

**VIGENCIA DEL ARTÍCULO 56 DE LA LEY 80 DE 1993**  
**Una mirada al fundamento de la responsabilidad penal de los contratistas,**  
**asesores, interventores y consultores del Estado**

**LAURA CATALINA JIMÉNEZ UPEGUI**

**UNIVERSIDAD EAFIT**  
**ESCUELA DE DERECHO**  
**MEDELLÍN**  
**2014**

**VIGENCIA DEL ARTÍCULO 56 DE LA LEY 80 DE 1993**  
**Una mirada al fundamento de la responsabilidad penal de los contratistas,  
asesores, interventores y consultores del Estado**

**LAURA CATALINA JIMÉNEZ UPEGUI**

**Trabajo de grado presentado como  
requisito parcial para optar al título de Abogado**

**Asesor: Juan Carlos Álvarez Álvarez**

**UNIVERSIDAD EAFIT  
ESCUELA DE DERECHO  
MEDELLÍN  
2014**

**Nota de aceptación:**

---

---

---

---

Presidente del Jurado

---

Jurado

---

Jurado

Medellín, octubre de 2014

## CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION .....	5
1. EL BIEN JURÍDICO Y EL CONCEPTO DE FUNCIÓN PÚBLICA.....	7
2. APLICACIÓN DE LA LEY PENAL EN EL TIEMPO .....	15
3. VIGENCIA DEL ARTÍCULO 56 DE LA LEY 80 DE 1993.....	27
4. RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS CONTRATISTAS, ASESORES, INTERVENTORES Y CONSULTORES DEL ESTADO .....	37
5. CONCLUSIONES .....	50
BIBLIOGRAFÍA.....	54

## INTRODUCCIÓN

### Planteamiento del problema

El artículo 20 de la Ley 599 de 2000, dispuso que: “*Para todos los efectos de la ley penal (...) ostentan la calidad de **servidores públicos**, entre otros, “(...) los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria (...)”*, sin embargo, no señala explícitamente cuáles son aquellas personas que despliegan dichas funciones, situación que conlleva la necesidad de acudir a diversos criterios, a efectos de determinar cuáles particulares ejercen funciones públicas en un momento determinado. En el caso de los consultores, asesores, contratistas e interventores, el artículo 56 de la Ley 80 de 1993 constituía la norma que regulaba el asunto; no obstante, es menester analizar su vigencia, para poder concluir si en la actualidad sirve como fundamento jurídico para atribuirles la calidad de servidores públicos a estos sujetos, o si por el contrario, debemos acudir a otros criterios.

### Justificación

Resulta entonces pertinente realizar un análisis acerca de la vigencia del artículo 56 de la Ley 80 de 1993, y en caso de que se concluya que está derogado, surgiría entonces la necesidad de analizar cuál sería el fundamento jurídico que nos permitiría, en algunos eventos, atribuir la calidad de servidores públicos a los contratistas, asesores, interventores y consultores para efectos de la aplicación de la ley penal.

Lo anterior teniendo en cuenta que en los delitos especiales la responsabilidad en calidad de autor sólo puede ser atribuida a quien ostenta la calidad exigida por el

tipo penal<sup>1</sup>. Como se verá a lo largo de este trabajo, existe en la actual legislación penal (Ley 599 de 2000) una cláusula general que permitiría determinar en cada caso concreto si estamos en presencia de un servidor público para efectos de la ley penal. Tal fórmula señala que se consideran servidores públicos los particulares que de manera transitoria o permanente cumplan funciones públicas, lo que a su vez implica establecer que ha de entenderse por función pública.

## **Antecedentes**

La norma objeto de examen fue adoptada por medio de la Ley 80 de 1993 o Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública; posteriormente, la Ley 599 de 2000, mediante la cual se expidió el nuevo Código Penal, reglamentó de manera íntegra y total todo lo concerniente al ámbito de lo punible, al punto que en su artículo 474 derogó el anterior código punitivo y sus normas complementarias en todo lo que tiene que ver con la consagración de mandatos y prohibiciones penales.

Si partimos de la premisa acerca de que la nueva normatividad penal sustantiva reglamentó de manera plena todo lo concerniente al ámbito punible y, si además, el artículo 20 del Código Penal definió lo que se debe entender por servidor público para lo que tiene que ver con la aplicación de la ley penal, resulta lógico razonar que la hipótesis contemplada en el artículo 56 de la Ley 80/93 fue derogada de manera tácita, puesto que conforme con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 153 de 1887: *“Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería”*.

---

<sup>1</sup> Sobre la autoría en los Delitos Especiales véase: ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Madrid: Civitas, 2001, p. 338. y más en general sobre los problemas relativos a la autoría en el Derecho Penal colombiano, véase: SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. Autoría y participación. Bogotá, 1998.

## 1. EL BIEN JURÍDICO Y EL CONCEPTO DE FUNCIÓN PÚBLICA

En el derecho penal resulta de suma importancia al momento de crear la norma, preguntarse por dos aspectos básicos: en primer lugar, las conductas que implican una lesión para un bien de vital relevancia para los miembros de una comunidad y que por ende ameritan ser castigadas -tipificación del delito- y, en segundo término, habrá que determinarse cuáles son aquellos valores sociales -bienes jurídicos<sup>2</sup>-, que merecen una especial protección por parte del legislador teniendo en cuenta su “*trascendencia y significado para la pervivencia del grupo social*”<sup>3</sup>.

Dicho lo anterior, es menester resaltar la indudable relación que existe entre estos dos elementos, pues, sólo resulta legítimo tipificar como delitos aquellos comportamientos que efectivamente transgreden valores jurídicamente reconocidos y que resultan de gran importancia para el desarrollo de las personas<sup>4</sup>.

Si aceptamos que la misión del derecho penal consiste en la protección de bienes jurídicos, ello implica que “*todo tipo penal contenga en su aspecto objetivo un determinado objeto de protección denominado ‘bien jurídico’ o ‘interés jurídico’*”<sup>5</sup>, como por ejemplo, al tipificar el delito de homicidio, lo que se pretende proteger es la vida humana; o en el tipo de hurto, el bien que se quiere tutelar es el patrimonio

---

<sup>2</sup> Sobre el concepto de bien jurídico, véase: CADAVID QUINTERO, Alfonso. Introducción a la teoría del delito. Medellín: Diké, 1998, pp. 112-147. Para un estado sobre la discusión actual, la importante compilación de: HEFENDEHL, Ronald (ed). La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmáticos? Trad: Rafael Alcácer, María Martín e Íñigo Ortiz de Urbina. Madrid, España: Marcial Pons, 2007.

<sup>3</sup> MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. Delitos contra la Administración Pública. Bogotá D.C.: Editorial Leyer, 2005, p. 17.

<sup>4</sup> Sobre la concepción personalista del bien jurídico véase: HASSEMER, Winfried. Lineamientos de una teoría personal del bien jurídico, En: Doctrina penal. Teoría y práctica de las ciencias penales. Buenos Aires: De Palma, año 12, núm. 45 a 48, p. 275-285.

<sup>5</sup> VELÁZQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Derecho Penal. Parte General. Bogotá D.C.: Editorial Temis, 1997, p. 394.

económico, interés jurídico que en cada delito se concreta en distintos aspectos como la propiedad, la posesión, la tenencia, los derechos de crédito, etc.

El bien jurídico es pues, un elemento fundamental en la interpretación de los tipos penales<sup>6</sup>, por lo cual resulta de gran importancia delimitar en cada delito concreto o grupo de delitos, el bien jurídico que a través de tales figuras delictivas pretende proteger. En el caso de los delitos especiales, esto es, aquellos en los que se requiere una especial calificación del sujeto activo, la delimitación del bien jurídico protegido resulta especialmente importante a efectos de tener criterios que permitan establecer en qué casos y bajo qué circunstancias, determinados sujetos que en principio no tienen la calidad especial que exige el tipo, podrían ser incluidos en el ámbito de los posible autores. Ello sucede en Colombia, en el caso particular de los delitos contra la administración pública, en aquellos eventos en los cuales determinadas personas que dada la función que cumplen, pese a carecer en principio de la calidad de servidores públicos (contratistas, interventores, asesores y consultores), pueden ser considerados como tales para efectos de la aplicación de la ley penal.

Así pues, para la delimitación de cuándo un contratista, interventor, asesor o consultor desempeña una función pública y, por lo tanto, tiene con el bien jurídico una especial relación de protección de manera que el concepto de *función pública* y el de bien jurídico están estrechamente relacionados debido a que, se entiende por importantes sectores de la doctrina, la función pública es un bien jurídico digno de tutela penal en procura de garantizar su correcto funcionamiento.

En efecto, frente a este tópico se identifican diversas posturas en la doctrina. Así por ejemplo, hay quienes proponen como bien jurídico tutelado “*La protección de*

---

<sup>6</sup> Ibid, p. 280 y ss.



*la fidelidad al Estado*<sup>7</sup>, en tanto otros autores plantean que debe protegerse *“La función de prestación a los ciudadanos”*<sup>8</sup>.

La primera corriente se preocupa principalmente, por la *“afirmación del aparato estatal como sujeto de voluntad política suprema y autónoma de otro tipo de poderes”*<sup>9</sup>, y, como lo señala Cugat Mauri, su pretensión principal es la protección de la superioridad de su voluntad sobre las demás, que se refleja en la supremacía de la voluntad del Estado sobre los funcionarios públicos. De esta manera la comisión de la conducta ilícita se concretaría en la transgresión de un deber de obediencia, deber que tendría que ser sancionado, más que por una norma penal, por una de carácter disciplinario. Si se tiene éste como bien jurídico objeto de amparo, inevitablemente debe concluirse que, en últimas, lo que se quiere proteger es el prestigio y distinción de la Administración a fin de evitar la desconfianza de la sociedad en ella; sin embargo, es menester señalar que ésta sería una perspectiva subjetiva del concepto de protección, basada finalmente en intereses moralistas de la Administración<sup>10</sup>.

De seguirse esta postura, se estaría asumiendo que el funcionamiento de la Administración depende del cumplimiento de mandatos estatales y no de la prestación de un servicio público que, a la postre, sería la razón que justifica su existencia. Esta idea posibilita, además, el control arbitrario del poder, pues la autoridad otorgada a la administración adquiriría un cierto carácter de indiscutible que podría, inclusive, implicar la infracción de algunos derechos fundamentales de los funcionarios públicos. Finalmente, podría pensarse que bajo tales presupuestos se correría el riesgo de confundir los propósitos y finalidades del

---

<sup>7</sup> CUGAT MAURI, Miriam. *La Desviación del Interés General y el Tráfico de Influencias*. Barcelona, España: Cedecs editorial, 1997, p. 63.

<sup>8</sup> *Ibíd.*, p. 70.

<sup>9</sup> *Ibíd.*, p. 63.

<sup>10</sup> En el mismo sentido se refiere OLAIZOLA NOGALES, Inés. *El Delito de Cohecho*. Valencia, España: Editorial Tirant Lo Blanch, 1999.

derecho penal con los del derecho administrativo sancionador<sup>11</sup>, con lo cual se estaría permitiendo castigar con normas penales, conductas que serían meramente disciplinarias.

El segundo grupo de doctrinantes sostiene que el bien que amerita total protección con la tipificación de estos delitos, es la *función pública* como consecuencia de la prestación de servicios a los ciudadanos. En esta corriente se resaltan los deberes que tiene el Estado para con sus habitantes de representación y asistencia, por lo que el adecuado funcionamiento de la administración depende de la objetividad, imparcialidad y eficacia que se refleja al momento de la prestación de dichos servicios<sup>12</sup>.

En Colombia, autores como Molina Arrubla consideran que:

(...) a la hora de determinar el sentido, propósito o alcance de un determinado tipo penal, lo primero que debe hacerse es comprender el sentido y contenido al cual accede, en orden a asimilar qué es lo que en relación con ese específico bien jurídico protege ese tipo penal: ello, sin duda, llevará a descartar el carácter eventualmente punible de algunas conductas, cómo sucederá en relación con aquellas que solamente traducen una afectación insignificante para el bien jurídico, o, en otro sentido que ni siquiera de manera remota lo pueden afectar, considerando el carácter de última ratio que, en todo caso, se supone que debe conjugar el derecho penal<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Sobre el concepto y delimitación del derecho administrativo sancionador y el derecho penal véase: FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. Concepto y Límites del Derecho Penal. Bogotá: Temis, 2014, p. 216. El autor utiliza la expresión “derecho penal administrativo”.

