

2º línea de investigación del componente de contratación

2023

# Conductas penales y disciplinarias en el marco de la lucha contra la corrupción en Bogotá

**Autora**

María Fernanda Cruz Rodríguez



Queda prohibida toda la reproducción por cualquier medio sin previa autorización escrita del editor. Esta obra fue financiada por la Secretaría Jurídica Distrital, el contenido de esta publicación no representa la opinión del Distrito Capital ni de la Secretaría Jurídica Distrital y es responsabilidad del autor.

**Análisis y Estudios ODCLA No. 8 ISSN 2806-0024**

© Secretaría Jurídica Distrital

Carrera 8º No. 10 - 65 de Bogotá - Colombia - [www.secretariajuridica.gov.co](http://www.secretariajuridica.gov.co)

Diciembre 2023

## Contenido

Resumen .....	4
1. Introducción .....	5
2. Definiciones .....	6
3. Marco normativo y conceptual .....	6
3.1. Función administrativa .....	6
3.2. Función pública.....	7
3.3. Contratación estatal .....	7
3.4. Fase precontractual .....	7
3.5. Fase contractual .....	8
3.6. Fase poscontractual o de liquidación .....	8
3.7. Corrupción administrativa.....	8
3.8. Acto corrupto: .....	9
3.9. Procedimiento disciplinario.....	9
3.9.1. Ley 734 de 2002.....	10
3.9.1.1. Indagación preliminar e investigación disciplinaria .....	10
3.9.1.2. Procedimiento ordinario y verbal.....	10
3.9.1.3. Procedimiento verbal.....	11
3.9.2. Ley 1952 de 2019.....	11
3.9.2.1. Etapa de instrucción - indagación previa e investigación disciplinaria .....	11
3.9.2.2. Etapa de juzgamiento.....	12
3.10. Falta disciplinaria.....	13
3.11. Faltas disciplinarias gravísimas.....	13
3.11.1. Faltas relacionadas con la contratación estatal .....	13
3.11.2. Faltas relacionadas con el servicio o la función pública.....	14
3.11.3. Faltas relacionadas con el régimen de incompatibilidades, inhabilidades, impedimentos y conflictos de intereses.....	15
3.11.4. Faltas relacionadas con la hacienda pública .....	16
3.11.5. Faltas relacionadas con la moralidad pública .....	17
3.12. Proceso penal .....	18
3.13. Delitos contra la administración pública.....	20
3.14. Algunos delitos contra la administración pública.....	20

3.14.1. Peculado por apropiación .....	20
3.14.2. Peculado por uso.....	21
3.14.3. Concusión .....	21
3.14.4. Cohecho propio .....	22
3.14.5. Cohecho impropio.....	23
3.14.6. Cohecho por dar u ofrecer .....	23
3.14.7. Violación al régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades	24
3.14.8. Interés indebido en la celebración de contratos .....	24
3.14.9. Contrato sin cumplimiento de requisitos legales .....	25
3.14.10. Acuerdos restrictivos de la competencia .....	26
3.14.11. Tráfico de influencias de servidor público.....	26
4. Objetivos.....	27
5. Metodología .....	27
6. Fuentes de información .....	27
7. Muestra.....	28
8. Indicadores .....	28
8.1. Conductas disciplinarias .....	28
8.2. Conductas penales:.....	29
9. Análisis cuantitativo .....	30
9.1. Conductas penales relacionadas con corrupción administrativa .....	30
9.2. Conductas disciplinarias.....	39
9.3. Conclusiones .....	42
10. Análisis cualitativo.....	43
10.1. Conductas penales.....	43
10.2. Conductas disciplinarias .....	50
11. Conclusiones .....	57

## Resumen

El Observatorio Distrital de Contratación y Lucha Anticorrupción - Odcla -, con el propósito de cumplir los objetivos definidos en el Artículo 3° de la Resolución 010 del 21 de mayo de 2021 y como parte del Sistema Jurídico Integral Anticorrupción -SIJIA- y del Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción - MGJA - de la Secretaría Jurídica Distrital, de acuerdo con los artículos 33 y 34 del Decreto Distrital 610 de 2022, desarrolla la presente línea de investigación, con el propósito de identificar las conductas penales más frecuentes relacionadas con la corrupción administrativa en el Distrito Capital y las faltas disciplinarias gravísimas que pueden ocurrir con ocasión de esos delitos.

Lo anterior, a partir de un análisis cuantitativo y cualitativo de la información recolectada sobre los delitos identificados por la Fiscalía General de la Nación - FGN - y las faltas disciplinarias investigadas por los organismos de control disciplinario o las oficinas de control interno de las entidades del Distrito Capital en el periodo de 2018 a 2022, con el fin de generar conocimiento e información confiable para la toma de decisiones y acciones de política pública relacionadas con la lucha anticorrupción.

**Palabras clave:** Corrupción administrativa, acto corrupto, gestión contractual, falta disciplinaria, delito, tipo penal, función administrativa, administración pública.

## Abstract

The Observatorio Distrital de Contratación y Lucha Anticorrupción - ODCLA - with the purpose of meeting the objectives defined in Article 3 of Resolution 010 of May 21, 2021 and as part of the Sistema Jurídico Integral Anticorrupción - SIJIA - and the Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción - MGJA - of the Secretaría Jurídica Distrital, in accordance with Articles 33 and 34 of Decreto Distrital 610 de 2022, develops this line of investigation, with the purpose of identifying the most frequent criminal conducts related to administrative corruption in the Capital District and the very serious disciplinary offenses that may occur in connection with these crimes.

The foregoing, based on a quantitative and qualitative analysis of the information collected on the crimes identified by the Fiscalía General de la Nación - FGN - and the disciplinary offenses investigated by the disciplinary control agencies or the internal control offices of the entities of the Capital District in the period from 2018 to 2022, in order to generate knowledge and reliable information for decision-making and public policy actions related to the fight against corruption.

**Keywords:** administrative corruption, corrupt act, contract management, disciplinary offense, crime, penal type, administrative function, public administration.

## 1. Introducción

El Odcla analizará el fenómeno de la corrupción a partir de algunos tipos penales y faltas disciplinarias establecidas, taxativamente, por el legislador en el Código Penal y el Código General Disciplinario que contienen aquellas conductas, acciones y omisiones en las que puede incurrir un servidor público, en el marco de sus funciones, que vulneran las normas dispuestas en el ordenamiento jurídico y afectan la administración pública.

Así las cosas, la presente línea de investigación tiene como finalidad analizar las conductas penales más recurrentes relacionadas con la corrupción administrativa en el Distrito Capital, en particular aquellas que sean contra la administración pública, como el contrato sin cumplimiento de requisitos legales, peculado por apropiación, concusión, cohecho por dar u ofrecer, interés indebido en la celebración de contratos, cohecho propio, tráfico de influencias de servidor público, peculado por uso, cohecho impropio, violación al régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades y acuerdos restrictivos de la competencia. Lo anterior, a partir de la información suministrada por la Fiscalía General de la Nación.

De igual forma, en esta línea se analizarán aquellas faltas disciplinarias gravísimas en las que pueden incurrir los servidores públicos o particulares que desarrollen funciones públicas, que incumplen con sus deberes contenidos en la Constitución, los tratados internacionales, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, el reglamento de la entidad, el manual de funciones, entre otros, con ocasión de la comisión de delitos antes señalados. Lo anterior, con el propósito de generar conocimiento e información para prevenirlas.

Con el análisis anterior, el Odcla busca elaborar y difundir información confiable y de calidad que se constituya como un instrumento de investigación o consulta para los responsables de la gestión contractual y administrativa de los organismos y entidades del Distrito Capital, la comunidad científica o académica y para la ciudadanía en general.

Para lograr ese propósito, el Odcla recopiló datos sobre los delitos relacionados con corrupción administrativa más recurrentes en el Distrito Capital durante el periodo analizado y elaboró una matriz con la información más relevante para la toma de decisiones. Así mismo, identificó las faltas disciplinarias gravísimas que pueden ocurrir con ocasión de esos tipos penales y diseñó una herramienta para cuantificar esos procesos disciplinarios y penales.

Con los datos recolectados, se realizó un análisis cuantitativo y cualitativo de la información, que permitió identificar las conductas penales y disciplinarias más representativas, conforme con la información suministrada por la Procuraduría General de la Nación, la Personería de Bogotá D.C., la Fiscalía General de la Nación y el Sistema de Información Disciplinario del Distrito Capital.

## 2. Definiciones

**Delito:** es una conducta, activa u omisiva, que infringe la ley penal y tiene la potencialidad de afectar el bien jurídico tutelado (antijuridicidad) en la forma prevista en los tipos penales (tipicidad) y que puede ser atribuida a su autor (culpabilidad), que tiene como consecuencia una sanción prevista por el legislador (pena).

**Falta disciplinaria gravísima:** es una conducta, activa u omisiva, que infringe el deber funcional asignado por la ley o el reglamento, tipificada por el legislador y que, por su gravedad, merece una sanción más rigurosa.

**Contratista:** persona natural o jurídica que presta su colaboración al Estado mediante la suscripción de los diferentes tipos de contratos estatales, para la realización de actividades o prestaciones que interesan a los fines públicos. El contratista, a diferencia del servidor público, en principio, no ejerce funciones públicas porque no desarrolla una actividad en beneficio de la administración en forma directa, permanente y bajo un régimen legal o reglamentario que lo ubique en una situación especial de sujeción o subordinación con el Estado.

**Contrato estatal:** negocio jurídico, generador de obligaciones, en el que una de las partes es una entidad pública, mediante el cual se pretende alcanzar el cumplimiento de los fines del Estado, garantizar la correcta prestación de servicios públicos y propender por la satisfacción de los intereses de los administrados.

**Bien jurídico:** circunstancia, interés o finalidad útil para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social. Desde la dogmática penal, constituye el objeto de valoración e interpretación de la norma y un criterio de medida de la pena a imponer. Así mismo, es concebido como un interés humano necesitado de protección penal, entendiendo por interés un bien imprescindible para la vida en común de los individuos.

**Bienes del Estado:** se clasifican en patrimoniales y de uso público. Los primeros, pertenecen a una persona jurídica de derecho público y están destinados a la prestación de funciones o de servicios públicos. Los segundos, son bienes del territorio que están al servicio permanente de los habitantes y cuya propiedad pertenece a la colectividad.

## 3. Marco normativo y conceptual

### 3.1. Función administrativa

Son todas las actividades encomendadas, en principio, a la rama ejecutiva del poder público, dirigidas a cumplir los fines del Estado, así como aplicar la Constitución Política, la ley y demás normas de inferior jerarquía. En particular, el Consejo de Estado (2019) señala que es ejercida por los agentes del Estado y los particulares autorizados por la ley.

La función administrativa es una manifestación del poder público, al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones, conforme con el Artículo 209 de la Constitución Política.

Una de sus principales características es la materialización de los fines del Estado por medio de la prestación de los servicios públicos, la satisfacción de las necesidades de la colectividad, las libertades, los derechos y los deberes de los ciudadanos.

### **3.2. Función pública**

Por regla general, es ejercida por los servidores públicos que prestan sus servicios a la Nación, los departamentos, distritos, municipios y demás entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, que tienen la obligación de imponer condiciones administrativas que le permitan funcionar social y patrimonialmente. (Consejo de Estado, Rad. 25000-23-24-000-2000-00772-01, 2007)

La función pública goza de naturaleza constitucional porque sus fines y funciones se encuentran establecidos en el Artículo 209 de la Constitución Política, y legal, porque es ésta la que determina cuándo se está en cumplimiento de una función pública.

### **3.3. Contratación estatal**

De acuerdo con el Artículo 3° de la Ley 80 de 1993, es un instrumento mediante el cual las entidades buscan cumplir los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la satisfacción de las necesidades e intereses colectivos. Por lo anterior, buscan la colaboración de los particulares u otras entidades que cuenten con la idoneidad requerida para desarrollar algunas de sus funciones, cuando no puedan satisfacer esas necesidades de forma directa.

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, contenido en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, el Decreto Nacional 1082 de 2015, entre otras normas, establece las reglas, los procedimientos, los principios y las etapas que rigen la contratación estatal.

El Consejo de Estado distingue tres etapas de la gestión contractual: i) precontractual, ii) contractual y iii) poscontractual o de liquidación. (Consejo de Estado, Rad. 1564-12, 2020)

### **3.4. Fase precontractual**

De acuerdo con lo expuesto por el Consejo de Estado (2020), esta etapa se divide en 3 etapas. La primera, interna o de planeación, que comprende todos los trámites que se adelantan desde la maduración del proyecto hasta el proyecto de pliego de condiciones, entre ellos, los

estudios y documentos previos, las autorizaciones, los permisos, licencias, los planes de adquisición, el certificado de disponibilidad presupuestal, entre otros.

La segunda, externa o pública, que tiene por objeto llevar a cabo el procedimiento de selección del oferente. Esta inicia con el aviso de convocatoria y concluye con el pliego de condiciones definitivo. La tercera, de adjudicación, en el cual la entidad contratante expide el acto administrativo de adjudicación mediante el cual selecciona al oferente que ofrece las condiciones más favorables para la entidad.

### **3.5. Fase contractual**

El Consejo de Estado (2020) explica que durante esta fase se pueden evidenciar 3 etapas: i) perfeccionamiento y legalización del contrato, ii) la ejecución y iii) la terminación. Durante la primera, de conformidad con el Artículo 41 de la Ley 80 de 1993, el contrato estatal se entiende perfeccionado cuando la entidad contratante y el contratista logran un acuerdo sobre el objeto y la contraprestación del contrato, y es elevado a escrito. (Consejo de Estado, Rad. 1564-12, 2020)

La segunda, comprende el plazo que el contratista tiene para cumplir con el objeto del contrato y, la tercera, se refiere a la etapa en la cual, vencido el plazo, ocurre la terminación del contrato o, por lo menos, la oportunidad para satisfacer las prestaciones en el término previsto.

### **3.6. Fase poscontractual o de liquidación**

Corresponde a la etapa en que se realiza el ajuste o rendición final de cuentas, con el propósito de que las partes contratantes establezcan, con fundamento en el desarrollo del contrato, los saldos a favor o en contra, las acreencias pendientes o se declaren a paz y salvo. Según el caso, para extinguir el negocio jurídico celebrado, se debe realizar de conformidad con el Artículo 60 de la Ley 80 de 1993. (Consejo de Estado, Rad. 2253, 2016)

### **3.7. Corrupción administrativa**

Etimológicamente, el término corrupción proviene del verbo *rumpere* del que se derivó *corrumpere*, entendido como la alteración, depravación, vacío y, consecuentemente, corrupción de las partes de un cuerpo. Respecto de la conducta social, el término indica la dejación de valores sociales que regulan un comportamiento conforme a normas generales aceptadas por determinado grupo social. (Sánchez-Reyes 2012)

Para el Banco Mundial, desde un sentido amplio, la corrupción “es el abuso de un cargo público para beneficio privado”. En esa misma línea, el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo -PNUD- la concibe como “el mal uso del poder público o de la autoridad para el beneficio particular, por medio del soborno, la extorsión, la venta de influencias, el nepotismo, el fraude, el tráfico de dinero y el desfalco”. Otra definición fue la adoptada por el Consejo Nacional de Política Económica y Social -Conpes-, en el Documento No. 167 del 9 de diciembre de 2013,

que la definió como “el uso del poder para desviar la gestión de lo público hacia el beneficio privado”.

De acuerdo con el Conpes No. 01 de 2018, la corrupción administrativa:

Involucra al menos dos agentes, X y, donde al menos Y desempeña un rol determinado que está adscrito a una organización específica. Este rol organizacional obliga a Y a seguir un conjunto de reglas éticas establecidas, al menos algunas de las cuales son coherentes con los objetivos de la organización. X emprende conscientemente una acción planeada deliberadamente para persuadir a Y para que viole al menos uno de esos objetivos coherentes con las reglas éticas, de las que X y Y son conscientes. Aunque tiene la opción de actuar de otra manera, Y viola esta regla de acuerdo con los deseos de X.

Para efectos de la presente investigación, el Odcla entenderá la corrupción administrativa como toda conducta de un servidor público que busca satisfacer sus intereses particulares y no está guiada por los principios y normas de la función pública y administrativa. En ese sentido, la corrupción administrativa no siempre supone un beneficio económico a favor de un servidor público o de un tercero.

### **3.8. Acto corrupto:**

El fenómeno de la corrupción se materializa a través de conductas, acciones, operaciones y situaciones. Por lo tanto, cuando nos referimos a un acto corrupto, hacemos referencia al conjunto de acciones que realiza un servidor público o particular en contravía de los intereses y fines del estado con el fin de garantizar un beneficio propio, por medio de artimañas, maniobras, sobornos entre otras conductas tendientes a manipular el uso del poder público.

La Convención Interamericana Contra la Corrupción, aprobada y adoptada por Colombia a través de la Ley 412 de 1997, considera como actos de corrupción los siguientes:

- El requerimiento o aceptación de dádivas a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones.
- El ofrecimiento de dádivas a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas.
- La realización de cualquier acto u omisión con el fin de obtener ilícitamente beneficios.
- Aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de actos de corrupción.

