiento jurídico en tanto se lea del modo en que lo indique la sentencia de la Corte.

La aplicación es un asunto propio de la eficacia. La constitucionalidad es un asunto propio de la validez. Acudir al expediente de la decisión condicionada para resolver problemas de aplicación, es confundir validez y eficacia. Bien pudo la ponencia, prevenir las dificultades que avizoraba con la aplicación del parágrafo cuestionado, indicando con énfasis en la parte motiva de la providencia lo que podría acontecer y, llamando a adoptar decisiones concordes con el respeto de los derechos del potencial afectado cuando coincidan el efecto de la sanción disciplinaria y, el derivado del incumplimiento contractual.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

#### ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

SANCION A INTERVENTOR POR INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMACION SOBRE OCURRENCIA DE ACTOS DE CORRUPCION TIPIFICADOS COMO DELITOS POR EL ORDENAMIENTO PENAL-Condicionamiento resulta aplicable pero no la manera en que se interpreta el precedente fijado en sentencia C-233 de 2002 (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente D-9441

Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 2º del artículo 84 de la ley 1474 de 2011.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Con el acostumbrado respeto, aclaro mi voto a la decisión adoptada por la Sala Plena.

Aunque comparto el sentido del condicionamiento efectuado en esta providencia, difiero de la manera en que en ella se interpreta el precedente fijado en la sentencia C-233 de 2002.[27] En aquella oportunidad se examinó la constitucionalidad de normas que imponían diversas sanciones (entre ellas la de inhabilidad para contratar con el Estado) como consecuencia de responsabilidad fiscal declarada contra el funcionario, exfuncionario o particular que fuera condenado en ejercicio de la acción de repetición o llamamiento en garantía; sanciones que ya estaban previstas, para los mismos hechos, por normas penales y disciplinarias. En dicha sentencia se consideró que la sola duplicidad de sanciones no vulneraba el non bis in ídem, dado que respondían a regímenes de responsabilidad distintos. Sin embargo, al someter a un test de proporcionalidad la existencia de este “cúmulo de sanciones” para un mismo comportamiento, la Corte consideró que, entre estas, la de inhabilidad para contratar resultaba desproporcionada, por cuanto ya existían en el ordenamiento jurídico otras normas sancionatorias (disciplinarias y penales) que permiten

alcanzar la misma finalidad. En consecuencia, en aquella ocasión declaró inexequibles las normas demandadas.

En la sentencia que motiva esta aclaración de voto, con fundamento en la providencia citada, se sostiene que

“Entender el principio de proporcionalidad como uno de los contenidos del non bis in idem evita llegar a soluciones que excluyan del ordenamiento, de forma absoluta, consecuencias sancionatorias queridas por el legislador. Esta perspectiva permite realizar ejercicios de armonización en concreto, que, manteniendo un número plural de regímenes de responsabilidad –cada uno con una causa diferente-, evite que se proteja dos veces el mismo bien jurídico –a partir de una duplicidad en la consecuencia-, pues esto resulta innecesario y, en cuanto limita derechos fundamentales, desproporcionado”.

Considero que el precedente contenido en la sentencia C-233 de 2002 no sólo permite inferir esta conclusión. Además, fundamenta la necesidad de efectuar un estricto juicio de proporcionalidad en cada caso concreto en el que tenga lugar la aplicación de una norma que prevé una sanción, en razón de una causa o de un régimen de responsabilidad diferente, para un comportamiento que ya había sido merecedor de una sanción previa. En estas circunstancias, la constatación de que el infractor ya ha cumplido o se encuentra cumpliendo una sanción, impone una elevada exigencia por cuanto, en definitiva, se trata de justificar una restricción adicional de derechos fundamentales que tiene su origen en los mismos hechos que ya fueron objeto de castigo.

