Función Pública

Sentencia 434 de 2013 Corte Constitucional

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 sanciÃ³n de la misma naturaleza, debe imponerse la mÃ¡s 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) determinaciÃ³n previa y plena de las conductas sancionables y de las sanciones a imponer; ii) que dicha determinaciÃ³n la realice la autoridad competente para ello, que, generalmente, es el legislador; y iii) que exista correlaciÃ³n entre la conducta y la sanciÃ³n. Respecto del primer elemento, esto es la tipicidad en el derecho sancionatorio, se ha entendido que el mismo tambiÃ©n se satisface cuando la conducta, aunque no plenamente determinada en la disposiciÃ³n que la describe, resulta determinable a partir de otras disposiciones que integran el ordenamiento jurÃdico; en este sentido, la jurisprudencia constitucional ha aceptado la existencia de tipos sancionatorios en blanco, siempre y cuando Ã©stos garanticen el mÃnimo de determinaciÃ³n razonable en cada situaciÃ³n.

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

CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCION-Conductas que implican realizaciÃ³n de actos de corrupciÃ³n

CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCION-Conductas que deben ser consideradas actos de corrupciÃ³n

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 corrupciÃ³n

CORRUPCION-Alcance

CODIGO UNICO DISCIPLINARIO-Interventores de los contratos estatales serÃ¡n sujetos disciplinarios y por consiguiente se les aplica rÃ©gimen disciplinario

FALTAS GRAVISIMAS-Contenido y alcance

CODIGO UNICO DISCIPLINARIO-PrevÃ© imposiciÃ³n de sanciÃ³n disciplinaria, que tambiÃ©n implica inhabilidad para contratar con el Estado, por algunas de las mismas conductas que originan inhabilidad en disposiciÃ³n demandada

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Significado y alcance

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-No es absoluto

Conforme con su finalidad, la prohibiciÃ³n del doble enjuiciamiento, tal y como ocurre con los demÃ¡s derechos, no tiene un carÃ¡cter absoluto. En ese sentido, su aplicaciÃ³n '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 jurÃdicos y atienda a distintas causas y finalidades'. AsÃ entendido, el principio non bis in Ãdem no impide que 'una misma conducta sea castigada y valorada desde distintos Ã¡mbitos del derecho, esto es, como delito y al mismo tiempo como infracciÃ³n 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 Ã¡rea del derecho, y mediante dos o mÃ¡s procesos, se pretende juzgar y sancionar repetidamente un mismo comportamiento.

NON BIS IN IDEM-No vulneraciÃ³n 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 violaciÃ³n del non bis in Ãdem, (i) cuando la conducta imputada ofenda distintos bienes jurÃdicos que son objeto de protecciÃ³n en diferentes Ã¡reas 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 sanciÃ³n 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 sanciÃ³n penal

APLICACION A UNA MISMA PERSONA, POR EL MISMO HECHO DOS SANCIONES DE INHABILIDADES PARA CONTRATAR CON EL ESTADO-VulneraciÃ³n de la proporcionalidad en aplicaciÃ³n del principio *non bis in Ãdem*

IMPOSICION DE DOS INHABILIDADES A MISMA PERSONA POR EL MISMO HECHO-Debe aplicarse sÃ³lo la que implique el termino mÃ¡s largo, la mÃ¡s 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 parÃ¡grafo 2Âº del artÃculo 84 de la ley 1474 de 2011.

Accionante: Juan JosÃ© GÃ³mez UrueÃ±a

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÃOS

BogotÃ¡, 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 trÃ¡mites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acciÃ³n pÃºblica consagrada en el artÃculo 241 de la ConstituciÃ³n PolÃtica, el ciudadano Juan JosÃ© GÃ³mez UrueÃ±a demanda el parÃ¡grafo 2Âº del artÃculo 84 de la ley 1474 de 2011*"Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevenciÃ³n, investigaciÃ³n y sanciÃ³n de actos de corrupciÃ³n y la efectividad del control de la gestiÃ³n pÃºblica"*, por considerar que el aparte acusado vulnera los artÃculos 29 y 277 numeral 5Âº de la ConstituciÃ³n.

Por auto de seis (06) de diciembre de 2012 el Magistrado Sustanciador admitiÃ³ la demanda, dispuso su fijaciÃ³n en lista y simultÃ¡neamente corriÃ³ traslado al seÃ±or Procurador General de la NaciÃ³n para que rindiera el concepto de su competencia. En la misma providencia ordenÃ³ oficiar al Presidente del Congreso, al Presidente de la RepÃºblica, 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 disposiciÃ³n acusada.

Cumplidos los trÃ¡mites previstos en el artÃculo 242 de la ConstituciÃ³n PolÃtica 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 parÃ¡grafo 2Âº del artÃculo 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

CONGRESO DE LA REPÃ□BLICA

Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevenciÃ³n, investigaciÃ³n y sanciÃ³n de actos de corrupciÃ³n y la efectividad del control de la gestiÃ³n pÃºblica.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÃ□CULO 84. FACULTADES Y DEBERES DE LOS INTERVENTORES.

(…)

PARÃ□GRAFO 2. AdiciÃ³nese la Ley 80 de 1993, artÃculo 8o, numeral 1, con el siguiente literal:

k) El interventor que incumpla el deber de entregar informaciÃ³n a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupciÃ³n tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato.

Esta inhabilidad se extenderÃ¡ por un tÃ©rmino de cinco (5) aÃ±os, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que asÃ lo declare, previa la actuaciÃ³n administrativa correspondiente.

III. LA DEMANDA

El actor plantea diversos reparos respecto de la adecuaciÃ³n constitucional del parÃ¡grafo 2o del artÃculo 84 de la ley 1474 de 2011.

En primer lugar, para el actor "[l]*a norma demandada establece una nueva actuaciÃ³n administrativa de carÃ¡cter sancionatorio en contra de los particulares que realizan labores de interventorÃa, dejando de lado el procedimiento establecido por el legislador a travÃ©s de la Ley 734 de 2002 y la competencia de la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n en las investigaciones que adelante contra particulares para garantizar el ejercicio diligente y eficiente de la funciÃ³n administrativa de interventorÃa*" –folio 3-.

Igualmente seÃ±ala el posible desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso. La vulneraciÃ³n se darÃa por cuanto "*la norma demandada tan solo establece que la inhabilidad serÃ¡ declarada a travÃ©s de un acto administrativo previa actuaciÃ³n administrativa, sin que se establezca un procedimiento en el cual el particular pueda ejercer los derechos a la defensa y a la contradicciÃ³n, tal como sucede en el trÃ¡mite de un proceso disciplinario adelantado por la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n, con lo cual se deja de lado lo previsto en el artÃculo 29 Constitucional que establece el deber de garantizar dichos derechos en el marco de un proceso previamente definido*" –folio 3-.

Finalmente, un tercer punto de contradicciÃ³n 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 atenciÃ³n de la Corte: "*el CÃ³digo Penal Colombiano no establece actos de corrupciÃ³n, sino conductas punibles, por lo que la consideraciÃ³n sobre si un hecho punible es un acto o una circunstancia de corrupciÃ³n, le corresponde decidirlo de manera subjetiva al fallador, -con el agravante de que en la norma demandada no se establece a quien corresponde esa funciÃ³n-, y en consecuencia se pone en riesgo el principio de legalidad establecido en el artÃculo 29 de la ConstituciÃ³n PolÃtica, generÃ¡ndose el debate en las actuaciones administrativas que se adelanten en ejercicio de la norma demandada sobre la caracterÃstica de si los hechos punibles son o no son actos de corrupciÃ³n 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 funciÃ³n disciplinaria y la inhabilidad prevista por la disposiciÃ³n 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 ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n y a otra actuaciÃ³n 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 aÃ±os, 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 aÃ±os, por lo que en aplicaciÃ³n de la norma demandada surgirÃ¡n inconvenientes en relaciÃ³n con el principio de* [sic] *non bis in Ãdem (por permitir la realizaciÃ³n de dos actuaciones por un mismo hecho) la aplicaciÃ³n del principio de favorabilidad y la consecuente inaplicaciÃ³n de la inhabilidad prevista en la Ley 734 de 2002, por aplicar la inhabilidad de 5 aÃ±os prevista en la norma demandada, que segÃºn la exposiciÃ³n de motivos de Ã©sta Ãºltima, se expidiÃ³ para castigar de manera mÃ¡s severa los actos de corrupciÃ³n*" –folio 6-.

Con base en la demanda, cuyos apartes mÃ¡s relevantes fueron trascritos, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que el actor presenta tres cargos en contra del parÃ¡grafo 2Âº del artÃculo 84 de la ley 1474 de 2011, que apuntan a cuestionar la adecuaciÃ³n constitucional de i) la determinaciÃ³n de los hechos que generan la inhabilidad prevista; ii) el procedimiento por el cual se impone la sanciÃ³n; y iii) la creaciÃ³n de una sanciÃ³n que corresponde al ejercicio de la funciÃ³n disciplinaria, competencia de la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n. Siendo este el orden en que mejor se explican los cargos de la demanda, encuentra la Corte que los problemas jurÃdicos a resolver son:

i) Un posible desconocimiento del principio de legalidad y, en consecuencia, la vulneraciÃ³n del debido proceso –artÃculo 29 de la ConstituciÃ³n-, por el parÃ¡grafo 2Âº del artÃculo 84 de la ley 1474 de 2011, pues de su lectura no se puede determinar quÃ© delitos generarÃan la inhabilidad que esta disposiciÃ³n prevÃ©, pues ni el cÃ³digo penal, ni ningÃºn otro cuerpo normativo, define cuÃ¡les son los delitos "*que puedan constituir actos de corrupciÃ³n*". En este sentido, no serÃa determinada, ni determinable, la causa que motiva la imposiciÃ³n de la inhabilidad adicionada al artÃculo 8Âº de la ley 80 de 1993.

ii) Un posible desconocimiento del principio *non bis in Ãdem* y, en consecuencia, la vulneraciÃ³n del debido proceso –artÃculo 29 de la ConstituciÃ³n-, por el mismo parÃ¡grafo 2Âº del artÃculo 84 de la ley 1474 de 2011, que al prever una sanciÃ³n de naturaleza disciplinaria, desconoce la competencia de la ProcuradurÃa General para sancionar disciplinariamente a los particulares y genera problemas de favorabilidad que llevarÃan a la inaplicaciÃ³n de la inhabilidad prevista en la ley 734 de 2002.

iii) Un posible desconocimiento del derecho de defensa y, en consecuencia, la vulneraciÃ³n del debido proceso –artÃculo 29 de la ConstituciÃ³n-, en cuanto la disposiciÃ³n acusada prevÃ© la imposiciÃ³n de una sanciÃ³n administrativa sin que haya sido definido por el legislador quiÃ©n debe imponer dicha sanciÃ³n, mediando quÃ© 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 acusaciÃ³n planteada.

Son estas las razones que sustentan la acusaciÃ³n de la accionante.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Hacienda y CrÃ©dito PÃºblico

La apoderada del Ministerio seÃ±alÃ³ que los cargos planteados se originaban de una lectura errada de la disposiciÃ³n acusada, razÃ³n por la cual la Corte no deberÃa declarar la inexequibilidad del aparte demandado.