### **3.9. Procedimiento disciplinario**

La potestad disciplinaria deriva de la noción de jerarquía de la administración, por ello, supone la actividad preventiva y correctiva del Estado frente a los servidores públicos, con el fin de garantizar la efectividad de los principios y los fines de la función administrativa.

Mediante la Ley 734 de 2002, norma derogada a partir del 29 de marzo de 2022 por el Artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, el legislador estableció los derechos, deberes y prohibiciones de servidores públicos, las faltas disciplinarias, las sanciones y determinó el procedimiento que las oficinas y los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado deben adelantar como titulares de la acción disciplinaria.

### **3.9.1. Ley 734 de 2002**

#### **3.9.1.1. Indagación preliminar e investigación disciplinaria**

El Artículo 150 de la Ley 734 de 2002 definía el procedimiento disciplinario mediante el cual se determinaba que, en caso de duda frente a la procedencia de la investigación, iniciaría con una indagación preliminar a fin de verificar: i) la ocurrencia de la conducta, ii) si esa conducta constituye una falta disciplinaria y/o iii) si el servidor público actuó bajo una causal de exclusión de responsabilidad. Además, estableció que esa etapa también se surtirá en caso de duda frente a la identificación o individualización del autor de la falta disciplinaria. Su duración era de 6 meses y terminaba con el archivo definitivo o el auto de apertura de la investigación disciplinaria.

Luego, de conformidad con el Artículo 153 de esta ley, directamente, o como consecuencia de la indagación, iniciaba la etapa de investigación que se centra en verificar la ocurrencia de la conducta y si ésta constituía falta disciplinaria. Además, con ella el operador disciplinario pretendía esclarecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se cometió la conducta, el perjuicio causado a la administración y la responsabilidad del investigado.

Por regla general, el término de esta etapa era de 12 meses, salvo las excepciones previstas en la ley. Vencido ese término, el titular de la acción disciplinaria evaluaba y tomaba la decisión de ordenar el archivo de la investigación o formular pliego de cargos en contra del investigado, siempre y cuando existiera prueba que comprometa su responsabilidad.

#### **3.9.1.2. Procedimiento ordinario y verbal**

Una vez surtida la investigación y en caso encontrar mérito para continuar el proceso disciplinario, el funcionario competente debía proferir y notificar al disciplinado el pliego de cargos. Luego, en los 10 días siguientes a su notificación, el investigado podía presentar descargos y aportar o solicitar pruebas, sobre las cuales el funcionario decidía si las decretaba y practicaba, para luego correr traslado al disciplinado a efectos de rendir sus alegatos de conclusión.

Finalmente, el funcionario de conocimiento, mediante acto administrativo motivado, resolvía si existía o no responsabilidad disciplinaria del investigado, con fundamento en el análisis de: i) las pruebas en que fundamentaba su decisión, ii) la valoración jurídica de los cargos, iii) los descargos, iv) los alegatos de conclusión, v) el fundamento de la calificación de la falta, vi) la culpabilidad, vii) las razones de la sanción o de absolución y viii) la exposición de los criterios tenidos en cuenta para la graduación de la sanción.

### **3.9.1.3. Procedimiento verbal**

De acuerdo con el Artículo 175 de la Ley 734 de 2002, en los eventos allí previstos, cuando: i) el sujeto disciplinable era sorprendido durante la comisión de la falta o con elementos efectos o instrumentos que provinieran de la comisión de la conducta, ii) hubiera confesión o iii) se tratara de una falta leve o determinadas faltas gravísimas, hasta antes de proferir pliego de cargos, el funcionario competente ordenaba que al proceso se le imprimiera ese trámite.

En ese sentido, el funcionario de conocimiento ordenaba adelantar el proceso verbal y citaba a audiencia mediante auto que debía contener los hechos presuntamente irregulares, las normas que los tipificaban, la relación de las pruebas tenidas en cuenta y las que se pretendían ordenar y, finalmente, la responsabilidad que se estimaba podía ser atribuida al funcionario. Durante esa audiencia, el investigado tenía la opción de rendir su versión de los hechos y aportar o solicitar pruebas. Luego de agotado el trámite, se emitía una decisión definitiva en audiencia, que debía cumplir los requisitos enunciados en el subtítulo anterior.

### **3.9.2. Ley 1952 de 2019**

A partir del 29 de marzo de 2022, el procedimiento disciplinario se rige por las normas establecidas en la Ley 1952 de 2019 (Código General Disciplinario), modificada por la Ley 2094 de 2021. Norma que, además, rigen todos los procesos en los que a esa fecha no se hubiera proferido pliego de cargos.

Uno de los aspectos más relevantes del nuevo estatuto disciplinario es la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento, lo que se traduce en que el sujeto disciplinable es investigado y juzgado por un funcionario diferente, a efectos de adelantar un procedimiento independiente, imparcial y autónomo.

#### **3.9.2.1. Etapa de instrucción - indagación previa e investigación disciplinaria**

De conformidad con el Artículo 208 del Código General Disciplinario -CGD-, cuando existe duda sobre la identificación o individualización del posible autor de una falta disciplinaria, el proceso podrá iniciar con una etapa de indagación previa, la cual tendrá una duración de 6 meses, después de los cuales procederá el archivo de la actuación o la apertura de la investigación.

De acuerdo con lo establecido en el Artículo 211 del CGD, la investigación disciplinaria inicia cuando se identifica al posible autor de la falta y tiene como propósito verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad.

La decisión que ordena dar apertura a la investigación debe contener: i) la identidad del posible autor, ii) una relación clara de los hechos disciplinariamente relevantes, iii) las pruebas a

practicar, iv) los antecedentes disciplinarios del investigado, v) la información sobre los beneficios de la confesión o aceptación de cargos y vi) la orden de informar y de comunicar esta decisión.

El término de la investigación, por regla general y según el Artículo 213 del CGD es de 6 meses, salvo las excepciones allí previstas. Una vez surtida esta etapa, el funcionario competente declara cerrada la investigación y corre traslado por el término de 10 días a los disciplinados para que rindan sus alegatos precalificatorios.

Vencido el término indicado, el funcionario de conocimiento evalúa el mérito de las pruebas recaudadas y si encuentra que la falta está, objetivamente, demostrada con elementos que comprometan la responsabilidad del investigado, formulará pliego de cargos; de lo contrario, ordenará el archivo de la actuación.

Cuando formule el pliego de cargos, el funcionario deberá notificar al disciplinado y remitir el expediente al despacho de juzgamiento quien deberá determinar si adelanta esa etapa por el juicio ordinario o el verbal.

### **3.9.2.2. Etapa de juzgamiento**

Una vez notificado el pliego de cargos al investigado y el expediente llegue al despacho de juzgamiento, este último deberá decidir si esta etapa se adelantará por el juicio ordinario o por el verbal. El primero, se adelanta cuando el investigado es sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, y cuando se investigan determinadas faltas leves o gravísimas, de conformidad con el Artículo 225A de la Ley 1952 de 2019, el segundo, en los demás casos.

En el auto mediante el cual se decide la aplicación del juicio ordinario, el funcionario de conocimiento, por el término de 15 días, pondrá a disposición del disciplinado el expediente para que presente sus descargos y aporte o solicite pruebas. Vencido este término, resolverá las nulidades y ordenará la práctica de las pruebas decretadas. Una vez practicadas, el funcionario ordenará correr traslado por el término de 10 días para que el investigado presente sus alegatos de conclusión, periodo después del cual el funcionario de conocimiento proferirá la decisión.

Cuando se decida el trámite por el juicio verbal, el juzgador fijará fecha y hora para la audiencia de descargos, que se llevará a cabo en un término no menor a 10 ni mayor a 20 días de la fecha del auto de citación. Instalada la audiencia, el funcionario pregunta al investigado si es su voluntad confesar o aceptar los cargos. Si el investigado no manifiesta su interés en ello, éste podrá rendir versión libre, presentar descargos y solicitar o aportar pruebas.

Luego, una vez el funcionario de conocimiento se pronuncie sobre las solicitudes y el decreto de la pruebas, una vez practicadas, suspenderá la audiencia por 10 días para que los sujetos procesales preparen sus alegatos previos a la decisión, para lo cual, reanudada la diligencia y otorgará la palabra para la presentación de alegatos y citará, en los 15 días siguientes, para dar a conocer el contenido de su decisión.

### 3.10. Falta disciplinaria

Las faltas disciplinarias son entendidas como conductas desarrolladas por servidores públicos o particulares que desarrollan funciones públicas, que incumplen los deberes contenidos en: i) la Constitución, ii) los tratados internacionales, iii) las leyes, iv) los decretos, v) las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, vi) el reglamento de la entidad, vii) el manual de funciones, entre otros.

De acuerdo con el Artículo 26 del CGD, constituye falta disciplinaria la conducta que se configura por el incumplimiento de deberes, la extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, la violación de una prohibición, inhabilidad, incompatibilidad y conflicto de intereses. Así mismo, el estatuto disciplinario contiene un conjunto de faltas gravísimas destinadas a establecer un régimen más estricto para un conjunto de conductas que implican una afectación mayor a los fines esenciales del Estado.

En ese orden de ideas, en la presente investigación se abordarán, únicamente, algunas faltas gravísimas que, eventualmente, pueden estar relacionadas con la corrupción administrativa y en las cuales se podría incurrir cuando, además, se ajuste a un delito tipificado en el Código Penal.

### 3.11. Faltas disciplinarias gravísimas

Las faltas gravísimas son taxativas, es decir, solo se predicen como tal las conductas contenidas en la parte especial del título único denominado “faltas gravísimas” de la Ley 1952 de 2019, antes contenidas en el Artículo 48 de la Ley 734 de 2002. En esta investigación, serán objeto de análisis las siguientes faltas disciplinarias gravísimas:

#### 3.11.1. Faltas relacionadas con la contratación estatal

El Artículo 26 de la Ley 80 de 1993 dispone que los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación estatal, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato. Por lo anterior, el legislador pretendió garantizar y exigir el cumplimiento de los principios que rigen la contratación estatal mediante la tipificación de faltas disciplinarias relacionadas con la contratación estatal, que, para esta investigación, se refiere a los numerales 2° y 3° del Artículo 54 del CGD.

**Tabla 1 Artículo 54 de la Ley 1952 de 2019**

<p>Numeral 2°</p>	<p>Intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley.</p>
-----------------------	--

Numeral 3°	Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.
---------------	---

Fuente: Elaboración propia

Las inhabilidades e incompatibilidades pretenden garantizar la eficiencia, la eficacia y la imparcialidad administrativa, con fundamento en la transparencia, igualdad y moralidad en el acceso y permanencia en el servicio público. Estas faltas disciplinarias buscan que la selección de los contratistas se fundamente en el principio de transparencia, a fin de que el contrato no se vea afectado por circunstancias particulares que alteran el cumplimiento de los fines del Estado y asegurar la primacía del interés general sobre el particular. (Roa y Ferrer, 2020)

En materia de contratación estatal, la Corte Constitucional (2021) indica que las inhabilidades pretenden i) el cumplimiento de la capacidad jurídica para contratar, ii) materializar los principios de la función administrativa, iii) garantizar la selección objetiva de los contratistas y iv) asegurar la celebración y ejecución del objeto contractual. Además, esas faltas pretenden persuadir al servidor público a que cumpla los principios que rigen la contratación estatal y su deber funcional.

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública tiene por objeto regular las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales. Para ese propósito, el Artículo 2° de la Ley 80 de 1993 dispone que los servidores públicos deben tener en consideración que al celebrar y ejecutar contratos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

Dada la conducta sancionable, esta falta disciplinaria admite modalidad dolosa y culposa.

### 3.11.2. Faltas relacionadas con el servicio o la función pública

La función pública es entendida como el conjunto de funciones que cumple el Estado a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes y de las demás entidades públicas mediante la asignación y determinación de competencias con el propósito de alcanzar sus fines. (Corte Constitucional, Sentencia C-037, 2003)

**Tabla 2 Artículo 55 de la Ley 1952 de 2019**

Numeral 3°	Adquirir directamente o por interpuesta persona bienes que deban ser enajenados en razón de las funciones de su cargo, o hacer gestiones para que otros los adquieran.
Numeral 9°	Ejercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante.

Numeral 11	Adoptar decisión administrativa o concepto técnico o jurídico con el fin de favorecer intereses propios o ajenos, en contravía del bien común o del ordenamiento jurídico, u obligar a otro servidor público para que realice dicha conducta.
---------------	---

Fuente: Elaboración propia

Esta falta disciplinaria pretende que los servidores públicos, como miembros de las entidades del Estado, hagan uso de las facultades otorgadas en beneficio del bien común, el servicio a la comunidad y la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Constitución y la ley, mediante la conservación y la correcta utilización de las competencias, funciones y bienes puestos a su disposición para el desarrollo de sus actividades.

El término bienes abarca muebles e inmuebles, corporales e incorporales, fungibles e infungibles, entre otros. Todas las cosas con significación económica, sean públicas o privadas, que disponga o administre el servidor público.

### **3.11.3. Faltas relacionadas con el régimen de incompatibilidades, inhabilidades, impedimentos y conflictos de intereses**

La creación de ese régimen se fundamenta en la prevalencia de los intereses del Estado, los principios y valores de igualdad moralidad, ética, corrección, probidad, transparencia e imparcialidad que debe imperar en la actuación de quienes desempeñan función pública, o aspirar a acceder a la misma.

Las inhabilidades son circunstancias determinadas en la Constitución Política y la ley, que impiden que una persona sea elegida o designada para un cargo público con el propósito de la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos.

Por su parte, las incompatibilidades comportan una prohibición al titular de una función pública, que le impiden ocuparse de determinadas actividades que pueden verse afectadas por una indebida acumulación de funciones o la influencia de intereses particulares que pueden ver comprometida la imparcialidad y la independencia que deben guiar de quien ejerce función pública.

El conflicto de intereses se configura cuando hay concurrencia en el interés particular y el interés público que afecta la decisión a tomar por el servidor público y por ello, lo obliga a declararse impedido para conocer y decidir del asunto. (Corte Constitucional, Sentencia SU-625, 2015)

**Tabla 3 Artículo 56 de la Ley 1952 de 2019**

Numeral 1°	Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.
---------------	---

Numeral 2°	Nombrar, designar, elegir, postular o intervenir en la postulación de una persona a sabiendas de que en ella concurre causal de inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de intereses.
Numeral 3°	Contraer obligaciones con personas naturales o jurídicas con las cuales se tengan relaciones oficiales en razón del cargo que desempeña violando el régimen de inhabilidades e incompatibilidades señaladas en las normas vigentes
Numeral 4°	Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de un (1) año después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismo al que haya estado vinculado.
Numeral 5°	No declararse impedido oportunamente, cuando exista la obligación de hacerlo, demorar el trámite de las recusaciones, o actuar después de separado del asunto.

Fuente: Elaboración propia

La Ley 1952 de 2019 tipifica actuaciones que pueden presentarse en el desarrollo de las funciones, que tienen la capacidad de incidir en la toma de decisiones de quienes están investidos de poder y autoridad para la adjudicación de contratos o la vinculación de personas con las que se tengan vínculos familiares o se presenten situaciones que se contrapongan al interés público e influyan en el actuar objetivo de quien ejerce funciones públicas.

El numeral primero, en principio, se trata de una conducta eminentemente dolosa, sin embargo, también admite su imputación culposa cuando se demuestra que la persona viola el deber objetivo de cuidado en actualizarse acerca de las normas que regulan las inhabilidades e incompatibilidades y el conflicto de intereses de acuerdo a su cargo.

En cuanto a la contenida en el numeral 4°, este tipo disciplinario requiere que el servidor público que contrae las obligaciones tenga relaciones oficiales, derivadas u originadas en el ejercicio del cargo que desempeña, con la persona natural o jurídica acreedora; pero que, además, esa situación conlleve la violación del régimen legal y/o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades.

#### **3.11.4. Faltas relacionadas con la hacienda pública**

La actividad financiera del Estado busca el desarrollo económico y social mediante instrumentos de carácter tributario, crediticio o cambiario en virtud de los principios de legalidad, certeza, generalidad, irretroactividad, equidad, eficiencia y progresividad.

**Tabla 4 Artículo 57 de la Ley 1952 de 2019**

Numeral 1°	Autorizar u ordenar la utilización indebida, o utilizar indebidamente rentas que tienen destinación específica en la Constitución o en la ley.
------------	--

Numeral 10°	Ejecutar por razón o con ocasión del cargo, en provecho suyo o de terceros, actos, acciones u operaciones o incurrir en omisiones tendientes a la evasión de impuestos, cualquiera que sea su naturaleza o denominación, o violar el régimen aduanero o cambiario.
----------------	--

Fuente: Elaboración propia

Los impuestos, tasas y contribuciones están destinados al financiamiento del Estado para la satisfacción de las necesidades. En ese orden de ideas, se caracterizan por i) ser una prestación pecuniaria que se le impone al contribuyente por el solo hecho de pertenecer a la comunidad, ii) cobrarse indiscriminadamente, iii) sustentarse en la capacidad económica del contribuyente o la utilización o consumo de un bien y iv) ser obligatorios. (Corte Constitucional, Sentencia C-1107, 2001)

En ese orden de ideas, la Ley 1952 de 2019 pretende que los servidores públicos actúen de conformidad con los principios que rigen la función administrativa y garanticen la actividad financiera del Estado sin lugar a evasiones contributivas.