Fecha ut supra,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA C-434/13

MECANISMOS DE PREVENCIÓN, INVESTIGACIÓN Y SANCION DE ACTOS DE CORRUPCIÓN Y LA EFECTIVIDAD DEL CONTROL DE LA GESTIÓN PÚBLICA-Contraria el debido proceso por quebrantar el principio non bis in ídem (Salvamento de voto)

MECANISMOS DE PREVENCIÓN, INVESTIGACIÓN Y SANCION DE ACTOS DE CORRUPCIÓN Y LA EFECTIVIDAD DEL CONTROL DE LA GESTIÓN PÚBLICA-Distinción entre fundamento, objetivos y propósitos de sanción disciplinaria e inhabilidad no es satisfactoria al no demostrar la inexistencia de la triple identidad (Salvamento de voto)

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la triple identidad (Salvamento de voto)

FUNCION PUBLICA-Principios de publicidad, eficiencia, moralidad y transparencia (Salvamento de voto)/MECANISMOS DE PREVENCION, INVESTIGACION Y SANCION DE ACTOS DE CORRUPCION Y LA EFECTIVIDAD DEL CONTROL DE LA GESTION PUBLICA-No cumple presupuestos de diferenciación entre derecho disciplinario y contratación estatal (Salvamento de voto)

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-No puede comprenderse como un componente del principio de proporcionalidad (Salvamento de voto)/PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD-Concepto (Salvamento de voto)/PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Concepto (Salvamento de voto)

MECANISMOS DE PREVENCION, INVESTIGACION Y SANCION DE ACTOS DE CORRUPCION Y LA EFECTIVIDAD DEL CONTROL DE LA GESTION PUBLICA-Desconocimiento del principio de favorabilidad (Salvamento de voto)/DEBIDO PROCESO Y DERECHO DISCIPLINARIO-Manifestación del ius puniendi desarrollada por el legislador y aplicada por jueces competentes (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-9441

Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 2° del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011.

Magistrado ponente:

Alberto Rojas Ríos

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional a continuación expongo las razones por las cuales salvo el voto frente a la sentencia de C- 434 de 2013, aprobada por la Sala Plena en sesión del diez (10) de julio de dos mil trece (2013) en la cual se declaró la exequibilidad condicionada de la norma demandada.

En mi criterio la norma es contraria al debido proceso - artículo 29 de la Constitución Política- comoquiera que quebranta una de las garantías que lo integran, esto es, el principio del non bis in ídem, motivo por el cual debió ser declarada inexecutable y en consecuencia, retirada del ordenamiento jurídico.

Son dos los motivos que me llevan a apartarme de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala y en los que sustento mi posición sobre la inexecutable de la norma. En primer lugar, considero que no hay una adecuada sustentación de la tesis según la cual la sanción prevista en la norma demandada no presenta igualdad de causa con la sanción prevista en el Código Disciplinario Único para los interventores que omitan dar información con respecto a la comisión de actos de corrupción. En segundo lugar, no comparto la interpretación novedosa que la Sala ha realizado sobre el contenido y los alcances del principio non bis in ídem.

En relación con el primer aspecto de mi disenso, encuentro que la sentencia pretende hacer una distinción entre el fundamento, objetivos y propósitos de la sanción disciplinaria prevista en el Código Disciplinario Único y la inhabilidad introducida por la norma demandada en la Ley 80 de 1993, distinción que no es satisfactoria en cuanto no logra demostrar la inexistencia de la triple identidad[28].

En el análisis de este cargo, la sentencia pretende demostrar que si bien existe identidad de objeto y de persona, no concurre identidad de causa en las dos sanciones antedichas (la de la norma acusada y la del Código Disciplinario Único) y por ende no hay vulneración al non bis in ídem. En reiteradas oportunidades[29] ha señalado la Corte Constitucional que el principio que proscribe la doble incriminación tiene como objetivo primordial evitar la duplicidad de sanciones por la misma conducta y se ve quebrantado “en los casos en que exista identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona a la cual se le hace la imputación[30]”.

Retomando un planteamiento desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, esta corporación definió las tres identidades en que se sustenta la violación del non bis in ídem de la siguiente manera:

La identidad del objeto está referida al hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo penal. Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza.

La identidad en la causa se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos[31]”.

Tomando en consideración estos parámetros, la sentencia afirma que no concurre una identidad en la causa ya que la sanción establecida por el parágrafo acusado corresponde a una inhabilidad para contratar con el Estado que “responde a las características y a los fines que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido en las inhabilidades para contratar con el Estado, esto es, tiene como objeto la transparencia, eficiencia y moralidad de la actividad contractual de la administración” y, de otro lado, la sanción tipificada en el Código Disciplinario Único tiene como objeto “la protección de los principios que deben guiar la función pública”.