<sup>12</sup> CUGAT MAURI, Op. Cit. Es menester indicar que de manera similar desarrolla el tema OLAIZOLA NOGALES, Op. Cit.

<sup>13</sup> MOLINA ARRUBLA, Op. Cit., p. 17.

Según lo anterior, este escritor considera que el bien jurídico protegido con la tipificación de los comportamientos delictuales previstos en el Título XV del libro II del Código Penal Colombiano, es la “*Administración pública*”<sup>14</sup>, la cual está constituida por los diferentes órganos encargados de realizar unas determinadas gestiones, con el fin de atender las necesidades de una comunidad.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia se ha referido de la siguiente manera en relación con esta materia:

El bien jurídico protegido, de acuerdo con la prescripción legal, es la administración pública. Se trata de un interés funcional o institucional porque la salvaguarda apunta directamente a las vías o procedimientos que facilitan la relación entre los individuos o el ejercicio de sus derechos en la comunidad (...)

Es necesario hacer trascender la diferencia entre bienes jurídicos individuales e institucionales, porque si bien los segundos están al servicio de los primeros, como vía para su realización, la antijuridicidad material debe referirse, en principio, al interés expresamente escogido y tutelado por la ley<sup>15</sup>.

Luego de haber expuesto algunas posiciones doctrinales y la tesis jurisprudencial adoptada por la Sala de Casación Penal acerca del tema, necesario se hace concluir que el legislador colombiano al momento de tipificar los delitos contra la Administración Pública, lo que buscaba era sancionar aquellas conductas que amenazan y lesionan el adecuado desarrollo de la función pública, valga decir, aquellos comportamientos que impiden el cabal y correcto funcionamiento de los diferentes órganos estatales en condiciones normales, obstaculizando la gestión que le es propia y consustancial a su naturaleza. Por consiguiente, resulta acertado concluir que el bien jurídico tutelado en el evento materia de examen, es

---

<sup>14</sup> No coinciden con este concepto Gómez Méndez y Gómez Pavajeau, para quienes: “Podría decirse que el bien jurídico protegido en este título es el ejercicio de la función pública en parámetros de legalidad, eficiencia y honestidad”, véase: GÓMEZ MÉNDEZ, Alfonso y GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Delitos Contra la Administración Pública. Bogotá D. C.: Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 29.

<sup>15</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia N° 13.922 del 19 de mayo de 1999. M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.

el “ejercicio de la función pública dentro de parámetros de legalidad, eficiencia y honestidad”<sup>16</sup>, principios que desde la Constitución Política le fueron asignados a la actividad estatal en procura del cumplimiento de sus funciones esenciales; así, las conductas descritas en el Título XV del Código Penal procuran salvaguardar estos valores primordiales de la gestión pública, teniendo en cuenta que dichos principios adquieren gran relevancia de carácter colectivo.

Nuestra Carta Política señala:

La función administrativa está 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.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley<sup>17</sup>.

Ahora bien, una vez establecido con claridad cuál es el bien jurídico protegido con la tipificación de los delitos que atentan contra la Administración Pública, es menester delimitar el concepto del mismo en el ámbito del derecho penal, tema que nos concierne en el presente trabajo.

Atendiendo a la diversidad de pautas a las cuales la doctrina acude para agrupar y clasificar los tipos penales -según su estructura, contenido, sujeto activo y bien jurídico tutelado-, así como a la técnica legislativa empleada por el codificador en su redacción, en aras de la precisión y del significado de la noción de Administración Pública en el contorno de lo jurídico-penal, bien cabe adoptar el criterio del *contenido* de las figuras penales mediante las cuales nuestra legislación penal sustantiva procura la tutela del mencionado bien jurídico, a partir

---

<sup>16</sup>GÓMEZ MÉNDEZ y GÓMEZ PAVAJEAU, Op. Cit., p. 29.

<sup>17</sup> COLOMBIA. Constitución Política de 1991, artículo 209.

de la descripción comportamental de una serie de conductas que afectan la actividad estatal en sus diferentes manifestaciones.

A esa concreción apunta la definición que de *Administración Pública* suministra el tratadista Luis Carlos Pérez, citado por Molina Arrubla<sup>18</sup>, cuando sostiene que por tal “*entendemos los organismos públicos, unipersonales o colegiados, que desarrollan determinadas funciones, a través de las cuales se cumplen los fines propios del Estado*”.

Nos adscribimos a esta noción conceptual, en tanto que ella involucra no sólo a los órganos adscritos a las tres ramas del poder público que cumplen funciones tendientes al logro de los cometidos oficiales del ente estatal, sino también a todos aquellos otros organismos de naturaleza pública que, sin hacer parte de los órganos legislativo, ejecutivo o judicial, desarrollen actividades que impulsen o permitan el cumplimiento de los demás fines esenciales del Estado. Estos son los denominados órganos autónomos e independientes<sup>19</sup>, como los encargados de la función electoral, entre otros.

Finalmente, frente al concepto de ***función pública*** es importante resaltar que en Colombia existe una clara confusión entre las nociones de función pública y función administrativa, pues han sido tratados de forma indiscriminada, al punto tal de darles un tratamiento de términos sinónimos. Debe tenerse en cuenta que la relación que existe entre estas dos instituciones, es una relación de género – especie, en la que el género es la función pública y la especie es la función administrativa. Con lo anterior se quiere significar que siempre que nos enfrentemos a una situación en la que se está desempeñando una función administrativa, estaremos a su vez hablando de una función pública, sin embargo, no toda función pública representa una función administrativa.

---

<sup>18</sup> MOLINA ARRUBLA, Op. Cit., p. 21 y 22.

<sup>19</sup> Tal como lo establece el artículo 113 de la Constitución Política de Colombia.

Para Suárez Tamayo:

La Constitución Política de Colombia denomina 'De la función pública' al capítulo 2 del título V 'De la organización del Estado', el cual está compuesto de 10 artículos (artículos 122 – 131) que se ocupan, a grandes rasgos, de lo que se conoce como derecho laboral administrativo. La función pública se refiere entonces, a la luz de la Constitución, a la relación contractual, legal o reglamentaria que vincula a un individuo con el Estado para efectos laborales.

Debe anotarse que un particular puede desempeñar funciones públicas en aquellos casos taxativamente señalados por la Constitución y la ley, sin que por virtud del ejercicio de las funciones encomendadas ese particular deje de serlo.

Por su parte, la función administrativa aparece en el capítulo 5 del título VII de la Constitución denominado 'De la rama ejecutiva'. Dicho capítulo, más breve, se ocupa específicamente de la función que adelanta en general la administración pública, término que a su vez es más amplio que el concepto de rama ejecutiva, dándose entre ellos también una relación de género-especie, es decir, la rama ejecutiva es una especie dentro del género administración pública<sup>20</sup>.

Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

En sentido amplio la noción de función pública atañe al conjunto de las actividades que realiza el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes, (art. 113) y de las demás entidades o agencias públicas, en orden a alcanzar sus diferentes fines.

En un sentido restringido se habla de función pública, referida al conjunto de principios y reglas que se aplican a quienes tienen vínculo laboral subordinado con los distintos organismos del Estado. Por lo mismo, empleado, funcionario o trabajador es el servidor público que está investido regularmente de una función, que desarrolla dentro del radio de competencia que le asigna la Constitución, la ley o el reglamento (C.P. art. 123)<sup>21</sup>.

Este será pues, el concepto de función pública que utilizaremos en el transcurso del presente trabajo con el fin de darle respuesta al asunto que nos compete.

---

<sup>20</sup> SUÁREZ TAMAYO, David. Huida o Vigencia del Derecho Administrativo: El Caso de los Servicios Públicos Domiciliarios. Transformaciones y Tendencias del Derecho Administrativo. Medellín: Universidad de Antioquia, 2010, p. 162.

<sup>21</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-563 de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz

## 2. APLICACIÓN DE LA LEY PENAL EN EL TIEMPO

Atendiendo a diversas circunstancias, en todas las sociedades resulta necesario introducir algunas modificaciones legislativas, ya por el desaparecimiento de las condiciones sociales, políticas y económicas que dieron lugar a la formulación de una determinada ley, ora porque la ley anterior no sea la adecuada para conseguir el fin perseguido, o bien porque no exista una correspondencia entre la ley y la mentalidad de la comunidad. Situaciones como estas originan nuevas formas de interrelación entre los ciudadanos y el Estado, que conllevan a que el legislador se vea obligado a adoptar regulaciones encaminadas a controlar esas nuevas condiciones, lo cual acarrea que en determinados momentos se puedan presentar conflictos entre leyes que deben ser resueltos para garantizar a las personas una aplicación adecuada de la normatividad penal, en aras del respeto a los principios de legalidad, igualdad y seguridad jurídica.

Sentada la anterior premisa y de acuerdo con la tesis plasmada en su obra por un connotado tratadista nacional, dígase que la vigencia de la norma penal depende de la subsistencia de las condiciones y de la voluntad que dieron origen a su positivización, cuya eficacia está delimitada por tres aspectos fundamentales: (i) el tiempo en que se encuentra en vigor; (ii) el lugar en el cual puede ejercerse; y (iii) las personas a las cuales se les puede aplicar<sup>22</sup>.

Con el ánimo de mostrar los aspectos más relevantes de la derogatoria de una ley penal en Colombia, en el presente capítulo nos ocuparemos especialmente de la validez de una norma según el ámbito de aplicación temporal, mostrando los argumentos doctrinales, legales y jurisprudenciales más destacados sobre el tema.

---

<sup>22</sup> VELÁZQUEZ VELÁSQUEZ, Op. Cit., p. 143.

En primer lugar, es importante establecer cuál es el alcance que debe dársele al término “validez”; de esta forma, *“en la literatura jurídica, el término ‘validez’ es utilizado en diversos sentidos. En uno de estos sentidos (que es el único que ahora nos interesa), la validez es la pertenencia a un ordenamiento, normalmente, a un ordenamiento jurídico, o sea, al Derecho”*<sup>23</sup>. Es importante señalar que ésta es una cualidad transitoria en un enunciado, lo que significa que cualquier enunciado que es o ha sido jurídico lo será durante un determinado intervalo de tiempo. Ese lapso durante el cual un enunciado pertenece a un ordenamiento jurídico se denomina *“intervalo de validez”*<sup>24</sup>.

Ahora bien, frente a este tema también es necesario saber que la validez de las normas, por sí sola, no permite distinguir el momento preciso en el cual ellas comienzan a desplegar su capacidad regulativa o cuando quedan suprimidas; es por esta razón que surge la necesidad de introducir el concepto de *“vigencia”*.

La vigencia de las normas es su capacidad regulativa. Su aptitud para regular las situaciones que caigan bajo su condición de aplicación: su aplicabilidad, en definitiva. Esto significa que una norma regula cuantas situaciones se produzcan mientras la misma está en vigor, y, en consecuencia, que la norma podrá ser usada por los jueces para justificar su decisión cuando tengan que resolver conflictos referentes a dichas situaciones. En suma, para que una norma pueda ser usada para justificar una decisión no basta con que la norma sea válida, sino que es menester que, además, la norma estuviera en vigor cuando sucedieron los hechos que enjuician o, en el caso de normas a las que el ordenamiento confiere efectos retroactivos, cuando tales hechos se enjuicien<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> HERNANDEZ MARÍN, Rafael. Introducción a la Teoría de la Norma Jurídica. Madrid, España: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2002, p. 442.

<sup>24</sup> *Ibíd*

<sup>25</sup> BETEGÓN CARRILLO, Jerónimo; GASCÓN ABELLÁN, Marina; DE PÁRAMO ARGÜELLES, Juan Ramón y PRIETO SANCHIS, Luis. Lecciones de Teoría del Derecho, Madrid, España: Editorial McGraw-Hill, 1997, p. 249. En el caso del derecho penal, específicamente en la ley penal colombiana, se confieren efectos retroactivos a la ley penal más favorable (art. 6 Ley 599 de 2000: “La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable”).



