

## El Estatuto Anticorrupción frente a la responsabilidad de asesores y consultores

Por Santiago Jaramillo Caro y Santiago Lizarralde

### Antecedentes

Dentro de las modificaciones introducidas por la recientemente sancionada Ley 1474 de 2011 (el llamado "Estatuto Anticorrupción", en materia de contratación pública, se amplió el espectro de responsabilidad de los interventores, asesores externos y consultores, convirtiéndolos en sujetos de la acción fiscal y disciplinaria (Art. 82).

Nada se dijo en la exposición de motivos del proyecto de Ley sobre el trasfondo jurídico y constitucional de aplicar, de manera automática a dichos particulares, el régimen de responsabilidad propio de los servidores públicos. Si bien en materia de responsabilidad disciplinaria - e incluso fiscal - el papel del interventor parecería estar hoy en día un poco más decantado (teniendo en cuenta las regulaciones legales y pronunciamientos jurisprudenciales sobre el particular), no ocurre lo mismo con los asesores y consultores de una entidad estatal, pues la función de ellos está encaminada fundamentalmente a rendir opiniones o conceptos para que la entidad contratante adopte una serie de decisiones administrativas, financieras, legales o técnicas.

No parece claro el fundamento constitucional detrás de asignarle *per se* responsabilidad fiscal y disciplinaria a consultores o asesores, más aún cuando la Corte Constitucional ha señalado que el régimen disciplinario sólo puede aplicarse a servidores públicos pues, entre los particulares que prestan sus servicios al Estado y éste no existe una relación de supremacía o sujeción<sup>1</sup>.

Si el consultor o asesor de la entidad estatal no ejerce función administrativa alguna y ni siquiera tiene la capacidad de adoptar decisiones vinculantes para la entidad estatal, no parece entonces jurídica ni constitucionalmente procedente equipararlos o convertirlos automáticamente - en términos de responsabilidad - en servidores públicos, sin justificación diferente a la prevención y erradicación de la corrupción. Ojalá el Gobierno, dentro del marco de la Constitución y la Ley, y en desarrollo del parágrafo del artículo 82, reglamente de manera precisa las circunstancias o los casos en los que asesores y consultores asumen responsabilidad fiscal o disciplinaria.

Asignar responsabilidad a tantos actores dentro de la contratación estatal puede traer resultados diferentes a los inicialmente pretendidos por Ley 1474. Así, por ejemplo, el llamado principio de responsabilidad contenido en la Ley 80 de 1993, según el cual las entidades y los servidores públicos están en la obligación de vigilar de manera rigurosa todo el proceso contractual, podría verse seriamente afectado puesto que cada vez se encuentran mayores "justificaciones" para que la cabeza de la entidad estatal encargada de la gestión contractual, pueda "descargar" esa responsabilidad en diversos agentes, como sucedería ahora en el caso en comentario.

Por otra parte, que se pretenda "meter en una misma bolsa" a todos los partícipes de un contrato estatal sin discriminar el papel que por Ley le corresponde desempeñar a cada uno de ellos, es alarmante. Ello generará, por un lado, que se diluya la responsabilidad entre los diversos actores y por otro, que cada vez resulte más difícil que expertos profesionales deseen prestar sus servicios o colaborar con el Estado, precisamente por ser ahora sujetos explícitos de responsabilidad disciplinaria o fiscal. La consecuencia no puede ser otra que una afectación aún más notoria en la calidad de la planeación o la gestión contractual. Lo que es a todas luces grave, por decir lo menos.

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-563/1998.