El parÃ¡grafo 2Âº no asigna competencia a la entidad administrativa para inhabilitar el interventor. Simplemente, la entidad, cuando corresponda, deberÃ¡ 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 interventorÃa –folio 40-. La inhabilidad surge directamente por disposiciÃ³n legal, y su tÃ©rmino se contabiliza una vez ejecutoriado el acto administrativo en comentario.

Por esta razÃ³n no se vulnerarÃa el principio *non bis in Ãdem*, ni tampoco el de favorabilidad, pues, se reitera, se trata de inhabilidades con connotaciones propias e independientes.

Respecto de la afectaciÃ³n 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 corrupciÃ³n, sino al contrario, actos de corrupciÃ³n que puedan constituir delitos. Es el caso, por ejemplo de la apropiaciÃ³n de dineros o bienes pÃºblicos, por parte de un servidor pÃºblico o de un particular que preste servicios pÃºblicos o cumpla funciones administrativas, que a la vez es una conducta que implica corrupciÃ³n, constituye un delito claramente tipificado en el CÃ³digo Penal como Peculado por apropiaciÃ³n (artÃculo 397 del CÃ³digo 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 exequibilidad del parÃ¡grafo acusado –folio 44-.

2. Departamento Nacional de PlaneaciÃ³n

El apoderado del DNP solicitÃ³ la declaratoria de exequibilidad de la disposiciÃ³n acusada.

Sustenta su afirmaciÃ³n en que la disposiciÃ³n demandada no crea un procedimiento de naturaleza disciplinaria. Por el contrario, la misma establece una inhabilidad en materia contractual, la cual tiene un carÃ¡cter 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 (interventorÃa) y de la realizaciÃ³n de ciertas conductas, razÃ³n por la cual pese al carÃ¡cter sancionatorio de dicha determinaciÃ³n no se deja de lado el ejercicio de la potestad disciplinaria y penal. Esta es una inhabilidad dirigida a salvaguardar el interÃ©s 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. IntervenciÃ³n de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

Un miembro autorizado de la Academia Colombiana de Jurisprudencia considerÃ³ que la Corte debe declarar exequible la disposiciÃ³n acusada.

En primer lugar analizÃ³ la literalidad del parÃ¡grafo 2Âº y concluyÃ³ 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 gravÃsimas 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, vÃa integraciÃ³n normativa, debe concluirse que corresponde a la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n imponer la sanciÃ³n prevista en la disposiciÃ³n acusada

–artÃculo 277 n. 6-, previo proceso disciplinario que siga las adecuadas garantÃas procesales –folio 58-.

Respecto del menor tiempo de inhabilidad prevista en la disposiciÃ³n cuestionada, considera que "*no corresponde al juez constitucional definir las polÃticas punitivas del Estado, lo cual es funciÃ³n privativa del legislador*" –folio 58-.

Por las razones expuestas, solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del parÃ¡grafo 2Âº del artÃculo 84 de la ley 1474 de 2011.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÃN

En concepto rendido por el representante del Ministerio PÃºblico indicÃ³ lo siguiente:

No se presenta afectaciÃ³n al debido proceso por cuanto, "*aun cuando la norma demandada no haya previsto en forma expresa un determinado procedimiento para imponer la sanciÃ³n correspondiente, la aplicaciÃ³n del conjunto de garantÃas previstas en el artÃculo 29 de la ConstituciÃ³n (…) tiene aplicaciÃ³n normativa directa"* –folio 64-.

No se presenta afectaciÃ³n al principio *non bis in Ãdem*. Para que dicha prohibiciÃ³n se incumpla debe existir identidad de sujeto, objeto y causa –folio 66-. Para el Ministerio PÃºblico, 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 vulneraciÃ³n 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 sanciÃ³n disciplinaria] *no se relaciona con el incumplimiento de un contrato en particular, sino con el correcto funcionamiento de la AdministraciÃ³n PÃºblica y el cumplimiento de los deberes propios del servidor pÃºblico o del particular que ejerza funciones de la misma naturaleza*" –folio 67-.

De conformidad con lo antes dicho, el Procurador General de la NaciÃ³n solicitÃ³ se declare la exequibilidad de la disposiciÃ³n acusada –folio 68-.

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

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia de la Corte

De conformidad con lo dispuesto en el artÃculo 241, numeral 4Âº, de la ConstituciÃ³n PolÃtica, 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 RepÃºblica.

2. Argumentos de la demanda

Con base en los argumentos contenidos en la demanda, cuyos apartes mÃ¡s relevantes fueron trascritos, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que el actor presenta tres cargos en contra del parÃ¡grafo 2Âº del artÃculo 84 de la ley 1474 de 2011, que apuntan a cuestionar la adecuaciÃ³n constitucional de i) los hechos que pueden dar origen a la inhabilidad prevista; ii) el procedimiento por el cual Ã©sta se impone; y iii) la coincidencia de esta inhabilidad con las sanciones disciplinarias que puede imponer el Ministerio PÃºblico. Siendo este el orden en que mejor se explican los cargos de la demanda, encuentra la Sala que los problemas jurÃdicos a resolver son:

i) Un posible desconocimiento del principio de legalidad y, en consecuencia, la vulneraciÃ³n del debido proceso –artÃculo 29 de la ConstituciÃ³n-, por el parÃ¡grafo 2Âº del artÃculo 84 de la ley 1474 de 2011, pues de su lectura no se puede determinar quÃ© delitos generarÃan la inhabilidad que esta disposiciÃ³n prevÃ©, en cuanto ni el cÃ³digo penal, ni ningÃºn otro cuerpo normativo define cuÃ¡les son los delitos "*que puedan constituir actos de corrupciÃ³n*". En este sentido, no serÃa determinada, ni determinable, la causa que podrÃa motivar la imposiciÃ³n de la inhabilidad adicionada a la ley 80 de 1993.

ii) Un posible desconocimiento del principio *non bis in Ãdem* y, en consecuencia, la vulneraciÃ³n del debido proceso –artÃculo 29 de la ConstituciÃ³n-, por el parÃ¡grafo 2Âº del artÃculo 84 de la ley 1474 de 2011, que al prever una sanciÃ³n de naturaleza disciplinaria, desconoce la competencia de la ProcuradurÃa General para sancionar disciplinariamente a los particulares y genera problemas de favorabilidad que llevarÃan a la inaplicaciÃ³n de la inhabilidad prevista en la ley 734 de 2002.

iii) Un posible desconocimiento del derecho de defensa y, en consecuencia, la vulneraciÃ³n del debido proceso –artÃculo 29 de la ConstituciÃ³n-, en cuanto la disposiciÃ³n acusada prevÃ© la imposiciÃ³n de una sanciÃ³n administrativa sin que haya sido definido por el legislador quiÃ©n debe imponer dicha sanciÃ³n, mediando quÃ© etapas procesales, si existe la posibilidad de controvertir y de aportar pruebas y, en general, la posibilidad de defenderse de la acusaciÃ³n planteada.

Como etapa previa al estudio de los problemas planteados, y con el objetivo de facilitar la exposiciÃ³n de los argumentos por parte de la Sala, se aclararÃ¡ el sentido normativo que tiene la disposiciÃ³n demandada.

3. El contenido normativo del parÃ¡grafo 2Âº del artÃculo 84 de la ley 1474 de 2011.

La disposiciÃ³n demandada en esta ocasiÃ³n estÃ¡ incluida en la ley 1474 de 2011, cuerpo normativo que previÃ³ medidas de distinta naturaleza para luchar contra la corrupciÃ³n. El sÃ©ptimo capÃtulo de la mencionada ley fue dedicado a las medidas destinadas a prevenir y combatir la

corrupciÃ³n en la administraciÃ³n pÃºblica y es en dicho acÃ¡pite donde se ubica el parÃ¡grafo demandado, que prevÃ©:

ARTÃCULO 84. FACULTADES Y DEBERES DE LOS INTERVENTORES.

(…)

PARÃGRAFO 2. AdiciÃ³nese la Ley 80 de 1993, artÃculo 8o, numeral 1, con el siguiente literal:

k) *El interventor que incumpla el deber* de entregar informaciÃ³n a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupciÃ³n tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato.

Esta inhabilidad se extenderÃ¡ por un tÃ©rmino de cinco (5) aÃ±os, contados a partir de la ejecutoria del *acto administrativo que asÃ lo declare*, previa la actuaciÃ³n administrativa correspondiente. –negrilla y cursiva ausente en texto original-

La interpretaciÃ³n de esta disposiciÃ³n exige a la Sala hacer claridad sobre tres elementos en ella incluidos:

i) La relaciÃ³n que tiene el interventor de un contrato sometido al rÃ©gimen de contrataciÃ³n previsto en la ley 80 de 1993 con la entidad contratante;

ii) El objeto que tiene la actuaciÃ³n administrativa mencionada; y

iii) Las consecuencias de la misma.

En relaciÃ³n con el primer aspecto, es el artÃculo 83 de la propia ley 1474 de 2011 la disposiciÃ³n que define la naturaleza de la figura del interventor en los contratos celebrados de acuerdo a los preceptos de ley 80 de 1993. Al respecto consagra:

ARTÃCULO 83. *SUPERVISIÃN E INTERVENTORÃA CONTRACTUAL*. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupciÃ³n y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades pÃºblicas estÃ¡n obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecuciÃ³n del objeto contratado a travÃ©s de un supervisor o un interventor, segÃºn corresponda.

La supervisiÃ³n consistirÃ¡ en el seguimiento tÃ©cnico, administrativo, financiero, contable, y jurÃdico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisiÃ³n, la Entidad estatal podrÃ¡ contratar personal de apoyo, a travÃ©s de los contratos de prestaciÃ³n de servicios que sean requeridos.

La interventorÃa consistirÃ¡ en el seguimiento tÃ©cnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurÃdica 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 extensiÃ³n del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrÃ¡ contratar el seguimiento administrativo, tÃ©cnico, financiero, contable, jurÃdico del objeto o contrato dentro de la interventorÃa.

Por regla general, no serÃ¡n concurrentes en relaciÃ³n con un mismo contrato, las funciones de supervisiÃ³n e interventorÃa. Sin embargo, la entidad puede dividir la vigilancia del contrato principal, caso en el cual en el contrato respectivo de interventorÃa, se deberÃ¡n indicar las actividades tÃ©cnicas a cargo del interventor y las demÃ¡s quedarÃ¡n a cargo de la Entidad a travÃ©s del supervisor.

El contrato de InterventorÃa serÃ¡ supervisado directamente por la entidad estatal. –la negrilla no corresponde al texto original-

A partir de la vigencia de esta disposiciÃ³n el *interventor* de un contrato sometido al rÃ©gimen de la ley 80 de 1993 siempre serÃ¡ un particular externo a la entidad, *contratado especÃficamente* para realizar labores de *interventorÃa*. Cuando sean *los propios empleados* de la entidad contratante los que vigilen los aspectos tÃ©cnicos del proceso de ejecuciÃ³n del contrato, se estarÃ¡ ante la labor de *supervisiÃ³n*.

En relaciÃ³n con el contrato de interventorÃa, dentro de los deberes y funciones en cabeza del interventor se encuentra el consignado en la disposiciÃ³n acusada –deber de fuente legal-, consistente en informar sobre la ocurrencia de actos de corrupciÃ³n tipificados como delitos por el ordenamiento penal.