En esta argumentación, se deja de lado que de acuerdo al artículo 209 de la Carta, la publicidad, la eficiencia y la moralidad son principios de la función pública, acompañados de la transparencia de acuerdo a las disposiciones de la ley 489 de 1998, siendo así, la diferenciación planteada entre las causas en una y otra sanción, pierde fuerza y se desvanece cuando se cita la sentencia C-489 de 1996 que en realidad plantea un problema jurídico en torno a la diferenciación entre derecho disciplinario y derecho penal, ramas del derecho que protegen bienes jurídicos distintos, mantienen procedimientos diferentes y se basan en fundamentos normativos separados, presupuestos estos que no se cumplen en tratándose de la relación derecho disciplinario-contratación estatal y que poco atañen al problema jurídico objeto de la sentencia.

Ahora bien, el segundo motivo que me lleva a apartarme de la decisión y los argumentos que sostienen la posición mayoritaria tiene que ver con la forma en que se ha interpretado la prohibición de doble incriminación o el non bis in ídem, la cual presenta, a mi modo de ver, dos puntos problemáticos:

1. No puede comprenderse el non bis in ídem como un componente del principio de proporcionalidad según se sostiene en la sentencia. El principio de proporcionalidad es una herramienta conceptual del derecho constitucional que permite evaluar la validez o

legitimidad constitucional de las intervenciones que las autoridades públicas (y principalmente el Legislador) en los derechos fundamentales teniendo como conceptos parciales: “la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin[32]”. El non bis in ídem es, en cambio, una manifestación del derecho fundamental al debido proceso; perteneciendo entonces a categorías distintas (el primero como herramienta conceptual, el segundo como derecho fundamental) no es cierto que el uno sea un componente del otro.

2. La interpretación que se da a la norma y que se pone de manifiesto en el condicionamiento de la parte resolutive, termina desconociendo el principio de favorabilidad. Ante el supuesto previsto en la sentencia, una persona se halla inmersa en la inhabilidad prevista por la norma analizada, y además es sancionada disciplinariamente por idéntica conducta, la solución que se propone es tomar la sanción de mayor duración, lo que evidentemente no solo es incompatible con el non bis in ídem, tal como propone la demanda, sino que además viola el principio de favorabilidad, dos garantías esenciales de un derecho sancionatorio respetuoso de los derechos humanos, que ha de caracterizar nuestro ordenamiento constitucional. En anteriores pronunciamientos, la Corte Constitucional ha advertido que aun cuando el artículo 29 superior se refiere a “materia penal” ello no impide que los derechos que de esta norma se desprenden deban observarse en cualquier manifestación del ius puniendi tal como el derecho disciplinario, debiendo desarrollarse estos derechos por el legislador y siendo aplicados por los jueces competentes[33], por ello se torna obligatorio el respeto al principio de favorabilidad no sólo en la aplicación de la norma más favorable o permisiva sino en la elección de la interpretación legal que se adecue a estos dos criterios.

Fecha ut supra,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA C-434/13

NORMAS PARA FORTALECER LOS MECANISMOS DE PREVENCION, INVESTIGACION Y SANCION DE ACTOS DE CORRUPCION-Precisiones sobre el principio non bis in ídem frente a la inhabilidad de interventor para contratar con el Estado (Aclaración de voto)/SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD-Condicionamientos en la parte resolutive (Aclaración de voto)

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM FRENTE A LA INHABILIDAD DE INTERVENTOR PARA CONTRATAR CON EL ESTADO-Interpretación dada por la mayoría resulta ajustada a la Constitución (Aclaración de voto)/PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Desconocimiento (Aclaración de voto)/INHABILIDAD DE INTERVENTOR PARA CONTRATAR CON EL ESTADO-Sanción estará en

contra de la Constitución por desconocimiento de los elementos definitorios del Principio non bis in ídem (Aclaración de voto)

INHABILIDAD DE INTERVENTOR PARA CONTRATAR CON EL ESTADO-Norma no desconoce el Principio non bis in ídem por cuanto las sanciones disciplinarias como las inhabilidades gozan de un carácter diverso (Aclaración de voto)