### 3.11.5. Faltas relacionadas con la moralidad pública

La moralidad pública es entendida como un principio de la función administrativa y un derecho colectivo que comprende la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general y la negación de la corrupción. En ese orden de ideas, se ve afectada o amenazada con una acción u omisión con el desconocimiento de parámetros éticos y sociales.

**Tabla 5 Artículo 62 de la Ley 1952 de 2019**

Numeral 2°	Incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, en favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga.
Numeral 7°	Ofrecer el servidor público, directa o indirectamente, la vinculación de recomendados a la administración o la adjudicación de contratos a favor de determinadas personas, con ocasión o por razón del trámite de un proyecto legislativo de interés para el Estado o solicitar a los congresistas, diputados o concejales tales prebendas aprovechando su intervención en dicho trámite.
Numeral 8°	Influir en otro servidor público o particular que ejerza función pública, prevaleciéndose de su cargo o de cualquier otra situación o relación derivada de su función o jerarquía para conseguir una actuación, concepto o decisión que le pueda generar directa o indirectamente beneficio de cualquier orden para sí o para un tercero. Igualmente, ofrecerse o acceder a realizar la conducta anteriormente descrita.

Fuente: Elaboración propia

La moralidad administrativa, en el ejercicio de la función pública, va acompañada del principio de legalidad que le impone al servidor público o al particular que ejerce función administrativa, parámetros de conducta, además de cumplir con la Constitución y las leyes, observar las funciones que le han sido asignadas. Los servidores públicos desconocen la moralidad administrativa cuando se desvían el cumplimiento del interés general al favorecimiento del particular. (Consejo de Estado, Rad. 25000-23-26-000-2005-01330-01, 2011)

### **3.12. Proceso penal**

El Artículo 10° de la Ley 906 de 2004 (Código del Procedimiento Penal) señala que la actuación procesal en materia penal, estará sometida a la garantía de los derechos fundamentales de quienes intervengan en ese proceso, así como la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. Para ese propósito, el legislador dispuso de un conjunto de etapas necesarias para asegurar la protección de esos derechos y garantías.

Dicho esto, “corresponde anticipar que la fase de indagación comienza con la noticia criminal y termina con la formulación de la imputación, con la que se da lugar a la investigación propiamente, la que concluye a su vez con la presentación del escrito de acusación, que da inicio a la etapa de juicio, misma que termina con la ejecutoria de la sentencia que pone fin al proceso” (Franco, 2007).

#### **3.12.1. Indagación**

En esta etapa le corresponde a la Fiscalía General de la Nación -FGN- llevar a cabo todas las labores de investigación que le permitan determinar la existencia del hecho e identificar los presuntos autores o partícipes, según las circunstancias fácticas que indiquen una posible comisión de un delito.

La Corte Constitucional (2005) señala que “la Fiscalía, en una primera fase de indagaciones, determina la ocurrencia de los hechos y delimita los aspectos generales del presunto ilícito. (...) La fase de indagación es reservada y se caracteriza por una alta incertidumbre probatoria, despejada apenas por los datos que arroja la *notitia criminis*.”

Es evidente la responsabilidad que recae en la FGN de asumir un estudio jurídico de manera eficiente, junto con la colaboración de la policía judicial, con el fin de recopilar información y elementos materiales probatorios para establecer la ocurrencia de un acto delictivo, que permita identificar de manera detallada las circunstancias de responsabilidad que recaen dentro de la investigación.

#### **3.12.2. Investigación**

Una vez agotada la etapa de indagación, para continuar con el trámite del proceso penal, la FGN deberá imputar, ante un juez de control de garantías, a los presuntos responsables de la actividad ilícita, siempre que acredite medios de conocimiento o convicción que permitan llegar a una inferencia razonable de autoría o participación.

La doctrina especializada explica que “esta fase comienza con la formulación de la imputación y se extiende hasta la presentación del escrito de acusación ante el juez de conocimiento, sin perjuicio de seguirse realizando actos de investigación en la fase de juzgamiento y aun estando en el juicio oral” (Franco, 2007).

En esta etapa, la FGN debe continuar con los actos de investigación, a efectos de recopilar elementos materiales probatorios necesarios para esclarecer los hechos que, presuntamente, revisten la característica de un delito. De lo contrario, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 334 de la Ley 906 de 2004, la FGN podrá solicitar la preclusión del proceso en caso de que no exista mérito para acusar.

### **3.12.3. Juicio**

Como lo explica la doctrina nacional, el juicio “comienza con la concreción de la función de acusación que constitucionalmente se asigna a la Fiscalía General de la Nación, momento en el cual además se posibilita el reconocimiento y la intervención de las víctimas (...) Le sigue un ciclo de transición, destinada a preparar, delimitar y planear el juicio oral, con descubrimiento, enunciado, solicitud y autorización de práctica de pruebas” (Franco, 2007).

En esta etapa, la FGN, para formular acusación, deberá tener un grado de conocimiento con probabilidad de verdad, acto con el cual se da inicio a la etapa de juicio en los términos antes expuestos. Esta etapa se encuentra estructurada de la siguiente manera:

- Audiencia de formulación de acusación
- Audiencia preparatoria
- Audiencia de juicio oral

Fase que “concluye con la definición de la controversia por el fallo de un tercero imparcial representado en el juez de conocimiento, con pleno respeto de las garantías de defensa material y técnica.” (Franco, 2007).

Es una etapa fundamental, en la que se enfrentan los sujetos procesales para confrontar la realidad de los hechos y los planteamientos jurídicos con miras a defender las pretensiones expuestas por cada una de las partes al momento de tener la oportunidad de debatir y demostrar su teoría del caso. Luego de discutir los argumentos, el juez decidirá sobre la responsabilidad penal, es decir, emite el veredicto de culpabilidad o absolución.

### **3.12.4. Ejecución de penas**

Para efectos exclusivos de la presente línea de investigación y de acuerdo con los datos aportados por la Fiscalía General de la Nación, se tendrá la ejecución de penas como una etapa en el trámite de la denuncia, la cual inicia con la sentencia condenatoria ejecutoriada. Consiste en brindar una vigilancia en la ejecución y cumplimiento de la pena por parte de un juez diferente al que resolvió el proceso penal.

La Corte Constitucional (2016) explica que el juez de ejecución de penas es el garante de los derechos fundamentales de los condenados, encargado de verificar el cumplimiento de la condena, en especial la privativa de la libertad. Así concluye que “al Estado le compete garantizar

de una parte, el cumplimiento de la condena y de otra, la efectividad de los principios de necesidad, utilidad y proporcionalidad durante el periodo de ejecución de la sanción punitiva”.

### **3.13. Delitos contra la administración pública**

La Corte Suprema de Justicia (2018) señala que la administración pública es el conjunto de condiciones materiales que se expresan a manera de principios en el Artículo 209 de la Constitución Política y que determinan los rasgos fundamentales de la función y de la ética pública.

Según Rafel Chanjan (2017), la administración pública tiene tres perspectivas, desde la estructura, función y la disciplina científica. La estructura se refiere al aparato administrativo gubernamental, a los organismos y a los funcionarios que realizan los fines del Estado. La función está concebida como el conjunto de conductas humanas o actividades que determinan cómo se distribuye y ejerce el poder público y, como disciplina, se enmarca en un estudio autónomo.

El Título XV del Código Penal establece las conductas mediante las cuales se incurre en los delitos contra la administración pública, tipificados para la protección del interés general, la recta administración de justicia, los principios, los valores legales y el orden constitucional. Para esta línea de investigación nos centraremos en algunas conductas típicas recurrentes en el Distrito Capital.

### **3.14. Algunos delitos contra la administración pública**

#### **3.14.1. Peculado por apropiación**

La doctrina y la jurisprudencia indican que este delito es de carácter instantáneo, en el cual se requiere que el bien público sea objeto de un acto externo de disposición o de incorporación al patrimonio del servidor público o de un tercero, que evidencie el ánimo de apropiárselo.

**Tabla 6 Artículo 397 de la Ley 599 de 2000**

Sujeto activo	Servidor público por razón o con ocasión de sus funciones
Verbo rector	Apropiarse
Objeto material	Bienes del Estado o de empresas e instituciones en que éste tenga parte, de particulares o fondos parafiscales.

Fuente: Elaboración propia

Para la adecuación de este delito debe existir una relación de carácter jurídico entre el servidor público y los bienes oficiales, ya que la disponibilidad no necesariamente deriva de una asignación de competencias, sino que basta que esté vinculada al ejercicio de un deber funcional. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP-2235, 2015)

Para tal efecto, es necesario identificar el vínculo o la relación de custodia, tenencia y administración de los bienes con la actividad del servidor público, toda vez que, si se trata de una custodia indebida, el tipo penal que corresponde es el peculado culposo. Por el contrario, si se materializa una apropiación se habla de peculado por apropiación.

### 3.14.2. Peculado por uso

Este tipo de peculado pretende sancionar al servidor público que, indebidamente, use o permita que otro use bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones.

**Tabla 7 Artículo 398 de la Ley 599 de 2000**

Sujeto activo	Servidor público por razón o con ocasión de sus funciones
Verbo rector	Usar o permitir que otro use
Objeto material	Bienes del Estado

Fuente: Elaboración propia

El verbo de rector de la conducta se fundamenta en la utilización de un bien del estado de forma indebida. Ahora bien, según la doctrina, el uso indebido hace referencia a quien se comporta como señor y dueño, pero que tiene la intención de devolver o reintegrar el bien, es decir, una razonable temporalidad.

Por usar se entiende hacer servir una cosa para algo o darle empleo a un objeto. Quien usa indebidamente se porta en principio como señor y dueño, pero tiene la intención o propósito de devolver o reintegrar el bien indebidamente utilizado. (Arboleda Vallejo y Ruiz Salazar, 2008)

### 3.14.3. Concusión

El Artículo 404 del Código Penal establece que el servidor público que, abusando de su cargo o de sus funciones, constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebida, o los solicite incurrirá en el delito de concusión.

**Tabla 8 Artículo 404 de la Ley 599 de 2000**

Sujeto activo	Servidor público en relación con su cargo o funciones abusando del mismo
Verbo rector	Constreñir, inducir o solicitar
Objeto material	Dinero o utilidad indebidos

Fuente: Elaboración propia

Como lo explica Francesco Carrara (1996), el término concusión proviene del latín *concutere* que representa la idea de sacudir un árbol para hacer caer los frutos. Así, el delito se determina como un acto por el cual un servidor público, en abuso de su poder, busca obtener lucro de un particular.

Frente al sujeto activo, requiere que el servidor público se aproveche, indebidamente, de su vinculación al servicio público o desborde sus funciones, para atemorizar al particular con miras a alcanzar la utilidad indebida. La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia indica que el abuso del cargo inherente al delito de concusión exige que el agente haga sobresalir, ilícitamente, la calidad pública de que está investido. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP-22333, 2005).

Como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia (2022), este tipo penal tiene la particularidad que el sujeto pasivo lleva implícito el miedo del ilícito a acceder a las pretensiones de quien le constriña, induzca o solicite, en virtud del cual se ve obligada a pagar o prometer el dinero o la utilidad indebida, por ese temor que genera el cargo o las funciones que el servidor público ostenta y desempeña, conforme con el *metus publicae potestatis* de la víctima.

#### 3.14.4. Cohecho propio

De acuerdo con el Artículo 405 del Código Penal, el cohecho propio se configura cuando el servidor público recibe, para sí o para otro, dinero u otra utilidad o acepte una promesa remuneratoria, directa o indirectamente, para retardar u omitir un acto propio de su cargo o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales.

**Tabla 9 Artículo 405 de la Ley 599 de 2000**

Sujeto activo	Servidor público
Verbo rector	Reciba o acepte
Objeto material	Dinero u otra utilidad, promesa remuneratoria

Fuente: Elaboración propia

El delito de cohecho propio protege la transparencia, integridad y moralidad de la administración pública. Por ello, para su configuración, se requiere que el servidor público acceda a la propuesta ilegal que se le formula y acepte contravenir sus funciones oficiales, sin que sea necesario que se produzca el resultado en sentido naturalista, pues basta que con esa conducta se ponga en peligro el bien jurídico a causa del deterioro que sufre la imagen de irreprochabilidad que tenga la sociedad de la administración pública. (Corte Suprema de Justicia, Rad. 49592, 2017)

### 3.14.5. Cohecho impropio

Este tipo penal tiene la particularidad de que el servidor público realiza un comportamiento acorde con el derecho, propio de sus funciones, por lo que, para su configuración, se requiere el pago de un dinero o una utilidad en el marco de las funciones legales o reglamentarias que le han sido encomendadas.

**Tabla 10 Artículo 406 de la Ley 599 de 2000**

Sujeto activo	Servidor público en ejercicio de sus funciones
Verbo rector	Recibir o aceptar
Objeto material	Dinero, utilidad o promesa remuneratoria

Fuente: Elaboración propia

La Corte Suprema de Justicia (2005) ha señalado como características de este delito: i) el acuerdo de voluntades, ii) el ofrecimiento de dádivas o recompensas, iii) que el ofrecimiento tenga como fin incentivar al servidor público a que ejecute un acto que sea de su conocimiento o que esté relacionado con sus funciones y iv) que el acuerdo o las manifestaciones sean previos a la realización de la conducta.

Según la doctrina especializada, este cohecho es impropio en el sentido que el acto, implícitamente, es legal, contrario al que es propio, en el que el servidor público realiza un acto contrario a la ley. La Corte Suprema de Justicia (2005) señala que es necesaria la existencia del cohecho impropio como una forma de prevención general negativa a actuaciones que tienen como finalidad la violación de la imparcialidad con la que se debe ejercer la función pública.

### 3.14.6. Cohecho por dar u ofrecer

Esta conducta típica se materializa desde el momento del ofrecimiento, promesa o la entrega. Es un delito de mera conducta y de consumación instantánea, es decir, para su adecuación no es relevante el resultado obtenido. (Corte Suprema de Justicia, Rad. 52057, 2018)

**Tabla 11 Artículo 407 de la Ley 599 de 2000**

Sujeto activo	Indeterminado
Verbo rector	Dar u ofrecer
Objeto material	Dinero u otra utilidad

Fuente: Elaboración propia

La Corte Constitucional (2016) ha resaltado el carácter bilateral de delito de cohecho, sin embargo, este carácter se puede desvanecer cuando solo uno de los sujetos participantes comete la conducta, tal y como ocurre en el evento en el que un sujeto ofrece dinero o utilidad a un servidor público para que se abstenga de cumplir con los deberes propios de su cargo, propio de este tipo penal.

Cuando se realiza este verbo rector existirá bilateralidad si la propuesta es aceptada por el servidor público. En caso de ser rechazada, sólo cometerá el delito el particular en la modalidad de activo. (CSJ, SP203, 2023)

### **3.14.7. Violación al régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades**

El Artículo 408 del Código Penal dispone que este tipo penal se configura cuando el servidor público, en ejercicio de sus funciones, interviene en la tramitación, aprobación o celebración de un contrato con violación al régimen legal y constitucional de inhabilidades o incompatibilidades.

**Tabla 12 Artículo 408 de la Ley 599 de 2000**

Sujeto activo	Servidor público en ejercicio de sus funciones
Verbo rector	Intervenir
Objeto material	Contrato estatal

Fuente: Elaboración propia

La Corte Suprema de Justicia (2011) señala que este delito no protege el patrimonio del Estado, sino el postulado de la imparcialidad y el de limitación constitucional para contratar.

De acuerdo con la Corte Constitucional (2021), en la contratación estatal, las inhabilidades persiguen al menos cuatro finalidades específicas, i) fijar “la capacidad jurídica de determinadas personas para ser sujeto de la relación contractual”, ii) “materializar los principios de la función administrativa” en el marco de los contratos estatales, iii) garantizar “la selección de los contratistas en condiciones objetivas” y iv) asegurar “la celebración y ejecución del instrumento contractual.

### **3.14.8. Interés indebido en la celebración de contratos**

Para la configuración de este delito, es necesario analizar la finalidad que persiguen los servidores públicos que intervienen en el marco de la contratación estatal, pues, en sentido estricto, toda actuación de la administración debe dirigirse a la consecución del interés general. Este delito se adecua cuando el sujeto activo desconoce el interés general para seguir intereses distintos o particulares, motivado por un fin contrario a los principios de la contratación estatal.