Conforme con lo anterior, es pertinente indicar que existen dos momentos en los cuales se extiende el periodo de vigencia de una ley; de una parte, se encuentra *la promulgación*, lapso en el cual se inserta el texto legal en el diario oficial<sup>26</sup> y, por la otra, *la derogación*, momento que implica la terminación de la vida de la ley, lo que conlleva, además, la pérdida de su obligatoriedad o vinculación a la misma, ya sea porque una norma posterior la suprime del ordenamiento jurídico en forma expresa, o porque lo haya hecho de manera *tácita* por contener disposiciones contrarias o por regular la materia de manera íntegra<sup>27</sup>.

Así las cosas, la derogación es:

**1. Expresa y determinada:** *Cuando el autor de la nueva norma designa individualizadamente las que ésta deja sin efecto*<sup>28</sup>; así por ejemplo: “por medio de la presente ley se pretende derogar el artículo X de la ley Z”. En este caso se determina con precisión el objeto de la derogación.

**2. Expresa indeterminada o mixta:** *Se opera a través de una cláusula genérica de la norma nueva que dispone la derogación de cuantas otras se opongan a ella.*<sup>29</sup>, Vgr.: “quedan derogadas todas las normas incompatibles con la presente ley, o, queda derogada la ley Z en los temas en que se oponga a la presente ley”.

**3. Tácita:** *No se declara en la nueva norma voluntad derogatoria alguna.*

*La falta de expresión de voluntad de derogatoria en la norma ulterior, no significa que ésta no opere tales efectos en el ordenamiento jurídico. Lógicamente la nueva norma se dicta para reemplazar la anterior y, por ello, su contenido material, o bien su alcance o sentido, serán divergentes*<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> Véase Código de Régimen Político y Municipal, artículo 52.

<sup>27</sup> VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Op. Cit., p. 144.

<sup>28</sup> DÍAZ ROCA, Rafael. Teoría General del Derecho. Madrid, España: Editorial Tecnos S.A, 1997, p. 107.

<sup>29</sup> Ibid. Es fundamental señalar que para el autor, este es en realidad un caso de derogación tácita pues aunque es expresa su voluntad derogatoria, en cuanto al contenido de la misma se trata de una derogación tácita, dándole mayor importancia a este segundo aspecto.

<sup>30</sup> Ibid.

Ahora, en concreto, el efecto que se sigue de la derogatoria de una norma es el de “*circunscribir la eficacia reguladora de las normas derogadas desde el momento en que entra en vigor la norma derogatoria*”<sup>31</sup>, lo cual implica que las relaciones que se hayan fundado bajo el amparo de la norma derogada con antelación a su derogación, sigan siendo reguladas por ella; de esta manera, aún después de su abolición, el precepto suprimido debe seguir siendo aplicado por los jueces cuando la controversia a resolver tenga esa connotación.

Específicamente frente a la ley penal, debe decirse que ésta, en principio, no posee un carácter retroactivo<sup>32</sup>, toda vez que ella rige a partir de su promulgación, lo cual conlleva a que sus efectos no pueden extenderse a situaciones pasadas, es decir, no se aplica a hechos que hubiesen ocurrido con anterioridad a su entrada en vigencia. Del mismo modo, carece de efecto ultra-activo, puesto que tampoco regula acontecimientos fácticos ocurridos con posterioridad a la cesación de su vigencia<sup>33</sup>.

Resulta de suma importancia tener en cuenta los siguientes criterios al momento de hablar de la derogación de una norma:

- a. Toda norma jurídica es susceptible de derogación
- b. La norma que pretende derogar una norma anterior, no puede poseer un rango inferior a la derogada. (por ej. una ley no puede derogar lo establecido en una norma constitucional).

---

<sup>31</sup> BETEGÓN CARRILLO et al. Op. Cit., p. 259.

<sup>32</sup> No obstante, puede aplicarse retroactivamente en virtud del principio de favorabilidad, artículo. 6 ley 599 de 2000.

<sup>33</sup> FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. Derecho Penal Fundamental 1. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2004, p. 265.

- c. Es menester que la norma derogante posea el mismo ámbito de competencia que la que pretende derogar (una ley orgánica no puede derogar una ley ordinaria)<sup>34</sup>.

En nuestro país, la Ley 153 de 1887 es la normatividad que establece las reglas generales sobre la validez y aplicación de las leyes, la cual preceptúa que en caso de incongruencias entre leyes u oposiciones entre alguna ley anterior y una ley posterior, las autoridades nacionales, en especial las judiciales, observarán las reglas allí contenidas. Así, entonces, se indica que:

La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior<sup>35</sup>.

Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería<sup>36</sup>.

En relación con el tema, la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera:

**La derogación** tiene como función 'dejar sin efecto el deber ser de otra norma, expulsándola del ordenamiento. Por ello se ha entendido que la derogación es la cesación de la vigencia de una disposición como efecto de una norma posterior', que no se fundamenta en un cuestionamiento sobre la validez de la normas, por ejemplo, cuando es declarada inexecutable, 'sino en criterios de oportunidad libremente evaluados por las autoridades competentes, y en especial, en relación con las leyes por el Congreso -sic-. Así la derogación no deriva de conflictos entre normas de distinta jerarquía sino de la libertad política del legislador. La derogación no afecta tampoco ipso iure la eficacia de la norma derogada, pues en general las situaciones surgidas bajo su vigencia continúan rigiéndose por ella, por lo cual la norma

---

<sup>34</sup> Tomado de DÍAZ ROCA, RAFAEL, Teoría General del Derecho, editorial Tecnos S.A, Madrid, España, 1997, pág. 107.

<sup>35</sup> Ley 153 de 1887, artículo 2°.

<sup>36</sup> Ley 153 de 1887, artículo 3°.

derogada puede mantener su eficacia, la cual poco a poco se va extinguiendo. Esto es precisamente lo que justifica que la Corte se pronuncie incluso sobre normas derogadas cuando éstas siguen produciendo efectos, con el fin de hacerlos cesar, por ministerio de la declaratoria de inexecuibilidad, si tales efectos son contrarios a la Carta'. En la sentencia C-159 de 2004 examinó la constitucionalidad de los artículos 71 y 72 del Código Civil, que contemplan la figura de la derogación clasificándola en expresa y tácita, como también se refirió al artículo 3º de la Ley 153 de 1887 que establece la derogación orgánica. Señaló que en la **derogación expresa** el legislador determina de manera precisa el o los artículos que retira del ordenamiento, por lo que no se hace necesaria ninguna interpretación, ya que simplemente se cumple una función de exclusión desde el momento que así se establezca. **La derogación orgánica** refiere a cuando la nueva ley regula integralmente la materia, que en términos de la Corte Suprema de Justicia supone 'que la nueva ley realiza una mejora en relación con la ley antigua; que aquella es más adecuada a la vida social de la época y que, por tanto, responde mejor al ideal de justicia, que torna urgente la aplicación de la nueva ley; [...] que por lo mismo debe ser lo más amplia posible para que desaparezcan las situaciones que el propio legislador ha querido condenar y evidentemente arrasó con la ley nueva'.

Acerca de la derogación tácita, dijo la Corte:

Por su parte, **la derogación tácita** obedece a un cambio de legislación, a la existencia de una incompatibilidad entre la ley anterior y la nueva ley, lo cual hace indispensable la interpretación de ambas leyes para establecer la vigente en la materia o si la derogación es parcial o total. Tiene como efecto limitar en el tiempo la vigencia de una norma, es decir, suspender su aplicación y capacidad regulatoria, aunque en todo caso el precepto sigue amparado por una presunción de validez respecto de las situaciones ocurridas durante su vigencia. Cuando se deroga tácitamente una disposición no se está frente a una omisión del legislador sino que al crear una nueva norma ha decidido que la anterior deje de aplicarse siempre que no pueda conciliarse con la recientemente aprobada. Así lo ha sostenido la Corte al indicar que 'la derogación no siempre puede ser expresa, pues ello implicaría confrontar cada nueva ley con el resto del ordenamiento. Es decir, se le exigiría al Congreso una dispendiosa labor que no tiene razón de ser, pues la tarea legislativa se concentra en asuntos específicos definidos por el propio Congreso, con el objeto de brindar a los destinatarios de las leyes seguridad jurídica y un adecuado marco para la interpretación y aplicación de las mismas (v. gr. sentencia C-025 de 1993).

En relación con el tema, continuó la Corte explicando:

Además, para que sea posible la derogación debe darse por otra de igual o superior jerarquía. Entonces, **la derogación tácita es aquella que surge de la incompatibilidad entre la nueva ley y las disposiciones de la antigua**, que suele originarse en una declaración genérica en la cual se dispone la supresión de todas las normas que resulten contrarias a la expedida con ulterioridad. La Corte debe analizar la vigencia de la disposición acusada, antes de adelantar el examen de constitucionalidad, que implica un juicio de validez en estricto sentido. Si la norma legal que se demanda no se encuentra vigente, por haber sido derogada de manera tácita, no tendría razón de ser habilitar el juicio de constitucionalidad, procediendo una decisión inhibitoria, salvo que la norma derogada continúe produciendo efectos jurídicos<sup>37</sup>. (Negrillas fuera del texto).

Es fundamental señalar que la validez de la ley también puede extinguirse, lo cual sucede cuando la Corte Constitucional declara su inconstitucionalidad en virtud de las facultades que le fueron conferidas en la Carta Política<sup>38</sup>.

En materia criminal, es indispensable que la ley que se ha de aplicar se encuentre en vigor para el momento en que ocurrieron los hechos, cuyo cometido se traduce en que la ley sea previa al acto que se imputa para poder garantizar de esta manera el derecho al debido proceso<sup>39</sup>, precepto de carácter fundamental que a la vez constituye un desarrollo del principio de *estricta legalidad penal* consagrado en el artículo 6° del Código Penal.

Del mismo modo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no ha sido ajena en tratar el tema; así, por ejemplo, en múltiples pronunciamientos hizo referencia a la vigencia y posterior derogatoria de dispositivos normativos contenidos en una ley, particularmente lo atinente a las prohibiciones establecidas en el artículo 11 de la Ley 733 de 2002 -normatividad expedida al amparo de los códigos penal y de procedimiento penal de 2000- respecto de los procesados por

---

<sup>37</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-901 de 2011.

<sup>38</sup> Véase artículos 241 y 243 de la Constitución Política de Colombia.

<sup>39</sup> Véase el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

delitos de terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo y extorsión, a quienes se les excluyó de acceder a rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, suspensión condicional de la ejecución de la pena, libertad condicional, prisión domiciliaria, ni ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, excepto los beneficios por colaboración previstos en el estatuto procesal.

En efecto, con la promulgación de la Ley 890 de 2004 -reformativa del C. Penal de 2000- y de la Ley 906 del mismo año -abrogatoria del C. de P. Penal de 2000- para juzgar las conductas cometidas después del 1° de enero de 2005, la Corte examinó las consecuencias que se derivaron de la expedición de esa normatividad, como quiera que con ella se *“introdujo algunos cambios en las normas de exclusión o suprimió algunas instituciones y adoptó otras, lo que obliga a estudiar la vigencia de cada una de las prohibiciones contenidas en la reseñada Ley 733 frente a los nuevos estatutos y, particularmente, al sistema procesal adoptado a partir del Acto Legislativo 03 del 2002, desarrollado por las ya citadas leyes del 2004”*<sup>40</sup>.

En esta oportunidad, dijo la Sala de Casación Penal de la Corte:

La radical transformación del sistema procesal introdujo obviamente sustanciales cambios en todo el ordenamiento penal, porque también la interpretación de las normas que no han tenido variación en sí mismas tendrá que hacerse considerando el conjunto dentro del que se hallan insertas, como lo enseña el artículo 30 del Código Civil, al disponer que ‘El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía’.

Lo dicho implica que para examinar la vigencia de las prohibiciones consagradas en el artículo 11 de la Ley 733 del 2002, puede optarse por una de estas vías: i) confrontar las modificaciones concretas que ha sufrido el instituto correspondiente, en razón de normas posteriores o, ii) gracias a una labor hermenéutica que aprecie en su integridad el sistema penal, verificar si la prohibición respecto de una determinada figura puede entenderse insubsistente.

---

<sup>40</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia N°. 24.052, del 14 de marzo de 2006, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

La primera tarea ya fue abordada por la Corte a propósito de la libertad condicional y de la redención de pena por trabajo o estudio (sentencias de tutela del 7 de diciembre del 2005, radicado 23.322, y del 7 de febrero del 2006, radicado 24.136), **para concluir que en esos aspectos el artículo 11 había sido derogado tácitamente** (Negrillas ex-texto).