Cuando el interventor de un contrato incumpla este deber, la entidad pÃºblica que lo contratÃ³ puede declarar el incumplimiento en el contrato de interventorÃa; posibilidad que es prevista tanto en los casos de incumplimiento grave[1], como en aquellas ocasiones en que el incumplimiento tiene una menor repercusiÃ³n en la satisfacciÃ³n del objeto contractual[2].

En tanto, la hipÃ³tesis prevista en el literal acusado implica declarar que el interventor incumpliÃ³ uno de los deberes que la ley le asigna, dicha declaratoria debe expresarse a travÃ©s de un acto administrativo que haya estado precedido de una actuaciÃ³n administrativa por parte de la entidad que contratÃ³ al interventor, es decir, de la entidad contratante –tal y como consagra expresamente el inciso segundo del parÃ¡grafo acusado-.

En resumen, el tantas veces mencionado parÃ¡grafo consagra i) un deber para los interventores de los contratos sometidos al rÃ©gimen

previsto en la ley 80 de 1993; y que, ii) ante el incumplimiento de dicho deber, la entidad contratante asÃ lo declare, previa realizaciÃ³n de la actuaciÃ³n administrativa correspondiente.

Como consecuencia de la declaraciÃ³n de que el interventor incumpliÃ³ alguna de las obligaciones a su cargo –es decir, que incumpliÃ³ el contrato de interventorÃa-, se prevÃ© una inhabilidad de cinco aÃ±os para contratar con entidades del Estado, que se harÃ¡ efectiva desde la ejecutoria del acto administrativo que realice la referida declaraciÃ³n.

Siendo este el sentido de la disposiciÃ³n acusada, pasa la Corte a dar respuesta a los cargos planteados, para lo cual realizarÃ¡ las consideraciones necesarias al momento de abordar cada uno de los problemas jurÃdicos a resolver.

4. SoluciÃ³n a los cargos planteados

Cargo 1. VulneraciÃ³n del principio de legalidad.

La disposiciÃ³n demanda hace una referencia a *actos de corrupciÃ³n*, sin que Ã©stos sean definidos en el mismo parÃ¡grafo. El texto del parÃ¡grafo es el que sigue:

k) El interventor que incumpla el deber de entregar informaciÃ³n a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupciÃ³n tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato.

Sostiene el actor que en el cÃ³digo penal colombiano no se establecen "*actos de corrupciÃ³n*" sino conductas punibles, por lo que la decisiÃ³n de si un hecho punible es o no un acto de corrupciÃ³n la asume, de manera subjetiva, quien en la entidad administrativa se encargue del cumplimiento de dicha funciÃ³n.

En este sentido, el cargo presentado plantea el siguiente problema jurÃdico: Â¿la inexistencia de conductas punibles que el CÃ³digo Penal denomine *actos de corrupciÃ³n* desconoce la determinaciÃ³n exigible a una disposiciÃ³n que establezca una inhabilidad para contratar con el Estado y, en consecuencia, implica la vulneraciÃ³n del principio de legalidad?

Para la Sala el problema presentado por el actor no evidencia el quiebre de mandato constitucional alguno y, especÃficamente, no implica una vulneraciÃ³n al principio de legalidad previsto en el artÃculo 29 de la ConstituciÃ³n. Esto por cuanto, el parÃ¡grafo 2Âº del artÃculo 84, aunque indeterminado, resulta determinable a partir de una lectura integral del ordenamiento jurÃdico vigente.

La respuesta parte del contenido que el principio de legalidad tiene en nuestro ordenamiento, el cual implica i) determinaciÃ³n previa y plena de las conductas sancionables y de las sanciones a imponer; ii) que dicha determinaciÃ³n la realice la autoridad competente para ello, que, generalmente, es el legislador; y iii) que exista correlaciÃ³n entre la conducta y la sanciÃ³n[3]. Respecto del primer elemento, esto es la tipicidad en el derecho sancionatorio, se ha entendido que el mismo tambiÃ©n se satisface cuando la conducta, aunque no plenamente determinada en la disposiciÃ³n que la describe, resulta determinable a partir de otras disposiciones que integran el ordenamiento jurÃdico[4]; en este sentido, la jurisprudencia constitucional ha aceptado la existencia de tipos sancionatorios en blanco, siempre y cuando Ã©stos garanticen el mÃnimo de determinaciÃ³n razonable en cada situaciÃ³n[5].

Respecto al caso objeto de estudio, observa la Sala que en el ordenamiento jurÃdico colombiano es posible determinar quÃ© tipos penales constituyen actos de corrupciÃ³n.

Un primer instrumento jurÃdico que resulta Ãºtil es la *"ConvenciÃ³n Interamericana contra la CorrupciÃ³n"*, incorporada mediante la ley 412 de 1997[6], El artÃculo VI de esta ConvenciÃ³n consagrÃ³ que cualquiera de las siguientes conductas implicarÃa la realizaciÃ³n de un acto de corrupciÃ³n:

a) El requerimiento o la aceptaciÃ³n, directa o indirectamente, por un funcionario pÃºblico o una persona que ejerza funciones pÃºblicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dÃ¡divas, favores, promesas o ventajas para sÃ mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realizaciÃ³n u omisiÃ³n de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones pÃºblicas;

b) El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario pÃºblico o a una persona que ejerza funciones pÃºblicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dÃ¡divas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario pÃºblico o para otra persona o entidad a cambio de la realizaciÃ³n u omisiÃ³n de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones pÃºblicas;

c) La realizaciÃ³n por parte de un funcionario pÃºblico o una persona que ejerza funciones pÃºblicas de cualquier acto u omisiÃ³n en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilÃcitamente beneficios para sÃ mismo o para un tercero;

d) El aprovechamiento doloso u ocultaciÃ³n de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artÃculo, y

e) La participaciÃ³n como autor, coautor, instigador, cÃ³mplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisiÃ³n, tentativa de comisiÃ³n, asociaciÃ³n o confabulaciÃ³n para la comisiÃ³n de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artÃculo.

Otro instrumento jurÃdico que sirve para determinar quÃ© actos punibles implican corrupciÃ³n es la *"ConvenciÃ³n de las Naciones Unidas contra*

la CorrupciÃ³n", aprobada mediante la ley 970 de 2005[7]. El capÃtulo III de la ConvenciÃ³n, que trata sobre la *PenalizaciÃ³n y aplicaciÃ³n de la ley*, especÃfica las conductas que, en tÃ©rminos de la ConvenciÃ³n, deben ser consideradas actos de corrupciÃ³n, las cuales comprenden: *soborno de funcionarios pÃºblicos nacionales (*ArtÃculo 15); *soborno de funcionarios pÃºblicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales pÃºblicas (*ArtÃculo 16); *malversaciÃ³n o peculado, apropiaciÃ³n indebida u otras formas de desviaciÃ³n de bienes por un funcionario pÃºblico (*ArtÃculo 17); *trÃ¡fico de influencias* (ArtÃculo 18); *abuso de funciones* (ArtÃculo 19); *Enriquecimiento ilÃcito* (ArtÃculo 20); *soborno en el sector privado* (ArtÃculo 21); *malversaciÃ³n o peculado de bienes en el sector privado* (ArtÃculo 22); *blanqueo del producto del delito* (ArtÃculo 23); *encubrimiento* (ArtÃculo 24); *obstrucciÃ³n de la justicia* (ArtÃculo 25); *responsabilidad de las personas jurÃdicas* (ArtÃculo 26); y *participaciÃ³n y tentativa* (ArtÃculo 27).

Como resultado de la exigencia de tipificaciÃ³n penal de aquellas conductas que implican corrupciÃ³n de acuerdo con la ConvenciÃ³n firmada en el seno de las Naciones Unidas, el Estatuto contra la CorrupciÃ³n -ley 1474 de 2011-, consagrÃ³ un capÃtulo especÃfico para las medidas penales que se implementarÃan en contra de la corrupciÃ³n pÃºblica y privada. Dentro de este capÃtulo adicionÃ³ tipos penales existentes en el actual cÃ³digo penal, como son los de estafa con recursos del sistema de seguridad social –artÃculo 15-; la especulaciÃ³n con medicamentos o dispositivos mÃ©dicos –artÃculo 19-; y el agiotaje con medicamentos y dispositivos mÃ©dicos –artÃculo 20-.

CreÃ³ nuevos tipos penales como el delito de corrupciÃ³n privada -artÃculo 16; la administraciÃ³n desleal -artÃculo 17-; la omisiÃ³n de control en el sector de la salud, con el fin de ocultar o encubrir un acto de corrupciÃ³n o la omisiÃ³n en el cumplimiento de alguno o todos los mecanismos de control establecidos para la prevenciÃ³n y la lucha contra el fraude en el sector de la salud -artÃculo 22-; el fraude de subvenciones mediante la obtenciÃ³n de ayuda mediante el engaÃ±o sobre las condiciones requeridas -artÃculo 26-; los acuerdos restrictivos de la competencia, con el fin de alterar ilÃcitamente el procedimiento contractual -artÃculo 27-; y el trÃ¡fico de influencias de particular sobre un servidor pÃºblico -artÃculo 28-.

Y, finalmente, modificÃ³ tipos existentes como la utilizaciÃ³n indebida de informaciÃ³n privilegiada -artÃculo 18-; la evasiÃ³n fiscal por el incumplimiento total o parcial con la entrega de las rentas monopolÃsticas que legalmente les correspondan a los servicios de salud y educaciÃ³n -artÃculo 21-; el peculado por aplicaciÃ³n oficial diferente frente a recursos de la seguridad social -artÃculo 23-; el peculado culposo frente a recursos de la seguridad social integral -ArtÃculo 24-; el enriquecimiento ilÃcito, por incurrir en el incremento patrimonial injustificado -artÃculo 29-; el soborno trasnacional -artÃculo 30-; el soborno -artÃculo 31-; y el soborno en desarrollo de una actuaciÃ³n penal -artÃculo 32-.

Finalmente, el artÃculo 1Âº de la misma ley 1474 de 2011 constituye otro criterio normativo de referencia. El artÃculo primero prevÃ© una inhabilidad para quienes incurran en actos de corrupciÃ³n, de manera que, pese a que la Corte declarÃ³ inexequible -por una causa distinta a la que hoy se plantea- una parte del artÃculo 1Âº de la Ley 1474 de 2011 -sentencia C-630/12-, subsiste la enumeraciÃ³n dentro de la categorÃa de actos de corrupciÃ³n, de: (i) los delitos contra la administraciÃ³n pÃºblica y de (ii) el soborno transnacional. Desde esta perspectiva, una interpretaciÃ³n sistemÃ¡tica de la Ley 1474 de 2011 lleva a la conclusiÃ³n que estas conductas tambiÃ©n deben considerarse actos de corrupciÃ³n para efectos del parÃ¡grafo 2Âº del artÃculo 84 de la Ley 1474 de 2011.

De esta forma se aprecia que en el ordenamiento jurÃdico actual existen elementos de juicio que, a partir de la lectura integral del mismo, permiten determinar al operador jurÃdico si un hecho punible constituye un acto de corrupciÃ³n.

