
LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA.
DERECHO COLECTIVO

2016

BIBLIOTECA JURÍDICA  **DIKE**

I.S.B.N 978-958-731-159-4

© OSCAR IVÁN HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ - 2016

oscarhernandez505@hotmail.com

© Biblioteca Jurídica Díké 2016

Díké: Justicia en griego

Biblioteca Jurídica Díké

Medellín - Colombia, calle 35 No 66 A 44

Telefax: P.B.X. 351 61 61

e-mail: dike@une.net.co

Librería Jurídica Díké S.A.S

Medellín - Colombia

Edificio José Félix de Restrepo 1^{er} piso - Alpujarra

Teléfono: 262 61 08

e-mail: dikealpujarra@gmail.com

www.bibliotecajuridicadike.com

Bogotá D.C. Librería

Calle 12 B No 6 - 21 oficina 401 4to piso Tel.: 336 5537 - 286 0342

e-mail: bibliotecajuridicadike@outlook.com

San José de Costa Rica

Teléfono: 83 02 10 54 - Telefax: 22 14 25 23

e-mail: jadguzman@yahoo.com

editorialdike@hotmail.com

Caracas-Venezuela

Av. Urdaneta, esq. Ibarra, edf. Pasaje la Seguridad, P.B. Local 19, Caracas

1010 / info@paredes.com.ve / Tels.: 58 (212) 564-15-05 / 563-55-90/06-04

RIF: J-30797099-5

Panamá

Calle Parita, Bulevar Ancón, Casa 503, Corregimiento de Ancón,

Ciudad de Panamá. Tel.: 50767814196 / borisbarrios@lawyer.com

Diseño y diagramación

Lucio F. Chunga Cheng.

e-mail: cmya.disenoydiagramacion@gmail.com

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

OSCAR IVÁN HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ

LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA.

DERECHO COLECTIVO

2016

BIBLIOTECA JURÍDICA  **DIKE**



OSCAR IVÁN HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ

Abogado egresado Universidad Pontificia Bolivariana, Especialista en Gestión Pública, Magister en Derecho Universidad de Medellín, ex profesor de la facultad de derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana cátedras de Teoría General del Estado y metodología de la investigación, ex asistente del proyecto de investigación en informática jurídica de la misma, ex coordinador del área de derecho público, asesor del consultorio jurídico y ex director del centro de investigaciones jurídicas, políticas y sociales de la facultad de derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia y ex catedrático de derecho constitucional general y colombiano, introducción al derecho de la misma facultad, ex catedrático práctica en derecho administrativo de la Universidad Autónoma Latinoamericana, ex registrador principal de instrumentos públicos de Cartagena (E), actualmente abogado (profesional especializado) de la Superintendencia de Notariado y Registro.

Catalogación en la publicación – Biblioteca Nacional de Colombia

Hernández Hernández, Oscar Iván

La moralidad administrativa : derecho colectivo / Oscar Iván Hernández Hernández. -- Medellín : Biblioteca Jurídica Diké, 2016.

p.152

Contiene datos del autor. -- Incluye bibliografía.

ISBN 978-958-731-159-4

1. Administración pública - Aspectos morales y éticos

2. Corrupción administrativa I. Título

CDD: 345.02323 ed. 23

CO-BoBN- a982166

Biblioteca Jurídica Diké
dirigida por
Eduardo Quiceno Álvarez

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	15
1. CONCEPTO JURÍDICO DE LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA.....	21
<i>1.1. Normativa</i>	<i>21</i>
1.1.1. NIVEL CONSTITUCIONAL	21
1.1.2. NIVEL LEGAL.....	48
<i>1.2. Elementos de la moralidad administrativa.....</i>	<i>57</i>
<i>1.3. Moralidad administrativa y patrimonio público.....</i>	<i>58</i>
1.3.1. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCEPTO PATRIMONIO PÚBLICO	59
1.3.2. EL PATRIMONIO PÚBLICO EN CONCEPTO DEL CONSEJO DE ESTADO	62
2. MORALIDAD ADMINISTRATIVA Y CONTRATACIÓN	67
<i>2.1. Aspectos normativos.....</i>	<i>67</i>
2.1.1. NIVEL CONSTITUCIONAL	67
2.1.2. NIVEL LEGAL.....	68
<i>2.2. Desarrollos constitucionales y legales de la contratación administrativa.....</i>	<i>69</i>
<i>2.3. Corrupción administrativa</i>	<i>79</i>