La Sala Penal de la Corte prosiguió en sus razonamientos:

Se dijo en la última de las mencionadas providencias que 'con posterioridad a esa norma se expidieron las Leyes 890 y 906 del 2004, en las que se incluyeron disposiciones que aluden a los mismos institutos mencionados en el citado artículo 11 pero sin establecer las prohibiciones que en él se señalan, **lo cual implica su tácita derogatoria**, como ya lo había dicho la Corte en la sentencia de tutela del 7 de diciembre del 2005, radicado 23.322, si bien referido únicamente a la libertad condicional' (Negrillas ausentes en el original).

Así se expresó la Sala:

En efecto, una norma de carácter general como el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, por virtud del artículo 11 de la Ley 733 de 2002 vio limitados sus alcances, en el sentido que a partir de la vigencia de esta última disposición hacia delante, los condenados por la comisión de los delitos de extorsión, **no tendrían derecho a la libertad condicional**, así cumplieran las tres quintas partes de la pena y muy a pesar de que su conducta en el establecimiento carcelario fuese ejemplar como consecuencia de las bondades relativas de la prevención especial y la resocialización.

De esta manera, es evidente que los artículos 64 de la Ley 599 de 2000 y 11 de la Ley 733 de 2002, conforman en materia de libertad condicional la proposición jurídica completa. En efecto, las dos disposiciones regulaban de manera integral la materia y por tanto, al disponer el artículo 5 de la Ley 890 de 2004, que la libertad condicional procede para todos los delitos, **derogó en conjunto las disposiciones anteriores**. (Negrillas fuera del texto).

Continuó la Sala Penal con la cita de su propio fallo anterior:

Ello significa que a partir de la expedición de la Ley 890 de 2004, vigente a partir del 1 de enero de 2005, los requisitos, para aquellos condenados que antes estaban excluidos de la posibilidad de acceder a la libertad condicional por la naturaleza del delito que ejecutaron, ahora la tienen, siempre que se

cumplan y se superen las exigencias normativamente previstas, esto es, la valoración acerca de la gravedad de la conducta, el cumplimiento de las dos terceras partes de la pena y que su conducta en el establecimiento carcelario permita deducir que no existe necesidad de continuar con la ejecución de la pena.

(...)

*La redacción de las normas en conflicto, de otra parte, permite aseverar fundadamente que fue voluntad del legislador no excluir de la posibilidad de la libertad condicional a los condenados por el delito de extorsión. En efecto, en el artículo 5 de la Ley 890 de 2004, expresamente se le otorgó al juez la potestad de analizar la gravedad de la conducta, que es un presupuesto que no lo consideraba el original artículo 64 de la Ley 599 de 2000 y que le permitirá al juez en el ámbito de su autonomía ponderar la tensión entre la gravedad del injusto y los derechos del convicto para establecer la necesidad de cumplir los fines de la pena en el marco de la prevención especial y de la resocialización, como fines de la pena (artículo 4 de la Ley 599 de 2000).*

(...)

Quinto: Como se acaba de destacar, el artículo 5 de la Ley 890 de 2004 **derogó tácitamente** el 64 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 733 de 2002, en lo que tiene que ver con los presupuestos relacionados con la libertad condicional (otras prohibiciones como la de acceder a la sentencia anticipada deben examinarse en concreto y respetando el instituto específico de que se trata), de manera que por virtud del principio de favorabilidad es aplicable el artículo 5 de la primera ley, en tanto genera mayores posibilidades de acceder a la libertad condicional, las cuales no se pueden rehusar con argumentos de competencia, que en nada inciden tratándose de una reforma eminentemente sustancial. (Negrillas no presentes en el original)

La solución al asunto, fue planteada por la Corte en el referido pronunciamiento de la siguiente manera:

Similares reflexiones e idéntica conclusión cabe hacer respecto de la prohibición de conceder beneficios incluida en el mismo artículo 11, particularmente el de redención de pena por trabajo o estudio, pues el artículo 472 de la Ley 906 no reprodujo ninguna excepción relacionada con la clase de delito cometido, sino que de manera general dijo en su inciso 3º:

La reducción de las penas por trabajo y estudio, al igual que cualquier otra rebaja de pena que establezca la ley, se tendrá en cuenta como parte cumplida de la pena impuesta o que pudiere imponerse.'

**Es claro que si la voluntad legislativa hubiese sido la de mantener la prohibición, la habría incluido en el texto de este inciso o en cualquiera**



**otra norma del nuevo estatuto procesal, de manera que no hacerlo equivale a derogarla tácitamente.** (Negrillas ex texto)

(...)

Consideró la Corte que en el asunto bajo su examen había operado la derogación de la referida preceptiva, al expresar en su sentencia:

Por lo tanto, si la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena pueden ser materia de convenio entre fiscalía e imputado y ese preacuerdo obliga al juez a menos que desconozca garantías fundamentales, **que la nueva ley no hubiera establecido ninguna cortapisa implica que la prohibición para concederlas respecto de determinados delitos ha desaparecido.** -Negrillas fuera del texto original-.

Lo dicho cobra más fuerza frente al subrogado, si se advierte que la institución fue regulada en los artículos 474 y 475 de la Ley 906 del 2004 y no se reprodujo la cláusula de exclusión de la Ley 733 del 2002.

Con relación a la rebaja de pena por sentencia anticipada y por confesión, dado que la primera no guarda identidad con los acuerdos previstos en el nuevo estatuto procesal –como lo concluyó la Corte en las sentencias del 23 de agosto y 14 de diciembre del 2005, radicados 21.954 y 21.347, y la segunda no fue reproducida en el nuevo estatuto ni a la “aceptación por el imputado” a que alude el artículo 283 se le apareja ninguna consecuencia favorable para éste, **debe concluirse que las prohibiciones comentadas han quedado insubsistentes.** -Negrillas ex texto-.

Finalmente concluyó la Corte Suprema de Justicia:

En síntesis, las prohibiciones contenidas en el artículo 11 de la Ley 733 del 2002 no son aplicables a los delitos de secuestro, extorsión, secuestro extorsivo, terrorismo y conexos cometidos a partir del 1º de enero del 2005 en los distritos en los que rige a plenitud la Ley 906 del 2004, por las siguientes razones:

1. La reducción de pena por sentencia anticipada y por confesión, por **insubsistencia** de la norma en cuanto ninguna de las figuras aparece reproducida en el nuevo Código de Procedimiento Penal.

2. La libertad condicional, la redención de pena por trabajo o estudio y la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por **la derogatoria tácita** originada en virtud de la expedición de las Leyes 890 y 906 del 2004, en las

que se regulan o se hace referencia a esos institutos, sin establecer prohibiciones en razón de la naturaleza del delito cometido.

3. Respecto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y de la prisión domiciliaria, la posibilidad de ser acordadas a través de las negociaciones que realicen fiscalía e imputado, convenios que obligan al juez excepto si son lesivos de las garantías fundamentales, no admite exclusiones por la naturaleza del delito a menos que se exprese en contrario una inequívoca voluntad legislativa manifestada a través de una ley que se expida en la nueva y transformada realidad del sistema procesal penal. Entre tanto, **la prohibición deviene insubsistente**. -Negritas ausentes del texto original-

En ese orden de ideas, es menester advertir que la Corporación mantuvo una línea jurisprudencial que permaneció uniforme en el sentido de precisar que la derogatoria del artículo 11 de la Ley 733 de 2002 operó en relación con todas las prohibiciones previstas en dicha norma, a partir de la vigencia de las Leyes 890 y 906 de 2004 -que lo fue a partir del 1° de enero de 2005-<sup>41</sup>, exclusiones que, no obstante, fueron reincorporadas al ordenamiento en virtud de la expedición de la Ley 1121 de 29 de diciembre de 2006, artículo 26, mediante lo cual se reprodujo el texto del artículo 11 de la citada Ley 733/02, con la salvedad que exceptuó de la prohibición el delito de secuestro simple, pero incluyó el de financiación del terrorismo.

Los citados pronunciamientos nos servirán de marco de referencia para proceder con el análisis de la vigencia del artículo 56 de la Ley 80 de 1993, respecto del cual nos ocuparemos en el capítulo inmediatamente siguiente.

---

<sup>41</sup> En similar sentido, decisiones de 1° de junio de 2006, Radicación 24764; 6 de julio de 2006, radicación 24230; 18 junio de 2008, radicación 29808 y 1° de julio de 2009, radicación 30800, entre otras.

### 3. VIGENCIA DEL ARTÍCULO 56 DE LA LEY 80 DE 1993

En el presente capítulo se pretende analizar si en virtud de lo dispuesto por el artículo **474 de la Ley 599 de 2000** -Código Penal-, las preceptivas contenidas en el artículo **56 de la Ley 80 de 1993** fueron derogadas.

La norma mencionada en primer término estableció lo siguiente: *“Deróganse el Decreto 100 de 1980 y demás normas que lo modifican y complementan, en lo que tiene que ver con la consagración de prohibiciones y mandatos penales.”*

En tanto que la segunda como norma complementaria del actual Código Penal, instituyó: *“Para efectos penales, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales y, por lo tanto, estarán sujetos a la responsabilidad que en esa materia señala la ley para los servidores públicos”.*

La norma que se examina fue adoptada por medio de la Ley 80 de 1993, conocida como el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública. Sin embargo, la Ley 599 de 2000, mediante la cual se expidió el nuevo Código Penal, reglamentó de manera íntegra y total todo lo concerniente al ámbito de lo punible, al punto que en su artículo 474 derogó el anterior Código y sus normas complementarias en todo lo que tiene que ver con la consagración de mandatos y prohibiciones penales.

En primer término, es menester señalar que la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del citado artículo 56 de la Ley 80 de 1993, mediante sentencia del 7 de octubre de 1998, luego de haber sido demandada su inconstitucionalidad, pues, según el actor, dicho precepto quebrantaba los artículos 6, 123 y 124 de la

Constitución Política *“por cuanto tales disposiciones le asignan, al contratista, interventor, consultor y asesor, que obran como simples particulares cuando intervienen en el proceso de contratación estatal, la condición de servidores públicos y correlativamente les exigen responsabilidad civil y penal”*.

En aquella oportunidad, la Corporación concluyó que:

Simplemente el legislador, como autoridad competente para definir la política criminal, ha considerado que la responsabilidad penal de las personas con las cuales el Estado ha celebrado contratos para desarrollar una obra o cometido determinados, debe ser igual a la de los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado, o la de funcionarios al servicio de entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Tal tratamiento que, se insiste, no implica convertir al particular en un servidor público, tiene una justificación objetiva y razonable, pues pretende garantizar que los fines que se persiguen con la contratación administrativa y los principios constitucionales que rigen todos los actos de la administración, se cumplan a cabalidad, sin que sean menguados o interferidos por alguien que, en principio, no está vinculado por ellos. En otras palabras, la responsabilidad que en este caso se predica de ciertos particulares, no se deriva de la calidad del actor, sino de la especial implicación envuelta en su rol, relacionado directamente con una finalidad de interés público<sup>42</sup>.

De dicho pronunciamiento se entiende, además, que al momento de incorporarse esta disposición en el Estatuto General de Contratación lo que se pretendía era complementar el Decreto 100 de 1980<sup>43</sup>, el cual no contemplaba ningún mandato que le atribuyera a los consultores, interventores, asesores y contratistas del Estado, el tratamiento de servidores públicos para efectos penales.

---

<sup>42</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-563 de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz.

<sup>43</sup> Por el cual se expidió el anterior Código Penal Colombiano, modificado por la Ley 599 de 2000.

Ahora, frente a la vigencia del artículo 56 de la Ley 80, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado en varios pronunciamientos<sup>44</sup> que el artículo 474 de la Ley 599 de 2000 no derogó dicha normativa. Así se expresó, acogiendo integralmente, en lo pertinente, el criterio del Delegado de la Procuraduría General de la Nación<sup>45</sup>:

Pues bien, el agente del Ministerio Público es del criterio de que el referido precepto se encuentra en pleno vigor, en cuanto la Ley 599 de 2000 no lo derogó expresa ni tácitamente. Lo primero, explica, porque los efectos del Art. 474 de dicha codificación se contrajo a la derogación integral del anterior estatuto punitivo; y lo segundo, dado que esa abolición tácita dice relación con las disposiciones contenidas en otros regímenes que hubieren modificado y complementado el C. Penal de 1980, pero en lo que tiene que ver con la consagración de prohibiciones y mandatos penales, esto es, aquellas que modificaron o complementaron los tipos penales de la parte especial previstos en él, sin hacerse extensiva a la legislación complementaria de los 'institutos penales' tratados en la parte general del Nuevo Estatuto Represor.