Adicionalmente, resalta la Sala que la determinaciÃ³n sobre si un hecho punible es un acto de corrupciÃ³n deberÃ¡ tener en cuenta que durante los debates legislativos del ahora *Estatuto AnticorrupciÃ³n* se expresÃ³ la intensiÃ³n de consagrar como actos de corrupciÃ³n, no sÃ³lo las formas tradicionales de atentar contra la administraciÃ³n pÃºblica y el patrimonio pÃºblico sino, *todos* los delitos relacionados con actividades que constituyen corrupciÃ³n; en este sentido se manifestÃ³ que "[l]*a corrupciÃ³n constituye en la mayorÃa de sus eventos un fenÃ³meno criminal, el cual puede estar descrito no solamente como un delito contra la AdministraciÃ³n PÃºblica, sino tambiÃ©n como un crimen que afecta el patrimonio del Estado e incluso el patrimonio pÃºblico, en aquellas situaciones en las cuales se afecte a una empresa por un acto de desviaciÃ³n de recursos o soborno*"[8].

Esta posiciÃ³n resalta la especialidad que el fenÃ³meno de la corrupciÃ³n adopta en el Estado colombiano. MÃ¡s allÃ¡ del tradicional soborno por parte de individuos que estÃ¡n fuera del Estado con la intensiÃ³n de manipular decisiones o procesos en una instituciÃ³n pÃºblica, en Colombia se han observado nuevas formas de corrupciÃ³n que buscan dominar, capturar o cooptar instituciones pÃºblicas para, desde dentro, beneficiarse de los recursos por ellas manejados.

En este sentido, la definiciÃ³n adoptada por el Congreso de la RepÃºblica refleja una concepciÃ³n dinÃ¡mica del fenÃ³meno de la corrupciÃ³n, en la que se tiene en cuenta la gran capacidad de mutaciÃ³n de las formas en que se concreta, asÃ como de la complejidad que adoptan dichas formas. Esta concepciÃ³n deberÃ¡ ser el fundamento conceptual para determinar los hechos punibles que sean manifestaciÃ³n de este fenÃ³meno 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 sÃ existen instrumentos jurÃdicos a partir de los cuales es posible determinar el significado de la expresiÃ³n "*hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupciÃ³n tipificados como conductas punibles*" contenida en el parÃ¡grafo 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 –artÃculo 29 de la ConstituciÃ³n-.

Por las razones expuestas, el parÃ¡grafo 2Âº del artÃculo 84 de la ley 1474 de 2011 se declararÃ¡ exequible respecto del cargo por vulneraciÃ³n del principio de legalidad.

Cargo 2. VulneraciÃ³n del principio non bis in Ãdem.

Sostiene el demandante que la inhabilidad consagrada en el parÃ¡grafo 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 informaciÃ³n a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupciÃ³n tipificados como conductas punibles o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato.

En este sentido, el problema jurÃdico implica definir si se vulnera el principio *non bis in Ãdem* y, en consecuencia, si se desconocen los mandatos del derecho al debido proceso –artÃculo 29 de la ConstituciÃ³n-, por parte del parÃ¡grafo 2Âº del artÃculo 84 de la ley 1474 de 2011, que al prever una sanciÃ³n de naturaleza disciplinaria, desconoce la competencia de la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n para sancionar disciplinariamente a los particulares y genera problemas de favorabilidad que llevarÃan a la inaplicaciÃ³n de la inhabilidad prevista en la ley 734 de 2002.

Como elemento configurador del problema jurÃdico, debe mencionarse que el CÃ³digo Disciplinario Ãnico prevÃ© en su artÃculo 53 que los interventores de los contratos estatales serÃ¡n sujetos disciplinables y, por consiguiente, a ellos se aplica el rÃ©gimen disciplinario. Las faltas gravÃsimas en que pueden incurrir estos sujetos se encuentran enumeradas en el artÃculo 55 del mencionado cÃ³digo; a su vez, el numeral 11 del artÃculo 55 establece que tambiÃ©n serÃ¡n faltas gravÃsimas las consagradas en distintos numerales del artÃculo 48, dentro de los cuales se cuenta el 34. El mencionado numeral 34 del artÃculo 48 del CÃ³digo Disciplinario Ãnico prevÃ©:

ARTÃCULO 34. *FALTAS GRAVÃSIMAS*. Son faltas gravÃsimas las siguientes:

(…)

34. <Numeral modificado por el parÃ¡grafo 1o. del artÃculo 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 tÃ©cnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacciÃ³n, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. TambiÃ©n serÃ¡ falta gravÃsima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupciÃ³n 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 gravÃsima, puede tener como consecuencia, entre otras, la inhabilidad para contratar con el Estado por un tÃ©rmino que puede ir de 1 a 20 aÃ±os –artÃculo 56 del CÃ³digo Disciplinario Ãnico-.

En resumen, el CÃ³digo Disciplinario Ãnico prevÃ© la imposiciÃ³n de una sanciÃ³n disciplinaria, que tambiÃ©n implica inhabilidad para contratar con el Estado, por algunas de las mismas conductas que originan la inhabilidad del parÃ¡grafo 2Âº del artÃculo 84 de la ley 1474 de 2011.

Siendo este el cargo y, en consecuencia, el problema jurÃdico, la Sala Plena concluye que en el presente caso no se estÃ¡ ante una vulneraciÃ³n del principio *non bis in Ãdem*. Esta conclusiÃ³n se fundamenta en el significado y contenido que histÃ³ricamente la jurisprudencia constitucional ha reconocido a dicho principio, la cual es fruto de la interpretaciÃ³n conforme a la ConstituciÃ³n de los distintos regÃmenes de responsabilidad existentes en el ordenamiento jurÃdico colombiano. Para fundamentar la respuesta a este problema se explicarÃ¡ el significado del principio *non bis in Ãdem* y, posteriormente, se analizarÃ¡n los fines perseguidos por las normas de naturaleza disciplinaria y la disposiciÃ³n acusada.

El principio non bis in Ãdem en el ordenamiento colombiano

El principio *non bis in Ãdem* tiene dos significados principales en nuestro ordenamiento jurÃdico:

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 asÃ un constante estado de zozobra cuando se prohÃbe a las autoridades pÃºblicas retomar una casusa judicial, disciplinaria o administrativa para someter al sujeto activo a una nueva valoraciÃ³n y, por consiguiente, una nueva decisiÃ³n. Desde esta perspectiva el principio *non bis in Ãdem* serÃa la concreciÃ³n de principios como la seguridad jurÃdica 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 jurisdicciÃ³n en mÃ¡s de una ocasiÃ³n por los mismos hechos.

Esta segunda faceta, que es la relevante para el problema jurÃdico a resolver, debe entenderse en armonÃa con la diversidad de regÃmenes de responsabilidad que nuestro ordenamiento constitucional permite[10], siendo Ã©stos punto de partida para determinar los contornos y alcances del principio *non bis in Ãdem*. Retomando las conclusiones de la jurisprudencia constitucional, la sentencia C-632 de 2011 recapitulÃ³ los principales elementos que configuran el contenido del principio en estudio. Al respecto concluyÃ³:

“Conforme con su finalidad, la prohibiciÃ³n del doble enjuiciamiento, tal y como ocurre con los demÃ¡s derechos, no tiene un carÃ¡cter absoluto. En ese sentido, su aplicaciÃ³n ‘*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 jurÃdicos y atienda a distintas causas y finalidades*’[11].

AsÃ entendido, el principio *non bis in Ãdem* no impide que ‘*una misma conducta sea castigada y valorada desde distintos Ã¡mbitos del derecho,*

esto es, como delito y al mismo tiempo como infracciÃ³n 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 Ã¡rea del derecho, y mediante dos o mÃ¡s procesos, se pretende juzgar y sancionar repetidamente un mismo comportamiento." –negrilla ausente en cita original-

ConcluyÃ³ 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 violaciÃ³n del *non bis in Ãdem*, (i) cuando la conducta imputada ofenda distintos bienes jurÃdicos que son objeto de protecciÃ³n en diferentes Ã¡reas 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 sanciÃ³n no presenten identidad de objeto y causa."

En este sentido, se presentarÃ¡ un desconocimiento del principio *non bis in Ãdem* cuando concurran los tres elementos definitorios del mismo: identidad de persona; identidad de causa; e identidad de objeto. Se reitera, sÃ³lo cuando estos tres factores coincidan la sanciÃ³n estarÃ¡ en contra de los parÃ¡metros constitucionales[12].

La identidad de causa, aspecto de mayor relevancia para resolver el problema jurÃdico 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 mÃºltiples 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 jurÃdica de las sanciones[13], su finalidad[14], el bien jurÃdico tutelado[15], la norma que se confronta con el comportamiento sancionable[16] o la jurisdicciÃ³n que impone la sanciÃ³n[17]'.*"[18]

Con base en los elementos antes expuestos, se darÃ¡ soluciÃ³n al problema planteado.

SoluciÃ³n

Respecto del problema jurÃdico a resolver, encuentra la Sala que, de un lado, la sanciÃ³n establecida por el parÃ¡grafo acusado corresponde a una inhabilidad para contratar con el Estado por el tÃ©rmino de cinco aÃ±os. La misma responde a las caracterÃsticas 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 administraciÃ³n. Por el contrario, las sanciones consecuencia de algunas faltas gravÃsimas tipificadas en el CÃ³digo Disciplinario Ãnico, una de las cuales –artÃculo 48 n. 34- incluye conductas idÃ©nticas a la previstas como causa de la inhabilidad en el parÃ¡grafo acusado, tienen como objeto la protecciÃ³n de los principios que deben guiar la funciÃ³n pÃºblica[20].

Por esta razÃ³n, en un caso que resulta anÃ¡logo al que ahora resuelve la Sala, se concluyÃ³ que no se vulnera el *non bis in Ãdem* al establecer una inhabilidad contractual a partir de los mimos hechos que generan una sanciÃ³n penal, pues la finalidad del ordenamiento es diferente en cada caso. Dicho principio de decisiÃ³n se estableciÃ³, en la sentencia C-489 de 1996, con ocasiÃ³n del estudio de constitucionalidad respecto del literal d) del artÃculo 8Âº de la ley 80 de 1993, que consagra el catÃ¡logo de inhabilidades de quienes quieran contratar con el Estado. En aquella ocasiÃ³n se estableciÃ³ como principio de decisiÃ³n:

"Las penas principales y accesorias, por infracciÃ³n de las normas penales hacen parte de un sistema normativo contenido en el CÃ³digo Penal. Tal ha sido la tradiciÃ³n jurÃdica. Pero, ademÃ¡s, las inhabilidades e incompatibilidades que, como se ha visto, obedecen a finalidades diferentes de interÃ©s pÃºblico, 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 comisiÃ³n de un ilÃcito, con los fines, entre otros, de retribuir a la sociedad el perjuicio causado por la conducta que afecta un bien jurÃdico superior o fundamental para Ã©sta.

(…)

Cuando se juzga un ilÃcito no se tienen en cuenta las condiciones o calidades del sujeto imputado para acceder a la contrataciÃ³n pÃºblica, 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 contrataciÃ³n implique la existencia de un juzgamiento y de una doble sanciÃ³n por un mismo hecho. Es mÃ¡s, cuando en un contratista concurre una causal de inhabilidad o incompatibilidad, simplemente se le priva o se le prohÃbe el acceso a la contrataciÃ³n, pero no se le juzga penalmente por un hecho ilÃcito, ni mucho menos se lo sanciona."