INHABILIDAD DE INTERVENTOR PARA CONTRATAR CON EL ESTADO-Aplicación independiente de cada una de las sanciones resultaría vulneratoria del Principio non bis in ídem (Aclaración de voto)

NORMAS SOBRE INHABILIDAD DE INTERVENTOR PARA CONTRATAR CON EL ESTADO-Condicionamiento de parte resolutive de la sentencia no era necesario ya que la precisión que se hace, se ha podido incluir en la parte motiva del fallo (Aclaración de voto)

Demanda de inconstitucionalidad en contra del párrafo 2o del artículo 84 de la ley 1474 de 2011.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Con el respeto que merecen las decisiones de esta Corporación, me permito manifestar mi aclaración de voto en relación con lo decidido por la Sala Plena en el asunto de la referencia.

Si bien estoy de acuerdo con la declaratoria de exequibilidad por los cargos analizados en la presente sentencia, creo necesario hacer algunas precisiones sobre el principio non bis in ídem[34] y el uso de los condicionamientos en la parte resolutive de las sentencias de constitucionalidad.

1. En esta ocasión, la Corte se ocupó de estudiar: i) si la inhabilidad para contratar por cinco años con el Estado establecida en el párrafo 2o del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011, desconoce el principio de legalidad (artículo 29 Superior), al hacer referencia a actos de corrupción, sin que estos sean definidos en el mismo párrafo o previstos como conductas punibles específicas en el Código Penal; ii) si vulnera el principio non bis in ídem establecer la posibilidad de que pueda imponerse al interventor, una doble sanción por la misma causa prevista en el derecho disciplinario; y iii) si al prever la declaratoria de incumplimiento del deber de información del interventor y la consecuente inhabilidad fruto de una actuación administrativa, vulnera el debido proceso, en cuanto desconoce el derecho de defensa.

Analizados los anteriores supuestos, la Corte resolvió declarar la exequibilidad condicionada del párrafo 2o del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011, bajo el entendido que en caso de concurrencia de sanciones de inhabilidad para contratar con el Estado, solo tendrá aplicación la más alta, siempre y cuando se hayan impuesto por el mismo hecho.

2. Considero importante señalar que respecto del principio non bis in ídem, la interpretación que ha hecho la mayoría -de la cual he participado- resulta ajustada a la

Constitución. Son varias las razones. En primer lugar, en la ponencia la Corte reiteró su jurisprudencia respecto del mencionado principio, explicando que su desconocimiento se presenta solo cuando concurren los tres elementos definitorios del mismo: identidad de persona, identidad de causa e identidad de objeto. De esta manera, únicamente en el caso de que estos tres factores coincidan, la sanción estará en contra de esa garantía constitucional.

Por otra parte, estimo que la norma sub examine no desconoce el principio non bis in ídem en la medida en que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional tanto las sanciones disciplinarias como las inhabilidades gozan de un carácter diverso: mientras que las primeras buscan el cumplimiento cabal de los deberes y funciones de los servidores públicos, las segundas, propenden por salvaguardar los principios de eficiencia, moralidad y transparencia en la actividad contractual. En otras palabras, cada una de estas disposiciones legales hace parte de un régimen sancionatorio distinto, que procura finalidades diferentes y por lo tanto, no resulta vulneratorio del principio aquí estudiado.

3. Ahora bien, en el caso concreto, aunque la finalidad es distinta en cada uno de los regímenes de responsabilidad reseñados, la Corte advirtió que la consecuencia jurídica es parcialmente coincidente: inhabilidad para contratar con el Estado. En consecuencia, se estimó que la aplicación independiente de cada una de las sanciones resultaría vulneratoria del principio non bis in ídem. Ante este hecho, se consideró necesario incluir un condicionamiento a la norma acusada. Es en este punto, en donde discrepo de la fórmula adoptada por la Corte. Me explico. El condicionamiento introducido en la parte resolutive de la sentencia no era necesario ya que la precisión que se hace en el condicionamiento, perfectamente se ha podido incluir en la parte motiva del fallo, puesto que corresponde más a la aplicación de la norma que a una inconstitucionalidad de la misma, la cual, no establece una sanción disciplinaria, sino una consecuencia derivada del incumplimiento de las obligaciones contractuales del interventor.