Al construir las hipótesis delictivas, prosigue el Delegado, el legislador creó tipos de sujeto activo calificado y otros de sujeto activo indeterminado; una especie de los primeros, advierte, es el servidor público que, por regla general, es el único que puede incurrir en alguna de las conductas lesivas del bien jurídico de la Administración Pública, condición aquella que define el Art. 123 de la Carta Política, como también el Art. 20 de la Ley 599 de 2000 de la misma manera como lo hacía el Art. 63 del Dto. 100 de 1980.

Y agregó:

Dado que el concepto de **servidor público** genéricamente definido en la Parte General del Código Penal, es un ingrediente normativo predicado de los sujetos activos de algunas especies delictivas, su contenido, netamente jurídico, debe precisarlo el operador acudiendo a la Constitución Política y a la ley como únicas fuentes válidas que determinan en qué casos los particulares desempeñan esa clase de función, con el fin de hacer posible la imputación a

---

<sup>44</sup> Sentencia del 16 de febrero de 2005, Rdo. 20551; Sentencia del 27 de abril de 2005, Rdo. 19562; Sentencia del 13 de julio de 2005, Rdo. 19695; Sentencia del 9 de mayo de 2007, Rdo. 22683; Sentencia del 29 de agosto de 2012, Rdo. 38695; sentencia del 12 de septiembre de 2012, Rdo. 37235, entre otras.

<sup>45</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia N° 19.695 del 13 de julio de 2014, M.P Sigifredo Espinosa Pérez. En esa oportunidad la Corte dijo "prohijar los prolíficos y fundados razonamientos" expuestos por el agente del Ministerio Público en su concepto.

ellos de ciertos injustos típicos en los que pueden incurrir con ocasión de la función pública discernida.

A ese propósito es que atiende justamente el artículo 56 de la Ley 80 de 1993, Estatuto General de la Contratación Pública, al señalar que los contratistas, consultores, interventores y asesores se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo relacionado con la celebración, ejecución y liquidación de contratos estatales, y que por lo mismo se encuentran sujetos a la responsabilidad penal que en esa específica materia, la de contratación, prevé la ley para los servidores públicos.

Así, explica la Corte Suprema de Justicia las razones por las cuales no se encuentra derogado el precepto materia de estudio:

Por esa misma razón resulta indudable que el artículo 56 de la Ley 80 de 1993 no fue derogado tácitamente por el 474 de la Ley 599 de 2000, toda vez que 'La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley. -Código Civil, Artículo 72-', y lo dispuesto en la primera norma citada en manera alguna es contradictorio, incompatible o inconciliable con lo regulado en la nueva ley penal sustantiva (Art. 20) en relación con la determinación y alcance del precepto que señala a quienes se considera servidores públicos.

Del mismo modo, tampoco cabe hablarse de derogatoria orgánica del precepto en mención a raíz de la expedición del C. Penal de 2000, aduce igualmente el Ministerio Público, como quiera que la eficacia de un mandato cesa cuando la ley posterior regula íntegramente la materia tratada en la anterior. Si bien la intención del legislador de 2000 con la expedición de la Ley 599 fue la de concentrar en un solo estatuto toda la legislación penal sustantiva dispersa, 'resultaba impertinente y falta de técnica', asegura el Delegado, 'la reproducción de disposiciones en las que se precisara cuándo y en qué eventos los particulares desempeñan una función pública y, por lo tanto, se asimilan a servidores públicos, si una tal condición claramente la define la Constitución Política -Art. 123- y el C. Penal -Art. 20 de la Ley 599 de 2000-, cuyo alcance se determina acudiendo a otros preceptos, como en este caso, al Art. 56 de la Ley 80 de 1993, el cual determina en materia de contratación estatal y para efectos penales, en qué eventos los particulares cumplen funciones públicas -contratista, interventor, consultor y asesor.

Frente a la postura de la Corte Suprema de Justicia es pertinente hacer algunos comentarios con base en lo que se dejó consignado en el capítulo precedente, en relación con la derogatoria de las normas.

En primer lugar, no se entiende con claridad la premisa conclusiva plasmada en el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, acerca de que la derogación tácita consagrada en el artículo 474 del nuevo Código Penal Colombiano, sólo opera frente a las prohibiciones o mandatos penales que *“modificaron o complementaron los tipos penales de la parte especial previstos en él, sin hacerse extensiva a la legislación complementaria de los ‘institutos penales’ tratados en la parte general del Nuevo Estatuto Represor (...)”*<sup>46</sup>.

Si bien la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal es el máximo órgano de interpretación de la ley penal dentro de la justicia ordinaria de nuestro país, en este caso, a nuestro juicio, desbordó los parámetros de interpretación de la ley consagrados en la Ley 153 de 1887, en la medida en que no empiece el categórico mandato contenido en el precepto, dadas su claridad y precisión, incorporó al cuerpo legal condiciones adicionales que no fueron exigidas por el legislador colombiano al momento de expedir la norma.

Con lo anterior queremos significar que la Ley 599 de 2000 en su artículo 474 simplemente estableció: **“Deróganse el Decreto 100 de 1980 y demás normas que lo modifican y complementan, en lo que tiene que ver con la consagración de prohibiciones y mandatos penales.”** -Se ha hecho énfasis-. Como se echa de ver, en ningún momento el legislador especificó que solamente perderían su vigor aquellas normas que versaran sobre tipos penales contenidos en la parte especial, excluyendo las disposiciones que albergaran conceptos alusivos a la parte general de la normatividad Penal.

Consideramos, entonces, que con la jurisprudencia en cuestión se adicionan al precepto elementos normativos que no se avienen a la voluntad expresada por el Órgano legislativo, pues, con la interpretación que del mismo hace la Sala de

---

<sup>46</sup> Posición que es compartida por GÓMEZ MÉNDEZ y GÓMEZ PAVAJEAU, Op. Cit., p. 88.

Casación Penal, termina por dársele un alcance restrictivo al artículo 474 de la Ley 599 que no dimana de manera diáfana de su tenor literal.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia no tuvo en cuenta que:

(...) **no todo enunciado legal expresa una norma jurídica completa.** En el Código Penal, no suelen transmitir mensajes prescriptivos completos las disposiciones del Libro I, destinado a la Parte General. Tales disposiciones tienen la función de precisar el alcance de los preceptos de la Parte Especial del Código Penal -los que prevén los delitos y sus penas- (...)”<sup>47</sup> -Negrillas en el texto original-.

(...) Los enunciados legales que prevén los delitos y sus penas no determinan por sí solos todos los elementos de las normas penales a que sirven de base, sino que, cómo dijimos más arriba, han de ponerse con otros enunciados legales previstos en la Parte General (...)”<sup>48</sup>.

En el mismo sentido, Fernández Carrasquilla señala que existen normas que “*no contienen en sí mismas una determinación exhaustiva del precepto, es decir, no describen directamente el hecho que se amenaza con pena, pero remiten para completarse, a normas específicas extrapenales, de tal suerte que entre ambas integran un precepto claro, completo y determinado, que no arroja dudas sobre la materia prohibida*”<sup>49</sup>.

En el caso en concreto debe decirse que las normas que consagran institutos penales como el de “Servidor Público”, son denominadas por la doctrina como “*normas penales incompletas o dependientes*”, en cuanto no consagran per sé supuestos de hecho o consecuencias jurídicas, aunque son oraciones gramaticalmente completas. Así pues, este tipo de preceptos pueden subdividirse como “*aclaratorias*”, toda vez que su labor es determinar con mayor especificidad el supuesto de hecho, un elemento del mismo o la consecuencia jurídica de una

---

<sup>47</sup> MIR PUIG, Santiago. Derecho General Penal, Parte General. Buenos Aires, Argentina: B de F editorial, 2004, p. 71.

<sup>48</sup> Ibid, Apartado IV, p. 75.

<sup>49</sup> FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Op. Cit., p. 170.



norma completa, con el fin de delimitarlo o complementarlos<sup>50</sup>. De esta manera, en el caso en particular vemos como el concepto de “*servidor público*” sirve como elemento delimitador para establecer en este tipo de delitos, quiénes son los llamados a actuar como autores en virtud de la calidad de “*sujeto calificado*” que es exigido para dicha clase de conductas.

Ahora bien, de lo expresado por la Corte acerca de que “*La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley*”, se deduce que para la Corporación no existe incompatibilidad alguna entre el artículo 56 de la Ley 80 de 1993 y la Ley 599 de 2000; tesis que no compartimos porque de la redacción del artículo 20 -el cual define lo que se entiende por servidor público para efectos penales-, cabe colegir una de dos cosas: Que el legislador quiso excluir a los asesores, interventores, asesores y consultores del Estado de este instituto penal al no contemplar dentro de esa regulación la hipótesis consagrada en el artículo 56 de la Ley 80; o que por alguna otra circunstancia omitió hacerlo, entre otras, por estimar que bastaba para el operador jurídico acudir a las normas básicas de la Parte General del Código. A nuestro juicio, la incompatibilidad se deriva de la aplicación extensiva que se pretende hacer de la responsabilidad penal en estos casos, atribuyéndoles a este tipo de sujetos un tratamiento semejante al de servidores públicos para tales efectos.

De esta manera se desconocen, además, los artículos 2° y 3° de la Ley 153 de 1887, preceptos que asignan prevalencia a la ley posterior sobre la ley anterior y estima insubsistente una disposición legal incompatible con disposiciones especiales posteriores. O por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a la que la anterior se refería. Recordemos que el nuevo Código Penal reguló de manera íntegra y completa todo lo que al ámbito punible se refería.

---

<sup>50</sup> VELÁZQUEZ VELÁSQUEZ, Op. Cit., p. 107.

Ahora, tal como se explicó en párrafos anteriores, no se puede perder de vista que la norma sub-examine fue adoptada en el año 1993 y cuyo objetivo fue modificar lo instituido en el artículo 63 de la legislación penal de 1980. No obstante, en el año 1995 con la promulgación de la Ley 190, la cual se denominó “*Estatuto Anticorrupción*”, se modificó significativamente toda la reglamentación que para la época regía respecto de los delitos contra la Administración Pública, normatividad que en su artículo 18 varió de la siguiente manera el contenido del artículo 63 del anterior Código penal:

**Servidores Públicos.** Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de la Corporaciones Públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Para los mismos efectos se considerarán servidores públicos, 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.

En aquella oportunidad, tampoco se adoptó el supuesto introducido por el artículo 56 de la ley 80 y fue desde este momento que se puso por primera vez en duda la subsistencia de dicha normatividad<sup>51</sup>.

Dicho lo anterior, estimamos que si en la Ley 190 de 1995 y en la Ley 599 de 2000, para los efectos penales pertinentes el legislador colombiano no le asignó, *a priori*, a los contratistas, consultores, interventores y asesores del Estado, la calidad de servidores públicos cuando actuaran en materia de contratación estatal, de ello cabe deducir que su voluntad era precisamente excluirlos de dicha categoría y dejarlos al margen de los efectos de la ley penal, salvo que en ejercicio de sus actividades se pudiera inferir, en cada caso concreto, si caben dentro de la categoría de “*los particulares que de manera permanente o transitoria ejerzan*”

---

<sup>51</sup> MOLINA ARRUBLA, Op. Cit., p. 323.

*funciones públicas*”, según la fórmula contenida en el artículo 20 del código penal. Ello quiere decir, entonces, que aquella disposición -artículo 56 de la Ley 80 de 1993- no se encuentra vigente por cuanto, ciertamente, fue derogada por el artículo 474 de la Ley 599 de 2000.

En uno de sus pronunciamientos y en relación con la temática de la derogación, ya la Corte Suprema de Justicia había argumentado: “*Es claro que si la voluntad legislativa hubiese sido la de mantener la prohibición, la habría incluido en el texto de este inciso o en cualquiera otra norma del nuevo estatuto procesal, de manera que no hacerlo equivale a derogarla tácitamente*”<sup>52</sup>. Razonamiento que sin lugar a dudas es aplicable en el evento que aquí se examina.