Igualmente, en un caso respecto de la misma disposiciÃ³n –literal d) del artÃculo 8Âº de la ley 80 de 1993-, aunque resolviendo un problema jurÃdico 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 regulaciÃ³n indudablemente corresponde al estatuto contractual, asÃ aquÃ©llas puedan estructurarse a partir de sanciones disciplinarias.

Las inhabilidades e incompatibilidades son parte necesaria y obligada de un rÃ©gimen de contrataciÃ³n, pues ellas aluden a una materia que es especÃfica y consustancial de Ã©ste, como es la atinente a la regulaciÃ³n de las incapacidades de los sujetos privados que intervienen en la

regulaciÃ³n 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 carÃ¡cter diverso que tienen en nuestro ordenamiento jurÃdico las sanciones disciplinarias y las inhabilidades contractuales. Mientras las primeras buscan que quienes desempeÃ±en funciones pÃºblicas realicen su tarea de acuerdo con los postulados constitucionales y legales que rigen dicha funciÃ³n, 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 sanciÃ³n disciplinaria prevista en el numeral 34 del artÃculo 48 de la ley 734 de 2002 y la inhabilidad prevista en el parÃ¡grafo 2Â º del artÃculo 84 de la ley 1474 de 2011 –norma acusada-, no vulnera el principio *non bis in Ãdem* –artÃculo 29 de la ConstituciÃ³n-, pues en este caso no se presenta *identidad de causa* o, en otros tÃ©rminos, cada una de estas disposiciones, al hacer parte de un rÃ©gimen sancionatorio distinto, procura una finalidad diferente.

Consecuentemente, al no tratarse de dos sanciones de naturaleza disciplinaria no se afecta la facultad otorgada por el artÃculo 277 n. 6 de la ConstituciÃ³n al Procurador General de la NaciÃ³n, 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 regÃmenes de responsabilidad, la consecuencia jurÃdica es parcialmente coincidente: la inhabilidad para contratar con el Estado. La aplicaciÃ³n independiente de cada una de las sanciones vulnerarÃa el principio *non bis in Ãdem,* por cuanto por un mismo hecho una persona podrÃa recibir doble sanciÃ³n en la misma esfera de actuaciÃ³n. PiÃ©nsese en el caso de quien es inhabilitado por 5 aÃ±os 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 aÃ±os como consecuencia de un proceso disciplinario.

En este caso, el fin perseguido por el Estado con la imposiciÃ³n de la sanciÃ³n –evitar que un sujeto participe en la actividad contractual del Estado- se realizarÃa en dos ocasiones, con la consecuente doble e idÃ©ntica afectaciÃ³n a derechos fundamentales de un individuo.

Este resultado, en opiniÃ³n de la Corte, es contrario al principio de proporcionalidad, el cual que debe ser tomado en cuenta por el juez de la constitucionalidad cuando evalÃºa las consecuencias de los regÃmenes de responsabilidad existentes en nuestro ordenamiento. La desproporciÃ³n 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 jurÃdico o la misma actividad se proteja dos veces –a travÃ©s de dos sanciones distintas-

No quiere decir la Corte que la declaratoria de incumplimiento del contrato de interventor y la sanciÃ³n disciplinaria persigan el mismo fin. EstÃ¡ claro que cada rÃ©gimen tiene una *causa* diferente. Sin embargo, la *consecuencia* coincide parcialmente. Dicha coincidencia implica que la aplicaciÃ³n de cada uno de estos regÃmenes termina por proteger dos veces el mismo bien jurÃdico, que en este caso es la actividad contractual del Estado –pues ambos, se repite, prevÃ©n una inhabilidad para contratar con Ã©ste-. Esto no tendrÃa problema desde la perspectiva constitucional si no afectara derechos fundamentales de un individuo, pero, en cuanto los afecta, la doble aplicaciÃ³n 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 regÃmenes sancionatorios derivados de la omisiÃ³n del interventor en la informaciÃ³n sobre actos de corrupciÃ³n no vulnera parÃ¡metros constitucionales. Como es lÃ³gico, cada uno de estos regÃmenes tendrÃ¡ consecuencias sancionatorias, lo cual tampoco es contrario a la ConstituciÃ³n. 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 aplicaciÃ³n del principio *non bis in Ãdem*, pues las dos *consecuencias* se evidencian innecesarias para proteger la actividad contractual del Estado –ya que con la imposiciÃ³n de una sola inhabilidad se lograrÃa este objetivo-.

En cuanto la existencia de dos regÃmenes de responsabilidad estÃ¡ acorde con la ConstituciÃ³n, el resultado no puede ser la declaratoria de inexequibilidad de alguno de ellos. La respuesta del derecho constitucional debe ser un ejercicio de armonizaciÃ³n en concreto, que conduzca a resultados en acuerdo con parÃ¡metros constitucionales en el especÃfico 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, sÃ³lo deberÃ¡ aplicarse la que implique un tÃ©rmino de inhabilidad mÃ¡s largo; es decir, sÃ³lo deberÃ¡ aplicarse la sanciÃ³n mÃ¡s gravosa, no importando cuÃ¡l de ellas –si la inhabilidad producto de la sanciÃ³n contractual o la inhabilidad producto del proceso disciplinario- haya sido impuesta primero.

Entender de esta forma el principio *non bis in Ãdem* 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 nÃºmero plural de veces la misma *consecuencia*, a la misma persona, por el mismo hecho-, en su formulaciÃ³n conceptual no se entendÃa como un elemento del *non bis in Ãdem*, sino como un principio autÃ³nomo, que, se reitera, conducÃa a similares resultados. Es el caso del problema resuelto en la sentencia C-233 de 2002, en la que se concluyÃ³ que imponer sanciones[21] como consecuencia de la responsabilidad fiscal independientemente que Ã©stas, por el mismo hecho, ya estuvieran previstas como consecuencia de regÃmenes penal, disciplinario o fiscal, implicaba un desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanciÃ³n, razÃ³n por la cual dichas sanciones fueron declaradas

inexequibles en el rÃ©gimen de responsabilidad de acciÃ³n de repeticiÃ³n.

Entender el principio de proporcionalidad como uno de los contenidos del *non bis in Ãdem* evita llegar a soluciones que excluyan del ordenamiento, de forma absoluta, consecuencias sancionatorias queridas por el legislador. Esta perspectiva permite realizar ejercicios de armonizaciÃ³n en concreto, que, manteniendo un nÃºmero plural de regÃmenes de responsabilidad –cada uno con una *causa* diferente-, evite que se proteja dos veces el mismo bien jurÃdico –a partir de una duplicidad en la *consecuencia*-, pues esto resulta innecesario y, en cuanto limita derechos fundamentales, desproporcionado.

No es inÃ©dito este concepto del principio *non bis in Ãdem*. En la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos dicho principio se ha entendido integrado por la prohibiciÃ³n de duplicidad en las sanciones, incluso cuando provienen de regÃmenes de responsabilidad con distinta causa[22].

Adicionalmente, la idea de no duplicidad de la consecuencia a raÃz del mismo hecho, ha estado presente por algÃºn tiempo en el ordenamiento jurÃdico colombiano. En este sentido puede observarse el parÃ¡grafo del artÃculo 30 de la ley 200 de 1995, que excluÃa la posibilidad de interdicciÃ³n de funciones pÃºblicas como consecuencia disciplinaria, si el mismo hecho ya habÃa motivado esta sanciÃ³n en el rÃ©gimen de responsabilidad penal[23]; y, actualmente, el numeral 9Âº del artÃculo 324 de la ley 906 de 2004 -cÃ³digo de procedimiento penal-, prevÃ© la aplicaciÃ³n del principio de oportunidad cuando la infracciÃ³n a un deber funcional dentro de la administraciÃ³n pÃºblica ya haya sido sancionado disciplinariamente[24].

En conclusiÃ³n, el principio de proporcionalidad, en cuanto no duplicidad de la consecuencia por el mismo hecho, ha estado presente en la legislaciÃ³n disciplinaria, estÃ¡ presente en la legislaciÃ³n penal, es un elemento integrante del *non bis in Ãdem* para el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos y ha sido utilizado por la Corte Constitucional –sentencia C-233 de 2002- en el anÃ¡lisis de exequibilidad de leyes que imponÃan sanciones.

Es este el contexto en que se produce la interpretaciÃ³n de la ConstituciÃ³n que ahora plantea la Corte como fundamento de la decisiÃ³n de este caso.

Con base en las anteriores consideraciones se declararÃ¡ exequible la disposiciÃ³n acusada, en el entendido que, cuando los mismos hechos hayan motivado una sanciÃ³n de naturaleza disciplinaria, que tambiÃ©n implique inhabilidad para contratar con el Estado, sÃ³lo podrÃ¡ aplicarse la sanciÃ³n mÃ¡s gravosa, es decir, la que imponga un tÃ©rmino de inhabilidad mÃ¡s largo.

Cargo 3: desconocimiento del derecho al debido proceso

Sostiene el accionante que la disposiciÃ³n demandada, al prever la declaratoria de incumplimiento del deber de informaciÃ³n del interventor y la consecuente inhabilidad fruto de una actuaciÃ³n administrativa, vulnera el debido proceso –artÃculo 29 de la ConstituciÃ³n-, en cuanto se desconoce el derecho de defensa. Basa su afirmaciÃ³n en que la disposiciÃ³n acusada prevÃ© la imposiciÃ³n de una sanciÃ³n administrativa sin que hayan sido previstos por el legislador aspectos axiales al derecho de defensa como el titular de dicha funciÃ³n 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 actÃºe como interventor de un contrato sometido al rÃ©gimen de contrataciÃ³n pÃºblica.

Para la Sala el cargo planteado no estÃ¡ llamado a prosperar, pues una interpretaciÃ³n sistemÃ¡tica del ordenamiento jurÃdico en materia contractual conduce a una conclusiÃ³n totalmente contraria al presupuesto de partida del cargo planteado. El actor parte de la inexistencia de regulaciÃ³n respecto del titular de la competencia, las etapas del proceso y los recursos existentes contra las decisiones tomadas; sin embargo, esta regulaciÃ³n existe, es decir, en el ordenamiento colombiano se encuentra previsto un rÃ©gimen especÃfico para el procedimiento administrativo sancionatorio contractual, lo que deja sin fundamento la afirmaciÃ³n del demandante respecto de un vacÃo jurÃdico que limitarÃa garantÃas 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 contrataciÃ³n con Recursos PÃºblicos*", consagrÃ³ en su artÃculo 17 el derecho al debido proceso como un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales[25].

Posteriormente, el CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al consagrar en su artÃculo 47 las reglas procedimentales que, en materia sancionatoria, deberÃan respetarse por parte de las entidades administrativas, excluyÃ³ expresamente de los efectos de dicha regulaciÃ³n a las actuaciones sancionatorias en materia contractual[26].

En armonÃa con esta remisiÃ³n, la ley 1474 de 2011 previÃ³ en su artÃculo 86 un procedimiento sancionatorio aplicable a actuaciones derivadas de ciertos eventos contractuales, los cuales son enumerados en el primer inciso del mencionado artÃculo. El inciso referido establece:

"ARTÃCULO 86. *IMPOSICIÃN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO*. Las entidades sometidas al Estatuto General de ContrataciÃ³n de la AdministraciÃ³n PÃºblica podrÃ¡n declarar *el incumplimiento*, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la clÃ¡usula penal. *Para tal efecto observarÃ¡n el siguiente procedimiento*:" –negrilla y cursiva ausente en texto original-

Como se recordarÃ¡, la disposiciÃ³n demandada prevÃ© la declaratoria de incumplimiento de un deber legal por parte de un interventor, quien, como se explicÃ³ en el tercer numeral de estas consideraciones, estÃ¡ vinculado a la administraciÃ³n por un contrato sometido al rÃ©gimen del

estatuto general de contrataciÃ³n pÃºblica.