**Tabla 13 Artículo 409 de la Ley 599 de 2000**

Sujeto activo	Servidor público, por razón de su cargo o de sus funciones
Verbo rector	Interés
Objeto material	Contrato u operación

Fuente: Elaboración propia

La Corte Suprema de Justicia (2014) indica que la lesión o el perjuicio al interés constitucional y legal se concreta cuando el servidor público encargado de tales funciones contractuales decide descartar esos principios y actúa parcializado, sin objetividad, a fin de favorecer a un tercero, es decir, abandona los deberes, obligaciones y compromisos adquiridos con ocasión de su relación con la administración para ejercer el cargo público que lo facultaba para intervenir, de una u otra manera, en la celebración de contratos.

El interés se concreta cuando el servidor público decide desacatar los principios de la función administrativa y actúa parcializado o sin objetividad. Por ello, el tipo penal exige que el interés sea: i) “indebido, es decir, opuesto al interés general o al bien común que debe orientar la actividad contractual del funcionario encargado de ello” y ii) “exteriorizado o materializado a través de actuaciones concretas que desconocen el deber de imparcialidad en la gestión contractual, pues este tipo penal no sanciona los pensamientos, la personalidad o las tendencias del servidor público” (Corte Constitucional, 2003, C-128 y Corte Suprema de Justicia, 2023, SEP-077).

### 3.14.9. Contrato sin cumplimiento de requisitos legales

El Artículo 410 del Código Penal establece que incurrirá en ese delito el servidor público que, por razón del ejercicio de sus funciones, tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales, lo celebre o liquide con ese desconocimiento. Los requisitos legales hacen referencia a los necesarios o esenciales para que los contratos estatales o los actos nazcan a la vida jurídica con plena validez y tenga eficacia para su ejecución.

**Tabla 14 Artículo 410 de la Ley 599 de 2000**

Sujeto activo	Servidor público por razón del ejercicio de sus funciones
Verbo rector	Tramitar, liquidar o celebrar
Objeto material	Contrato

Fuente: Elaboración propia

La Corte Suprema de Justicia (2022) señala que el verbo rector de esta conducta típica tiene 3 formas alternativas para su realización. La tramitación, que corresponde a la participación en la etapa precontractual; la celebración, que se refiere al perfeccionamiento del contrato estatal y la liquidación, como la forma de terminar y ajustar las cuentas derivadas del contrato. Además, esa corporación ha señalado que la comisión de este delito no contempla la etapa de ejecución de esos negocios jurídicos.

### 3.14.10. Acuerdos restrictivos de la competencia

El Artículo 410A del Código Penal dispone que, quién en un proceso contractual estatal de convocatoria pública (licitación pública, subasta pública, selección abreviada o concurso de méritos) se concerte con otro con el fin de alterar, ilícitamente, el procedimiento de selección, incurrirá en este delito. El verbo rector del tipo “concertarse con otro” exige que exista pluralidad de voluntades.

**Tabla 15 Artículo 410A de la Ley 599 de 2000**

Sujeto activo	Indeterminado y plurisubjetivo
Verbo rector	Concertar
Objeto material	El proceso competitivo de selección del contratista

Fuente: Elaboración propia

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá (2020) ha señalado que este delito se configura cuando dos o más competidores, en una contienda para la asignación de un contrato estatal, se ponen de acuerdo para ofertar bienes o servicios que alteran las probabilidades, en contra de los principios que rigen los procedimientos de selección.

### 3.14.11. Tráfico de influencias de servidor público

Este tipo penal es de mera conducta, pues basta con que se despliegue el acto de la indebida influencia para consumir el delito. La conducta de tráfico de influencias supone la presencia de al menos dos sujetos en la ecuación: i) quien ejerce la influencia y ii) quien sufre la influencia. En este sentido, se trata de una conducta pluripersonal en la que el servidor público deriva su influencia del ejercicio del cargo o función con el fin de obtener un beneficio.

**Tabla 16 Artículo 411 de la Ley 599 de 2000**

Sujeto activo	Servidor público
Verbo rector	Utilizar indebidamente
Objeto material	Influencias

Fuente: Elaboración propia

El tipo penal de tráfico de influencias tiene como propósito evitar que intereses ajenos al buen servicio y al bien común prevalezcan en la actividad de la administración, garantiza que las funciones de los agentes del Estado se realicen con estricto sometimiento a la Constitución Política y la ley, así como con la orientación de cumplir y promover los fines de las autoridades (Corte Suprema de Justicia, Rad. 47915, 2017).

#### **4. Objetivos**

##### **4.1. Objetivo general**

Analizar las conductas penales más recurrentes relacionadas con la corrupción administrativa en Bogotá y las faltas disciplinarias gravísimas en las que se puede incurrir con ocasión de esos delitos.

##### **4.2. Objetivos específicos:**

- Identificar las conductas penales más recurrentes relacionadas con la corrupción administrativa en el Distrito Capital para el periodo 2018 a 2022 y las faltas disciplinarias gravísimas que pueden ocurrir con ocasión de esos delitos.
- Elaborar una matriz con los tipos penales y las faltas disciplinarias gravísimas identificadas de 2018 a 2022, con el fin de crear herramientas que permitan su análisis.
- Realizar un análisis cuantitativo y cualitativo de los tipos penales y las faltas disciplinarias gravísimas identificadas de 2018 a 2022.
- Generar conocimiento e información para combatir la corrupción administrativa en el Distrito Capital.

#### **5. Metodología**

Se analizarán las conductas penales y disciplinarias gravísimas más recurrentes en el Distrito Capital relacionados con corrupción administrativa, con el propósito de tomar una muestra significativa para generar conocimiento e información para prevenirla.

#### **6. Fuentes de información**

Las fuentes principales de información son Estadísticas de la Subdirección de Políticas Públicas y Estrategia Institucional de la Dirección de Políticas Públicas de la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Personería de Bogotá D.C. y el Sistema de Información Disciplinario.

Frente a las fuentes secundarias se tomó el documento de análisis y estudios del Odcla No. 7 sobre los escenarios para la lucha contra la corrupción en el Distrito Capital y el análisis de las denuncias y reportes de corrupción en el Distrito Capital.

## 7. Muestra

Como muestra, se tomó el registro de los tipos penales más recurrentes y de las faltas disciplinarias gravísimas relacionadas con esos delitos con ocasión del fenómeno de la corrupción administrativa en el Distrito Capital del 2018 a 2022, conforme con la información aportada por parte de la Subdirección de Políticas y Estrategia Institucional de la Dirección de Políticas Públicas de la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Personería de Bogotá D.C. y el Sistema de Información Disciplinario del Distrito Capital.

## 8. Indicadores


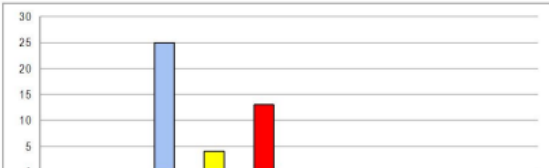
### 8.1. Conductas disciplinarias

Identificar el comportamiento anual de las faltas calificadas como gravísimas relacionadas con la corrupción administrativa en el Distrito Capital.

**Tabla 17 Indicador**

Rango	Escala %	Nivel de alerta
Aumento	$\geq 1$	Acción correctiva
Disminución baja	$\geq 0, \leq 19$	Acción preventiva
Disminución media	$\geq 20, \leq 48$	Acción defensiva
Disminución alta	$\geq 49, \leq 100$	Oportunidad de mejora

## Ilustración 1 Hoja de vida

		<b>OBSERVATORIO DISTRITAL DE CONTRATACION Y LUCHA ANTICORRUPCION</b> ODCLA			Código: Fecha: 22 de Marzo de 2022 Versión 001 Página 1 de 1									
<b>Ficha técnica de indicadores de Gestión</b>														
<b>Año</b>	2018-2022	<b>Tipo de indicador</b>	Eficiencia	<b>Línea base</b>	25									
<b>Proceso</b>	Faltas calificadas como gravísimas por la Personería de Bogotá D.C. y la Procuraduría General de la Nación relacionadas con la corrupción administrativa las entidades y organismos del Distrito Capital													
<b>Nombre del indicador</b>	Faltas calificadas como gravísimas más representativas en el marco de la corrupción administrativa													
<b>Objetivo del indicador</b>	Identificar el comportamiento anual de las faltas gravísimas relacionadas con la contratación estatal en el Distrito Capital													
<b>¿Cómo se mide el indicador?</b>														
<b>Formulación del cálculo</b>	$D = 100 - \left( \frac{\text{Total de procesos por falta gravísimas identificados en el año anterior}}{\text{Total de procesos disciplinarios identificados en el año siguiente}} \times 100 \right)$													
<b>Meta</b>	100%													
<b>Rango del indicador</b>	Aumento >1	Disminución baja >0, <19	Disminución media >20, <48	Disminución alta >49, <100										
<b>Unidad de medida</b>	Porcentaje													
<b>Frecuencia de medición</b>	Anual													
<b>Vigencia del cumplimiento</b>	1 año													
<b>Información para la medición</b>														
<b>Nombre de la variable</b>	<b>Fuente</b>		<b>Unidad de medida</b>	<b>Responsable medición</b>										
Número de faltas calificadas como gravísimas	Matriz de faltas calificadas como gravísimas		Número	Contratista										
Total de faltas calificadas como gravísimas	Matriz de procesos disciplinarios		Número	Contratista										
Resultado del indicador	Matriz de faltas calificadas como gravísimas		Porcentaje	Contratista										
<b>Comportamiento del indicador</b>														
<b>Datos</b>	<b>Año</b>	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027	Promedio
	<b>Resultado</b>					25	4	13						
<b>Gráfica de indicador</b>														
														


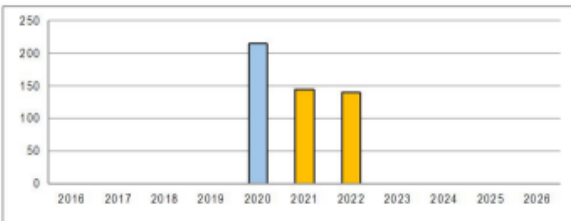
### 8.2. Conductas penales:

Identificar el comportamiento año a año de los delitos relacionados con la corrupción administrativa en el Distrito Capital.

**Tabla 18 Indicador**

Rango	Escala %	Nivel de alerta
Aumento	>= 1	Acción correctiva
Disminución baja	>= 0, <= 19	Acción preventiva
Disminución media	>= 20, <= 48	Acción defensiva
Disminución alta	>= 49, <= 100	Oportunidad de mejora

## Ilustración 2 Hoja de vida

	OBSERVATORIO DISTRITAL DE CONTRATACION Y LUCHA ANTICORRUPCION		Codigo:											
	ODCLA		Fecha: 22 de Marzo de 2022											
			Version 001											
Página 1 de 1														
<b>Ficha técnica de indicadores de Gestión</b>														
<b>Año</b>	2018-2022	<b>Tipo de indicador</b>	Eficiencia	<b>Linea base</b>	214									
<b>Proceso</b>	Delitos relacionados con la corrupción administrativa													
<b>Nombre del indicador</b>	Tipos penales más representativos en el marco de la corrupción administrativa													
<b>Objetivo del indicador</b>	Identificar el comportamiento año a año del tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales													
<b>¿Cómo se mide el indicador?</b>														
<b>Formulación del cálculo</b>	$D = 100 - \left( \frac{\text{Total de procesos por tipo penal identificados en el año anterior}}{\text{Total de procesos por tipo penal identificados en el año siguiente}} \times 100 \right)$													
<b>Meta</b>	100%													
<b>Rango</b>	Aumento >1	Disminución baja >0, <19	Disminución media >20, <48	Disminución alta >49, <100										
<b>Unidad de medida</b>	Porcentaje													
<b>Frecuencia de medición</b>	Anual													
<b>Vigencia del cumplimiento</b>	1 año													
<b>Información para la medición</b>														
<b>Nombre de la variable</b>		<b>Fuente</b>	<b>Unidad de medida</b>	<b>Responsable medición</b>										
Número de tipos penales		Matriz de tipos penales	Número	Contratista										
Total de procesos penales		Matriz de procesos penales	Número	Contratista										
Resultado del indicador		Matriz de conductas	Porcentaje	Contratista										
<b>Comportamiento del indicador</b>														
<b>Datos</b>	<b>Año</b>	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027	Promedio
	Resultado					214	144	139						166
<b>Gráfica de indicador</b>														
														

## 9. Análisis cuantitativo

En este punto desarrollamos un análisis cuantitativo a partir de la información suministrada por la Fiscalía General de la Nación, por la presunta comisión de los delitos más recurrentes en el Distrito Capital relacionados con la corrupción administrativa.

De igual forma, a partir de la información aportada por la Procuraduría General de la Nación, la Personería de Bogotá D.C. y la recolectada del Sistema de Información Disciplinario, analizar las faltas disciplinarias gravísimas relacionadas con corrupción administrativa en las que se puede incurrir con ocasión de esos delitos.

### 9.1. Conductas penales relacionadas con corrupción administrativa

Los delitos relacionados con la corrupción administrativa, conforme con la información suministrada por la FGN, son: i) el contrato sin cumplimiento de requisitos legales, ii) peculado por apropiación, iii) concusión, iv) cohecho por dar u ofrecer, v) interés indebido en la celebración

de contratos, vi) cohecho propio, vii) tráfico de influencias de servidor público, viii) peculado por uso, ix) cohecho impropio, x) violación al régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades y xi) acuerdos restrictivos de la competencia, como se observa a continuación:

**Tabla 19 Delitos más recurrentes relacionados con la corrupción administrativa**

Delito	Total
Contrato sin cumplimiento de requisitos legales	1.419
Peculado por apropiación	1.197
Concusión	1.034
Cohecho por dar u ofrecer	963
Interés indebido en la celebración de contratos	531
Cohecho propio	319
Tráfico de influencias de servidor público	183
Peculado por uso	150
Cohecho impropio	111
Violación al régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades	49
Acuerdos restrictivos de la competencia	38
Total	5,994

Fuente: Matriz elaborada con la información entregada por la FGN

De 2018 a 2022, la Fiscalía General de la Nación recibió cinco mil novecientos noventa y cuatro (5.994) denuncias por delitos relacionados con corrupción administrativa, de las cuales mil cuatrocientas diecinueve (1.419), el 23.87%, fueron por la presunta comisión del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Seguido del peculado por apropiación con mil ciento noventa y siete (1.197), la concusión con mil treinta y cuatro (1.034), el 17.25%, y el cohecho por dar u ofrecer con 963 denuncias del total de la muestra.

Respecto del delito de interés indebido en la celebración de contratos, se registraron 531 que corresponden al 8,85%, cohecho propio 319 (5,32%) y el tráfico de influencias de servidor público 183 (3,05%).

Por otra parte, los tipos penales menos recurrentes durante los periodos analizados fueron el peculado por uso con ciento cincuenta, es decir el (2.50%), el cohecho impropio con ciento once (111) casos, la violación al régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades con cuarenta y nueve (49) y los acuerdos restrictivos de la competencia con treinta y ocho (38) registros del total.

**Tabla 20 Delitos según el año de denuncia**

Delito	2018	2019	2020	2021	2022	Total
Contrato sin cumplimiento de requisitos legales	435	339	270	184	191	1,419
Peculado por apropiación	399	271	189	162	176	1,197
Concusión	231	278	176	175	174	1,034
Cohecho por dar u ofrecer	329	187	144	163	140	963
Interés indebido en la celebración de contratos	77	121	104	118	11	531
Cohecho propio	93	83	53	41	49	319
Tráfico de influencias de servidor público	28	44	34	37	40	183
Peculado por uso	51	30	29	17	23	150
Cohecho impropio	41	16	22	18	14	111
Violación al régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades	19	11	4	3	12	49
Acuerdos restrictivos de la competencia	14	5	8	9	2	38
<b>Total</b>	<b>1,717</b>	<b>1,385</b>	<b>1,033</b>	<b>927</b>	<b>932</b>	<b>5,994</b>

Fuente: Matriz elaborada con la información entregada por la FGN

El contrato sin cumplimiento de requisitos legales registró 191 denuncias en 2022, es decir, el 13,46% del total por ese delito. El promedio de las registradas de peculado por apropiación fue de 239 por año. Ahora, frente a la concusión, el año con menor registro fue 2022, pues registró 174, además se evidenció una disminución de 104 denuncias respecto del 2019, en el que se presentaron 278 por ese delito.

Durante los periodos analizados, el peculado por apropiación presentó una disminución año a año. No obstante, presentó un alto número de denuncias, pues en total se registraron 1197, esto es el 19,96% del total. Por otra parte, el tráfico de influencias de servidor público es el delito con mayor tendencia de crecimiento, pues si bien el reporte por ese tipo es uno de los más bajos, en cada periodo aumentó el número de denuncias.

El delito más recurrente de acuerdo a los datos de la muestra es el contrato sin cumplimiento de requisitos legales que representa el 23,67 % y el de menor relevancia fue acuerdos restrictivos de la competencia con 14 denuncias equivalentes al 0,23%.