Ahora, siendo más específicos frente al tema que nos ocupa, es preciso destacar que la derogación que allí se presenta, es una derogación “*expresa indeterminada*”, que cómo se explicó en el capítulo anterior, es aquella que *opera a través de una cláusula genérica de la norma nueva que dispone la derogación de cuantas otras se opongan a ella*”<sup>53</sup>.

También es importante señalar una vez más, que para un sector de la doctrina este tipo de derogación no es más que una *derogación tácita* -tal como se explica en el capítulo segundo-, pues aunque no se dice específicamente cuál norma pierde validez con la entrada en vigencia de la misma, sí señala qué tipos de normas entrarían en contradicción u oposición con lo allí instituido, así: “***Deróguense el Decreto 100 de 1980 y demás normas que lo modifican y complementan, en lo que tiene que ver con la consagración de prohibiciones y mandatos penales.***” -Negrillas fuera de texto-.

---

<sup>52</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia N°. 24.052 del 14 de marzo de 2006. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

<sup>53</sup> MOLINA ARRUBLA, Op. Cit., p. 323. Es fundamental señalar que para el autor, este es en realidad un caso de derogación tácita pues aunque es expresa su voluntad derogatoria, en cuanto al contenido de la misma se trata de una derogación tácita, dándole mayor importancia a este segundo aspecto.

Por último, es necesario insistir que la derogatoria que predicamos del tantas veces citado artículo 56 de la Ley 80 de 1993 no significa que los contratistas, asesores, consultores o interventores no puedan, en algunos casos, responder en calidad de servidores públicos y ello por la sencilla razón de que la fórmula prevista en el artículo 20 del código penal, según la cual tienen tal calidad “*los particulares que de manera permanente o transitoria ejerzan funciones públicas*”, perfectamente puede ser aplicada a aquellos sujetos en todos los supuestos en los cuales se pueda deducir que en su calidad de contratistas, asesores, consultores e interventores están cumpliendo funciones públicas. Pero repárese en que tal calidad se les atribuye por el tipo de función que cumplen y no simplemente por la relación contractual que en su calidad de particulares tienen con el Estado.

#### 4. RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS CONTRATISTAS, ASESORES, INTERVENTORES Y CONSULTORES DEL ESTADO

Luego de examinar la vigencia del artículo 56 de la Ley 80 de 1993, hemos concluido finalmente que, en nuestro concepto, dicho precepto no se encuentra vigente en virtud de los razonamientos esbozados en el capítulo anterior. Ahora, la pregunta que nos compete hacer es si en Colombia los contratistas, asesores, interventores y consultores del Estado, pueden responder penalmente, *en calidad de autores*, por la comisión de los denominados “*delitos contra la administración pública*”.

Para dar respuesta a este interrogante, es menester ocuparnos en primer término del estudio de aquellos sujetos que por activa, según la ley penal, intervienen en la materialización de aquellas infracciones. De esta forma habrá que distinguir entre los tipos penales de *sujeto activo indeterminado* y los de *sujeto activo calificado*.

(...) los primeros son aquellos que pueden ser materializados por cualquier persona, en la medida en que el legislador no exige ninguna calidad o condición específica al agente de la transgresión, cual acontece en hipótesis tales como las del homicidio (Art. 103) y el hurto (Art. 104). Los segundos, también conocidos bajo el epígrafe de propios o especiales, son aquellos en los cuales el legislador, por determinadas razones político-penales –más que político-criminales–, decide orientar la acriminación de la respectiva conducta hacia un grupo o segmento específico de destinatarios o, en general, de la población: así, en atención a específicas condiciones de responsabilidad, a determinadas funciones o la condición del cargo o distinción que se ostenta, en ciertas ocasiones el legislador opta por calificar el sujeto activo, en cuanto hace con ciertos tipos penales<sup>54</sup>.

Conforme con lo expuesto, resulta pertinente establecer que la calidad requerida para ser sujeto activo en la comisión de esta especie de delitos, es la de “*servidor público*”, toda vez que la descripción comportamental inserta en el tipo penal

---

<sup>54</sup> MOLINA ARRUBLA, Op. Cit., p. 31.

pertinente exige la calificación del sujeto que por activa actúa en la ejecución de la conducta punible. Lo anterior se concreta “*en su vinculación de orden legal-reglamentario o contractual-laboral establecida entre el Estado y quienes prestan a él sus servicios de orden personal, constituyéndose en sus agentes*”<sup>55</sup>.

Ese es el marco conceptual del actual Código Penal Colombiano -Ley 599 de 2000- acerca de la materia en cuestión, cuando en su artículo 20 prevé:

Para todos los efectos de la ley penal, son **servidores públicos** los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

**Para los mismos efectos se consideran servidores públicos** 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. -Negrillas nuestras-.

Para analizar el caso de los asesores, interventores, consultores y asesores del Estado, nos concentraremos en la situación específica de los particulares que ejercen funciones públicas, cuya relevancia se deriva de las controversias suscitadas en el escenario de las discusiones surgidas entre las diversas corrientes doctrinarias de nuestro país frente al tema.

Este es pues el evento en el que no estamos propiamente en presencia de servidores públicos, sino en derredor de un concepto que es ampliado con el fin de incorporar al mismo algunos sujetos que en virtud de su relación con el Estado, eventualmente podría imputárseles, *en calidad de autores*, cierta especie de comportamientos punibles cometidos contra la Administración. Es lo que se conoce como **servidores públicos por asimilación**. Importante resulta destacar que tal fenómeno se presenta por el incremento de las atribuciones, obligaciones,

---

<sup>55</sup> PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. Manual de Derecho Penal. Bogotá, D.C.: Ediciones Doctrina y Ley, 2002, p. 63.

finalidades y tareas que el Estado debe cumplir, cometidos para cuyo logro le es preciso autorizar, conforme con la ley, la prestación de ciertos servicios públicos por parte de particulares o deferir en éstos el ejercicio de algunas funciones públicas, con el propósito de satisfacer las necesidades requeridas por los ciudadanos<sup>56</sup>. Así lo ha expresado la Corte Constitucional:

El derecho a desempeñar funciones públicas se predica no solo de las personas que se vinculan materialmente con la administración mediante la elección o nombramiento y la posesión en el cargo, sino también de los particulares que, en los casos taxativamente señalados en la ley, puedan investirse de la autoridad del Estado y desempeñar funciones administrativas, donde se entiende por función, el ejercicio de las tareas, atribuciones y responsabilidades que se adscriben a una actividad o estructura u organización para, mediante su realización, obtener unos determinados cometidos o finalidades. El cumplimiento de funciones administrativas por los particulares, debe hacerse en los términos taxativos, precisos y específicos que señale la ley<sup>57</sup>. -Subrayas nuestras-

Solamente en el ámbito de la contratación estatal, los contratistas, asesores, interventores y consultores del Estado se asimilan a servidores públicos, en la medida en que a través del convenio suscrito con el Estado, se les delegue el cumplimiento de ciertos roles de atribución exclusiva del ente estatal, tesis expuesta por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

(...) Los contratistas, como sujetos particulares, no pierden su calidad de tales porque su vinculación jurídica a la entidad estatal no les confiere una investidura pública, pues si bien por el contrato reciben el encargo de realizar una actividad o prestación de interés o utilidad pública, con autonomía y cierta libertad operativa frente al organismo contratante, ello no conlleva de suyo el ejercicio de una función pública.

Lo anterior es evidente, si se observa que el propósito de la entidad estatal no es el de transferir funciones públicas a los contratistas, las cuales conserva, sino la de conseguir la ejecución práctica del objeto contractual, en aras de realizar materialmente los cometidos públicos a ella asignados. Por lo tanto, por ejemplo, en el contrato de obra pública el contratista no es receptor de una función pública, su labor que es estrictamente material y no jurídica, se reduce

---

<sup>56</sup> GÓMEZ MÉNDEZ y GÓMEZ PAVAJEAU, Op. Cit., p. 79.

<sup>57</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-089 A de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

a construir o reparar la obra pública que requiere el ente estatal para el alcanzar los fines que le son propios. Lo mismo puede predicarse, por regla general, cuando se trata de la realización de otros objetos contractuales (suministro de bienes y servicios, compraventa de bienes muebles, etc.).

En las circunstancias descritas, el contratista se constituye en un colaborador o instrumento de la entidad estatal para la realización de actividades o prestaciones que interesan a los fines públicos, pero no en un delegatario o depositario de sus funciones.

Empero, en tratándose del cumplimiento por parte de aquellos particulares, de cometidos o finalidades de competencia exclusiva del Estado, de esta manera razonó la Corte:

Sin embargo, conviene advertir que el contrato excepcionalmente puede constituir una forma, autorizada por la ley, de atribuir funciones públicas a un particular; ello acontece cuando la labor del contratista no se traduce y se agota con la simple ejecución material de una labor o prestación específicas, sino en el desarrollo de cometidos estatales que comportan la asunción de prerrogativas propias del poder público, como ocurre en los casos en que adquiere el carácter de concesionario, o administrador delegado o se le encomienda la prestación de un servicio público a cargo del Estado, o el recaudo de caudales o el manejo de bienes públicos, etc.

En consecuencia, cuando el particular es titular de funciones públicas, correlativamente asume las consiguientes responsabilidades públicas, con todas las consecuencias que ella conlleva, en los aspectos civiles y penales, e incluso disciplinarios, según lo disponga el legislador.

Apoyándose en una decisión anterior<sup>58</sup>, la Corte Constitucional concluyó:

En concepto de la Corte, estos presupuestos de rango constitucional da un fundamento jurídico no sólo a la potestad reglada del Estado para exigir de los sujetos comprometidos en el hecho punible la responsabilidad punitiva que les quepa, sino para promover con medidas coactivas la sanción de la conducta penalmente reprochable; pero además, dentro de este marco jurídico de rango constitucional, también queda comprendida la competencia del legislador para atribuir a los jueces la facultad de exigir de los comprometidos en la conducta punible la responsabilidad civil que quepa, no solo al autor en sus distintas

---

<sup>58</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-541 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz.



modalidades, sino al llamado, conforme con la ley sustancial, a responder por otro.

(...)

En la exposición de motivos del proyecto que luego se convirtió en la Ley 80/93, se justificó la responsabilidad de los particulares contratistas, así como la de los consultores, interventores y asesores, en el sentido de que éstos "deberán responder civil y penalmente por las conductas dolosas o culposas en que incurran en su actuar contractual, tales como el participar en un proceso de selección a pesar de tener conocimiento de la inexistencia de autorizaciones para su ejecución, cuando suscriban el contrato no obstante conocer las circunstancias de inhabilidad o de incompatibilidad en que se hallan incurso; cuando no adopten las medidas o decisiones necesarias para iniciar el contrato en la época prevista o pactada; por obstaculizar las labores o actividades de vigilancia del contrato, así como cuando entregue bienes o preste servicios de calidad o especificaciones diferentes, o cuando formulen propuestas en las que se fijen condiciones económicas y de contratación artificialmente bajas con el propósito de obtener la adjudicación del contrato, entre otros casos.

Finalmente adujo la Corte Constitucional en relación con el tema en cuestión:

Por lo anterior, no encuentra la Corte motivo alguno de inconstitucionalidad en las normas de los artículos 52 y 53 de la Ley 80/93, en lo relativo al establecimiento de responsabilidad civil y penal de los contratistas, consultores, interventores y asesores externos. Por consiguiente, serán declarados exequibles.

b) En el artículo 56 de la Ley 80/93, se adiciona la regulación de la responsabilidad en materia penal del contratista, el interventor, el consultor y el asesor, cuando al asimilarlos a "particulares que cumplen funciones públicas", se les sujeta "a la responsabilidad que en esa materia señala la ley para los servidores públicos.

Respecto de la calidad de servidores públicos que quepa predicarse de los contratistas, asesores, interventores y consultores del Estado, así se pronunció la Corte:

Ahora bien: en contra de lo afirmado por el demandante, es claro que a dichos sujetos no se les está elevando a la categoría de servidores públicos, ni desconociendo su condición de particulares. Simplemente el legislador, como autoridad competente para definir la política criminal, ha considerado que la responsabilidad penal de las personas con las cuales el Estado ha celebrado contratos para desarrollar una obra o cometido determinados, debe ser igual a la de los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado, o la de funcionarios al servicio de entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Tal tratamiento que, se insiste, no implica convertir al particular en un servidor público, tiene una justificación objetiva y razonable, pues pretende garantizar que los fines que se persiguen con la contratación administrativa y los principios constitucionales que rigen todos los actos de la administración, se cumplan a cabalidad, sin que sean menguados o interferidos por alguien que, en principio, no está vinculado por ellos.