De manera que la sanciÃ³n prevista en el segundo parÃ¡grafo del artÃculo 84 de la ley 1474 de 2011 es de aquellas cuya imposiciÃ³n exige el cumplimiento del procedimiento previsto en el artÃculo 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 artÃculo 86 del estatuto anticorrupciÃ³n continÃºa con el siguiente texto:

“a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pÃºblica lo citarÃ¡ a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citaciÃ³n, harÃ¡ menciÃ³n expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompaÃ±ando el informe de interventorÃa o de supervisiÃ³n en el que se sustente la actuaciÃ³n y enunciarÃ¡ las normas o clÃ¡usulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrÃan derivarse para el contratista en desarrollo de la actuaciÃ³n. En la misma se establecerÃ¡ el lugar, fecha y hora para la realizaciÃ³n de la audiencia, la que podrÃ¡ 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 garantÃa de cumplimiento consista en pÃ³liza de seguros, el garante serÃ¡ citado de la misma manera;

b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentarÃ¡ las circunstancias de hecho que motivan la actuaciÃ³n, enunciarÃ¡ las posibles normas o clÃ¡usulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrÃan derivarse para el contratista en desarrollo de la actuaciÃ³n. Acto seguido se concederÃ¡ 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 podrÃ¡ rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;

c) Hecho lo precedente, mediante resoluciÃ³n motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderÃ¡ notificada en dicho acto pÃºblico, la entidad procederÃ¡ a decidir sobre la imposiciÃ³n o no de la multa, sanciÃ³n o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisiÃ³n asÃ proferida sÃ³lo procede el recurso de reposiciÃ³n que se interpondrÃ¡, sustentarÃ¡ y decidirÃ¡ en la misma audiencia. La decisiÃ³n sobre el recurso se entenderÃ¡ notificada en la misma audiencia;

d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrÃ¡ suspender la audiencia cuando de oficio o a peticiÃ³n de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razÃ³n debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuaciÃ³n administrativa. En todo caso, al adoptar la decisiÃ³n, se seÃ±alarÃ¡ fecha y hora para reanudar la audiencia. La entidad podrÃ¡ dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algÃºn medio tiene conocimiento de la cesaciÃ³n de situaciÃ³n de incumplimiento.”

Observa la Sala Plena de la Corte Constitucional que el procedimiento previsto en esta disposiciÃ³n implica:

i) La citaciÃ³n del contratista presuntamente incumplido;

ii) La informaciÃ³n en dicha citaciÃ³n de las razones por las que se le cita a audiencia;

iii) La fecha y hora de realizaciÃ³n de la audiencia;

iv) CitaciÃ³n a los garantes que, eventualmente, puedan tener interÃ©s en las resultas de la actuaciÃ³n;

v) La posibilidad de aportar y controvertir pruebas que demuestren su posiciÃ³n;

vi) El derecho de uso de la palabra en la audiencia;

vii) La obligaciÃ³n de que la entidad motive la decisiÃ³n sobre el incumplimiento o demÃ¡s eventualidades por las que se haya iniciado el procedimiento;

viii) La forma en que se entiende notificada dicha decisiÃ³n;

ix) Los recursos que contra la misma proceden;

x) La forma de notificar la respuesta al recursos interpuesto;

xi) La posibilidad de suspender la audiencia con fines de suficiencia probatoria; y

xii) La posibilidad de finalizar el procedimiento sancionatorio por cesaciÃ³n del incumplimiento.

Las etapas, actuaciones, posibilidades y garantÃas que brinda el procedimiento previsto en el artÃculo 86 de la ley 1474 de 2011 demuestran la existencia material –por contraposiciÃ³n a la mera formalidad- de un procedimiento para la imposiciÃ³n de sanciones derivadas de los contratos sometidos al rÃ©gimen de contrataciÃ³n pÃºblica; esta evidencia es suficiente para rechazar el cargo planteado por el accionante y, por consiguiente, declarar la exequibilidad de la disposiciÃ³n por el cargo analizado.

Resalta la Sala que la decisiÃ³n ahora tomada no implica una conclusiÃ³n definitiva sobre el respeto al debido proceso por parte del procedimiento previsto para las actuaciones administrativas que tengan como objeto la imposiciÃ³n de una sanciÃ³n en caso de incumplimiento en materia contractual. El problema planteado por el accionante consistiÃ³ en la inexistencia de un procedimiento que garantizara el derecho al debido proceso en estos casos, afirmaciÃ³n que se refutÃ³ con la regulaciÃ³n procedimental prevista en el artÃculo 86 de la ley 1474 de 2011. No se ocupÃ³ la Sala en esta ocasiÃ³n de ningÃºn problema especÃfico derivado de algÃºn aspecto puntual del procedimiento previsto para estos eventos.

Por las razones expuestas, la Corte Constitucional declararÃ¡ exequible el parÃ¡grafo 2Âº del artÃculo 84 de la ley 1474 de 2011 respecto del cargo por vulneraciÃ³n del derecho de defensa.

Con base en lo anteriormente expuesto se declararÃ¡ la exequibilidad del parÃ¡grafo 2Âº del artÃculo 84 de la ley 1474 de 2011.

VII. DECISIÃ□N

En mÃ©rito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la ConstituciÃ³n,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE, por los cargos examinados, el parÃ¡grafo 2Âº del artÃculo 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 tendrÃ¡ aplicaciÃ³n la mÃ¡s alta, siempre y cuando se hayan impuesto por el mismo hecho.

NOTIFÃ□QUESE, COMUNÃ□QUESE, PUBLÃ□QUESE, INSÃ□RTESE EN LA GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, CÃ□MPLASE Y ARCHÃ□VESE EL EXPEDIENTE.

JORGE IVÃ□N PALACIO PALACIO
Presidente
Con aclaraciÃ³n de voto
MARÃ□A VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada
MAURICIO GONZÃ□LEZ CUERVO
Magistrado
LUIS GUILLERMO GUERRERO PÃ□REZ
Magistrado
Con aclaraciÃ³n de voto
GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado
Con aclaraciÃ³n 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 SÃ□CHICA MÃ□NDEZ
Secretaria General

ACLARACIÃ□N DE VOTO DEL MAGISTRADO

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

Referencia: expediente D-9441

Demanda de inconstitucionalidad contra el parÃ¡grafo 2o del artÃculo 84 de la Ley 1474 de 2011 "por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevenciÃ³n, investigaciÃ³n y sanciÃ³n de actos de corrupciÃ³n y la efectividad del control de la gestiÃ³n pÃºblica". .

Demandante: Leonardo Areniz MartÃnez

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÃOS

Aun cuando acompaÃ±o la decisiÃ³n adoptada por la Sala Plena, al declarar la exequibilidad del enunciado legal acusado, me permito aclarar mi voto respecto de lo considerado a propÃ³sito del cargo, segÃºn 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 Ãdem y de contera el debido proceso. Para la Corte, claro es que lo dispuesto en el parÃ¡grafo juzgado no tiene la calidad de una sanciÃ³n disciplinaria, sino que constituye una derivaciÃ³n propia del incumplimiento de una obligaciÃ³n de carÃ¡cter contractual que busca salvaguardar los principios que rigen dicha actividad. En tanto, la advertencia de castigo disciplinario busca que quien desempeÃ±e funciones pÃºblicas las adelante de acuerdo con los postulados constitucionales y legales.

EstimÃ³ con razÃ³n la Corte Constitucional que el mandato censurado, no desconoce el principio del non bis in Ãdem citado, pues, acorde con otros pronunciamientos de la CorporaciÃ³n, aparece claro el carÃ¡cter diverso de las sanciones disciplinarias y las inhabilidades contractuales. TambiÃ©n resulta cierto que la consecuencia jurÃdica de la inhabilidad fijada en la Ã³rbita disciplinaria y, la atribuida en el Ã¡mbito contractual coinciden, de tal modo que, como precisa el fallo "La aplicaciÃ³n independiente de cada una de las sanciones vulnerarÃa el principio del non bis in Ãdem(...)n . Al momento de resolver sobre este Ãºltimo aspecto, la ponencia se decantÃ³ por la exequibilidad condicionada, pues, entendiÃ³ que frente al evento de la "(...) concurrencia de sanciones de inhabilidad para contratar con el Estado, sÃ³lo tendrÃ¡ aplicaciÃ³n la mÃ¡s alta, siempre y cuando se hayan impuesto por el mismo hecho".

Es en relaciÃ³n con la forma de decisiÃ³n sobre el punto aludido, que aclaro mi voto. No es el fallo condicionado la vÃa para resolver problemas eventuales de aplicaciÃ³n de la ley. La decisiÃ³n condicionada es la respuesta a situaciones en las cuales, una disposiciÃ³n 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 conservaciÃ³n del derecho, el enunciado legal se preserva, pero, se condiciona su continuidad o inclusiÃ³n en el ordenamiento jurÃdico en tanto se lea del modo en que lo indique la sentencia de la Corte.

La aplicaciÃ³n es un asunto propio de la eficacia. La constitucionalidad es un asunto propio de la validez. Acudir al expediente de la decisiÃ³n condicionada para resolver problemas de aplicaciÃ³n, es confundir validez y eficacia. Bien pudo la ponencia, prevenir las dificultades que avizoraba con la aplicaciÃ³n del parÃ¡grafo cuestionado, indicando con Ã©nfasis en la parte motiva de la providencia lo que podrÃa acontecer y, llamando a adoptar decisiones concordes con el respeto de los derechos del potencial afectado cuando coincidan el efecto de la sanciÃ³n disciplinaria y, el derivado del incumplimiento contractual.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

ACLARACIÃN DE VOTO DE LA MAGISTRADA
MARÃA VICTORIA CALLE CORREA
A LA SENTENCIA C-434/13

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 (AclaraciÃ³n de voto)

Referencia: Expediente D-9441

Demanda de inconstitucionalidad contra el parÃ¡grafo 2Âº del artÃculo 84 de la ley 1474 de 2011.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÃOS

Con el acostumbrado respeto, aclaro mi voto a la decisiÃ³n 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 examinÃ³ la constitucionalidad de normas que imponÃan 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 acciÃ³n de repeticiÃ³n o llamamiento en garantÃa; sanciones que ya estaban previstas, para los mismos hechos, por normas penales y disciplinarias. En dicha sentencia se considerÃ³ que la sola duplicidad de sanciones no vulneraba el non bis in Ãdem, dado que respondÃan a regÃmenes de responsabilidad distintos. Sin embargo, al someter a un test de proporcionalidad la existencia de este "cÃºmulo de sanciones" para un mismo comportamiento, la Corte considerÃ³ que, entre estas, la de inhabilidad para contratar resultaba desproporcionada, por cuanto ya existÃan en el ordenamiento jurÃdico otras normas sancionatorias (disciplinarias y penales) que permiten alcanzar la misma finalidad. En consecuencia, en aquella ocasiÃ³n declarÃ³ inexequibles las normas demandadas.