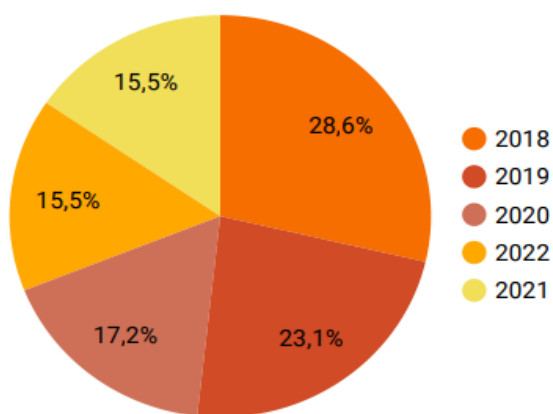
**Tabla 21 Procesos según el año de la denuncia**

Año de la denuncia	Total
2018	1,717
2019	1,385
2020	1,033
2021	927
2022	932
Total	5,994

Fuente: Matriz elaborada con la información entregada por la FGN

El promedio de denuncias por delitos relacionados con la corrupción administrativa en los períodos analizados, es de 1,198 denuncias por año. El 2018 registró el mayor número de denuncias por las conductas analizadas que vulneran el bien jurídico tutelado de la administración pública con 1,717.

Desde 2018 hasta 2021 se evidenció una disminución, año a año, de la cantidad de denuncias por los delitos de la muestra, de 2018 a 2019 pasó de 1717 a 1,385, esto es una diferencia de 332, de 2019 a 2020 de 352 al registrar 1,033 y de 2020 a 2021 se disminuyó 101. Sin embargo, en el 2022 se presentó un aumento de 5 denuncias respecto del 2021 al pasar de 927 a 932. Cabe resaltar que de 2018 a 2021, se registró una disminución de 13,17% al pasar de 1,717 a 927, es decir, 790 procesos penales menos por corrupción administrativa en el Distrito Capital durante esos tres períodos.

**Gráfico 1 Procesos según el año de la denuncia**

Fuente: Matriz elaborada con la información entregada por la FGN

El 28,6% de las denuncias por los delitos de la muestra relacionados con corrupción administrativa en el Distrito Capital fueron en el 2018, ese porcentaje disminuyó en 2019, año que registró un 23,1%, es decir, 1.385. Esa disminución continuó en el 2020, pues de los 5,994 procesos penales que hacen parte de la muestra, ese año representó el 17,2% del total y en el 2021 presentó solo el 15,46%, siendo este el periodo más bajo ya que el 2022 presentó un pequeño aumento de 5 denuncias registrando el 15,54%.

**Tabla 22 Estado de la denuncia por delito según la información suministrada por la FGN**

Delito	Indagación	Juicio	Ejecución de penas	Investigación	Terminación anticipada	Total
Contrato sin cumplimiento de requisitos legales	1.364	36	9	16	-	1.419
Peculado por apropiación	1.097	82	5	13	-	1.197
Concusión	947	65	10	12	-	1.034
Cohecho por dar u ofrecer	582	278	75	24	4	963
Interés indebido en la celebración de contratos	490	37	2	2	-	531
Cohecho propio	245	43	12	19	-	319
Tráfico de influencias de servidor público	169	10	-	2	2	183
Peculado por uso	134	11	1	4	-	150
Cohecho impropio	87	9	8	6	1	111
Violación al régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades	41	4	4	-	-	49
Acuerdos restrictivos de la competencia	29	2	5	2	-	38
<b>Total</b>	<b>5.185</b>	<b>577</b>	<b>125</b>	<b>100</b>	<b>7</b>	<b>5.994</b>

Fuente: Matriz elaborada con la información entregada por la FGN

De los 5,994 procesos analizados, 5,185 (86,50%) están en etapa de indagación, es decir que aún está pendiente por determinar la existencia del hecho delictivo y la identificación de los autores o partícipes; 100 de ellos se encuentra en investigación, en la que el ente acusador tiene inferencia razonable de autoría y participación para proceder con la formulación la imputación.

En un menor porcentaje al de la indagación, las conductas denunciadas relacionadas con corrupción administrativa en el Distrito Capital en las que la FGN formuló acusación con

probabilidad de verdad para iniciar el juicio, corresponden a 577 que representan el 9,62%, 125 de ellas llegaron a ejecución de penas, es decir, el 2,08% del total y tan sólo 7 procesos fueron terminados de manera anticipada.

El delito que registró el mayor número de procesos fue el contrato sin cumplimiento de requisitos legales con 1,419, de las cuales 1,364 están en indagación, es decir, el 96,12% aún está pendiente por determinar la existencia del hecho delictivo y la identificación de los autores o partícipes. Sólo 16 están en investigación, etapa en la que el ente acusador tiene inferencia razonable de autoría y participación para formular imputación. Además, en 36 casos la FGN formuló acusación e inició el juicio y, finalmente, 3 registraron sentencia condenatoria ejecutoriada.

**Tabla 23 Estado activo/inactivo**

Estado	Total
Inactivo	3,313
Activo	2,681
Total	5,994

Fuente: Matriz elaborada con la información entregada por la FGN

Del total de los datos de la muestra, el 55,27% de los procesos se encuentran inactivos, puede ser debido a alguna causal de archivo como la atipicidad, la inexistencia del hecho, la imposibilidad de ejecutar la acción, entre otras, en virtud de una preclusión o con ocasión de la sentencia absolutoria o condenatoria que pone fin al proceso. Por otra parte, 2,681 están activos, es decir, que siguen su curso normal y se encuentran en alguna de las etapas procesales como lo son imputación, acusación y condena.

**Tabla 24. Estado activo/inactivo por delito**

Delito	Inactivo	Activo	Total
Contrato sin cumplimiento de requisitos legales	953	466	1.419
Peculado por apropiación	474	723	1.197
Concusión	546	488	1.034
Cohecho por dar u ofrecer	623	340	963
Interés indebido en la celebración de contratos	311	220	531
Cohecho propio	142	177	319

Delito	Inactivo	Activo	Total
Tráfico de influencias de servidor público	98	85	183
Peculado por uso	60	90	150
Cohecho impropio	60	51	111
Violación al régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades	27	22	49
Acuerdos restrictivos de la competencia	19	19	38
Total	3.313	2.681	5.994

Fuente: Matriz elaborada con la información entregada por la FGN

En relación con los procesos activos, el 2018 representa el índice más alto con un 24,3% del total, seguido del 2019 con 23,6%, entre 2019, 2020 y 2021 se da una disminución del 7,3% equivalente a 242 procesos.

De los procesos inactivos, los iniciados en 2018 equivalen al 32,1%, con 1,065 del total. Seguido del 2019 con 752 (22,7%), 2020 con 591 (17,8), 2021 con 489 (14,8%) y 2022 con 416 equivalentes al 12,6%. Esto representa una disminución constante año a año, es decir que en 2022 fueron más los procesos activos que los inactivos.

Por otra parte, es claro que, si bien el 2018 es el año que presenta mayor número de denuncias relacionadas con corrupción administrativa en el Distrito Capital solo el 24,3% de procesos se encuentran activos. Sin embargo, en 2022 la perspectiva cambia, pues en razón a las denuncias presentadas el índice de procesos activos es mayor.

De acuerdo al estado de los procesos por delito, tenemos que de los procesos activos el peculado por apropiación representa el 27 % del total con 723, seguido de la concusión con 488 (18,2%), luego el contrato sin cumplimiento de requisitos legales 466 (17,4%) y el cohecho por dar u ofrecer en el cual se están investigando 340 procesos por la posible comisión de ese delito, es decir, el 12,7%.

Por otra parte, respecto de los procesos inactivos el contrato sin cumplimiento de requisitos generales representa el 28,8% del total, es decir, que, si bien es el delito más recurrente que vulnera el bien jurídico tutelado de la administración pública, el índice de inactivos es mayor al de activos, esto en virtud de alguna causal de archivo o de preclusión.

Los índices más de bajos de ambos estados los presentan delitos como el peculado por uso, la violación del régimen legal o constitucional de inhabilidad e incompatibilidades y los acuerdos restrictivos de la competencia.

**Tabla 25 Causales de archivo por delito**

Delito	Atipicidad	Inexistencia del hecho	Imposibilidad de identificar el sujeto activo	Imposibilidad de identificar el sujeto pasivo	Imposibilidad de ejecutar la conducta	Preclusión por atipicidad
Contrato cumplimiento sin de requisitos legales	754	10	7	3	1	-
Peculado apropiación por	407	40	13	15	3	-
Concusión	385	13	4	1	3	6
Cohecho por dar u ofrecer	309	38	4	8	-	-
Interés indebido en la celebración de contratos	237	3	-	1	1	-
Cohecho propio	88	9	2	1	1	-
Tráfico de influencias de servidor público	72	6	3	-	-	-
Peculado por uso	38	8	-	-	-	-
Cohecho impropio	34	3	-	1	-	-
Violación al régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades	18	-	-	-	-	-
Acuerdos restrictivos de la competencia	10	1	-	-	-	-
Total	2.352	131	33	9	9	6

Fuente: Matriz elaborada con la información entregada por la FGN

De acuerdo con el Artículo 79 de la Ley 906 de 2004, el archivo procede cuando el ente acusador constata que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan la configuración del delito, de acuerdo al hecho investigado; este se presenta por distintas causales, entre las cuales se encuentra la atipicidad, la inexistencia del hecho y la imposibilidad de identificar el sujeto activo/pasivo o por preclusión.

Por ejemplo, la atipicidad se refiere a la falta de adecuación de la conducta investigada al tipo penal o la inexistencia del hecho alude a que la FGN, a partir de los elementos materiales

probatorios recolectados y aportados al expediente, tiene certeza de que el suceso objeto de investigación no ha ocurrido.

De acuerdo con los datos recolectados, 2,561 procesos se encuentran archivados, de los cuales la principal causa es la atipicidad de la conducta con 91,8%, seguido de inexistencia del hecho con 5,1% y la imposibilidad de identificar el sujeto activo o pasivo, la imposibilidad de ejecutar la acción y la preclusión por atipicidad que solo representan el 3,1% del total de los periodos analizados.

El contrato sin cumplimiento de requisitos legales es el delito con más procesos archivados con 775, es decir, 30,26% del total y la causal de menor archivo es la preclusión por atipicidad con el 0,23%.

**Tabla 26 Imputación, acusación y condena**

Estado	Total
Imputación	808
Acusación	734
Condena	125

Fuente: Matriz elaborada con la información entregada por la FGN

En los periodos analizados, del total de procesos por delitos relacionados con corrupción administrativa, 808 surtieron la etapa de imputación, esto es, el 13,4%, 734 (12,24%) de acusación y 125 tienen condena (2,08%), es decir, que el 27,81% (1.667) del total de las denuncias pasaron de la indagación.

Cabe precisar que la indagación comienza con la noticia criminal a partir de la cual la FGN emite las órdenes a policía judicial tendientes a “determinar la existencia del hecho delictivo y las circunstancias en que se presentó, así como también la identificación de los autores o partícipes”.

En la investigación, la FGN formula imputación en los términos de los artículos 287 y 288 de la Ley 906 de 2004, etapa procesal en la que debe existir “un juicio de inferencia razonable, con medio de convicción” de que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta punible.

Terminada la etapa de investigación, la FGN debe sustentar, con probabilidad de verdad, la formulación de acusación en contra del imputado, momento en el que se da inicio a la fase de juicio. Finalmente, el juez de conocimiento debe tener "certeza más allá de toda duda razonable para condenar" y que inicie la ejecución de la pena.

## 9.2. Conductas disciplinarias

Estado de los procesos disciplinarios en las entidades encargadas de investigar y sancionar las conductas disciplinarias relacionadas con las conductas penales.

**Tabla 27 Estados de los procesos disciplinarios**

Entidad que investiga	Terminado	Activo	Total
Procuraduría General de la Nación	18	19	37
Sistema de Información Disciplinario	16	15	31
Personería de Bogotá D.C.	16	13	29
Total	50	47	97

Fuente: Matriz elaborada con la información entregada por la PGN, la Personería de Bogotá D.C. y el Sistema de Información Disciplinario

De 2018 a 2022, conforme con la muestra, la Personería de Bogotá registró 31 faltas gravísimas de las relacionadas en la muestra, de esas, 16 se encuentran terminadas, esto es, el 51,61% y 15 activas que corresponden al 48,38% del total.

En ese período, la Procuraduría General de la Nación evidenció 37 faltas gravísimas en sus investigaciones, de las cuales 18 (48,64%) están finalizadas y 19 activas, es decir, 51,35% de las actuaciones.

Ahora bien, el Sistema de Información Disciplinario registró 16 faltas gravísimas identificadas en procesos terminados, es decir, el 55,17% y 13 activas que corresponden al 44,80% para un total de 29 conductas calificadas en ese sistema.

**Tabla 28 Años de los procesos disciplinarios**

Año	Terminado	Activo	Total
2018	19	11	30
2019	12	6	18
2020	9	10	19
2021	4	9	13
2022	6	11	17
Total	50	47	97

Fuente: Matriz elaborada con la información entregada por la PGN, la Personería de Bogotá D.C. y el Sistema de Información Disciplinario

De las 97 faltas gravísimas identificadas en la muestra, es decir, la suma de las calificadas por la Procuraduría General de la Nación, la Personería de Bogotá D.C. y el Sistema de Información Disciplinario, los años que más registraron fueron el 2018 con 30 y el 2020 con 19, esto es el 50,51% del total.

Por el contrario, en el 2021 se evidenció la menor cantidad, pues sólo reportó 13 con el 13,40%. Sin embargo, en 2022 aumentó en 4 procesos, puesto que, registró 17.

**Tabla 29 Faltas gravísimas**

Tipo de falta	Total
Contratación estatal	55
Régimen de incompatibilidades, inhabilidades, impedimentos y conflictos de intereses	26
Realizar objetivamente una descripción típica	8
Servicio o la función pública	5
Moralidad pública	3

Fuente: Matriz elaborada con la información entregada por la PGN, la Personería de Bogotá D.C. y el Sistema de Información Disciplinario

Se evidenció que el mayor número de faltas calificadas como gravísimas son las relacionadas con la contratación estatal con 55, esto es, el 56,7% de la muestra. Las faltas gravísimas en contra del régimen de incompatibilidades, inhabilidades, impedimentos y conflictos de intereses registraron 26 investigaciones disciplinarias que corresponden al 26,8% y realizar objetivamente una descripción típica 8 (8,2%).

En un menor porcentaje, están las faltas gravísimas relacionadas con el servicio o la función pública (5) y moralidad pública (3), esto es, el 8,24% del total.

**Tabla 30 Tipo de falta según la entidad que investiga**

Tipo de falta	Procuraduría General de la Nación	Sistema de Información Disciplinario	Personería de Bogotá D.C.	Total
Contratación estatal	9	20	26	55
Régimen de incompatibilidades, inhabilidades, impedimentos y conflictos de intereses	18	7	1	26
Realizar objetivamente una	3	2	3	8

Tipo de falta	Procuraduría General de la Nación	Sistema de Información Disciplinario	Personería de Bogotá D.C.	Total
descripción típica				
Servicio o la función pública	5	-	-	5
Moralidad pública	2	-	-	3
Total	37	29	31	97

Fuente: Matriz elaborada con la información entregada por la PGN, la Personería de Bogotá D.C. y el Sistema de Información Disciplinario

De las 97 faltas gravísimas de la muestra, la Personería de Bogotá D.C. registró 26 relacionadas con la contratación estatal, seguidas realizar objetivamente una descripción típica con 3. En una menor proporción las relacionadas con el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses con 1.

Respecto a los 37 identificadas por la Procuraduría General de la Nación, se observó que las faltas gravísimas relacionadas con el régimen de incompatibilidades, inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses y la contratación estatal corresponden al 72,97% del total de ese órgano de control.

El Sistema de Información Disciplinario registró 20 faltas gravísimas relacionadas con la contratación estatal, 7 del régimen de incompatibilidades, inhabilidades, impedimentos y conflictos de intereses y 2 por la realización objetiva de una descripción típica.

**Tabla 31 Tipos de faltas según los años**

Tipo de falta	2018	2019	2020	2021	2022	Total
Contratación estatal	21	17	10	3	4	55
Régimen de incompatibilidades, inhabilidades, impedimentos y conflictos de intereses	3	-	5	7	11	26
Servicio o la función pública	5	-	3	-	-	8
Realizar objetivamente una descripción típica	1	1	1	2	-	5
Moralidad pública	-	-	-	1	2	3
Total	30	18	19	13	17	97

Fuente: Matriz elaborada con la información entregada por la PGN, la Personería de Bogotá D.C. y el Sistema de Información Disciplinario

Del 2018 al 2022 se evidenciaron 97 faltas calificadas como gravísimas relacionadas con corrupción administrativa. Las relacionadas con la contratación estatal registraron una

disminución significativa del 2018 al 2021 al pasar de 21 a 3, es decir, 18 menos. Por el contrario, de 2021 a 2022. Las faltas gravísimas relacionadas con el régimen de incompatibilidades, inhabilidades, impedimentos y conflictos de intereses registraron un aumento de 5 a 8 de 2018 a 2022.