En otras palabras, la responsabilidad que en este caso se predica de ciertos particulares, no se deriva de la calidad del actor, sino de la especial implicación envuelta en su rol, relacionado directamente con una finalidad de interés público.

La mayor responsabilidad que adquiere el particular cuando interviene en los contratos estatales, ya ha sido objeto de análisis por parte de esta Corporación:

(...) a la luz del conjunto de principios y preceptos constitucionales, el particular que se halla en cualquiera de las situaciones en las que el orden jurídico lo faculta para cumplir papeles que en principio corresponderían a organismos y funcionarios estatales, no puede ser mirado de modo absoluto bajo la óptica de una responsabilidad igual a la de los demás particulares, circunscrita apenas a su condición privada, ya que por razón de la tarea que efectivamente desarrolla, en la medida de ésta y en cuanto toca con el interés colectivo, es públicamente responsable por su actividad, sin que llegue por eso a convertirse -se repite- en servidor del Estado desde el punto de vista subjetivo.

En aras de la concreción, en aquella oportunidad la Corte Constitucional precisó:

Algo más: es conveniente precisar y reiterar que el artículo demandado asimila la conducta del particular a la de un servidor público sólo para efectos penales; otro tipo de responsabilidad derivada de la actuación oficial, como la

disciplinaria, se continúa predicando con exclusividad de los funcionarios, que tienen con el Estado una relación legal y reglamentaria<sup>59</sup> -Negrillas nuestras-.

De ahí resulta pertinente concluir, que debe hacerse la distinción entre aquellos contratos que efectivamente transfiere a los particulares funciones públicas y los que, por el contrario, sólo pretenden la consecución de la ejecución de un objeto contractual, lo que permite deslindar en qué casos se está frente a un particular que desempeña funciones públicas y en cuáles no, pues, como se infiere de la anterior cita jurisprudencial, no en todos los contratos celebrados por el Estado y sus asesores, interventores, consultores y contratistas, éstos ejercen funciones públicas.

Los magistrados Antonio Barrera Carbonell y Alejandro Martínez Caballero, si bien se apartaron de la decisión mayoritaria al estimar que el Art. 56 de la Ley 80 de 1993 debió ser declarado inexecutable, al referirse al tema en su salvamento de voto puntualizaron:

(...)

4.3. Debe tenerse en cuenta que el ejercicio de funciones públicas por un contratista constituye una situación eventual, que sólo se da dentro de ciertas condiciones específicas que deben ser determinadas por el legislador. En tal virtud, no siempre que un particular se vincula al Estado mediante un contrato de consultoría, interventoría o asesoría externa o cualquier otro, resulta ejerciendo funciones públicas, porque esta clase de funciones no surgen del contrato como resultado fatal. Todo lo contrario, el contratista sólo puede asumirlas cuando expresamente y por determinación legal se le trasladen para su ejercicio, y sólo entonces.

La realización de funciones públicas por el contratista ocurre, excepcionalmente, cuando se trata del desarrollo o ejecución de objetos contractuales claramente especificados por el legislador, que ameritan el traslado a aquél de potestades o la asunción de atribuciones públicas propias del Estado y que se requieren precisamente para la ejecución cabal de los fines del contrato. Ello acontece, por ejemplo, cuando se trata de concesiones,

---

<sup>59</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-563 de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz.

en sus diferentes modalidades, o en la administración delegada o del manejo de bienes o recursos públicos (...).

Pues bien, a nuestro juicio, insistimos, con la expedición del Código Penal de 2000 el artículo 56 de la Ley 80 de 1993 perdió su vigencia; como que aquella normatividad al regular integralmente la materia que aquí concita nuestra atención, derogó tácitamente las preceptivas contenidas sobre el punto en cuestión en el referido Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como también la Ley 190 de 1995 -Estatuto Anticorrupción-.

En efecto, si lo que se pretendió, entre otras cosas, con la Ley 599 de 2000 - Nuevo Código Penal- fue “*recodificar la materia penal*”, situación que se hacía absolutamente necesaria porque frente a aspectos coyunturales como las nuevas realidades políticas, sociales y económicas diferentes a las existentes antes de 1980, obligó a la expedición de una profusa legislación de carácter especial y paralela en materia penal que hacía difícil su análisis y estudio, como lo advirtiera paladinamente el Fiscal General de la Nación de la época en la exposición de motivos pertinente, y específicamente en relación con el bien jurídico de la “*Administración Pública*” procurar su protección tipificando conductas al margen de la ley que pudieren desplegar los contratistas, asesores, interventores y consultores en materia de contratación estatal, tal eventualidad -la del particular que ejerce funciones públicas- ya se encontraba contemplada en el Código Penal de 1980, cuyo artículo 63 preceptuaba: “*Para todos los efectos de la ley penal, son empleados oficiales los funcionarios y empleados públicos, los trabajadores oficiales, los miembros de las Corporaciones Públicas, o de la Fuerzas Armadas y toda otra persona que ejerza cualquier función pública, así sea de modo transitorio, o estuviere encargado de un servicio público.*” -Negrillas fuera de texto-.

En tanto que, de manera similar, pero con la denominación de servidor público de quienes ostentan tal condición, el artículo 20 de la Ley 500 de 2000 dispuso:

Para todos los efectos de la ley penal, **son servidores públicos** los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Para los mismos efectos se consideran servidores públicos 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, (...) -Negrillas no presentes en el texto original-.

En esa materia, nos identificamos con el criterio del tratadista Gómez Méndez<sup>60</sup> y con el juicio expuesto en su obra por Molina Arrubla, en relación con el punto en cuestión.

El primero de los citados tratadistas ha venido sosteniendo que la creación de una norma de tal naturaleza como la consagrada en la multicitada Ley 80 de 1993 en su artículo 56 era "*innecesaria*", en cuanto que a aquellas personas pasibles de sanción penal por intervención fraudulenta en el proceso de contratación con el Estado -contratista, interventor, consultor y asesor-, bien podía aplicárseles "*las normas generales de participación del Código Penal*".

El segundo de los autores en mención es de similar parecer, para lo cual hace énfasis en que:

(...) La Ley 80 de 1993 solamente se refería, y de manera tangencial, a la responsabilidad penal de los particulares. Por el contrario, la Ley 599 de 2000, que no solamente es posterior ( de manera evidente), regula integralmente la materia de que aquella ley del año de 1980 sólo se ocupaba de manera marginal: por ello, en consecuencia, creemos que se encuentra derogado el pluricitado artículo 56 de la Ley 80 de 1993, y que si alguna responsabilidad pretende deducirse a los particulares en el ámbito de la contratación estatal, ello habrá de hacerse dentro de los marcos de lo dispuesto en el artículo 20

---

<sup>60</sup> GÓMEZ MÉNDEZ y GÓMEZ PAVAJEAU, Op. Cit., p. 313 y ss.

del Código Penal vigente, que alude al hecho de que se encuentren ellos cumpliendo funciones públicas de manera transitoria o permanente<sup>61</sup>.

Aún más convincentes parecen los argumentos expuestos por los Magistrados disidentes en el salvamento de voto al que ya se hizo alusión. Así se expresaron:

4.5. La norma del art. 56 de la Ley 80/93, no resulta razonable bajo ningún punto de vista. En efecto:

La referida disposición no resulta coherente con los preceptos constitucionales, porque los servidores públicos en los términos del art. 123 de la Constitución, actúan en desarrollo de funciones propias del Estado, según las prescripciones de la ley, y están al servicio de los intereses generales del Estado y de la comunidad.

Si bien los particulares pueden desarrollar funciones públicas (arts. 123, inciso 3 y 210, inciso 2 de la Constitución), ello constituye una situación excepcional que debe ser delimitada estrictamente por el legislador; pero nunca pueden asimilarse las actividades de los servidores públicos a las de los particulares, porque cada una de ellas tienen especificidades y obedecen a criterios y a finalidades que las hacen notoriamente diferentes, más aún cuando éstos últimos no pierden su condición de particulares por la circunstancia de que desarrollan aquél tipo de funciones.

Acorde con los principios que informan el derecho penal en cuanto a la descripción del tipo penal y el señalamiento de la pena, estimamos que no es posible trasladar en bloque y de modo general la responsabilidad penal de los servidores públicos a los contratistas de la administración. Se requiere, por consiguiente, que el legislador señale expresamente el régimen jurídico relativo a la responsabilidad penal de los contratistas y la manera de hacerla efectiva, porque racionalmente, no es posible asimilar la responsabilidad penal de éstos a la de los servidores públicos, pues ambas obedecen a criterios y circunstancias diferentes que se deducen de distintos textos de la Constitución, vgr. la situación de sujeción del servidor público, y la autonomía y libertad de que goza el contratista, la naturaleza de las actividades que cumplen unos y otros, los principios que las rigen, etc.

No existe una adecuación entre los fines que persigue la ley, como serían los de lograr la correcta y cabal ejecución del objeto contractual por los contratistas, con los medios empleados, esto es, la asimilación de éstos a servidores públicos para fines penales, porque dicha finalidad se logra a través de los poderes de dirección y control que tiene la administración sobre el contratista y la garantía que debe prestar, con diferentes propósitos, para

---

<sup>61</sup> MOLINA ARRUBLA, Op. Cit., p. 323 y ss.

asegurar el cumplimiento del contrato y los demás riesgos que se derivan del desarrollo de sus actividades.

Pensamos que son más eficaces los aludidos instrumentos para asegurar la ejecución del contrato por el contratista que la vía utilizada en la norma en cuanto lo asimila a servidor público, para exigirle una responsabilidad igual a la de éstos.

La norma mencionada no supera el mínimo de justicia intrínseca que debe poseer, según el postulado del orden justo que pregonan la Constitución (preámbulo y art. 2, inciso 2) y se revela irrazonable y arbitraria, porque repugna a la idea de justicia que quien sólo como contratista cumple excepcionalmente funciones públicas, pueda ser siempre asimilado a servidor público, para los fines de exigirle la responsabilidad penal que a éste le corresponde en razón de la actividad contractual.

Finalmente la norma, carece del elemento de la antijuridicidad general, porque no se encuentra cual es el valor social o el bien jurídico que ella pretende proteger, si como se vio antes, la finalidad perseguida no sólo es desproporcionada sino que no se logra obtener por el medio que ella emplea.

Además, en este punto no puede perderse de vista que en las Sentencias C-286 de 1996, C-181 de 1999 y C-037 de 2003, la Corte Constitucional fue enfática en señalar que lo que activa la competencia disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación en cumplimiento del artículo 277, numeral 6 de la Constitución, es el ejercicio material de la función pública o administrativa por parte de los particulares, independientemente de la forma como éstos lleguen a tener contacto con ella, razón por la que se admitió que los contratistas del Estado podrían ser sujetos pasibles del derecho disciplinario en la medida en que el contrato estatal de que se trate implique el ejercicio de función administrativa, razón por la que se reconoció que los interventores de obra pública y los administradores de recursos públicos, entre otros, pueden ser investigados disciplinariamente.

Así pues, desde la aplicación de la misma ley disciplinaria se está reconociendo que no en todos los casos los Contratistas del Estado son sujetos disciplinables, únicamente en los casos en que se esté desempeñando una función pública.

Según lo anterior, no se entiende por qué en su aplicación, la ley penal resulta ser más severa para sus infractores que quienes deban someterse a la ley disciplinaria.

Para estos efectos, la Corte Constitucional definió en uno de sus pronunciamientos el concepto de **función pública** de la siguiente manera:

En sentido amplio la noción de función pública atañe al conjunto de las actividades que realiza el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes, (art. 113) y de las demás entidades o agencias públicas, en orden a alcanzar sus diferentes fines.

En un sentido restringido se habla de función pública, referida al conjunto de principios y reglas que se aplican a quienes tienen vínculo laboral subordinado con los distintos organismos del Estado. Por lo mismo, empleado, funcionario o trabajador es el servidor público que está investido regularmente de una función, que desarrolla dentro del radio de competencia que le asigna la Constitución, la ley o el reglamento (C.P. art. 123 )<sup>62</sup>.