En la sentencia que motiva esta aclaraciÃ³n 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 Ãdem evita llegar a soluciones que excluyan del ordenamiento, de forma absoluta, consecuencias sancionatorias queridas por el legislador. Esta perspectiva permite realizar ejercicios de armonizaciÃ³n en concreto, que, manteniendo un nÃºmero plural de regÃmenes de responsabilidad –cada uno con una causa diferente-, evite que se proteja dos veces el mismo bien jurÃdico –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 sÃ³lo permite inferir esta conclusiÃ³n. AdemÃ¡s, fundamenta la necesidad de efectuar un estricto juicio de proporcionalidad en cada caso concreto en el que tenga lugar la aplicaciÃ³n de una norma que prevÃ© una sanciÃ³n, en razÃ³n de una causa o de un rÃ©gimen de responsabilidad diferente, para un comportamiento que ya habÃa sido merecedor de una sanciÃ³n previa. En estas circunstancias, la constataciÃ³n de que el infractor ya ha cumplido o se encuentra cumpliendo una sanciÃ³n, impone una elevada exigencia por cuanto, en definitiva, se trata de justificar una restricciÃ³n adicional de derechos fundamentales que tiene su origen en los mismos hechos que ya fueron objeto de castigo.

Fecha *ut supra*,

MARÃA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
A LA SENTENCIA C-434/13

MECANISMOS DE PREVENCION, INVESTIGACION Y SANCION DE ACTOS DE CORRUPCION Y LA EFECTIVIDAD DEL CONTROL DE LA GESTION PUBLICA-Contraria el debido proceso por quebrantar el principio non bis in Ãdem (Salvamento de voto)

MECANISMOS DE PREVENCION, INVESTIGACION Y SANCION DE ACTOS DE CORRUPCION Y LA EFECTIVIDAD DEL CONTROL DE LA GESTION PUBLICA-DistinciÃ³n entre fundamento, objetivos y propÃ³sitos de sanciÃ³n disciplinaria e inhabilidad no es satisfactoria al no demostrar la inexistencia de la triple identidad (Salvamento de voto)

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Objetivo (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 diferenciaciÃ³n entre derecho disciplinario y contrataciÃ³n 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-ManifestaciÃ³n del ius puniendi desarrollada por el legislador y aplicada por jueces competentes (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-9441

Demanda de inconstitucionalidad contra el parÃ¡grafo 2Â° del artÃculo 84 de la Ley 1474 de 2011.

Magistrado ponente:

Alberto Rojas RÃos

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional a continuaciÃ³n expongo las razones por las cuales salvo el voto frente a la sentencia de C- 434 de 2013, aprobada por la Sala Plena en sesiÃ³n del diez (10) de julio de dos mil trece (2013) en la cual se declarÃ³ la exequibilidad condicionada de la norma demandada.

En mi criterio la norma es contraria al debido proceso - artÃculo 29 de la ConstituciÃ³n PolÃtica- comoquiera que quebranta una de las garantÃas que lo integran, esto es, el principio del *non bis in Ãdem*, motivo por el cual debiÃ³ ser declarada inexequible y en consecuencia, retirada del ordenamiento jurÃdico.

Son dos los motivos que me llevan a apartarme de la decisiÃ³n adoptada por la mayorÃa de la Sala y en los que sustento mi posiciÃ³n sobre la inexequibilidad de la norma. En primer lugar, considero que no hay una adecuada sustentaciÃ³n de la tesis segÃºn la cual la sanciÃ³n prevista en la norma demandada no presenta igualdad de causa con la sanciÃ³n prevista en el CÃ³digo Disciplinario Ãnico para los interventores que omitan dar informaciÃ³n con respecto a la comisiÃ³n de actos de corrupciÃ³n. En segundo lugar, no comparto la interpretaciÃ³n novedosa que la Sala ha realizado sobre el contenido y los alcances del principio *non bis in Ãdem*.

En relaciÃ³n con el primer aspecto de mi disenso, encuentro que la sentencia pretende hacer una distinciÃ³n entre el fundamento, objetivos y propÃ³sitos de la sanciÃ³n disciplinaria prevista en el CÃ³digo Disciplinario Ãnico y la inhabilidad introducida por la norma demandada en la Ley 80 de 1993, distinciÃ³n que no es satisfactoria en cuanto no logra demostrar la inexistencia de la triple identidad[28].

En el anÃ¡lisis 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 CÃ³digo Disciplinario Ãnico) y por ende no hay vulneraciÃ³n al *non bis in Ãdem*. En reiteradas oportunidades[29] ha seÃ±alado la Corte Constitucional que el principio que proscribe la doble incriminaciÃ³n 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 imputaciÃ³n[30]".*
Retomando un planteamiento desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, esta corporaciÃ³n definiÃ³ las tres identidades en que se sustenta la violaciÃ³n del *non bis in Ãdem* de la siguiente manera:

"*La identidad en la persona significa que el sujeto incriminado debe ser la misma persona fÃsica en dos procesos de la misma Ãndole.*
La identidad del objeto estÃ¡ referida al hecho respecto del cual se solicita la aplicaciÃ³n del correctivo penal. Se exige entonces la correspondencia en la especie fÃ¡ctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza.
La identidad en la causa se refiere a que el motivo de la iniciaciÃ³n del proceso sea el mismo en ambos casos[31]".

Tomando en consideraciÃ³n estos parÃ¡metros, la sentencia afirma que no concurre una identidad en la causa ya que la sanciÃ³n establecida por el parÃ¡grafo acusado corresponde a una inhabilidad para contratar con el Estado que "*responde a las caracterÃsticas 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 administraciÃ³n*" y, de otro lado, la sanciÃ³n tipificada en el CÃ³digo Disciplinario Ãnico tiene como objeto "*la protecciÃ³n de los principios que deben guiar la funciÃ³n pÃºblica*".
En esta argumentaciÃ³n, se deja de lado que de acuerdo al artÃculo 209 de la Carta, la publicidad, la eficiencia y la moralidad son principios de la funciÃ³n pÃºblica, acompaÃ±ados de la transparencia de acuerdo a las disposiciones de la ley 489 de 1998, siendo asÃ, la diferenciaciÃ³n planteada entre las causas en una y otra sanciÃ³n, pierde fuerza y se desvanece cuando se cita la sentencia C-489 de 1996 que en realidad plantea un problema jurÃdico en torno a la diferenciaciÃ³n entre derecho disciplinario y derecho penal, ramas del derecho que protegen bienes jurÃdicos distintos, mantienen procedimientos diferentes y se basan en fundamentos normativos separados, presupuestos estos que no se cumplen en tratÃ¡ndose de la relaciÃ³n derecho disciplinario-contrataciÃ³n estatal y que poco ataÃ±en al problema jurÃdico objeto de la sentencia.

Ahora bien, el segundo motivo que me lleva a apartarme de la decisiÃ³n y los argumentos que sostienen la posiciÃ³n mayoritaria tiene que ver con la forma en que se ha interpretado la prohibiciÃ³n de doble incriminaciÃ³n o el *non bis in Ãdem,* la cual presenta, a mi modo de ver, dos puntos problemÃ¡ticos:

1. No puede comprenderse el *non bis in Ãdem* como un componente del principio de proporcionalidad segÃºn 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 pÃºblicas (y principalmente el Legislador) en los derechos fundamentales teniendo como conceptos parciales: "*la adecuaciÃ³n de los medios escogidos para la consecuciÃ³n del fin perseguido, la necesidad de la utilizaciÃ³n de esos medios para el logro del fin y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin[32]*". El *non bis in Ãdem* es, en cambio, una manifestaciÃ³n del derecho fundamental al debido proceso; perteneciendo entonces a categorÃas distintas (el primero como herramienta conceptual, el segundo como derecho fundamental) no es cierto que el uno sea un componente del otro.

2. La interpretaciÃ³n que se da a la norma y que se pone de manifiesto en el condicionamiento de la parte resolutiva, 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 ademÃ¡s es sancionada disciplinariamente por idÃ©ntica conducta, la soluciÃ³n que se propone es tomar la sanciÃ³n de mayor duraciÃ³n, lo que evidentemente no solo es incompatible con el *non bis in Ãdem*, tal como propone la demanda, sino que ademÃ¡s viola el principio de favorabilidad, dos garantÃas 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 artÃculo 29 superior se refiere a "materia penal" ello no impide que los derechos que de esta norma se desprenden deban observarse en cualquier manifestaciÃ³n 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 sÃ³lo en la aplicaciÃ³n de la norma mÃ¡s favorable o permisiva sino en la eleccIÃ³n de la interpretaciÃ³n legal que se adecue a estos dos criterios.

Fecha ut supra,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

ACLARACIÃ□N DE VOTO DEL MAGISTRADO JORGE IVÃ□N 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 Ãdem frente a la inhabilidad de interventor para contratar con el Estado (AclaraciÃ³n de voto)/SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD-Condicionamientos en la parte resolutiva (AclaraciÃ³n de voto)

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM FRENTE A LA INHABILIDAD DE INTERVENTOR PARA CONTRATAR CON EL ESTADO-InterpretaciÃ³n dada por la mayorÃ-a resulta ajustada a la ConstituciÃ³n (AclaraciÃ³n de voto)/PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Desconocimiento (AclaraciÃ³n de voto)/INHABILIDAD DE INTERVENTOR PARA CONTRATAR CON EL ESTADO-SanciÃ³n estarÃ¡ en contra de la ConstituciÃ³n por desconocimiento de los elementos definitorios del Principio non bis in Ãdem (AclaraciÃ³n de voto)

INHABILIDAD DE INTERVENTOR PARA CONTRATAR CON EL ESTADO-Norma no desconoce el Principio non bis in Ãdem por cuanto las sanciones disciplinarias como las inhabilidades gozan de un carÃ¡cter diverso (AclaraciÃ³n de voto)

INHABILIDAD DE INTERVENTOR PARA CONTRATAR CON EL ESTADO-AplicaciÃ³n independiente de cada una de las sanciones resultarÃa vulneratoria del Principio non bis in Ãdem (AclaraciÃ³n de voto)

NORMAS SOBRE INHABILIDAD DE INTERVENTOR PARA CONTRATAR CON EL ESTADO-Condicionamiento de parte resolutiva de la sentencia no era necesario ya que la precisiÃ³n que se hace, se ha podido incluir en la parte motiva del fallo (AclaraciÃ³n de voto)

Referencia: Expediente D-9441

Demanda de inconstitucionalidad en contra del parÃ¡grafo 2° del artÃculo 84 de la ley 1474 de 2011.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÃ□OS

Con el respeto que merecen las decisiones de esta CorporaciÃ³n, me permito manifestar mi aclaraciÃ³n de voto en relaciÃ³n 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 Ãdem[34] y el uso de los condicionamientos en la parte resolutiva de las sentencias de constitucionalidad.