**Tabla 32 Faltas según el sector**

Sector	No. de faltas
Sector descentralizado territorialmente	27
Gobierno	17
Educación	11
Cultura, Recreación y Deporte	11
Hábitat y Ambiente	8
Servicios públicos	6
Movilidad	4
Salud	4
Seguridad, Convivencia y Justicia	3
Integración Social	3
Hacienda	2
Mujeres	1
Total	97

Los sectores en los que más se registraron faltas gravísimas relacionadas con la corrupción administrativa corresponden al descentralizado territorialmente (alcaldías locales y otros) con 27, Gobierno con 17 y Educación con 11. Por el contrario, los sectores que menos investigaciones disciplinarias presentaron por esas faltas corresponden Hacienda con 2 y Mujeres con 1.

### 9.3. Conclusiones

En el marco del análisis cuantitativo de la corrupción administrativa en el Distrito Capital para el periodo de 2018 a 2022, el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales fue la conducta penal más recurrente en Bogotá D.C., toda vez que representa el 23,8% respecto de los demás delitos analizados.

En lo que se refiere a las conductas disciplinarias, las faltas gravísimas relacionadas con la contratación estatal sobresalieron con el 76,7% entre el 2018 y 2022. En particular, la entidad que conoce de la mayoría de esos hechos es la Procuraduría General de la Nación con el 82,4% del total de esa falta.

El 2018 fue el año en el que la Personería de Bogotá D.C., la Procuraduría General de la Nación, las oficinas de control interno disciplinario de las entidades y organismos del Distrito Capital y la Fiscalía General de la Nación, reportaron más procesos por asuntos relacionados con la corrupción administrativa en el Distrito Capital.

Por el contrario, para el 2021 en el Distrito Capital, los procesos penales y disciplinarios se redujeron considerablemente, en relación con los años anteriores. No obstante, en 2022 se evidenció un aumento en esas conductas.

En materia de contratación estatal es en la que las autoridades administrativas y judiciales evidenciaron presuntos actos de corrupción administrativa. En los asuntos disciplinarios, 55 de las faltas gravísimas estuvieron relacionadas con la gestión contractual del Distrito Capital, mientras que en los trámites penales 1.924 conductas se relacionaron con la contratación estatal.

## **10. Análisis cualitativo**

### **10.1. Conductas penales**

Para efectos de realizar un análisis cualitativo de las conductas penales relacionadas con la corrupción administrativa, presentaremos un estudio de casos con base en algunos escritos de acusación dictados por la FGN en casos que, presuntamente, se han tipificado conductas corruptas por parte de algunos funcionarios de las entidades y organismos del Distrito Capital.

Antes del análisis de cada uno de los delitos de la muestra, es importante determinar, quiénes son denominados servidores públicos. Para tal efecto, el Artículo 123 de la Constitución Política dispone que:

- Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.
- Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.
- La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

Además, en el marco de lo dispuesto en el inciso 3° del Artículo 123 de la Constitución Política y para efectos de la ley penal, el Artículo 20 del Código Penal señala quiénes son considerados servidores públicos a efectos de la tipificación de los delitos allí regulados, entre esos, los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado, los

miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Política.

De acuerdo con el análisis de los datos de la muestra suministrada por la Subdirección de Políticas y Estrategia de la Fiscalía General de la Nación -FGN-, el delito más recurrente es el contrato sin cumplimiento de requisitos legales con 1.419 denuncias del total del periodo, seguido del peculado por apropiación con 1.197 denuncias.

El delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, es un tipo penal compuesto, ya que puede configurarse con la adecuación de la acción (dolosa) a cualquiera de estos supuestos: tramitación, celebración o liquidación de un contrato estatal. Es decir, la conducta sólo se configura cuando la acción del sujeto se adecua a las formas de realización antes descritas.

Además, hay un ingrediente sin el que no es posible la adecuación del tipo y es que la inobservancia de los requisitos legales debe ser sobre aquellos que sean esenciales para las etapas contractuales objeto de reproche, como la ausencia del pliego de condiciones, la inexistencia de la convocatoria u oferta, la falta de comparación de ofertas o la inexistencia de análisis de los precios del mercado.

En 2012, antes de la posesión del alcalde mayor de Bogotá D.C. para esa época, la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos -UAESP- ordenó la apertura de la Licitación Pública No. 001 de 2011, que tenía por objeto concesionar la prestación del servicio público domiciliario de aseo en el Distrito Capital, bajo la figura de áreas de servicio exclusivo (ASE).

Antes de ese proceso contractual, la Corte Constitucional, mediante el Auto 275 del 19 de diciembre de 2011, ordenó dejar sin efecto la Licitación Pública 001 de 2011 y todos los actos administrativos dictados con ocasión al proceso. Además, ordenó a la UAESP que definiera un esquema de metas a cumplir a corto plazo con el fin de formalizar y regular la población de recicladores.

Luego, el 11 de octubre de 2012, el gerente general de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá -EAAB- E.S.P. suscribió el Contrato Interadministrativo No. 017 de 2012 con la UAESP, que tuvo por objeto la prestación del 100% del servicio de aseo y recolección de basuras del Distrito Capital.

Para ese propósito, el 4 de diciembre de 2012, el gerente general de la EAAB E.S.P. suscribió el Contrato Interadministrativo No. 1-07-10200-0809-2012 con la empresa Aguas de Bogotá, con el fin de que esa prestara, directamente, el servicio de recolección de basura de la ciudad.

Además, la EAAB E.S.P., con ocasión del Contrato Interadministrativo No. 017 de 2012, celebró el Contrato No. 1-06-26300-0848-2012 del 14 de diciembre de 2012 con el Consorcio Daewoo-KMA, que tuvo por objeto adquirir los vehículos recolectores de basura con los que se pretendía prestar el servicio de aseo en Bogotá D.C.

Luego, el Consorcio Daewoo-KMA entregó los vehículos en condiciones distintas a las estipuladas en el contrato suscrito con la EAAB E.S.P., no obstante, advirtió la FGN, que esa última decidió entregarlos en esas condiciones a la empresa Aguas de Bogotá mediante un contrato de comodato suscrito entre marzo y junio de 2013, con el fin de que esta pudiera prestar el servicio de aseo y recolección de basuras.

Por esos hechos, la FGN, entre otros, formuló acusación en contra del gerente general de la EAAB E.S.P. de la época por la presunta comisión de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, regulado en el Artículo 410 del Código Penal, en concurso heterogéneo y sucesivo con peculado por apropiación (Artículo 397) en calidad de coautor.

Para la Fiscalía General de la Nación, la EAAB E.S.P. no contaba con la experiencia, idoneidad, capacidad técnica y operativa requerida para prestar, directamente, el servicio público de aseo en Bogotá D.C., por esa razón, para el ente acusador, el director general de la EAAB E.S.P. decidió trasladar esa responsabilidad a la empresa Aguas de Bogotá, mediante el Contrato Interadministrativo No. 1-07-10200-0809-2012, aun cuando conoció que esa última tampoco contaba con los requisitos necesarios.

Muestra de esa situación, según la FGN, es que el gerente general de la EAAB E.S.P. no advirtió de tales irregularidades a la dirección de contratación, razón por la cual no se hicieron los estudios previos necesarios para suscribir ese contrato.

De acuerdo a la descripción del tipo penal y el énfasis de los hechos jurídicamente relevantes antes mencionados, en relación con el escrito de acusación, podemos analizar los siguientes supuestos:

Respecto del sujeto activo, el gerente general de la EAAB E.S.P., empresa industrial y comercial del Estado y prestadora de servicios públicos, con ocasión de la resolución de nombramiento tenía una relación legal y reglamentaria que le asignó la calidad de servidor público. No obstante, para que se cumpla el elemento del sujeto activo, no basta con tener esa calidad, pues, además, la conducta debe realizarse en ejercicio de sus funciones que, en ese caso, estaban consignadas en la Resolución No. 0276 del 6 de mayo de 2011.

Así las cosas, para la FGN, el gerente general de la EAAB E.S.P. decidió desconocer el objeto de la empresa que dirigía, pues antes de la expedición del acto administrativo de justificación de la contratación, consintió que la junta directiva realizaría una modificación estatutaria del objeto de la entidad con el fin de incluir la prestación del servicio público de aseo.

Además, para trasladar las obligaciones adquiridas con ocasión de la prestación del servicio público de aseo (Contrato No. 017 de 2012), suscribió un contrato con otra entidad que no contaba con los supuestos necesarios para su adjudicación (Aguas de Bogotá). Así las cosas, es necesario identificar si las presuntas irregularidades señaladas por el ente acusador hacen parte de la omisión de los requisitos esenciales del contrato en su etapa de tramitación.

De acuerdo al literal c) del numeral 4 del Artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, las entidades pueden celebrar, directamente, contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora, en este caso, que el objeto de la EAAB E.S.P. tuviera previsto la prestación del servicio público de aseo.

Como lo enunció la FGN, antes de la expedición del acto de justificación de la contratación, se realizó una modificación estatutaria del EAAB E.S.P. para incluir la prestación del servicio público de aseo. Al respecto, el Consejo de Estado ha concluido que “a partir del objeto y/o funciones de la entidad estatal con quien se pretende suscribir el negocio jurídico y su relación directa con el objeto a contratar, descansa la justificación legal de esta forma de escogencia directa” (Rad. 76001233100020060328401, 2023).

En ese sentido, respecto del requisito contenido en el literal c) del numeral 4 del Artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, sobre la relación directa entre las obligaciones contractuales y el objeto misional de la entidad ejecutora, no se advierte que se haya desatendido un elemento esencial de ese tipo de contratos - interadministrativos -.

No obstante, de lo narrado por el ente acusador, la entidad hizo caso omiso de la elaboración de los estudios previos, lo que constituye una transgresión al principio de planeación de la contratación estatal.

Respecto de lo anterior, es importante advertir que la FGN determinó la existencia del tipo penal de acuerdo a las reglas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en la que desconoció que la EAAB E.S.P. hace parte de las entidades exceptuadas de ese estatuto, por lo que rige su actividad contractual de acuerdo con las reglas de su Manual de Contratación, de conformidad con el Artículo 31 de la Ley 142 de 1994, en concordancia con el párrafo primero del Artículo 31 de la Ley 80 de 1993.

Esa situación no implica que, en los casos de las entidades exceptuadas, no se pueda desconocer el principio de planeación por no realizar estudios previos, pues para tal efecto será necesario revisar las reglas contenidas en su Manual de Contratación.

En el mismo caso, la FGN acusó, con probabilidad de verdad, al gerente corporativo de tecnología de la EAAB E.S.P., quien estructuró la solicitud de la Invitación Pública No. IT 0804-2012 del 31 de octubre de 2012, cuyo objeto fue “contratar la adquisición de maquinaria y equipos para la prestación del servicio público de aseo de Bogotá por parte de la EAAB”.

En su análisis respecto de la procedencia de esa contratación, tal como lo enunció el ente acusador, el gerente corporativo justificó que no había necesidad de realizar un estudio técnico, razón por la cual la FGN concluyó que no existieron estudios previos y tal decisión influyó en la falta de planeación para la referida invitación.

En cuanto a la estructuración del pliego de condiciones de la Invitación Pública No. IT 0804-2012, la FGN acusó al director de contratación y compras de la EAAB E.S.E., quien ejerció como evaluador jurídico, esa situación, según el ente acusador, le permitió conocer los requisitos exigidos a los entonces oferentes y pudo advertir la presunta falta de experiencia del Consorcio Daewoo, no obstante, recomendó al Gerente General de la empresa que debía suscribir el contrato con ese proponente.

Sobre la prestación del servicio público por parte de la empresa Aguas de Bogotá, la Fiscalía General de la Nación acusó a los 2 gerentes generales de la época. El primero, en 2012 suscribió el Contrato Interadministrativo No. 1-07-10200-0809-2012 con el EAAB E.S.E., según el ente acusador, conociendo que la empresa que dirigía no contaba con la experiencia técnica, operativa, ni financiera para la prestación del servicio de aseo para Bogotá D.C.

Así mismo, la FGN señaló que el gerente suscribió varios contratos que en su etapa previa no contaron con estudios de mercado, ni Certificado de Disponibilidad Presupuestal. Además, que en algunos negocios jurídicos suscribió adiciones que superaron más del 50% del valor inicial, en contra de lo regulado en el EGCAP.

En cuanto al segundo gerente de Aguas de Bogotá para la época de los hechos, la FGN concluyó que, en 2013, suscribió el Contrato de Comodato No. 9-99-10200-0161-2013 con la EAAB E.S.P., mediante el cual recibió 278 vehículos y equipos para la operación del servicio público aseo de Bogotá D.C. No obstante, de acuerdo con el escrito de acusación, no realizó la vigilancia efectiva respecto de ese negocio jurídico.

Además, la FGN pudo evidenciar que suscribió algunos contratos de transporte de vehículo tipo volqueta, con lo que desconoció el reglamento para la prestación del servicio de aseo (Decreto 2981 de 2013). Al igual que su predecesor, fue acusado por suscribir adiciones de más del 50% del valor inicial de los contratos y realizar pagos sin un amparo presupuestal.

De acuerdo con estas precisiones, podemos identificar si en el caso bajo análisis se evidencian actos de corrupción administrativa. De acuerdo con la definición adoptada por el Odcia, se define como “toda conducta de quien ejerce funciones públicas en contravía de los principios éticos a los que está sometido, con el fin de satisfacer sus intereses particulares. La corrupción administrativa, no supone que el beneficio obtenido por el servidor público o un tercero sea de carácter económico”.

En el caso del gerente general de la EAAB E.S.P., tenía una relación legal y reglamentaria que le asignó la calidad de servidor público y, en ejercicio de sus funciones, según el ente acusador, vulneró los principios de selección objetiva y planeación, facilitando la apropiación de

unos recursos del Estado por parte de terceros, lo que constituye un beneficio económico. Es decir que, los hechos endilgados constituyen, presuntamente, actos de corrupción administrativa.

Bajo ese contexto, podemos concluir que, para este caso, el delito de peculado por apropiación se configura a partir de la inobservancia de manera dolosa, del procedimiento propio para el desembolso del anticipo, en provecho de terceros, además de la evaluación parcializada de las ofertas que da origen al delito de interés indebido en la celebración de contratos. Por otra parte, se evidencia que estos hechos constituyen presuntos actos de corrupción de acuerdo a su naturaleza, pues vulneran principios de la función administrativa.

Finalmente, resaltamos que resulta indispensable cumplir las funciones consignadas en los manuales, con el fin de evitar fallas en su desarrollo que pueden ocasionar sanciones de tipo penal y disciplinario. Debido a esto, resulta pertinente dar algunas recomendaciones que contribuyan a buenas prácticas para que las entidades no incurran en la comisión del tipo penal analizado.

En otro caso, la Fiscalía General de la Nación acusó al director operativo de la Red Troncal de Alcantarillado de la EAAB E.S.P. por la presunta comisión de los delitos de interés indebido en la celebración de contratos en concurso heterogéneo y sucesivo con peculado por apropiación, en calidad de coautor, con ocasión de la Invitación Pública No. ICSM-0731 de 2009, que concluyó con la celebración del Contrato No. 1-01-25500-1115-2009 para la construcción del Interceptor Tunjuelo Canoas.

En la citada invitación pública se presentaron 3 oferentes: La Unión Temporal Cartellone, el Consorcio Canoas y el Consorcio ITC. En la cual, de acuerdo con sus funciones, al director operativo de la Red Troncal de Alcantarillado le correspondía la evaluación técnica de los oferentes, quien conocía el trámite interno para tal fin.

Para el ente acusador, en el trámite de la invitación pública se dieron varias “hazañas” para lograr que el contrato fuera adjudicado a la Unión Temporal Cartellone, sin embargo, al no tener manera de soportar su experiencia técnica, se le dio el apoyo al Consorcio Canoas, con conocimiento de que tampoco cumplía con esa cualidad, pues el contrato con el cual acreditó su experiencia se encontraba en ejecución.

Para la FGN el director operativo desconoció la inexistencia de estos requisitos y en calidad de evaluador técnico determinó que el Consorcio Canoas cumplía, técnicamente, con lo solicitado en el pliego de condiciones.

Luego, una vez suscrito el Contrato No. 1-01-25500-1115-2009, la EAAB E.S.P. designó al director operativo de la Red Troncal de Alcantarillado como interventor interno de ese negocio jurídico. En ejercicio de esa función, autorizó el pago del anticipo a una cuenta diferente a la autorizada y prevista en el contrato, para, en su lugar, consignarlo al comisionista de bolsa Credicorp Capital. Además, alegó la FGN, que no impuso, de manera oportuna, el procedimiento para las respectivas multas de apremio, favoreciendo los intereses del Consorcio Canoas.

Una vez identificados los hechos, es posible determinar, respecto de los delitos endilgados, que el director operativo de la EAAB E.S.P. se encontraba en ejercicio de sus funciones legales y reglamentarias, en los términos de la Resolución 0681 del 03 de agosto de 2007, Manual de Interventoría de la EAAB E.S.P., por lo que reviste la calidad de servidor público. Es importante mencionar que un funcionario no puede ser interventor, sin embargo, en este caso cuando se dice interventor, nos referimos al servidor que supervisa la ejecución del contrato en el caso específico de la EAAB E.S.P.