Pues bien, la noción de *función pública* en sentido restringido aquí resulta irrelevante, como que ella, de manera específica, se refiere más a todo lo concerniente con las relaciones laborales administrativas<sup>63</sup>.

A manera de conclusión con cuanto aquí hemos expuesto, dígame que una ley anterior, la 599 de 2000, reguló de manera cabal y sistemática, conforme con el querer y voluntad legislativos, lo atinente al ámbito de lo punible, puesto que de acuerdo con su artículo 474, este precepto derogó “(...) *el decreto 100 de 1980 y demás normas que lo modifican y complementan, en lo que tiene que ver con la consagración de prohibiciones y mandatos penales*”.

---

<sup>62</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-563 de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz.

<sup>63</sup> GÓMEZ MÉNDEZ y GÓMEZ PAVAJEAU, Op. Cit., p. 56.



Y como en el artículo 20 de la nueva normatividad penal sustantiva se definió integralmente el concepto de “*servidor público*” para los efectos penales, sin hacer precisión alguna respecto de la hipótesis contemplada en el artículo 56 de la Ley 80 de 1993, ya acogéndola, ora aboliéndola expresamente, ha de entenderse que respecto de la referida disposición operó la derogación tácita, como quiera que el artículo 3° de la Ley 153 de 1887 prevé: “*Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.*” Negrillas ex-texto.

Esto, a nuestro modo de ver, es lo que con relación al plurimencionado artículo 56 de la Ley 80 de 1993 ha acontecido, atendiendo a las argumentaciones expuestas en el presente trabajo.

## 5. CONCLUSIONES

- El Legislador Colombiano al momento de tipificar los delitos contra la Administración Pública, lo que buscaba era sancionar aquellas conductas que amenazan y lesionan el adecuado desarrollo de la actividad pública, valga decir, aquellos comportamientos que impiden el cabal y correcto funcionamiento de los diferentes órganos estatales en condiciones normales, obstaculizando la gestión que le es propia y consustancial a su naturaleza. Por consiguiente, el bien jurídico tutelado en el evento materia de examen, es el correcto “*ejercicio de la función pública dentro de parámetros de legalidad, eficiencia y honestidad*”<sup>64</sup>, principios que desde la Constitución Política le fueron asignados a la actividad estatal en procura del cumplimiento de sus funciones esenciales; así, las conductas descritas en el Título XV del Código Penal procuran salvaguardar estos valores primordiales de la gestión pública, teniendo en cuenta que dichos principios adquieren gran relevancia de carácter colectivo.
- Existen dos momentos en los cuales se extiende el periodo de vigencia de una ley; de una parte, se encuentra *la promulgación*, lapso en el cual se inserta el texto legal en el diario oficial<sup>65</sup> y, por la otra, *la derogación*, momento que implica la terminación de la vida de la ley, lo que conlleva, además, la pérdida de su obligatoriedad o vinculación a la misma, ya sea porque una norma posterior la suprima del ordenamiento jurídico en forma *expresa*, o porque lo haya hecho de manera *tácita* por contener disposiciones contrarias o por regular la materia de manera íntegra<sup>66</sup>.
- La derogación es:

---

<sup>64</sup> GÓMEZ MÉNDEZ y GÓMEZ PAVAJEAU, Op. Cit., p. 29.

<sup>65</sup> Véase Código de Régimen Político y Municipal, art 52.

<sup>66</sup> VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Op. Cit., p. 144.

**Expresa y determinada:** Cuando el autor de la nueva norma designa individualizadamente las que ésta deja sin efecto<sup>67</sup>; así por ejemplo: “por medio de la presente ley se pretende derogar el artículo X de la ley Z”. En este caso se determina con precisión el objeto de la derogación.

**Expresa indeterminada o mixta:** Se opera a través de una cláusula genérica de la norma nueva que dispone la derogación de cuantas otras se opongan a ella.”<sup>68</sup>, Vgr.: “quedan derogadas todas las normas incompatibles con la presente ley, o, queda derogada la ley Z en los temas en que se oponga a la presente ley”.

**Tácita:** No se declara en la nueva norma voluntad derogatoria alguna.

La falta de expresión de voluntad de derogatoria en la norma ulterior, no significa que ésta no opere tales efectos en el ordenamiento jurídico. Lógicamente la nueva norma se dicta para reemplazar la anterior y, por ello, su contenido material, o bien su alcance o sentido, serán divergentes<sup>69</sup>.

- Estimamos que si en la Ley 190 de 1995 y en la Ley 599 de 2000, para los efectos penales pertinentes el legislador colombiano no le asignó, *a priori*, a los asesores, consultores, interventores y asesores del Estado, la calidad de servidores públicos cuando actuaran en materia de contratación estatal, de ello cabe deducir que su voluntad era precisamente excluirlos de dicha categoría y dejarlos al margen de los efectos que la ley penal salvo que en ejercicio de sus actividades, se pudiera deducir, en cada caso concreto si caben dentro de la categoría de “*los particulares que de manera permanente o transitoria ejerzan funciones públicas*”, según la fórmula contenida en el artículo 20 del código penal. Ello quiere decir entonces que aquella disposición -artículo 56 de la ley 80 de 1993- no se encuentra vigente por cuanto, ciertamente, fue derogada por el artículo 474 de la Ley 599 de 2000.
- Frente al tema que nos ocupa, es fundamental señalar que la derogación que allí se presenta, es una derogación *expresa indeterminada*, que cómo se

---

<sup>67</sup> DÍAZ ROCA, Op. Cit., p. 107.

<sup>68</sup> *Ibíd.* Es fundamental señalar que para el autor, este es en realidad un caso de derogación tácita pues aunque es expresa su voluntad derogatoria, en cuanto al contenido de la misma se trata de una derogación tácita, dándole mayor importancia a este segundo aspecto.

<sup>69</sup> *Ibíd.*

explicó en el capítulo anterior, es aquella que *opera a través de una cláusula genérica de la norma nueva que dispone la derogación de cuantas otras se opongan a ella.*<sup>70</sup> También es importante señalar una vez más, que para un sector de la doctrina este tipo de derogación no es más que una *derogación tácita* -tal como se explica en el capítulo segundo-, pues aunque no se dice específicamente cuál norma pierde validez con la entrada en vigencia de la misma, si señala qué tipos de normas entrarían en contradicción u oposición con lo allí instituido, así: ***“Deróguense el Decreto 100 de 1980 y demás normas que lo modifican y complementan, en lo que tiene que ver con la consagración de prohibiciones y mandatos penales.”*** – Negritas fuera de texto-

- Una ley posterior, la 599 de 2000, reguló de manera cabal y sistemática, conforme con el querer y voluntad legislativos, lo atinente al ámbito de lo punible, puesto que de acuerdo con su artículo 474, este precepto derogó *“(…) el decreto 100 de 1980 y demás normas que lo modifican y complementan, en lo que tiene que ver con la consagración de prohibiciones y mandatos penales.”*

Y como en el artículo. 20 de la nueva normatividad penal sustantiva se definió integralmente el concepto de *“servidor público”* para los efectos penales, sin hacer precisión alguna respecto de la hipótesis contemplada en el artículo. 56 de la Ley 80 de 1993, ya acogiéndola, ora aboliéndola expresamente, ha de entenderse que respecto de la referida disposición operó la derogación tácita, como quiera que el artículo 3° de la Ley 153 de 1887 prevé: *“Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir*

---

<sup>70</sup> MOLINA ARRUBLA, Op. Cit., p. 323. Es fundamental señalar que para el autor, este es en realidad un caso de derogación tácita pues aunque es expresa su voluntad derogatoria, en cuanto al contenido de la misma se trata de una derogación tácita, dándole mayor importancia a este segundo aspecto. Es fundamental señalar que para el autor, este es en realidad un caso de derogación tácita pues aunque es expresa su voluntad derogatoria, en cuanto al contenido de la misma se trata de una derogación tácita, dándole mayor importancia a este segundo aspecto.

***una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.***” Negrillas ex-texto.

Esto, a nuestro modo de ver, es lo que con relación al plurimencionado artículo 56 de la Ley 80 de 1993 ha acontecido, atendiendo a las argumentaciones expuestas en el presente trabajo.

- Debe hacerse la distinción entre aquellos contratos que efectivamente transfiere a los particulares funciones públicas y los que, por el contrario, sólo pretenden la consecución de la ejecución de un objeto contractual, lo que permite deslindar en qué casos se está frente a un particular que desempeña funciones públicas y en cuáles no, pues no en todos los contratos celebrados por el Estado y sus asesores, interventores, consultores y contratistas, éstos ejercen funciones públicas.
- Hoy en día, si lo que se pretende es atribuir algún tipo de responsabilidad penal a los contratistas, asesores, consultores e interventores del Estado, lo que ha de examinarse es si el contrato celebrado transfiere o no funciones públicas al particular, para de este modo determinar si se encuentra dentro de los sujetos calificados previstos en el artículo 20 del Código Penal Colombiano.

## BIBLIOGRAFÍA

BETEGÓN CARRILLO, Jerónimo; GASCÓN ABELLÁN, Marina; DE PÁRAMO ARGÜELLES, Juan Ramón y PRIETO SANCHIS, Luis. Lecciones de Teoría del Derecho. Madrid, España: Editorial McGraw-Hill, 1997.

CADAVID QUINTERO, Alfonso. Introducción a la teoría del delito. Medellín: Diké, 1998.

COLOMBIA. Código de régimen político y municipal.

COLOMBIA. Constitución política de 1991.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 153 de 1887.

-----. Ley 190 de 1995.

-----. Ley 80 de 1993.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-089 A de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

-----. Sentencia C-901 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

-----. Sentencia C-541 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz.

-----. Sentencia C-563 de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia N° 13.922 del 19 de mayo de 1999, M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.

-----. Sala de Casación Penal. Sentencia N°. 24.052 del 14 de marzo de 2006, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

-----. Sala de Casación Penal. Sentencia N° 19.695 del 13 de julio de 2014, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Decreto 100 de 1980.

CUGAT MAURI, Miriam. La Desviación del Interés General y el Tráfico de Influencias. Barcelona, España: Cedecs editorial, 1997.

DÍAZ ROCA, Rafael. Teoría General del Derecho. Madrid, España: Editorial Tecnos S.A, 1997.

ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. Hermenéutica Jurídica, Curso de Capacitación para Jueces de la República. Bogotá D.C, 1998.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. Concepto y Límites del Derecho Penal. Bogotá: Temis, 2014.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. Derecho Penal Fundamental 1. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2004.

GÓMEZ MÉNDEZ, Alfonso y GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Delitos Contra la Administración Pública. Bogotá D. C.: Universidad Externado de Colombia, 2004.

HASSEMER, Winfried. Lineamientos de una teoría personal del bien jurídico, En: Doctrina penal. Teoría y práctica de las ciencias penales. Buenos Aires: De Palma, año 12, núm. 45 a 48.

HEFENDEHL, Ronald (ed). La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmáticos? Trad: Rafael Alcácer, María Martín e Íñigo Ortiz de Urbina. Madrid: Marcial Pons, 2007.

HERNANDEZ MARÍN, Rafael. Introducción a la Teoría de la Norma Jurídica. Madrid, España: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2002.

MIR PUIG, Santiago. Derecho General Penal, Parte General. Buenos Aires, Argentina: B de F editorial, 2004.

MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. Delitos contra la Administración Pública. Bogotá D.C.: Editorial Leyer, 2005.

OLAIZOLA NOGALES, Inés. El Delito de Cohecho. Valencia, España: Editorial Tirant Lo Blanch, 1999.

PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. Delitos Contra la Administración Pública, Bogotá, D.C.: Ediciones Ciencia y Derecho, 1997.

PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. Manual de Derecho Penal. Bogotá, D.C.: Ediciones Doctrina y Ley, 2002.

PÉREZ, Luis Carlos. Tratado de Derecho Penal. Bogotá D.C.: Editorial Temis, 1978.

ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Madrid, España: Civitas, 2001



SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo, Contratación indebida. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2004.

SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. Autoría y participación. Bogotá, 1998.

SUÁREZ TAMAYO, David. Huida o Vigencia del Derecho Administrativo: El Caso de los Servicios Públicos Domiciliarios. Transformaciones y Tendencias del Derecho Administrativo. Medellín: Universidad de Antioquia, 2010.

VELÁZQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Derecho Penal. Parte General. Bogotá D.C.: Editorial Temis, 1997.