1. En esta ocasiÃ³n, la Corte se ocupÃ³ de estudiar: i) si la inhabilidad para contratar por cinco aÃ±os con el Estado establecida en el parÃ¡grafo 2° del artÃculo 84 de la Ley 1474 de 2011, desconoce el principio de legalidad (artÃculo 29 Superior), al hacer referencia a actos de corrupciÃ³n, sin que estos sean definidos en el mismo parÃ¡grafo o previstos como conductas punibles especÃficas en el CÃ³digo Penal; ii) si vulnera el principio non bis in Ãdem establecer la posibilidad de que pueda imponerse al interventor, una doble sanciÃ³n por la misma causa prevista en el derecho disciplinario; y iii) si al prever la declaratoria de incumplimiento del deber de informaciÃ³n del interventor y la consecuente inhabilidad fruto de una actuaciÃ³n administrativa, vulnera el debido proceso, en cuanto desconoce el derecho de defensa.

Analizados los anteriores supuestos, la Corte resolviÃ³ declarar la exequibilidad condicionada del parÃ¡grafo 2° del artÃculo 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 tendrÃ¡ aplicaciÃ³n la mÃ¡s alta, siempre y cuando se hayan impuesto por el mismo hecho.

2. Considero importante seÃ±alar que respecto del principio non bis in Ãdem, la interpretaciÃ³n que ha hecho la mayorÃa -de la cual he participado- resulta ajustada a la ConstituciÃ³n. Son varias las razones. En primer lugar, en la ponencia la Corte reiterÃ³ 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, Ãºnicamente en el caso de que estos tres factores coincidan, la sanciÃ³n estarÃ¡ en contra de esa garantÃa constitucional.

Por otra parte, estimo que la norma sub examine no desconoce el principio non bis in Ãdem en la medida en que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional tanto las sanciones disciplinarias como las inhabilidades gozan de un carÃ¡cter diverso: mientras que las primeras buscan el cumplimiento cabal de los deberes y funciones de los servidores pÃºblicos, 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 rÃ©gimen sancionatorio distinto, que procura finalidades diferentes y por lo tanto, no resulta vulneratorio del principio aquÃ estudiado.

3. Ahora bien, en el caso concreto, aunque la finalidad es distinta en cada uno de los regÃmenes de responsabilidad reseÃ±ados, la Corte advirtiÃ³ que la consecuencia jurÃdica es parcialmente coincidente: inhabilidad para contratar con el Estado. En consecuencia, se estimÃ³ que la aplicaciÃ³n independiente de cada una de las sanciones resultarÃa vulneratoria del principio non bis in Ãdem. Ante este hecho, se considerÃ³ necesario incluir un condicionamiento a la norma acusada. Es en este punto, en donde discrepo de la fÃ³rmula adoptada por la Corte. Me explico.

El condicionamiento introducido en la parte resolutiva de la sentencia no era necesario ya que la precisiÃ³n que se hace en el condicionamiento, perfectamente se ha podido incluir en la parte motiva del fallo, puesto que corresponde mÃ¡s a la aplicaciÃ³n de la norma que a una inconstitucionalidad de la misma, la cual, no establece una sanciÃ³n disciplinaria, sino una consecuencia derivada del incumplimiento de las obligaciones contractuales del interventor.

Fecha ut supra

JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Magistrado

NOTAS DE PIE DE PÃGINA

1 Evento en el cual el artÃculo 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 ejecuciÃ³n del contrato y evidencie que pueda conducir a su paralizaciÃ³n.

2 Eventos en los cuales el artÃculo 17 de la ley 1150 de 2007 autoriza la imposiciÃ³n de multas o el cobro de la clÃ¡usula penal pactada, previa actuaciÃ³n 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, especÃficamente, sobre las exigencias del elemento tipicidad en derecho sancionatorio puede consultarse la reciente sentencia C-713 de 2012, en la que se resolviÃ³ un cargo por afectaciÃ³n a este principio por parte del artÃculo 130 de la ley 1438 de 2011.

6 Respecto de la que se lee en la pÃ¡gina web del observatorio anticorrupciÃ³n y de integridad en Colombia “[l]a ConvenciÃ³n Interamericana Contra la CorrupciÃ³n constituye el primer compromiso internacional para la promociÃ³n del buen gobierno y el sistema mÃ¡s amplio de cooperaciÃ³n contra la impunidad. Fue firmada por 22 paÃses de la OrganizaciÃ³n de los Estados Americanos el 29 de marzo de 1996 en la ciudad de Caracas, despuÃ©s de su discusiÃ³n y redacciÃ³n por el "Grupo de Expertos" que funcionÃ³ en la OEA, Washington D.C., durante 1995. Constituye un marco de referencia regional, concentrado en el desempeÃ±o del sector pÃºblico y sus funcionarios. Fue ratificada por Colombia mediante la Ley 412 de 1997. Los antecedentes mÃ¡s importantes de la convenciÃ³n fueron la Cumbre de Presidentes de las AmÃ©ricas, organizada en Miami, en diciembre de 1994 y la "Primera Conferencia Mundial de Ãtica en el Gobierno", desarrollada en Washington D.C. en noviembre del mismo aÃ±o”. InformaciÃ³n tomada el 06 de junio de 2013 de https://www.anticorrupcion.gov.co/educacion/Normatividad.aspx

7 Respecto de la que se lee en la pÃ¡gina web del observatorio anticorrupciÃ³n y de integridad en Colombia “Firmada en diciembre de 2003 y ratificada por Colombia mediante la Ley 970 de 2005. Busca que los paÃses firmantes adopten polÃticas severas contra el soborno. Hace referencia explÃcita a la importancia de incluir al sector privado en la lucha contra la corrupciÃ³n. Exige que los paÃses tipifiquen como delito una amplia gama de actos de corrupciÃ³n, cuando no lo establece asÃ su derecho interno. Si bien esta tipificaciÃ³n en algunos casos es obligatoria y en otros es optativa, la obligatoriedad incluye conductas tales como el soborno (incluyendo la “propina” al policÃa de trÃ¡nsito para evitar una multa), la malversaciÃ³n o el peculado de fondos pÃºblicos, asÃ como el blanqueo del producto de la corrupciÃ³n y la obstrucciÃ³n de la justicia. Igualmente se exhorta a que los paÃses consideren la posibilidad de penalizar el trÃ¡fico de influencias y el encubrimiento del producto de la corrupciÃ³n. Hace Ã©nfasis en la responsabilidad penal, civil o administrativa de las personas jurÃdicas. Y centra en la prevenciÃ³n y en el trabajo colaborativo entre las naciones dos ejes del combate a la corrupciÃ³n”. InformaciÃ³n tomada el 06 de junio de https://www.anticorrupcion.gov.co/educacion/Normatividad.aspx

8 Ponencia para debate en ComisiÃ³n Primera de Senado de la RepÃºblica, 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 artÃculos 123, 124, 150 n. 23 y 210 facultan al legislador para establecer el rÃ©gimen jurÃdico de la funciÃ³n pÃºblica, competencia dentro de la cual surge la funciÃ³n de determinar los distintos regÃmenes de responsabilidad a los que estarÃ¡n sometidos estos sujetos; este rÃ©gimen 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 puniciÃ³n por indignidad polÃtica (juicio polÃtico) y el rÃ©gimen jurÃdico especial Ã©tico-disciplinario aplicable a ciertos servidores pÃºblicos (verbigracia, pÃ©rdida de investidura de los Congresistas).

11 Sentencia C-478 de 2007.

12 Al resepcto (sic) 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.

19 En este sentido, sentencia C-489 de 1996, en la que se estudiÃ³ la adecuaciÃ³n a la ConstituciÃ³n del literal d) del artÃculo 8Âº de la ley 80 de 1993, que consagra el catÃ¡logo de inhabilidades para contratar. En la providencia referida se estableciÃ³:
"Las inhabilidades constituyen una limitaciÃ³n de la capacidad para contratar con las entidades estatales que de modo general se reconoce a las personas naturales y jurÃdicas, 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 relaciÃ³n contractual con dichas entidades, por razones vinculadas con los altos intereses pÃºblicos envueltos en las operaciones contractuales que exigen que Ã©stas se realicen con arreglo a criterios de imparcialidad, eficacia, eficiencia, moralidad y transparencia.
(…)
En este orden de ideas, la consagraciÃ³n de las inhabilidades e incompatibilidades obedecen unas, primordialmente a razones Ã©ticas, y otras se vinculan con la eficiencia, la eficacia y la imparcialidad administrativa, pues, se busca asegurar una adecuada selecciÃ³n del contratista, que redunde en beneficio de los fines de interÃ©s pÃºblico o social Ãnsitos en la contrataciÃ³n."

20 Esta diferencia, determinante en el asunto a resolver, fue abordada por la sentencia C-030 de 2012, providencia en la que se reiterÃ³ la lÃnea jurisprudencial existente; en la mencionada sentencia se consagrÃ³:
"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 funciÃ³n pÃºblica, como lo son los de igualdad, moralidad, eficacia, economÃa, celeridad, imparcialidad y publicidad (C.P. art. 209)' , que por tanto la responsabilidad disciplinaria tiene un claro fundamento constitucional, el derecho disciplinario reviste un carÃ¡cter autÃ³nomo 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 desempeÃ±o de los servidores pÃºblicos en el ejercicio de la funciÃ³n pÃºblica, a travÃ©s de la regulaciÃ³n de su comportamiento en lo referente al ejercicio de su cargo o funciÃ³n, '…fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, limitando el alcance de sus derechos y funciones, consagrando prohibiciones y previendo un estricto rÃ©gimen 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 artÃculo 17 de la ley 678 de 2002 eran: caducidad contractual, desvinculaciÃ³n del servicio, inhabilidad para ejercer cargos pÃºblicos e inhabilidad para contratar con el Estado.

22 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Routsalainen v. Finland, nÃºmero de aplicaciÃ³n 13079/03, 16 de junio de 2009. En este caso, el Tribunal concluyÃ³ que la concurrencia de sanciones de carÃ¡cter tributario, incluso si provenientes de procesos de distinta naturaleza, vulneraba el principio *non bis in Ãdem*, consagrado en el artÃculo 4Âº del Protocolo n. 7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

23 El parÃ¡grafo del numeral primero seÃ±alaba:
"PARAGRAFO. En aquellos casos en que la conducta haya originado sanciÃ³n penal la inhabilidad procede siempre y cuando no hubiere sido impuesta en el respectivo proceso, igualmente como consecuencia de faltas graves o gravÃsimas."

24 El numeral 9o. del artÃculo 324 de la ley 906 de 2004 estipula:
"9. En los casos de atentados contra bienes jurÃdicos de la administraciÃ³n pÃºblica o de la recta administraciÃ³n de justicia, cuando la afectaciÃ³n al bien jurÃdico funcional resulte poco significativa y la infracciÃ³n al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche institucional y la sanciÃ³n disciplinaria correspondientes"

25 ARTÃCULO 17. *DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO.* El debido proceso serÃ¡ un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

26 El parÃ¡grafo del artÃculo 47 consagra: "PARÃGRAFO. Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirÃ¡n por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia."

27 MP. ÃlvaroTafur Galvis.

28 Al respecto: Sentencia C-121 de 2012. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva. PÃ¡rr. 21 y ss.

29 Sentencias: C-391 de 2002. M.P.: Jaime CÃ³rdoba TriviÃ±o; C-870 de 2002. M.P.: Manuel JosÃ© Cepeda;
C-121 de 2012. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

30 Sentencia C-244 de 1996. M.P.: Carlos Gaviria DÃaz.

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 DÃaz.

33 Sentencia C-328 de 2003. M.P.: Manuel JosÃ© Cepeda.

Fecha y hora de creación: 2024-05-19 04:03:12