La noción de apropiarse se refiere a hacer suya una cosa o comportarse frente a ella con ánimo de “señor y dueño”. Frente al caso, el ente acusador estimó que el director operativo facilitó la apropiación del anticipo del contrato en provecho de terceros, al no cumplir, en debida forma, sus funciones de interventor. Además, hizo caso omiso de los requisitos de experiencia en su calidad de evaluador, esto, según la FGN, acreditó el interés indebido en la celebración de contratos.

La doctrina explica que interesarse significa que *“el autor debe participar, tomar parte o influir de cualquier forma en un contrato estatal o en una operación con el propósito de obtener un provecho para sí mismo o para un tercero”* (Molina Arrubia, Pág. 329). Este provecho no es, exclusivamente, de carácter patrimonial, pues puede ser personal social o de cualquier índole.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Fiscalía General de la Nación acusó, con probabilidad de verdad, al director operativo de la EAAB E.S.P. en virtud del favorecimiento que le dio al consorcio canoas, por hacer caso omiso de su falta de experiencia y la falta de diligencia en la imposición de las multas. Además de apropiarse, en favor de terceros, del anticipo pactado en el negocio jurídico.

El director operativo de la EAAB E.S.P., tenía una relación legal, que dio origen a su calidad de servidor público, por lo que, en ejercicio de sus funciones transgredió los principios de selección objetiva y transparencia, facilitó la apropiación de recursos del Estado por parte de terceros y les generó un beneficio económico. Es decir que, los hechos en cuestión configuran, presuntamente, actos de corrupción administrativa.

En otra actuación penal, la Fiscalía General de la Nación investiga presuntos actos restrictivos de la competencia en algunos procesos de selección que adelantó la Secretaría Distrital de Integración Social y el Instituto Distrital de Recreación y Deporte para contratar los servicios de vigilancia de las sedes administrativas de esa entidad. Lo anterior, con ocasión de las licitaciones públicas Nos. IDRDP STP-LP-002 de 2012 y SDIS-LP 002 de 2012.

En 2012, los representantes legales de las empresas Starcoop LTDA, Centinel LTDA, Guardianes LTDA. y Cobasec LTDA, integrante de un mismo grupo empresarial, participaron en los citados procesos de selección sin informar de tales situaciones a la entidad y sus competidores.

La FGN acusó a los representantes legales de esas empresas, entre otros, por la presunta comisión del delito tipificado en el Artículo 410A del Código Penal, en concurso material, homogéneo y sucesivo en calidad de autor y quienes fueron determinados por quien realiza el control del grupo empresarial al que pertenecen.

Para el ente acusador, en ambos casos, esas empresas se concertaron para alterar, de manera ilícita, el proceso de selección con el propósito de reducir la competencia y aumentar las probabilidades que una de ellas fuera la adjudicataria. Una muestra de lo anterior es que todas presentaron, de manera coordinada, concertada y reiterativa, las mismas objeciones al pliego de condiciones, lo que resultó en la modificación de algunos requisitos para favorecer su participación y la forma de calificación de la oferta.

Luego, cada una de las empresas presentó su oferta lo que al momento de su evaluación permitió estimar el valor de la media geométrica, mecanismo previsto en los estudios previos para calificar las propuestas y el pliego de condiciones. Esa conducta, para la FGN, se dio en la modalidad de dolo directo, pues conocían que pertenecían a un mismo grupo empresarial.

Así las cosas, para el caso analizado, se evidenció un presunto caso de corrupción administrativa en materia de contratación estatal, pues, al parecer, los trabajadores de la empresa aprovecharon su posición en la empresa, para obtener, además de un beneficio propio, beneficios para terceros, alterando fórmulas contractuales esenciales para la elaboración del contrato.

## **10.2. Conductas disciplinarias**

Para el análisis de las faltas gravísimas relacionadas con la corrupción administrativa, estudiaremos los pliegos de cargos proferidos por la Procuraduría General de la Nación, la Personería de Bogotá D.C. y las oficinas de control interno disciplinario de las entidades y organismos del Distrito Capital.

En uno de los casos analizados, tenemos que el alcalde local de Bosa realizó los estudios previos de los procesos de selección abreviada de menor cuantía Nos. FDLB-LP-SAMC-005-2016 y FDLB-LP-SAMC-007-2016, además, con ocasión de esos, suscribió los contratos de prestación de servicios Nos. 105 de 2016 y 114 de 2016 con la Fundación Para el Desarrollo Sociocultural, Deportivo y Comunitario -Fundesco-, con el objeto de ejecutar los proyectos denominados “Bosa una localidad que defiende y garantiza los derechos humanos de las mujeres” y “por una localidad libre de violencia y discriminación”.

Así mismo, elaboró los estudios previos de la Subasta No. FDLB-PSASIP-001-2016 y suscribió el Contrato de Compraventa No. 112 de 2016 con Fundesco, con el objeto de contratar, a precios unitarios fijos, la adquisición, instalación y puesta en funcionamiento de elementos tecnológicos de cómputo, audiovisuales y de sonido para dotar 8 instituciones educativas distritales de la localidad.

Con ocasión de esos contratos, la Personería de Bogotá D.C., mediante el Auto No. 409 del 30 de noviembre de 2021, formuló pliego de cargos en contra del alcalde local de Bosa por presuntas irregularidades al establecer los requisitos habilitantes exigidos a los oferentes en los procesos de selección Nos. FDLB-LP-SAMC-005-2016, FDLB-LP-SAMC-007-2016 y FDLB-PSASIP-001-2016.

Según el órgano de control, en los estudios previos de los contratos de prestación de servicios Nos. 105 y 114 de 2016 y del Contrato de Compraventa No. 112 de 2016, el procedimiento utilizado para establecer el requisito habilitante financiero y técnico de experiencia no obedeció a un análisis del sector conforme con lo establecido en los artículos 2.2.1.1.1.6.1. y 2.2.1.1.1.6.2. del Decreto 1082 de 2015.

Para la Personería de Bogotá D.C., el procedimiento adelantado para fijar los indicadores financieros no fue el idóneo y no garantizó métodos objetivos que permitieran la participación de proponentes en el proceso de selección, pues el índice de liquidez fijado no tuvo un respaldo claro que representara el promedio del sector, al no delimitar por qué empresas, años y relaciones con el objeto a contratar eran determinados los datos que, finalmente, generarían el indicador financiero.

Ahora, frente a los requisitos habilitantes técnicos relacionados con la experiencia del proponente, el pliego de condiciones exigió demostrar experiencia en la ejecución de contratos de formación cultural con entidades públicas por un valor igual o superior a dos veces la suma del presupuesto de los procesos de selección Nos. FDLB-LP-SAMC-005-2016, FDLB-PSAMC-007-2016 y FDLB-PSASIP-001-2016, durante los dos años anteriores. Razón por la cual, el órgano de control adujo que, al no tener en cuenta la experiencia con particulares o los contratos suscritos con entidades públicas por un valor inferior al 200% del presupuesto estimado, se configuraba un límite a la participación plural de oferentes.

Lo anterior, según el órgano de control, con desconocimiento del principio de transparencia establecido en el Artículo 24 de la Ley 80 de 1993 que comprende, entre otros, establecer e indicar los requisitos objetivos necesarios para participar en los procesos de selección y el Artículo 2.2.1.1.1.6.2. del Decreto 1082 de 2015, toda vez que esa disposición no se refiere a la experiencia como un requisito habilitante.

De conformidad con lo expuesto y teniendo en cuenta que el funcionario fue el encargado de aprobar el estudio del sector, los estudios previos y el pliego de condiciones de los procesos de selección Nos. FDLB-LP-SAMC-005-2016, FDLB-PSAMC-007-2016 y FDLB-PSASIP-001-2016, la Personería de Bogotá D.C. determinó que el investigado incurrió en la falta gravísima disciplinaria contenida en el numeral 31 del Artículo 48 de la Ley 734 de 2002 por no haber establecido requisitos habilitantes financieros y de experiencia objetivos que le permitieran fijar un indicador que garantizara la participación de los proponentes en los procesos de selección.

El Artículo 21 de la Ley 80 de 1993 establece que las entidades públicas garantizan la participación de oferentes de bienes y servicios en condiciones competitivas, en el que el proponente elegido es aquel que realiza el ofrecimiento más favorable para la entidad sin que

medie una motivación subjetiva. Por esa razón, los artículos 2.2.1.1.1.6.1. y 2.2.1.1.1.6.2 del Decreto 1082 de 2015, establecen como deberes en la etapa de planeación del contrato estatal, el análisis desde una perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica y de riesgo, así como la determinación de requisitos habilitantes teniendo en cuenta: i) el riesgo del proceso de contratación, ii) el análisis del sector económico y iii) el conocimiento de los posibles oferentes desde la perspectiva comercial.

El numeral 1° del Artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 establece como requisitos habilitantes para la participación en los procesos de selección la experiencia y la capacidad jurídica, financiera y de organización, como factores en los pliegos de condiciones. Entendiéndose por requisito habilitante aquél que permite medir la aptitud del proponente para participar en el proceso de contratación como oferente, con el propósito de establecer condiciones mínimas que le permitan a la entidad pública evaluar las ofertas de los proponentes que están en condiciones de cumplir con el objeto del contrato que se pretende suscribir.

Las entidades deben establecer los requisitos habilitantes de manera que exista una relación entre el contrato, la experiencia del proponente y su capacidad jurídica, financiera y organizacional, es decir, que sea proporcional con el objeto del contrato, el valor, el plazo, la forma de pago, el riesgo asociado al proceso de contratación, entre otros.

No obstante, los requisitos deben ser establecidos luego de realizar el análisis del sector relativo al objeto del contrato que, según Colombia Compra Eficiente, debe ser tenido en cuenta para evitar direccionar los requisitos habilitantes hacia un tipo de proponente, pues no pueden ser una forma de restringir la participación en el proceso de selección. (Manual para verificar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación, Colombia Compra Eficiente, M-DVRHPC-05, 2018)

Así, el Artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 busca que la entidad verifique si el proponente cuenta con capacidad jurídica, entendida como la facultad para suscribir contratos con una entidad pública y obligarse a cumplir el objeto del contrato sin que esté incurso en inhabilidades e incompatibilidades.

Capacidad financiera, establecida como el elemento que permite determinar si el proponente es apto para cumplir el objeto del contrato conforme con los indicadores establecidos en el Artículo 2.2.1.1.1.5.3. del Decreto 1082 de 2015 que, generalmente, se fijan según el índice de liquidez, de endeudamiento y la razón de cobertura de intereses, y capacidad organizacional, entendida como la aptitud para cumplir el contrato en función de su organización interna frente a la eficiencia del rendimiento de sus inversiones y el uso de sus activos.

Para ello, la entidad debe brindarle especial importancia a la capacidad financiera y organizacional para determinar los indicadores de cada una a partir de la relación de dependencia entre cada indicador y la ejecución del contrato, pues del número de datos de la muestra depende la calidad del análisis de la información.

Según Colombia Compra Eficiente, a mayor tamaño de la muestra, mayor es la confianza en las conclusiones del análisis porque comprende una mejor representación del comportamiento del sector. Cuando la muestra comprende pocos datos, cabe la posibilidad de que la información obtenida parezca típica (numéricamente cercano a la muestra), cuando realmente no lo es. No obstante, incluso en muestras de mayor tamaño, pueden existir datos atípicos (numéricamente distantes a la muestra), los cuales pueden distorsionar el estudio de la muestra.

Por último, la entidad pública deberá analizar el requisito habilitante de experiencia, entendida como el conocimiento del proponente derivado de su participación en actividades iguales o similares a las requeridas para llevar a cabo el objeto del contrato, bien sea de forma directa o a través de su participación en proponentes plurales, obtenida, según el parágrafo 5° del Artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, mediante contratos con entidades públicas o privadas.

En otro caso, la Unidad Administrativa Especial del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá -Uaacob- suscribió el Contrato No. 384 de 2013 con Servicolls S.A.S. con el objeto de prestar el servicio de mantenimiento preventivo y correctivo con suministro de repuestos e insumos para equipos de esa entidad.

La Personería de Bogotá D.C., mediante el Auto No. 106, formuló pliego de cargos en contra del cabo de bomberos Cód. 417 Grado 18, quien era el supervisor del contrato, por presuntas irregularidades durante su ejecución. Lo anterior, debido a que, presuntamente, el servidor público les solicitó a los representantes legales de la sociedad contratista una comisión del 9% del valor ejecutado del contrato, con el fin de prestarles su ayuda para que obtuvieran los pagos sin ningún tipo de retraso. Razón por la cual, el contratista accedió al pago solicitado pero en menor proporción esto es, el 4% del valor ejecutado.

Adicionalmente, el servidor público sustrajo de la estación de bomberos 32 cadenas de motosierras y 12 discos diamantados, para luego trasladarlos a las instalaciones del contratista y que éste, a su vez, se las vendiese, nuevamente, a la Uaacob por \$10.540.000. Según el órgano de control, el funcionario incurrió en la falta gravísima establecida en el numeral 1° del Artículo 48 de la Ley 734 de 2002, al realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo que, en este caso, se formuló por los delitos de concusión y peculado por apropiación.

Según el Artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 las entidades públicas tienen la obligación de designar supervisores que ejerzan el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico de los contratos celebrados, con el fin de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y tutelar la transparencia en la actividad contractual.

Además, el Artículo 84 de esa ley establece las facultades y los deberes de los funcionarios que son designados como supervisores, entre estos, solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, e informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas

punibles, el incumplimiento del contrato o situaciones que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del mismo.

Ahora, el delito de concusión descrito en el Artículo 404 de la Ley 599 de 2000 requiere que el sujeto activo que ostenta la calidad de servidor público, en abuso de su cargo o función, constriña, induzca o le solicite a otra persona una prestación o utilidad indebida.

Dados los elementos del tipo, el cabo de bomberos Código 417 Grado 18 en su calidad de servidor público, abusó de las funciones otorgadas como supervisor del Contrato No. 384 de 2013 y le solicitó al contratista el pago indebido del 9% del valor ejecutado a cambio de facilitar el trámite de pago de sus cuentas de cobro, encontrándose su conducta, presuntamente, tipificada en el tipo penal dado que al solicitar comisiones que no debían serle otorgadas por adelantar el trámite de pagos del contratista, abusó de las funciones designadas con ocasión de la supervisor del contrato.

Además, el funcionario, presuntamente, incurrió en la conducta descrita en el tipo penal de peculado por apropiación establecido en el Artículo 397 de la Ley 599 de 2000 por cuanto se apropió de cadenas de motosierras y discos diamantados propiedad de la Uaecob, que tenía a cargo con ocasión de sus funciones, para luego entregarlos al contratista con el propósito de que éste último, los vendiese, nuevamente, a la entidad por valor de \$10.540.000 en beneficio suyo.

Por esa mismas conducta, el personero delegado para Asuntos Disciplinarios III formuló pliego de cargos en contra de la alcaldesa local de Engativá por posibles irregularidades en el proceso de selección FDLE-CMA-217-2016, que originó la suscripción del Contrato de Interventoría No. 238 del 28 de diciembre del 2016.

En el proceso de selección FDLE-CMA-217-2016 se estipularon el objeto, proyecto de pliego de condiciones, estudios y documentos previos inherentes al concurso de méritos abierto. Una vez abierto el concurso, la alcaldía de Engativá recibió observaciones y comentarios sobre el pliego de condiciones, que fueron formuladas por parte de los interesados, motivo por el cual se brindó respuesta mediante documento suscrito por la alcaldesa local de Engativá, en el que consolidó unas apreciaciones de la entidad, aceptó algunas modificaciones y desestimó otras, con las que expidió el pliego de condiciones definitivo.

En la estructuración del proceso de concurso de méritos, el órgano de control observó una exigencia de requisitos habilitantes desproporcionada, pues, en relación a la experiencia mínima requería una mayor, exigía un mayor número de trabajadores y una formación adicional a la necesaria para conformar el equipo de trabajo, requisitos que no fueron adecuados, proporcionales ni razonables en relación con el objeto a contratar.

Estas circunstancias fueron estimadas como limitantes en la participación por parte de los oferentes, por lo que fueron considerados por el órgano de control como requisitos restrictivos y excluyentes aplicables al proceso. Sin embargo, a pesar de la poca participación de oferentes, se suscribió el Contrato de Interventoría No. 238 de 2016 con el consorcio Intermalla Vial.

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública tiene por objeto regular las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales. Para ese propósito, el Artículo 2° de la Ley 80 de 1993 dispone que los servidores públicos deben tener en consideración que al celebrar y ejecutar contratos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

En efecto, al momento de estar en un proceso de selección, de acuerdo con el Artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, la selección objetiva debe ser escogida teniendo en cuenta el ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que esta busque sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva, por lo que el numeral 1° de esa norma establece unos criterios a considerar, en donde se conviene resaltar que dichas condiciones deben adecuarse, proporcionalmente, a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor.