2.4	<i>Análisis jurisprudencial de la contratación administrativa y su relación con el principio de la moralidad administrativa.</i>	108
3.	INMORALIDAD ADMINISTRATIVA	117
3.1	<i>Moralidad administrativa y corrupción</i>	117
3.2	<i>Análisis de caso</i>	118
3.2.1	RESPONSABILIDAD PENAL POR CORRUPCIÓN ADMINISTRATIVA CASO GERMÁN ALONSO OLANO BECERRA.....	118
3.2.1.1	<i>Descripción fáctica</i>	119
3.3	<i>Fundamentos Jurídicos</i>	121
3.4	<i>Extractos de la providencia No 34474</i>	122
3.5	<i>La providencia penal en el proceso contra el congresista Germán Alonso Olano Becerra vinculado al denominado “carrusel de la contratación”</i>	124
3.6	<i>El proceso disciplinario contra el congresista Germán Alonso Olano Becerra vinculado al denominado “carrusel de la contratación”</i>	125
3.7.	<i>Proceso de responsabilidad disciplinaria contra el ex ministro Andrés Felipe Arias Leyva</i>	126
3.7.1.	RESUMEN DE LOS ANTECEDENTES PROCESALES:	127
3.7.2	ANÁLISIS DEL PRIMER CARGO EN EL PROCESO DISCIPLINARIO CONTRA ANDRÉS FELIPE ARIAS LEYVA	128
	CONCLUSIONES	135
	BIBLIOGRAFÍA	147

INTRODUCCIÓN

La inclusión en la Constitución Política de 1991 de derechos e intereses colectivos, abre un campo de acción en materia de interpretación constitucional en Colombia. Este desarrollo jurisprudencial debe estar guiado fundamentalmente por las sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, quienes se encargan de dotar de contenido a esta institución jurídica. Las altas cortes, con base en la carta rectora y especialmente en los principios y valores consagrados en ella, lo mismo que en la necesidad de ajustar los parámetros legales a las circunstancias políticas, sociales y económicas del país, pueden articular dos instituciones jurídicas, que en principio no se observan articuladas, como son la denominada *patrimonio público* y *la moralidad administrativa*, que posibilitan una línea de investigación con alcance teórico y práctico en el orden jurídico colombiano.

El Estado colombiano tiene a su cargo la obligación constitucional de brindarle efectiva protección a los bienes que conforman el patrimonio público, tal como lo dispone la Constitución Política. A su vez, la moralidad administrativa es una de las instituciones que posibilita esta protección. Ahora bien, si el patrimonio público está conformado por los bienes que se encuentran afectados al cumplimiento de los fines del Estado, por un lado, y la moralidad administrativa, por el otro, facilita su protección; parece pertinente una articulación entre ambas instituciones, que posibilite una hermenéutica más ajustada a las

finalidades constitucionales. Esta articulación entre patrimonio público y moralidad administrativa se pueden visibilizar, además, a través de la corrupción y la inmoralidad.

En términos generales, se denomina contratación administrativa a un amplio campo del derecho administrativo, mediante el cual, tanto entidades de tipo estatal como particulares, pueden contratar con la Administración pública para el cumplimiento de varios de los fines del Estado. Este tipo de contratación, posibilita entender la relación que existe entre contratación administrativa, patrimonio público y moralidad administrativa. Basta entender que la contratación administrativa recae, por regla general, sobre bienes que tienen la característica de patrimonio público, es decir, bienes públicos porque están destinados a cumplir fines estatales.

El Estado colombiano tiene a su cargo la obligación constitucional de brindarle efectiva protección a este tipo de bienes, como lo dispone la Constitución Política. La inclusión de este derecho tiene como objetivo primordial posibilitar a los ciudadanos la exigencia del buen manejo de los recursos públicos, los cuales deben de ser ejecutados por medio de la contratación administrativa la que, a su vez, debe cumplirse bajo los principios de legalidad y moralidad administrativa, entre otros.

Ahora bien, la moralidad administrativa tiene una doble connotación: derecho colectivo, por un lado, y principio de la función pública, por el otro; aspectos que explican la búsqueda de su aplicabilidad, mediante el ejercicio de las acciones populares. Para el tratadista Juan Ángel Palacio Hincapié, los derechos colectivos “son aquellos relacionados con el mejoramiento y mantenimiento de la buena calidad de vida, se reconocen, por tanto, a toda la comunidad, por lo cual, el titular del derecho es una pluralidad de personas identificadas como

un todo y no individualmente”.¹ Esto significa que cuando los bienes públicos tienen un carácter adscrito al mejoramiento y mantenimiento de la buena calidad de vida de los colombianos, permiten que sobre ellos recaiga no sólo la contratación administrativa, sino la defensa de los mismos, mediante el ejercicio de la acción popular.