Fecha ut supra

Magistrado

[1] Evento en el cual el artículo 18 de la ley 80 de 1993 autoriza a la entidad a declarar la caducidad del contrato con base en el incumplimiento que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que pueda conducir a su paralización.

[2] Eventos en los cuales el artículo 17 de la ley 1150 de 2007 autoriza la imposición de multas o el cobro de la cláusula penal pactada, previa actuación que respete el debido proceso.

[3] En este sentido, sentencia C-343 de 2006.

[4] Sentencia C-860 de 2006.

[5] Sobre principio de legalidad y, específicamente, sobre las exigencias del elemento tipicidad en derecho sancionatorio puede consultarse la reciente sentencia C-713

de 2012, en la que se resolvió un cargo por afectación a este principio por parte del artículo 130 de la ley 1438 de 2011.

[6] Respecto de la que se lee en la página web del observatorio anticorrupción y de integridad en Colombia “[l]a Convención Interamericana Contra la Corrupción constituye el primer compromiso internacional para la promoción del buen gobierno y el sistema más amplio de cooperación contra la impunidad. Fue firmada por 22 países de la Organización de los Estados Americanos el 29 de marzo de 1996 en la ciudad de Caracas, después de su discusión y redacción por el “Grupo de Expertos” que funcionó en la OEA, Washington D.C., durante 1995. Constituye un marco de referencia regional, concentrado en el desempeño del sector público y sus funcionarios. Fue ratificada por Colombia mediante la Ley 412 de 1997. Los antecedentes más importantes de la convención fueron la Cumbre de Presidentes de las Américas, organizada en Miami, en diciembre de 1994 y la “Primera Conferencia Mundial de Ética en el Gobierno”, desarrollada en Washington D.C. en noviembre del mismo año”. Información tomada el 06 de junio de 2013 de <http://www.anticorruccion.gov.co/educacion/Normatividad.aspx>

[7] Respecto de la que se lee en la página web del observatorio anticorrupción y de integridad en Colombia “Firmada en diciembre de 2003 y ratificada por Colombia mediante la Ley 970 de 2005. Busca que los países firmantes adopten políticas severas contra el soborno. Hace referencia explícita a la importancia de incluir al sector privado en la lucha contra la corrupción. Exige que los países tipifiquen como delito una amplia gama de actos de corrupción, cuando no lo establece así su derecho interno. Si bien esta tipificación en algunos casos es obligatoria y en otros es optativa, la obligatoriedad incluye conductas tales como el soborno (incluyendo la “propina” al policía de tránsito para evitar una multa), la malversación o el peculado de fondos públicos, así como el blanqueo del producto de la corrupción y la obstrucción de la justicia. Igualmente se exhorta a que los países consideren la posibilidad de penalizar el tráfico de influencias y el encubrimiento del producto de la corrupción. Hace énfasis en la responsabilidad penal, civil o administrativa de las personas jurídicas. Y centra en la prevención y en el trabajo colaborativo entre las naciones dos ejes del combate a la corrupción”. Información tomada el 06 de junio de <http://www.anticorruccion.gov.co/educacion/Normatividad.aspx>

[8] Ponencia para debate en Comisión Primera de Senado de la República, en Gaceta del Congreso n. 784 de 19 de octubre de 2010.

[9] Sentencia C-537 de 2002, citada en sentencia C-121 de 2012.

[10] Los artículos 123, 124, 150 n. 23 y 210 facultan al legislador para establecer el régimen jurídico de la función pública, competencia dentro de la cual surge la función de determinar los distintos regímenes de responsabilidad a los que estarán sometidos estos sujetos; este régimen sancionatorio tiene diversas manifestaciones, entre las que se cuentan el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (juicio político) y el régimen jurídico especial ético-disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (verbigracia, pérdida de investidura de los Congresistas).

[11] Sentencia C-478 de 2007.

[12] Al respecto sentencia C-121 de 2012, en la cual se cita en el mismo sentido la sentencia C-391 de 2002.

[13] Sentencia C-037 de 1996.

[14] Sentencia C-427 de 1994 .