Por último, la personería delegada para la Potestad Disciplinaria I formuló pliego de cargos, mediante el Auto No. 1072 del 30 de noviembre de 2022, en contra de la directora general del Instituto Distrital de Recreación y Deporte -IDRD-, con ocasión de una investigación disciplinaria que tuvo origen en el informe presentado por el personero delegado para los sectores de educación, cultura, recreación y deporte, que dio cuenta de una presunta vulneración al régimen de inhabilidades e incompatibilidades por parte de la directora general del Instituto Distrital de Recreación y Deporte -IDRD- al nombrar, con carácter ordinario, en el cargo de Asesor Código 105 Grado 01 a un ingeniero con parentesco, en tercer grado de consanguinidad, con la alcaldesa mayor de Bogotá D.C, mediante Resolución No. 128 del 13 de marzo del 2020 de libre nombramiento y remoción.

La Constitución Política consagra en el Artículo 126 la inhabilidad de los servidores públicos en ejercicio de sus funciones, incluyendo en el inciso 2° a quienes hubieren intervenido en la postulación o designación, con personas que tengan con estas los vínculos señalados por la normatividad, exceptuando en el inciso 3° los casos en que se actúa para la provisión de cargos de carrera. Sin embargo, para el presente caso no aplica esta excepción en mención teniendo en cuenta que el cargo no es de carrera administrativa, como quiera que se encuentra clasificado como de libre nombramiento y remoción, y además fue efectuado con carácter ordinario.

La vulneración al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses es considerada como una falta gravísima, según lo dispuesto en el Artículo 48 de la Ley 734 de 2002, el cual busca que, al vulnerar este régimen, se dé inicio a una investigación como consecuencia de un actuar indebido, en contravía de los principios de la función administrativa.

Frente a la inhabilidad, la Corte Constitucional considera que las inhabilidades impiden que una persona sea elegida o designada en un cargo público, con el objetivo de lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar a cargos del Estado.

Además, se encamina a garantizar el principio de moralidad en la administración pública con el fin de lograr el cumplimiento, imparcial, del ejercicio de las funciones (Corte Constitucional, C-826, 2013).

Para el presente caso, se evidencia que la directora general del IDRDR no podía nombrar como servidor público al ingeniero para el cargo de Asesor Código 105 Grado 01, teniendo en cuenta lo contemplado en el inciso 2° al excluir los nombramientos de servidores públicos que hubieran intervenido en la postulación o designación del cargo, como de las personas que tengan vínculos de consanguinidad en los grados estipulados en el articulado en mención. De acuerdo a lo relacionado en la investigación, se da cuenta que el nombramiento a la directora general del IDRDR fue mediante el Decreto No. 003 del 7 de enero del 2020 expedido por la alcaldesa mayor de Bogotá D.C.

En este punto, es importante resaltar que, en el ejercicio de sus funciones, la directora general del IDRDR tiene la facultad de hacer nombramientos de servidores públicos, tal como se evidencia el nombramiento que hizo carácter ordinario en el cargo de Asesor Código 105 Grado 01. Sin embargo, se encuentra una causal de inhabilidad considerando que la alcaldesa mayor de Bogotá D.C. intervino en la designación al cargo de directora general, donde esta última en ejercicio de sus funciones nombra en el cargo de Asesor Código 105 Grado 01 a un ingeniero que se encuentra incurso en causal de inhabilidad porque tiene tercer grado de consanguinidad con la alcaldesa mayor de Bogotá D.C.

De acuerdo a lo anterior, se evidencia que con ese nombramiento la directora general del IDRDR desconoció el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como quiera que, estando incurso en causal de inhabilidad para ser nombrado al tener parentesco con la Alcaldesa Mayor de Bogotá D.C., afectó el deber funcional, evadiendo la atención a los principios de moralidad y transparencia que garantizan la función pública.

Estas circunstancias dan cuenta a la identificación de un acto de corrupción administrativa, donde se identifica una conducta de un servidor público que busca satisfacer sus intereses particulares y no está guiada por los principios y normas de la función pública al evidenciar un aprovechamiento del cargo por parte de la directora general del IDRDR, para asignar cargos en los que se incurre una inhabilidad afectando a su vez, los principios de imparcialidad, moralidad y selección objetiva.

Debido a esto, se hace necesario resaltar e informar buenas prácticas para saber cómo se puede determinar la existencia de inhabilidades e incompatibilidades, teniendo en cuenta que este tipo de prácticas son importantes ya que protegen la integridad y la imparcialidad de la administración pública para que se garantice la transparencia y la responsabilidad atribuible a la gestión pública de acuerdo con lo reglamentado a fin de generar confianza a través de acciones que estén encaminadas en criterios objetivos.

Colombia Compra eficiente considera que todas las entidades estatales deben respetar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado, considerando que las inhabilidades son una limitación a la capacidad de contratar con Entidades Estatales y están

expresamente señaladas en la ley, que establece que no son hábiles para participar en procesos de contratación quienes estén dentro de las situaciones que se encuentran reguladas (Manual para verificar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación. Colombia Compra Eficiente, M-DVRHPC-05, 2018).

Para ello, es indispensable tener en cuenta que dentro del ejercicio de las funciones, todos los servidores públicos deben percatarse de cumplir con los ordenamientos que estipulan de manera taxativa las causales de inhabilidades e incompatibilidades, las cuales se encuentran en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, con el fin de dar cumplimiento a los principios y a los deberes de la función pública.

En consecuencia, evidenciamos que en el caso analizado, se encuentran elementos que permiten inferir un posible acto de corrupción por parte de la directora general por no considerar la reglamentación que de manera taxativa estipula la Ley, por lo que en la situación que se presenta en el caso, cabe la incursión de inhabilidad e incompatibilidad al momento de contratar al ingeniero que tiene parentesco con la alcaldesa mayor de Bogotá D.C. pero al no tenerlos en cuenta incurre en vulneraciones tanto en los principios como en las normas de la función administrativa.

## **11. Conclusiones**

Los procesos penales y judiciales objeto del análisis cualitativo, en su mayoría, se refirieron a actos relacionados con la contratación estatal, que, a su vez, tuvieron como consecuencia otras conductas relacionadas con la apropiación o desviación indebida de recursos públicos.

En los casos analizados, la manipulación o desconocimiento de los requisitos de experiencia, idoneidad, capacidad técnica y operativa requerida para suscribir algunos contratos con el Estado, sometidos al EGCAP, fue una de las principales causas de corrupción administrativa en el Distrito Capital.

Al respecto, es importante que tanto los trabajadores al servicio de las entidades del Estado, como los órganos de control, analicen el régimen contractual vigente para cada una de esas, pues a partir de ese punto es que se deben establecer y verificar las obligaciones a su cargo, en materia de gestión contractual.

El indebido manejo del anticipo fue uno de los eventos en que los que se identificaron conductas relacionadas con la indebida gestión contractual que tuvo como consecuencia la apropiación o desviación de recursos del Estado. Recuérdese que esa figura facilita a las entidades que, en algunos casos, se traslade un porcentaje del valor del contrato con el fin de obtener recursos que garanticen su ejecución. No obstante, ese traslado no implica que el Estado pierda la titularidad o el dominio de esos recursos, pues solo hasta que el contratista los ejecute o amortice se podrá entender que no pertenecen a la entidad contratante.

De otra parte, la asociación indebida para manipular procedimientos de contratación estatal, o acuerdos restrictivos de la competencia, con la participación de servidores públicos, es una de las conductas corruptas que más llama la atención, pues por su complejidad y entramado, no permite identificarla con facilidad, pues cada vez más se incurra en ese tipo de actos.

Tal situación se ha podido verificar, según los órganos de control e investigación, en la alteración o manipulación de los pliegos de condiciones, en su etapa de elaboración y verificación, así como en la indebida calificación de la oferta del grupo concertado.

Otra de las conductas que hacen evidente la corrupción administrativa en el Distrito Capital es la apropiación de bienes y recursos que han sido encomendados a los servidores públicos, que, valiéndose de su cargo, decidieron extraerlos del patrimonio de la entidad para hacerlos suyos, claro está, sin un justo título.

De igual forma, el desconocimiento del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, con el fin de imponer los intereses particulares por parte de algunos servidores públicos, ha materializado los actos de corrupción administrativa más frecuentes en Bogotá D.C.

Para solventar esas situaciones, es necesario identificar el tipo de contrato a celebrar y conocer su régimen aplicable para direccionar el proceso de contratación de acuerdo a ello y así evitar incurrir en conductas que transgredan los principios de la contratación estatal o de la función pública, según el régimen aplicables, que generen fallas en las etapas del proceso contractual. Así mismo, verificar que los funcionarios delegados para tales fines hayan respetado los procedimientos necesarios para contratar, conforme a la naturaleza y cuantía del contrato.

Es importante comprobar que los requisitos habilitantes estén acordes con el Artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, pues no atender lo estipulado en las normas puede traer no solo sanciones penales sino también sanciones disciplinarias.

Frente a estos temas, es indispensable dar cumplimiento a las funciones consignadas en los manuales de contratación, supervisión e interventoría y de las obligaciones adquiridas a partir de la conformación del comité evaluador, esto con el fin de contribuir a las buenas prácticas y evitar la configuración de los tipos penales en cuestión. Además de definir los rasgos propios de la función de supervisor.

## Índice de tablas

- Tabla 1 Artículo 54 de la Ley 1952 de 2019
- Tabla 2 Artículo 55 de la Ley 1952 de 2019
- Tabla 3 Artículo 56 de la Ley 1952 de 2019
- Tabla 4 Artículo 57 de la Ley 1952 de 2019
- Tabla 5 Artículo 62 de la Ley 1952 de 2019
- Tabla 6 Artículo 397 de la Ley 599 de 2000
- Tabla 7 Artículo 398 de la Ley 599 de 2000
- Tabla 8 Artículo 404 de la Ley 599 de 2000
- Tabla 9 Artículo 405 de la Ley 599 de 2000
- Tabla 10 Artículo 406 de la Ley 599 de 2000
- Tabla 11 Artículo 407 de la Ley 599 de 2000
- Tabla 12 Artículo 408 de la Ley 599 de 2000
- Tabla 13 Artículo 409 de la Ley 599 de 2000
- Tabla 14 Artículo 410 de la Ley 599 de 2000
- Tabla 15 Artículo 410A de la Ley 599 de 2000
- Tabla 16 Artículo 411 de la Ley 599 de 2000
- Tabla 17 Indicador
- Tabla 18 Indicador
- Tabla 19 Delitos más recurrentes relacionados con la corrupción administrativa
- Tabla 20 Delitos según el año de denuncia
- Tabla 21 Procesos según el año de la denuncia
- Tabla 22 Estado de la denuncia por delito según la información suministrada por la FGN
- Tabla 23 Estado activo/inactivo
- Tabla 24. Estado activo/inactivo por delito
- Tabla 25 Causales de archivo por delito
- Tabla 26 Imputación, acusación y condena
- Tabla 27 Estados de los procesos disciplinarios
- Tabla 28 Años de los procesos disciplinarios
- Tabla 29 Faltas gravísimas
- Tabla 30 Tipo de falta según la entidad que investiga
- Tabla 31 Tipos de faltas según los años
- Tabla 32 Faltas según el sector

## Índice de gráficos

- Gráfico 1 Procesos según el año de la denuncia

## Índice de ilustraciones

- Ilustración 1 Hoja de vida
- Ilustración 2 Hoja de vida

## Bibliografía

Cancino J, (2011). Lecciones de derecho penal parte especial. Universidad Externado de Colombia. Delitos contra la administración pública. Segunda edición.

Carrara, Francesco (1996). Programa de derecho criminal, parte especial, Volumen V.

Congreso de la República. (1993) Ley 80 de 1993. Diario Oficial No. 52.379 - 41.094 de 28 de octubre de 1993.

Congreso de la República. (1997) Ley 412 de 1997. Diario Oficial No. 43.168, de 7 de noviembre de 1997.

Congreso de la República. (2000) Ley 610 de 2000. Diario Oficial No. 44.133 de 18 de agosto de 2000.

Congreso de la República. (2007) Ley 1150 de 2007. Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007.

Congreso de la República. (2019) Ley 1952 de 2019. Diario Oficial No. 52.379 - 50.850 de 28 de enero de 2019.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. (2007). Sentencia No. 25000-23-24-000-2000-00772-01. C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta; 1° de noviembre de 2007.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2011). Sentencia No. 25000-23-26-000-2005-01330-01. C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa; 8 de junio de 2011.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2013). Sentencia No. 11001-03-26-000-2010-00037-00(39005). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; 29 de agosto de 2013.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (2016). Sentencia No. 11001-03-06-000-2015-00067-00(2253). C.P. Álvaro Namén Vargas; 28 de junio de 2016.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (2019). Concepto 2416, Rad. 11001-03-06-000-2019-00051-00. C.P. Germán Alberto Bula Escobar; 30 de julio de 2019.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. (2020). Sentencia No. 11001-03-25-000-2012-00406-00(1564-12). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; 21 de agosto de 2020.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (2023). Sentencia No. 76001233100020060328401. C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez; 31 de marzo de 2023.

Consejo Distrital de Política Económica y Social del Distrito Capital. (2019). Política Pública Distrital de Transparencia, Integridad y No Tolerancia con la Corrupción.

Convención Interamericana Contra la Corrupción. (1996) Caracas, Venezuela. 29 de marzo de 1996.

Corte Constitucional. (1998). Sentencia C-397. M.P. Fabio Morón Díaz; 5 de noviembre de 1998.

Corte Constitucional. (2001). Sentencia C-1107. M.P. Jaime Araujo Rentería; 24 de octubre de 2001.

Corte Constitucional. (2003). Sentencia C-037. M.P. Álvaro Tafur Galvis; 28 de enero de 2003.

Corte Constitucional. (2003). Sentencia C-128. M.P. Álvaro Tafur Galvis; 18 de febrero de 2003.

Corte Constitucional. (2005). Sentencia C-1194. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; 22 de noviembre de 2005.

Corte Constitucional. (2015). Sentencia SU-625. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; 1° de octubre de 2015.

Corte Constitucional. (2016). Sentencia SU-489. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; 13 de septiembre de 2016.

Corte Constitucional. (2016). Sentencia T-649. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 23 de noviembre de 2016.

Corte Constitucional. (2020). Sentencia SU-488. M.P. Richard Ramírez Grisales; 20 de noviembre de 2020.

Corte Constitucional. (2021). Sentencia C-053. M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera; 5 de marzo de 2021.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2023). Sentencia SEP077. Exp. 00542. M.P. Blanca Nélide Barreto Ardila; 15 de junio de 2023.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2005). Sentencia SP 22333-2005. M.P. Marina Pulido de Barón; 10 de noviembre de 2005.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2005) Sentencia SP 20403. M.P. Hernán Galán Castellanos.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2011) Sentencia SP 33199- 2011. M.P. Yesid Ramírez Bastidas; 7 de julio de 2011.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2014) Sentencia SP 35492-2014. M.P. Eugenio Fernández Carlier; 12 de marzo de 2014.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2015) Sentencia SP 2235-2015. M.P. José Luis Barceló Camacho; 4 de marzo de 2015.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2018) Auto AP400-2018.M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa; 01 de febrero de 2018.\_

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2018) Sentencia Rad. 52057-2005 .M.P. Marina Pulido de Barón; 07 de febrero de 2018.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2022) Sentencia SP 3962-2022 .M.P. Gerson Chaverra Castro; 02 de noviembre de 2022.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (2023) Sentencia SP203. Fernando León Bolaños Palacios; 31 de mayo de 2023.

Daniel Kaufmann, Gobernabilidad y Corrupción. (1998). Avances empíricos a nivel internacional para el diseño de políticas, 1998.

Ossman J. (2015). Derecho disciplinario sustancial, especial y formal, Tomo I. Ediciones doctrina y ley LTDA.

Pavajeau C, Pinzón J. (2021). Tratado de derecho disciplinario, Tomo I. Universidad Externado de Colombia.

Presidente de la República. (2015). Decreto 1082 de 2015. Diario Oficial No. 49523 del 26 de mayo de 2015.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo - PNUD, Anticorrupción. Nota Práctica. (2004).

Rafael H. Chanjan Documet. (2017). El correcto funcionamiento de la administración pública: fundamento de incriminación de los delitos vinculados a la corrupción pública. Revista Derecho Penal y Criminología • volumen XXXVIII - número 104 - enero-junio de 2017.

Roa Salguero D, Ferrer Leal E. (2020). La falta disciplinaria en la contratación estatal. Ediciones la Nueva Jurídica.

Sánchez Figueredo Elaine Aleyda. Reyes Blanco José Luis. (2012). La corrupción administrativa. Insuficiencias legislativas que afectan su enfrentamiento en Cuba.

Tribunal Superior de Bogotá. Sala Penal. (2020) Sentencia No. 11001600000020190052301. M.P. Ramiro Riaño; 14 de diciembre de 2020.

Manual de derecho penal partes general y especial, (2008). Mario Arboleda Vallejo, José Armando Ruiz Salazar, Leyer.