Pero la denominada *moralidad administrativa* no incluye todo tipo de moral, sólo se refiere a la que está inmersa en el ejercicio de algunas funciones públicas. En este sentido, el núcleo de la presente investigación recae sobre este concepto y su relación con otras instituciones jurídicas. Por esta razón, la contratación administrativa, que recae sobre bienes públicos, y el ejercicio de las acciones populares, son caras de la misma moneda, y permiten hacer operativo un concepto de contenido indeterminado. Como la moralidad administrativa, en su calidad de derecho-principio no busca proteger la moralidad en abstracto, ni la moralidad en general, sino una especie de ella, la que el constituyente denominó *moralidad administrativa*, es importante precisar el alcance del adjetivo “administrativa”. Dicho adjetivo no se relaciona estrictamente con el ejercicio de la función pública, sino con la ejecución de actividades por parte del Estado.

Como derecho, la moralidad administrativa forma parte de los llamados derechos colectivos, pero está provista de una alta proyección sobre la realidad. Esta institución no se encuentra atada a un acto o momento específico, ya que puede manifestarse mediante distintas acciones e instrumentos. Así, en el caso de los contratos estatales, los actos administrativos, las simples o puras acciones materiales del Estado, entre otras formas de

1 Juan Ángel Palacio Hincapié, *Derecho Procesal Administrativo*, 5ª ed., Bogotá, Librería Jurídica Sánchez, 2005, pp. 379-380.

actuación administrativa. Más frecuente es su relación estrecha, pero no exclusiva con la corrupción, que visibiliza ciertos aspectos de estas actuaciones estatales. Por esta razón, el Consejo de Estado manifiesta que la moralidad es un supuesto de subsistencia del mismo Estado².

Como hipótesis de este trabajo se afirma que la moralidad administrativa no se aplica en forma adecuada, porque existe desconocimiento de los alcances de esta institución jurídica y, al mismo tiempo, existe falta de justicia en su observancia y desarrollo.

El objetivo general de esta investigación jurídica consiste en identificar los presupuestos de aplicabilidad jurídico y fáctico del derecho a la moralidad administrativa en el ordenamiento legal colombiano, y cuál es su relación con el control de la actividad estatal en la contratación administrativa, la defensa del patrimonio público, y la corrupción administrativa. El trabajo está dividido en tres capítulos, que corresponden a cada uno de los objetivos. En el primero se realiza una aproximación a los conceptos de patrimonio público y moralidad administrativa, desde el punto de vista legal y constitucional. También se aborda su desarrollo jurisprudencial, particularmente por parte del Consejo de Estado. En el segundo se analiza la regulación normativa de la contratación administrativa y su relación con la moralidad administrativa, lo mismo que su tratamiento jurisprudencial; y en el último, que corresponde al replanteamiento de uno de los objetivos, se describen algunos casos de corrupción administrativa en materia de contratación pública, que ejemplifican estas relaciones.

² Consejo de Estado de Colombia, Sentencia de 30 de agosto de 2007, Consejero ponente Enrique Gil Botero, Expediente 20004-0009. Cfr. pp.1-78.

El método de este trabajo es analítico descriptivo. Las fuentes consultadas son fundamentalmente jurisprudenciales y doctrinarias; entre ellas se destacan las siguientes: algunas sentencias del Consejo de Estado, porque es la entidad que en Colombia conoce y desarrolla los asuntos relacionados con la actividad estatal que, a su vez, impacta cada uno de los temas tratados en esta investigación. También se analizan algunos trabajos doctrinarios, como el del doctor Ernesto Matallana Camacho, porque son importantes para el tratamiento de la contratación administrativa y de la corrupción presente en este campo. Por último, la amplia información divulgada por algunos medios de comunicación, sirve para ilustrar y complementar el problema estudiado.

Este trabajo busca ser un aporte al amplio campo que abre la institución jurídica denominada *moralidad administrativa*, en sus relaciones con la contratación administrativa y el patrimonio público, que mostrarían un primer horizonte. Por otro lado, la corrupción y la inmoralidad, que visibilizan algunos aspectos de estas relaciones, posibilitan a terceros y al mismo Estado buscar la protección de dichos actos y contratos, entre otros, mediante el ejercicio las acciones populares.