[15] Sentencia C-620 de 2001.

[16] Sentencia T-413 de 1992.

[17] Sentencia C-259 de 1995.

[18] Sentencia C-121 de 2012.

“Las inhabilidades constituyen una limitación de la capacidad para contratar con las entidades estatales que de modo general se reconoce a las personas naturales y jurídicas, y obedecen a la falta de aptitud o a la carencia de una cualidad, calidad o requisito del sujeto que lo incapacita para poder ser parte en una relación contractual con dichas entidades, por razones vinculadas con los altos intereses públicos envueltos en las operaciones contractuales que exigen que éstas se realicen con arreglo a criterios de imparcialidad, eficacia, eficiencia, moralidad y transparencia.

(...)

En este orden de ideas, la consagración de las inhabilidades e incompatibilidades obedecen unas, primordialmente a razones éticas, y otras se vinculan con la eficiencia, la eficacia y la imparcialidad administrativa, pues, se busca asegurar una adecuada selección del contratista, que redunde en beneficio de los fines de interés público o social ínsitos en la contratación.”

[20] Esta diferencia, determinante en el asunto a resolver, fue abordada por la sentencia C-030 de 2012, providencia en la que se reiteró la línea jurisprudencial existente; en la mencionada sentencia se consagró:

“Con fundamento en estas disposiciones, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que la finalidad de la potestad disciplinaria es ‘asegurar el cumplimiento de los principios que regulan el ejercicio de la función pública, como lo son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (C.P. art. 209)’ , que por tanto la responsabilidad disciplinaria tiene un claro fundamento constitucional, el derecho disciplinario reviste un carácter autónomo e independiente , y que constituye una modalidad del derecho administrativo sancionador en el ejercicio del ius puniendi del Estado.

En cuanto al objetivo del derecho disciplinario, la jurisprudencia constitucional ha destacado que es el de controlar y vigilar el buen desempeño de los servidores públicos en el ejercicio de la función pública, a través de la regulación de su comportamiento en lo referente al ejercicio de su cargo o función, ‘...fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, limitando el alcance de sus derechos y funciones, consagrando prohibiciones y

previando un estricto régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, que al ser desconocidos, involucran, si es del caso, la existencia de una falta disciplinaria, de sus correspondientes sanciones y de los procedimientos constituidos para aplicarlas ' (Resalta la Sala)"

[21] Las sanciones consagradas por el artículo 17 de la ley 678 de 2002 eran: caducidad contractual, desvinculación del servicio, inhabilidad para ejercer cargos públicos e inhabilidad para contratar con el Estado.

[22] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Routsalainen v. Finland, número de aplicación 13079/03, 16 de junio de 2009. En este caso, el Tribunal concluyó que la concurrencia de sanciones de carácter tributario, incluso si provenientes de procesos de distinta naturaleza, vulneraba el principio non bis in idem, consagrado en el artículo 4º del Protocolo n. 7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

[23] El párrafo del numeral primero señalaba:

"PARAGRAFO. En aquellos casos en que la conducta haya originado sanción penal la inhabilidad procede siempre y cuando no hubiere sido impuesta en el respectivo proceso, igualmente como consecuencia de faltas graves o gravísimas."

[24] El numeral 9o. del artículo 324 de la ley 906 de 2004 estipula:

"9. En los casos de atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o de la recta administración de justicia, cuando la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche institucional y la sanción disciplinaria correspondientes"

[25] ARTÍCULO 17. DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

[26] El párrafo del artículo 47 consagra: "PARÁGRAFO. Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia."

[27] MP. Álvaro Tafur Galvis.

[28] Al respecto: Sentencia C-121 de 2012. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva. Párr. 21 y ss.

[29] Sentencias: C-391 de 2002. M.P.: Jaime Córdoba Triviño; C-870 de 2002. M.P.: Manuel José Cepeda;

C-121 de 2012. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

[30] Sentencia C-244 de 1996. M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

[31] Id. Citando a Corte Suprema de Justicia, sentencia del 22 de noviembre de 1990.

[32] Sentencia C-022 de 2006. M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

[33] Sentencia C-328 de 2003. M.P.: Manuel José Cepeda.

Principio según el cual nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho.