

**UNA MIRADA AL MARCO NORMATIVO DE LA RESPONSABILIDAD
DISCIPLINARIA DE LOS PARTICULARES VINCULADOS A LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA MEDIANTE CONTRATO DE PRESTACIÓN DE
SERVICIOS**

AUTORES

JENNIFER OROZCO CRISTANCHO
LAURA NATALIA DOMÍNGUEZ FORERO

ASESOR CIENTÍFICO Y METODOLÓGICO
DR. ANGÉLICA MARÍA ARMENTA ARIZA

**INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA UNICOC
COLEGIO JURÍDICO Y DE CIENCIAS SOCIALES
BOGOTÁ D.C. 2019**

DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo lo dedicamos principalmente a Dios, por ser el inspirador y darnos fuerza para continuar en este proceso para obtener uno de los anhelos más deseados.

A nuestros padres, por su amor, trabajo y sacrificio en todos estos años, gracias a ustedes hemos logrado llegar hasta aquí y convertirnos en lo que somos.

A mis hijos por ser mi principal motor en la vida, por darme el motivo para continuar en el arduo camino académico.

A todas las personas que nos han apoyado y han hecho que el trabajo se realice con éxito en especial a aquellos que compartieron sus conocimientos.

AGRADECIMIENTOS

Agradecemos a Dios por bendecirnos la vida, por guiarnos a lo largo de nuestra existencia, ser el apoyo y fortaleza en aquellos momentos de dificultad y de debilidad.

Gracias a nuestros padres: Kelvin y Teresa; Rafael y Cecilia, por ser los principales promotores de nuestros sueños, por confiar y creer en nuestras expectativas, por los consejos, valores y principios que nos han inculcado.

Agradezco a mis hijos Adrián y Karen por ser mi mayor inspiración en la vida.

Agradecemos a nuestros docentes de la Institución Universitaria Colegios de Colombia, por haber compartido sus conocimientos a lo largo de nuestra preparación profesional, y de manera especial, a la doctora Angélica María Armenta Ariza tutora de nuestro proyecto de investigación quien nos guío con su paciencia, y su rectitud como docente.

TABLA DE CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN	5
2. JUSTIFICACIÓN.....	11
3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	14
4. OBJETIVOS.....	18
4.1. GENERAL.....	18
4.2. ESPECÍFICOS.....	18
5. HIPÓTESIS.....	19
6. METODOLOGÍA	20
7. MARCO REFERENCIAL	22
7.1. MARCO TEÓRICO	22
7.2. MARCO CONCEPTUAL	23
7.3. MARCO LEGAL O JURÍDICO.....	24
CAPÍTULO I:.....	26
MARCO NORMATIVO DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN COLOMBIA.....	26
CAPÍTULO II:.....	39
LOS SUJETOS DISCIPLINABLES EN COLOMBIA	39
I. Evolución del régimen legal del derecho disciplinario en Colombia.....	39
II. Sujetos disciplinables.....	48
III. Derecho comparado: el régimen de responsabilidad disciplinaria de los contratistas de la administración pública vinculados mediante contrato de prestación de servicios	57
CAPÍTULO III	70
MARCO JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA SOBRE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS CONTRATISTAS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS	70
I. Conceptos Procuraduría.....	96
CONCLUSIONES.....	108
BIBLIOGRAFÍA	121

GLOSARIO

ADMINISTRACIÓN: Conjunto de los organismos de gobierno de la nación o de una entidad política inferior.

ANÁLISIS: Estudio detallado de algo, especialmente de una obra o de un escrito.

ATRIBUCIÓN: Cada una de las facultades o poderes que corresponden a cada parte de una organización pública o privada según las normas que las ordenen.

AUTONOMÍA: Potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios.

CÓDIGO: Conjunto de normas legales sistemáticas que regulan unitariamente una materia determinada.

CONCEPTOS: Idea que concibe o forma el entendimiento.

CONTRATISTAS: Que realiza una obra o presta un servicio por contrata.

CONTRATO: Pacto o convenio, oral o escrito entre partes, que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.

DESARROLLAR: Exponer con orden y amplitud una cuestión o un tema.

DESTINATARIOS: Expresión gramatical que designa la persona, el animal o la cosa, a los que va dirigida la acción del verbo.

DISCIPLINA: Doctrina, instrucción de una persona, especialmente en lo moral.

DISCIPLINARIO: Que establece subordinación y sujeción a determinadas reglas.

EFICACIA: Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera.

EFICIENCIA: Capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado.

EMPLEO: Ocupación, oficio.

ENTIDAD: Colectividad considerada como unidad, y, en especial, cualquier corporación, compañía, institución, etc., tomada como persona jurídica.

ESTADO: Forma de organización política, dotada de poder soberano e independiente, que integra la población de un territorio.

FUNCIÓN: Tarea que corresponde realizar a una institución o entidad, o a sus órganos o personas.

INDEPENDENCIA: Libertad, especialmente la de un Estado que no es tributario ni depende de otro.

INVESTIGACIÓN: Que tiene por fin ampliar el conocimiento científico, sin perseguir en principio ninguna aplicación práctica.

LEGAL: Prescrito por ley y conforme a ella.

LEY: Precepto dictado por la autoridad competente, en que se manda o prohíbe algo en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados.

NORMATIVO: Conjunto de normas aplicables a una determinada materia o actividad.

OBJETIVO: Pertenciente o relativo al objeto en sí mismo, con independencia de la propia manera de pensar o de sentir.

PARTICULAR: Que no tiene título o cargo oficial que la distinga de otras.

POTESTAD: Dominio, poder, jurisdicción o facultad que se tiene sobre algo.

RÉGIMEN: Conjunto de normas por las que se rige una institución, una entidad o una actividad .

REGLAMENTARIA: Preceptuado y exigido por un reglamento o por una disposición **obligatoria**

RESPONSABILIDAD: Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal.

SALARIO: Cantidad de dinero con que se retribuye a los trabajadores por cuentaajena.

SANCIÓN: Pena que una ley o un reglamento establece para sus infractores.

SENTENCIA: Decisión de cualquier controversia o disputa extrajudicial, que da la persona a quien se ha hecho árbitro de ella para que la juzgue o componga.

SERVICIOS: Mérito que se adquiere sirviendo al Estado o a otra entidad o persona.

SUBJETIVO: Pertenciente o relativo al modo de pensar o de sentir del sujeto, y no al objeto en sí mismo.

SUBORDINACIÓN: Sujeción a la orden, mando o dominio de alguien.

TESIS: Conclusión, proposición que se mantiene con razonamientos.

1. INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación tiene como propósito abordar el marco normativo del régimen de responsabilidad disciplinaria de los particulares que se encuentran vinculados a la administración pública mediante la figura del contrato de prestación de servicios, con el propósito de señalar, si los contratistas particulares pueden llegar a ser sujetos de responsabilidad disciplinaria dentro del marco normativo disciplinario en Colombia. Por lo que, se aborda la Ley 734 de 2002 (Ley 734, 2002) y la Ley 1952 de 2019 (Ley 1952, 2019), ésta última, por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, y de esta manera realizar un análisis comparativo a la luz de la responsabilidad disciplinaria atribuida a los particulares.

A su vez, se hará un estudio que abordará el contrato de prestación de servicios en Colombia a la luz de la Ley 80 de 1993 (Ley 80, 1993), se presentará un análisis de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, en relación con la responsabilidad disciplinaria de los contratistas particulares vinculados mediante contrato de prestación de servicios con el Estado, teniendo en cuenta que la Ley 734 de 2002 (Ley 734, 2002), solamente menciona para tales efectos a los particulares que cumplen actividades de interventoría y/o supervisión de tales contratos; y finalmente, se presenta una mirada al derecho comparado respecto de la responsabilidad disciplinaria de los contratistas de la administración pública.

Es oportuno precisar, que el contrato de prestación de servicios se encuentra regulado en el artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993 (Ley 80, 1993, págs. art. 32, No.3), y de acuerdo con su regulación, éste no genera vinculación legal o reglamentaria, es decir, no se entienden como servidores públicos, sin embargo, es preciso revisar si, pese a no ser servidores públicos, son sujetos o no de responsabilidad disciplinaria y bajo qué parámetros.

La investigación se estructura en tres capítulos, en el primero, se presenta el marco normativo del contrato de prestación de servicios; el segundo, aborda la evolución legal de los sujetos disciplinables en Colombia y a la vez abordará derecho comparado respecto de la responsabilidad disciplinaria de los contratistas de la administración pública con países como España, Chile y Argentina; y por último, se realiza un análisis jurisprudencial a la luz de los pronunciamientos de la Corte Constitucional referidos a la responsabilidad disciplinaria de los contratistas del Estado, vinculados mediante contrato de prestación de servicios. Para de esta manera, establecer si los particulares vinculados a la administración pública bajo ésta modalidad contractual son sujetos disciplinables.

Teniendo en cuenta lo antes mencionado, con el desarrollo de la investigación se busca determinar si los particulares vinculados a la administración pública, mediante contrato de prestación de servicios, *deberían* ser sujetos de responsabilidad disciplinaria, dado que, si bien, este tipo de relación legal no genera vínculo laboral, ocurre que en algunos casos desempeñan actividades propias de la función pública, pero pese a ello, en

caso de una posible infracción al régimen disciplinario, no deben responder por no ser servidores públicos.

El tema objeto de investigación tiene importancia para la academia, ya que con él se contribuyera una visión más integral de la responsabilidad en el ejercicio de la función pública, dado que, si bien la norma no los incluye como sujetos disciplinables, no deja de ser cierto que en muchas ocasiones este tipo de contratos se suscriben para el desempeño de funciones propias de la función pública.

2. JUSTIFICACIÓN

En la actualidad, la contratación de particulares bajo la modalidad de prestación de servicios, es una de las tipologías contractuales más utilizadas por las entidades públicas, ello debido a la necesidad de éstas, de desarrollar y cumplir actividades determinadas, cuando las mismas no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados según lo exige el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 (Ley 80, 1993, pág. art. 32). Teniendo en cuenta lo anterior, se entiende que nace un vínculo, que no es laboral, entre el particular y el Estado, pero que si podría eventualmente generar responsabilidad en diferentes órdenes.

Ahora bien, teniendo en cuenta el marco legal del contrato de prestación de servicios, según el cual, esta modalidad contractual no genera vinculación legal o reglamentaria, como tampoco subordinación, ya que no son servidores públicos, pero si desarrollan en algunos casos, actividades propias de la administración pública, al no ser servidores públicos, no son sujetos de responsabilidad disciplinaria según la Ley 734 del 2002 (Ley 734, 2002), como tampoco con el nuevo Código General Disciplinario, Ley 1952 de 2019 (Ley 1952, 2019), artículos 69 y 70 que señala, “El presente régimen se aplica a los particulares que ejerzan funciones públicas de manera permanente o transitoria; que administren recursos públicos; que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales” (Ley 1952, 2019, pág. art. 70) donde evidentemente quedan por fuera los particulares vinculados mediante la modalidad de prestación de servicios; sin

embargo, estas personas ejercen funciones administrativas, razón por la cual, se considera podrían ser sancionadas conforme al régimen de responsabilidad aplicado a funcionarios públicos.

La presente investigación se justifica, por cuanto, al realizar una búsqueda exhaustiva en la Ley 734 de 2002 (Ley 734, 2002) y la 1952 de 2019 (Ley 1952, 2019), sobre la responsabilidad de los particulares vinculados mediante contrato de prestación de servicios con el Estado, se encontró que estos sujetos no se incluyen dentro de la normatividad colombiana. Por lo tanto, se tiene como propósito determinar, si los contratistas vinculados mediante contrato de prestación de servicios, deberían ser sujetos de responsabilidad disciplinaria a la luz del marco legal y jurisprudencial en Colombia, y, teniendo en cuenta las conclusiones a las cuales se arribe, establecer algunas recomendaciones. Es necesario abordar esta temática desde una mirada académica, en la cual se tendrán en cuenta los pronunciamientos de la Corte Constitucional, en relación con los particulares vinculados a la Administración pública mediante contrato de prestación de servicios; puesto que, los estudios académicos existentes también corroboran la tesis de la Corte Constitucional.

El estudio que soporta lo antes mencionado, es el de Nathalia Saavedra Albarracín y Catalina Torres Infante, quienes señalan que “los sujetos vinculados por prestación de servicios desarrollan su contrato de manera independiente y sin que con la entidad exista relación laboral alguna, por lo que puntualmente sobre éstos no hay posibilidad de aplicar el régimen disciplinario dispuesto por el ordenamiento jurídico colombiano.” (Saavedra

Albarracín & Torres Infante, ¿Particulares Vinculados por contrato de prestación de servicios, son sujetos disciplinables?, 2013), esto reafirma lo planteado por la Corte Constitucional, respecto a la responsabilidad de los particulares vinculados mediante contrato de prestación de servicios con la Administración Pública.

3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El contrato de prestación de servicios es aquel por medio del cual se pueden vincular con la administración pública, personas naturales para que realicen determinadas actividades en un espacio temporal. La Ley 80 de 1993, en el artículo 32, numeral 3, establece que es “aquel contrato que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad” (Ley 80, 1993, págs. art. 32, No. 3), el artículo en mención, señala que esta modalidad de vinculación no crea ningún tipo de relación laboral, pero tácitamente se puede entender que se genera una responsabilidad por parte del particular contratado, al encontrarse desarrollando actividades propias de la administración. Aun así, el marco legal vigente se queda corto al determinar el control disciplinario aplicable a los particulares vinculados mediante el contrato de prestación de servicios.

Durante la aplicación de la Ley 734 de 2002, el artículo 53 (Ley 734, 2002, pág. art. 53) mencionaba a los particulares que ejercían alguna función pública, labor de interventoría o supervisión de contratos estatales, como aquellos que se encontraban bajo el régimen de responsabilidad disciplinaria que acoge a los servidores públicos, pero no incluyó aquellos particulares vinculados mediante la modalidad de prestación de servicios. Con la promulgación de la Ley 1952 de 2019 (Ley 1952, 2019), la regulación es igual a la dispuesta en la 734, ya que, en la misma, no se incluyeron los contratistas de prestación de servicios como sujetos disciplinables, salvo los ya mencionados.

Este asunto, ha sido abordado por la Corte Constitucional en reiteradas sentencias, la primera de ellas, en la cual se planteó la discusión sobre sí, los particulares vinculados a la administración pública mediante contrato de prestación de servicios, podían ser sujetos disciplinables, se trató de la sentencia C- 280 de 1996, en la cual la Corte Constitucional se pronunció señalando que la relación que se crea entre los particulares y el Estado no origina subordinación, como tampoco un vínculo laboral, por lo tanto sostuvo la Corte que:

“En efecto, entre el contratista y la administración no hay subordinación jerárquica, sino que éste presta un servicio, de manera autónoma, por el cual sus obligaciones son aquellas que derivan del contrato y de la ley contractual. Entonces, no son destinatarios del régimen disciplinario las personas que están relacionadas con el Estado por medio de un contrato de prestación de servicios personales” (Sentencia C-280, 1996).

Del mismo modo, la sentencia C-286 de 1996, la cual tuvo como objeto de estudio el artículo 20 de la Ley 200 de 1995 (Ley 200, 1995); señala quiénes son destinatarios, indicando la responsabilidad que tienen los particulares que ejercen funciones públicas permanentes, así pues, quedan por fuera los particulares que se encuentran vinculados por medio del contrato de prestación de servicios, ya que la Corte no hace alusión a la responsabilidad atribuible a estos sujetos, sobre esto la Corte infiere que:

“El particular, quien precisamente no se encuentra en la condición del servidor público, toda vez que no ha establecido un vínculo de

dependencia o subordinación frente al Estado – en cualquiera de los cargos, organismos, entidades o corporaciones que hacen parte de su estructura-, ni percibe de él asignación o salario, está en principio exento del régimen disciplinario estatal y su responsabilidad ante las autoridades únicamente puede surgir de la transgresiones en que incurra en relación con los preceptos constitucionales y legales, tal como lo pregona el artículo 6° de la Carta Política” (Sentencia C-286, 1996).

Una de las sentencias de mayor relevancia para el tema materia de esta investigación, es la sentencia C-037 de 2003 de la Corte Constitucional, donde se reitera que para determinar si un particular puede ser sujeto o no de control disciplinario, se da por el hecho de que éste cumpla o no funciones públicas, para identificar qué actividades se califican expresamente como tal, la Constitución las mencionó, como por ejemplo: La seguridad social (art. 48 C.P.), la atención en salud y el saneamiento ambiental (art. 49 C.P.), la educación (art. 67 C.P.), la actividad que desarrollan los notarios y registradores en relación con la cual la Constitución señala que compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan estas figuras (art. 131), dejando por fuera las demás actividades que se le adjudican aquellos particulares que prestan sus servicios mediante contrato de prestación de servicios con el Estado (Sentencia C- 037, 2003).

En tal sentido, dado que la norma no incluye a los particulares que se encuentran vinculados a la administración, por medio del contrato de prestación de servicios, el problema trasciende a la posibilidad de revisar la materialización de la figura de

particulares como sujetos disciplinables en la administración pública, generando una necesidad de establecer si un contratista cumpliendo su contrato incurre en una falta disciplinaria.

Conforme a lo expuesto anteriormente, la pregunta de la investigación es: *¿Determinar de conformidad con el ordenamiento jurídico colombiano, si los contratistas vinculados por prestación de servicios son sujetos disciplinables a la luz del marco normativo colombiano?*

4. OBJETIVOS

4.1.GENERAL

Determinar de conformidad con el ordenamiento jurídico colombiano, si los contratistas vinculados a la administración pública mediante prestación de servicios, son sujetos disciplinables de acuerdo al marco normativo colombiano.

4.2.ESPECÍFICOS

4.2.1. Describir el marco normativo del contrato de prestación de servicios en Colombia.

4.2.2 Presentar el régimen disciplinario a la luz de los sujetos disciplinables.

4.2.3 Desarrollar una línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en materia de la responsabilidad disciplinaria de los contratistas vinculados mediante contrato de prestación de servicios entre los años 1996 al año 2003.

5. HIPÓTESIS

Se considera que los contratistas de prestación de servicios que se encuentren vinculados a la administración pública, si bien no se da el elemento subordinación, y por ende, no deben cumplir horario, y así mismo, no se dan la figura del nombramiento y posterior acto de posesión, dado que no son servidores públicos, y en algunos casos, por las funciones que cumplen, por cuanto conocen y tiene en su poder y conocimiento material e información de la administración pública para la debida realización de sus actividades contractuales, en el evento en que infrinjan el régimen disciplinario, se considera que teniendo en cuenta estos aspectos, deberían responder disciplinariamente, es decir, ser sujetos disciplinables a la luz del derecho disciplinario en Colombia, de este modo, se podría garantizar la responsabilidad directa por partes de éstos contratistas, en las labores y/o actividades que deben desempeñar, ya que son quienes cometen directamente la eventual falta disciplinaria. Es claro que no son servidores públicos, y no se pretende hacerles extensivo todo el régimen legal que aplica para estos, ni tratarlos como tales, pero en caso de que se trate de contratistas de prestación de servicios, el tratamiento legal, debería permitir algunas excepciones, a efectos de que estos puedan responder en sede disciplinaria, por cuanto es claro que responder en otros tipos de responsabilidad.

Por lo tanto, se considera que, aunque la normatividad colombiana no incluye a los particulares como sujetos disciplinables dentro de su marco legal disciplinario, éstos si deberían responder disciplinariamente cuando cometan alguna presunta falta con incidencia disciplinaria, sobre todo aquellas en las cuales se ve afectado gravemente el patrimonio

público y la buena marcha de la administración pública en temas, que afectan no solo la transparencia, sino también la moralidad administrativa.

6. METODOLOGÍA

La presente investigación tiene un enfoque dogmático jurídico, ya que mediante un análisis de las normas jurídicas y otros actos normativos aplicativos (sentencias, conceptos, etc.) se elaborara “un conjunto de fundamentos conceptuales que contribuyan a una mejor comprensión, aplicación y perfección del ordenamiento jurídico, por ende, esta metodología es aplicada para que se realice una reflexión sistemática y categorizada sobre las normas jurídicas” (Ceballos, 2018, pág. 40).

A su vez, es una investigación cualitativa, ya que se basa en un conjunto de técnicas para recoger datos, es un modo de enfrentar el mundo empírico, de enfocar los problemas y buscar respuestas. “Es necesario resaltar un aspecto importante ya que esta investigación es inductiva puesto que parte de los datos para desarrollar conceptos, interpretación y comprensiones” (Villabella Armengol, 2015).

Referente al capítulo 1 y 2, tienen un componente descriptivo, ya que, por medio de esta metodología, se permitirá detallar los hechos de mayor importancia que suceden en el presente estudio, en especial comprender el procedimiento previsto ante el incumplimiento del contrato de los particulares, como estrategias para mejorar o reforzar la doctrina del tema, dentro del segundo capítulo se aplicará la metodología de análisis del derecho

comparado, la cual consiste en realizar el cotejo de la normatividad vigente en Colombia sobre los particulares contratados mediante prestación de servicios, con la reglamentación de otros países como Argentina, Chile y España.

Y por último, la metodología del capítulo 3 se basará en análisis jurisprudencial de la Corte Constitucional, en materia de responsabilidad disciplinaria de los contratistas vinculados mediante contrato de prestación de servicios a la administración pública, la cual se desarrollará mediante la metodología de análisis jurisprudencial, y la presentación de la ratio decidendi, exponiendo los obiter que soportan la decisión, la cual se hará entre los años 1996, fecha de la primera sentencia que se refirió al tema, al año 2003, último pronunciamiento de la Corte Constitucional al respecto.

A su vez, esta investigación cuenta con una metodología cronológica, ya que se realizará un análisis desde la expedición de la Ley 200 de 1995 (Ley 200, 1995) hasta el año 2019, con la reforma al nuevo Código General Disciplinario, la Ley 1952 de 2019 (Ley 1952, 2019). Es decir, la cronología será la a partir del año 1996 al 2019.

7. MARCO REFERENCIAL

7.1. MARCO TEÓRICO

El contrato de prestación de servicios es celebrado por el Estado en aquellas circunstancias en que la función de la administración no puede ser desarrollada con el personal de planta o requieran conocimientos especializados, debido a esto se establecieron las siguientes características:

- a) “La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.
- b) La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato.
- c) La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido” (Martínez Cárdenas & Ramírez Mora, 2008, pág. 10).

Dentro del artículo 6 de la Constitución Política, el cual dispone: “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución Política y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones” (Constitución Política de Colombia, 1991) de lo que se puede inferir que los particulares “son aquellos que pese a colaborar por efectos de la descentralización administrativa ejerciendo labores exclusivas del Estado, no ejercen

función pública” (Saavedra Albarracín & Torres Infante, ¿Particulares vinculados por Contrato de Prestación de Servicios, son sujetos Disciplinables?, 2013, pág. 5).

7.2. MARCO CONCEPTUAL

Contratos administrativos de prestación de servicios: están catalogados en primera instancia, como una modalidad no laboral, precedente que permite distinguirla de las modalidades laborales entre las que se encuentran el vínculo contractual que rige para los trabajadores oficiales y el vínculo estatutario, legal o reglamentario que se realiza con empleados públicos y funcionarios. Paralelamente, la constitución dispone, que, de manera temporal y excepcional, los particulares puedan desempeñar funciones públicas, y es por este camino, que la forma de contrato de prestación de servicios adquiere vida dentro de la Organización Estatal (Pérez Quintero, 2011).

Contrato de prestación de servicios: Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable (Ley 80, 1993).

Derecho disciplinario: es una rama esencial al funcionamiento del Estado “enderezado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas” (Sentencia C-181, 2002).

Falta disciplinaria: Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento (Ley 734, 2002).

Responsabilidad disciplinaria: Responsabilidad disciplinaria predicable del mal uso de la facultad del disciplinado de suspender provisionalmente al disciplinado antes del respectivo acto administrativo, porque dicha suspensión se configure por extralimitación de funciones u omisión de las mismas (Sentencia C- 908, 2013).

7.3. MARCO LEGAL O JURÍDICO

Para el desarrollo de esta investigación, se tendrá como fuente de estudio la Constitución Política de Colombia que en su artículo 90 establece la responsabilidad patrimonial y en el artículo 123 señala a los particulares que ejerzan funciones públicas, la Ley 80 de 1993, ya que esta ley se señala el contrato de prestación de servicios, la Ley 734

de 2002 que es derogada por la Ley 1952 de 2019 la cual expide el Código General Disciplinario, el cual aborda la responsabilidad disciplinaria, la Sentencia C-280 de 1996, referida a la necesaria subordinación que debe existir entre quien es sujeto de control disciplinario y el Estado, la Sentencia C-286 de 1996, señala a los particulares como objeto de un régimen disciplinario especial, la Sentencia C-866 de 1999, hace mención sobre la función pública por particulares, la Sentencia C-181 de 2002, aborta el derecho disciplinaria, la Sentencia C-037 de 2003, que hace alusión a la responsabilidad disciplinaria de los particulares que ejercen funciones públicas, y por último, la Sentencia C-908 de 2013 establece la responsabilidad de los servidores públicos.

CAPÍTULO I:

MARCO NORMATIVO DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN COLOMBIA.

Para abordar el contrato prestación de servicios, es necesario entender el concepto del empleo público en Colombia desde un contexto histórico. El empleo público, se entiende como el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona, y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado (Reglamentación Ley 909, 2004, pág. 30). Desde el origen del empleo público, es decir, durante el siglo XIX la administración pública ha tenido “la necesidad de contratar a ciudadanos para lograr el desarrollo de sus funciones, la organización de sus instituciones y para la prestación de los servicios que quiso ofrecer a la población” (Suescún, 2012, pág. 14).

Suescún (Suescún, 2012, pág. 14) señala que Colombia adoptó, del modelo de Estado de Bienestar europeo, la relación laboral por medio de un vínculo *filial* (Suescún, 2012), entendido éste como, “la relación que existe entre padre o madre e hijo (a), por medio de la cual se proporciona una identidad a toda persona” (Sentencia C-258, 2015); generando este modelo de vinculación, pasividad y desmotivación por parte de los servidores públicos, ya que estos se sentían seguros y protegidos por su empleador. Esta situación, en lugar de generar mayor motivación, creó la idea de que al no generarse ningún tipo de responsabilidad para quienes ejercieran funciones públicas, terminaron afectando esta función, ya que, descuidaban la calidad y dedicación del trabajo encomendado

(Suescún, 2012, pág. 15). De igual manera al adoptar el modelo del Estado de Bienestar, lo que buscaban era la protección de los derechos sociales por medio del control de la administración pública, garantizar el ingreso a trabajadores productivos, “la institucionalización del sistema de protección de contingencias que no puedan suplir los trabajadores con sus propios recursos, y la institucionalización de ayudas para lo que no pueden trabajar (Suescún, 2012, pág. 16).

Todo lo anterior, fueron sucesos o hechos que generaron que el Estado colombiano le diera surgimiento al empleo público, en especial a la carrera administrativa, y como motivación principal, fue lo que se estipuló en el artículo 62 de la Constitución Política de 1886:

“La ley determinará los casos particulares de incompatibilidad de funciones; los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva; las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, en los casos no previstos por la Constitución; las condiciones de ascenso y de jubilación; y la serie o clase de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del Tesoro público” (Constitución Política de Colombia, 1886).

De tal manera que, la potestad que tenía el presidente de nombrar a cualquier persona en un empleo en la administración pública, le fue limitado, como también a los gobernadores y alcaldes, ya que teniendo en cuenta el artículo precedente, la potestad de libre nombramiento y remoción solo podía realizarse de acuerdo con lo estipulado en la ley.

Sin embargo, fue tan solo hasta 1938, que el Congreso de la República expidió la Ley 165 (Ley 165, 1938) por la cual se creó la carrera administrativa en Colombia, con el fin de implementar pautas para la reglamentación de la carrera administrativa de empleados nacionales, departamentales y municipales que prestan servicios administrativos. Uno de los derechos que se estableció con esta ley, es el derecho de los empleados de carrera a no ser removidos del cargo, así como el derecho a ser ascendidos en caso de que se presente una vacante en un cargo con mejores condiciones al que se ejerce, lo anterior, en atención a los méritos y la competencia (Rodríguez Y. P., 2017, pág. 7). Del mismo modo, la norma estableció las condiciones mínimas para poder ingresar a la carrera administrativa, al igual que los deberes que deben cumplir los funcionarios para permanecer en dicho cargo.

Para llevar a cabalidad lo dispuesto en la Ley 165 de 1938 (Ley 165, 1938), en la ciudad de Bogotá fue creado el Consejo de Administración y Disciplina, quienes tenían como fin administrar, vigilar y velar que lo dicho en la presente ley (Ley 165, 1938, pág. art 2); este Consejo fue “constituido por cinco miembros nombrados por el gobierno, los cuales servirían como jurado calificador en los exámenes de idoneidad, y en la comprobación de los demás requisitos fijados por la presente ley para admitir a un empleado en carrera administrativa” (Rodríguez Y. P., 2017, pág. 9).

Luego, mediante la Ley 19 de 1958 (Ley 19, 1958) se dio la Comisión de Reclutamiento, Ascensos y Disciplina, seguido por la Comisión Nacional del Servicio Civil

con el Decreto 1679 y 1732 de 1960 (Decreto Ley 1679 y 1732, 1960) y el Consejo Superior del Servicio Civil, Decreto 728 de 1968 (Decreto 728, 1968), hasta su incorporación como Comisión Nacional del Servicio Civil en la Constitución Política de 1991.

La Corte Constitucional se manifestó en las sentencias C-372 de 1999 (Sentencia C-372, 1999) y C-1262 de 2005 (Sentencia C-1262, 2005), sobre los alcances de esta Institución, y señala que según el artículo 130 de la Constitución Política, la función de la Comisión comprende la selección de los candidatos para la provisión de cargos en carrera. A partir de entonces, las competencias para seleccionar y para nombrar empleados públicos de los sistemas de carrera, excepto los especiales, que se encuentran asignados a autoridades diferentes, tales como la “Contraloría General de la República (artículo 268, numeral 10°); la Procuraduría General de la Nación (artículo 279); la Rama Judicial (artículo 256, numeral 1°); la Fiscalía General de la Nación (artículo 253); las Fuerzas Militares (artículo 217); la Policía Nacional (artículo 218)” (Sentencia C-372, 1999).

Dentro de la Constitución Política de 1991 (Constitución Política de Colombia), contemplo en el Capítulo II, de la función pública, lo siguiente:

“Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer lo del carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente (Inc. 1)”.

“Art. 125.- Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, lo de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley” (Constitución Política de Colombia, págs. Artículos 122, 125).

De acuerdo con el artículo 125 de la Constitución Política de 1991 (Constitución Política de Colombia, pág. art. 125), los empleos del estado se clasifican en, empleo de carrera, elección popular, libre nombramiento y remoción y trabajadores oficiales; igualmente, existe la figura del contrato de prestación de servicios, el cual permite vincular a particulares a la administración pública, pero ésta vinculación no es legal ni reglamentaria, sino contractual, y se encuentra regulada por la Ley 80 de 1993 (Ley 80, 1993) en el artículo 32, dentro del catálogo de los contratos estatales. En el caso de estos últimos, el Consejo de Estado manifiesta que en este tipo de contratos “si se llegan a desdibujar sus elementos esenciales, corresponderá decidir a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público” (Sentencia Consejo de Estado (0501-14), 2018).

La Constitución prevé la existencia de una única Comisión Nacional del Servicio Civil, lo cual excluye la posibilidad de organizar comisiones seccionales o departamentales encargadas de la administración y vigilancia de las carreras en el orden territorial. Bajo los términos del artículo 113 de la Constitución, la Comisión es un órgano autónomo e

independiente, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, y no hace parte de ninguna rama del poder público.

Mediante la Ley 909 de 2004 (Ley 909, 2004), se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, la cual es la ley vigente sobre empleo público en Colombia, la cual señala en el artículo 19, numeral 2, cuales son los elementos del empleo público, a saber:

“a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;

b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;

c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales”
(Reglamentación Ley 909 , 2004).

Una vez realizado el recorrido histórico respecto del empleo público en Colombia, se aborda la figura del contrato de prestación de servicios en la administración pública, el cual constituye el eje central objeto de estudio de la monografía. La primera manifestación normativa que menciona esta modalidad, es la Ley 3 de 1930 (Ley 3, 1930), la cual reza “queda facultado el poder ejecutivo para contratar con expertos o consejeros técnicos,

cuando para la mejor organización de algún ramo especial de la administración pública juzgue conveniente. Los contratos que al efecto se celebren serán válidos con la aprobación del consejo de ministros” (Ley 3, 1930, pág. art.5), de tal manera que, a pesar que el contrato de prestación de servicios no es mencionado, sí, una de las características con las cuales cuenta como lo es el desarrollo de labores especializadas, en el caso que no exista personal de planta que realice dichas funciones, o requieran de algún conocimiento especializado.

Con el Decreto 2400 de 1968 (Decreto Ley 2400, 1968) (Modificado por el Decreto 3074 de 1968 art.1° (Decreto Ley 3074, 1968)) se establecen límites en relación a la prestación de servicios en el artículo 2, así: “Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones “ (Decreto Ley 3074, 1968, pág. art. 2), dichas funciones son divididas, las primeras de carácter ocasional, como por ejemplo los peritos; las segundas de carácter obligatorio, como los jurados de conciencia o de votación; las temporales como los técnicos, obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra, quienes son meros auxiliares de la administración pública (Sentencia C-614, 2009).

En el año 1976, con el Decreto 150 (Decreto 150, 1976), se definió el contrato de prestación de servicios, como aquel “celebrado por personas naturales o jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones que se hallan a cargo de la entidad contratante, cuando las mismas no pueden cumplirse con personal de planta” (Decreto 150, 1976, pág. art. 138); esta modalidad se

crea para desarrollar una actividad autónoma e independiente, con vigencia temporal, es decir, su duración es por tiempo limitado, y no genera relación laboral ya que no existe subordinación, que es la principal característica de la relación laboral. Para el año 1983, con la expedición del Decreto 222 (Decreto 222 , 1983) esta definición se mantiene.

Posteriormente, se expide la Ley 19 de 1982 (Ley 19, 1982), la cual definía los principios de los contratos administrativos, y señalaba como parte de ellos el contrato de prestación de servicios, y en el artículo primero dispuso: “son contratos administrativos además de los que se señalen en ejercicio de las facultades que se otorgan por la presente ley, los de obras públicas, los de *prestación de servicios*, los de concesión de servicios públicos” (Ley 19, 1982, pág. art.1) (Cursiva fuera del texto original).

Finalmente, se expide la Ley 80 de 1993 (Ley 80, 1993), por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con el objetivo de establecer las reglas y principios que rigen los contratos en las entidades estatales, esto puede darse en servidores públicos o particulares que presten servicios a la administración. Así mismo, esta ley fija los derechos y deberes de las entidades estatales y de los contratistas, al igual que las inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado, los principios de la contratación estatal, los tipos de contratos estatales permitidos por la norma y dentro del artículo 32, numeral 3, se encuentra el *contrato de prestación de servicios*, y determina “Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.” (Ley 80, 1993, págs. art.32, No.3), y en consecuencia, no se genera ningún vínculo laboral entre el Estado y el contratista ya que no se configura el

elemento de subordinación puesto que sus funciones son autónomas e independientes según establecido en el mismo artículo 32.

La Corte Constitucional, respecto a los contratos de prestación de servicios se refirió en la sentencia C-154 de 1997 (Sentencia C-154, 1997), como aquellos celebrados por el Estado, cuando ciertas funciones no pueden ser desarrolladas por los servidores públicos, es decir, por aquellas personas vinculadas oficialmente a la entidad contratante o cuando requieran de conocimientos especializados, de la misma manera señaló las características esenciales de esta modalidad de contrato:

“a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia.

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

c. La vigencia del contrato es temporal y por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y es indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido” (Sentencia C-154, 1997).

De esta manera, la Corte Constitucional, especifica las condiciones sobre las cuales debe laborar una persona que se encuentre vinculada a la administración bajo la modalidad

de prestación de servicios, de lo contrario si se llegase a demostrar que existe subordinación y dependencia, efectivamente se estaría desnaturalizando la figura de lo que se ha venido hablando, y se configuraría un contrato realidad, por lo tanto “el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales” (Sentencia C-154, 1997); en definitiva al constatar el cumplimiento de todas las condiciones propias de una relación laboral, en este caso se le concede el derecho al pago de prestaciones sociales, a pesar que el contrato inicialmente celebrado haya sido por prestación de servicios. Adicionalmente, el Consejo de Estado hace una aclaración respecto a la figura de la prescripción de los derechos derivados del contrato realidad, señalando que estos se hacen exigibles a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral por un término de 3 años (Sentencia CE-SUJ2-005-16, 2016).

El Consejo de Estado en sentencia del 22 de noviembre de 2018, sostiene el argumento anterior, y establece que “como características principales del contrato de prestación de servicios está la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente” (Sentencia 00038-01, 2018), de lo contrario se estaría tratando de un contrato laboral, el cual no puede configurarse ya que no cuenta con nombramiento, ni elección. Es oportuno señalar que, esta sentencia hace referencia a la labor docente, ya que éstos prestan un

servicio público, aun cuando algunos están vinculados al Estado por medio de un contrato de prestación de servicios, de manera que, al igual que los servidores públicos, la prestación de su servicio es sometido permanentemente a la vigilancia de los entes educativos encargados, como el cumplimiento a las órdenes de sus superiores jerárquicos y finalmente el desarrollo de sus funciones se realiza en una jornada laboral, dando por sentado en algunos casos la configuración del principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

En conclusión, el contrato de prestación de servicios, tiene una relación jurídica entre contratante y contratista diferente a la vinculación que se da en el contrato laboral, partiendo del hecho de que el contratista cuenta con gran autonomía, al no existir el elemento subordinación en la ejecución del contrato de prestación de servicios y la naturaleza de las funciones desarrolladas; debido a esto, no existe confusión desde la teoría jurídica, entre el contrato de prestación de servicios con alguna otra modalidad contractual, en especial con el contrato de trabajo. En efecto, para que se configure un contrato laboral se requiere la existencia de una prestación personal del servicio, la continua subordinación personal y una remuneración con salario como contraprestación del mismo, lo cual en los contratos de prestación de servicios no se da, ya que su remuneración se da a través de honorarios. Esta modalidad es utilizada por el estado, mediante la suscripción de contratos con personas naturales o jurídicas cuando se trate del desarrollo de actividades relacionadas con la administración pública, su funcionamiento o cuando no exista el personal de planta o se requiera de conocimientos especializados.

Como se sabe el régimen legal actual del contrato de prestación de servicios se encuentra en la Ley 80 de 1993 (Ley 80, 1993), la cual incluye el contrato de prestación de servicios como una modalidad del contrato estatal, y menciona, que son aquellos celebrados con el Estado para el desarrollo de actividades relacionadas con la administración o también para el funcionamiento de la entidad. Este tipo de vinculación ha sido muy cuestionada y comparada por la Corte Constitucional, con el contrato de trabajo, en relación a las diferencias que tiene cada modalidad desde sus componentes, empezando por la prestación personal del servicio, seguido por la continua subordinación, y finalmente el tipo de remuneración, esto sobre el contrato laboral, y respecto a las características del contrato de prestación de servicios, se encuentra la actividad independiente desarrollada por el particular, quien además no está bajo la subordinación laboral de la administración pública. Pese a estas diferencias claramente definidas por la ley laboral en el primer caso, y por la ley contractual pública en el segundo, actualmente en Colombia, existe una gran tensión y discusión desde el punto de vista del derecho laboral administrativo, en relación a que esta última figura, en muchas ocasiones, es utilizada indebidamente, ya que bajo su ropaje, lo que se encuentra en muchas ocasiones, es la figura de un verdadero contrato laboral, uso indebido e ilegal, y por demás inconstitucional, que en buena hora, ha sido protegido y tutelado tanto por la Corte Constitucional (Sentencia C- 614, 2009), bajo la figura del contrato realidad como el Consejo de Estado (Sentencia CE-SUJ2-005-16, 2016).

Este tema es de trascendental importancia, y aun cuando no se ahondó en ello en este documento, por no ser el objeto central de la investigación, es importante señalar en este punto del escrito, que esta problemática, aún se encuentra en discusión y debate en

Colombia, a tal punto que la misma Corte Constitucional, manifestó al respecto, en la sentencia C 614 de 2009 (Sentencia C- 614, 2009) una preocupación latente, y exhortó a los órganos de control, como son la Contraloría General de la República, Procuraduría General de la Nación y el Ministerio de la Protección Social para que adelanten “estudios completos e integrales de la actual situación de la contratación pública de prestación de servicios, en aras de impedir la aplicación abusiva de figuras constitucionalmente válidas” (Sentencia C- 614, 2009).

La siguiente sección aborda como eje principal los sujetos disciplinables en Colombia, partiendo de la evolución legal del mismo, marco legal inicial un recorrido legal aplicable a los particulares vinculados a la administración pública por medio del contrato de prestación de servicios, a partir del nacimiento del derecho disciplinario como derecho autónomo, así como, la definición de los sujetos disciplinables en Colombia, y bajo qué supuestos responden disciplinariamente, de conformidad con la ley, los contratistas vinculados bajo la modalidad de prestación de servicios; y por último, se presenta una breve referencia al derecho comparado entre países como Argentina Chile y por último España en relación con esta figura.

CAPÍTULO II:

LOS SUJETOS DISCIPLINABLES EN COLOMBIA

I. Evolución del régimen legal del derecho disciplinario en Colombia

El presente capítulo aborda los sujetos disciplinables en Colombia a partir del recorrido histórico de éste derecho. El desarrollo de la dogmática jurídica disciplinaria en Colombia, surge a partir de la Constitución Política de 1991 (Constitución Política de Colombia, 1991), ante la necesidad de construir una definición dogmática jurídica precisa respecto de éste derecho, desde su contenido como rama autónoma e independiente, ya que se encontraba subordinada a otras ramas del derecho, como lo era el derecho penal y el derecho administrativo.

El fundamento constitucional de esta disciplina jurídica se encuentra en el artículo 6 de la Constitución Política de 1991 (Constitución Política de Colombia, 1991), que constituye la cláusula general de responsabilidad de los servidores públicos, señalando que éstos responden por infringir la Constitución y la ley, así como por omisión, ésta última, consiste en *una falta, descuido o negligencia por parte de alguien encargado para la realización de una tarea o función* (Sentencia Consejo de estado (1200-10), 2015), de igual manera, responden por extralimitación, la cual se da al *sobrepasar el límite de las atribuciones o cargos en el ejercicio de sus funciones* (Sentencia Consejo de estado (1200-10), 2015).

Históricamente el derecho disciplinario en Colombia se ha enfocado, entre otros aspectos, a luchar contra uno de los mayores problemas que padece el país, como lo es, la lucha en contra del flagelo de la corrupción; y por otro lado, se ha enfocado en la búsqueda permanente de la eficiencia tanto de la función como de la administración pública, para lograr así, la buena marcha de la administración pública. Para llevar a cabo lo anterior, en el año 1995, se consolida en Colombia el derecho disciplinario, como un derecho autónomo, mediante la promulgación de la Ley 200 de 1995 (Ley 200, 1995). Así mismo, durante la última década del siglo XX, más exactamente a partir de 1992, se ha impulsado el estudio científico del derecho disciplinario, lo cual ha generado la necesidad del estudio dogmático de esta rama, esto es, “la aplicación de aquel método de interpretación que le otorga rango científico al estudio del derecho, toda vez que evita en mayor medida que los resultados de la aplicación de la ley se vean afectados por la subjetividad, la política, la coyuntura y el azar” (Pavajeau C. A., 2010, pág. 117).

Cabe aclarar que, suele ser confundida la dogmática del derecho disciplinario con la dogmática del derecho penal, el cual nace como “la metodología que permite una construcción teórica a partir de la ley positiva del Estado” (Pavajeau C. A., 2010, pág. 118). Para llevar a cabo lo anterior, en el año 1995, como ya se mencionó, se consolida en Colombia el derecho disciplinario, como un derecho autónomo, mediante la promulgación de la Ley 200 de 1995 (Ley 200, 1995).

La expedición de la Ley 200 de 1995 (Ley 200, 1995), mediante la cual se expidió el Código Disciplinario Único, fue una norma que constituyó un “Hito en la legislación

colombiana, por tratarse del primer intento de reforma de la normatividad disciplinaria para conformar un cuerpo único que comprendiera el régimen de faltas, sanciones y procedimientos como medio de corrección en el ejercicio de la función pública del Estado” (Villazón, Estado Actual del Derecho Disciplinario en Colombia, 2009, pág. 1), ya que esta fue la primera legislación en esta materia, la cual tuvo como propósito sancionar disciplinariamente a todo aquel que cometiera faltas disciplinarias gravísimas en contra de la función pública; sin embargo, esta ley tuvo algunas ambigüedades en cuanto a la sanción imponer, ya que no era clara la sanción procedente en algunos tipos de falta, y por otro lado, las sanciones allí reguladas, no eran proporcionales a la gravedad de la conducta cometida en relación con la afectación del servicio y/o función afectado; generando con esto, no solo afectación al correcto funcionamiento de la función pública, sino también en los procesos disciplinarios que se surtían en vigencia de esta ley. Pese a ello, este proyecto fue útil para lograr mayor responsabilidad por parte de quienes ejercían funciones públicas; sin embargo, debía ser reformado, para que la gestión disciplinaria fuese mucho más eficaz (Villazón, Estado Actual del Derecho Disciplinario en Colombia, 2009).

Además, aún con la entrada en vigencia de la Ley 200 1995 (Ley 200, 1995), equiparaban su poder sancionador con el impuesto por el derecho penal, y por esta razón se creía que podría afectarse o violarse el principio *non bis in ídem*, por lo tanto, antes de la promulgación de esta ley, la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema en mención manifestando que:

“No se viola el principio Non Bis in Idem, por cuanto el juicio realizado en dos jurisdicciones distintas implica una confrontación con normas de categoría, contenido y alcance distinto. El juez disciplinario evalúa el comportamiento del acusado, con relación a normas de carácter ético, contenidas principalmente en el Estatuto de la Abogacía. Por su parte, el juez penal hace la confrontación de la misma conducta, contra tipos penales específicos que tienen un contenido de protección de bienes jurídicamente tutelados en guarda del interés social” (Sentencia T-413, 1992).

De tal manera que, los intereses que protege el derecho penal como los que protege el derecho disciplinario son distintos en su naturaleza; así como también, lo es la norma aplicable en cada contexto jurídico, de modo que, se puede absolver a una persona en un proceso penal, pero puede ser sancionado el mismo caso por el operador disciplinario (Sentencia T-413, 1992). Más adelante, la aplicación de la sanción disciplinaria de esta ley, tuvo falencias, y esto conllevó a su reforma, con la expedición del Código Disciplinario Único, Ley 734 de 2002 (Ley 734, 2002) con la que se establece la nueva ciencia del derecho disciplinario (Daza Pérez).

El nuevo régimen disciplinario buscaba ganar aún más autonomía e independencia de las otras áreas del derecho, sin dejar de lado que sus principios tienen como sustento los mismos principios del derecho penal, pero en situaciones de connotación diferente. Así como también, establecen “un régimen de rigor frente a los servidores públicos y los particulares con funciones públicas temporales, para lograr de manera eficaz los objetivos

de imponer la sanción y cumplir con la esencia de la función pública” (Barón, 2011, pág. 171). La Ley 734 de 2002 (Ley 734, 2002), dentro de los aspectos principales que reguló, se encuentra la “acción disciplinaria en forma detallada y comprensible” (Exposición de Motivos 734 de 2002 a Nivel Nacional, 200), así como el desarrollo minucioso en cuanto a las faltas, sanciones, derechos, deberes, prohibiciones y trámites.

En el año 2011, se expide el Estatuto anticorrupción con la Ley 1474 (Ley 1474, 2011), que si bien no es un régimen exclusivamente disciplinario, si reformó varios artículos de la 734, dentro de los que se encuentran el artículo 53 de dicha ley (Ley 734, 2002); dentro de los propósitos de éste decreto, estaba la formulación y adopción de una política pública integral que estuviese enfocada a la prevención, investigación y sanción, en este caso, de la corrupción; “dicha norma se ha consolidado como una poderosa herramienta que materializa avances concretos en los diferentes campos que regula. En efecto, la combinación de medidas administrativas, penales, disciplinarias, fiscales y pedagógicas y el trabajo de organismos especiales de lucha contra la corrupción” (Ley 1474 Estatuto Anticorrupción, 2011, pág. 5).

La siguiente reforma al régimen disciplinario, fue presentada por La Procuraduría General de la Nación en abril de 2014, ante el Congreso de la República, por una comisión integrada por distintas entidades públicas y privadas, teniendo como propósito la elaboración de un proyecto normativo con la finalidad de reformar el contenido de la regulación del procedimiento disciplinario, del mismo modo, dicho proyecto tuvo como objetivo alcanzar unos mejores niveles de eficacia y eficiencia, en el ejercicio de la

potestad sancionatoria. Igualmente, “se observa la necesidad de afianzar los temas sustanciales y procesales que constituyen los pilares fundamentales del derecho disciplinario, para tener un avance en relación al conocimiento, claridad y seriedad de esta especial disciplina” (Gaceta del Congreso Proyecto de Ley 55, 2014).

Lo anterior, llevó a la expedición de la Ley 1952 de 2019 (Ley 1952, 2019), nuevo Código General Disciplinario, cuya vigencia se estableció a partir del 28 de julio de 2020, el cual deroga la Ley 734 de 2002 (Ley 734, 2002) y algunas disposiciones de la Ley 1474 del 2011 (Ley 1474, 2011) en materia de derecho disciplinario. Esta ley implementa entre otros, conceptos tales como, dolo y culpa, tomando como fundamento el derecho penal, sin dejar de lado la dogmática disciplinaria. La Ley 734 de 2002 en el artículo 43 (Ley 734, 2002, pág. art. 43), que se refiere a los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta disciplinaria, señala en el numeral primero, el criterio del grado de culpabilidad en la que ésta se hubiere cometido, el nuevo código, en el artículo 47, elimina éste criterio como parámetro determinar el grado de gravedad o levedad de la conducta (Ley 1952, 2019, pág. art. 47), así como también, suprime la amonestación escrita contenida en el artículo 44 inciso 5 de la Ley 734 de 2002 (Ley 734, 2002), reemplazándola por una sanción monetaria a las faltas leves culposas. Esta reforma, implementa el concurso de faltas disciplinarias, es decir, que el sujeto que cometa varias acciones u omisiones se le graduará la sanción según las pautas establecidas en el artículo 51 de la Ley 1952:

“a) Si la sanción más grave es la destitución e inhabilidad general, esta última se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal; b) Si la sanción más grave es la suspensión e inhabilidad especial, se incrementará hasta

en otro tanto, sin exceder el máximo legal; c) Si la sanción más grave es la suspensión, esta se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal, y d) Si la sanción más grave es la multa, esta se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal” (Ley 1952, 2019, pág. art.51).

Desde la expedición de la Ley 200 de 1995 (Ley 200, 1995), en Colombia, hasta la actualidad, se encuentra regulada la potestad disciplinaria, hoy con la Ley 1952 de 2019 (Ley 1952, 2019), la cual tiene como finalidad “asegurar el cumplimiento de los principios que regulan el ejercicio de la función pública, como lo son la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” (Sentencia C-030, 2012).

Esta potestad disciplinaria se encuentra en cabeza del Estado, quien actúa como su titular, y otorga en la Constitución Política la facultad de ejercerla como órgano de control autónomo a la Procuraduría General de la Nación, de esta manera sanciona tanto a los servidores públicos como a los particulares que ejercen funciones públicas; sobre este tema, la sentencia C-500 de 2014 (Sentencia C-500, 2014), determina que esta potestad puede expresarse de tres formas: la primera de ellas, es *preventiva*, que se orienta a describir las conductas consideradas falta disciplinaria, y que afectan el cumplimiento de la función pública, de la misma manera la ley determina las sanciones aplicables en caso que se origine el quebrantamiento del ordenamiento jurídico, por otro lado, se encuentran las de *control*, en las cuales el Estado tiene el poder de vigilar la conducta de todos aquellos que desempeñen funciones públicas. Finalmente, es *sancionatoria*, ya que, por medio del Estado como titular de esta potestad cuenta, con la competencia de juzgar y sancionar

aquellos sujetos disciplinables que hayan incumplido con los mandatos constitucionales, legales y reglamentarios (Sentencia C-500, 2014).

No obstante, ante el dilema de establecer, si el derecho disciplinario tiene su naturaleza jurídica en el derecho administrativo, o si por el contrario hace parte del derecho penal; por un lado, los que consideraban que hace parte del administrativo “sostienen que la potestad disciplinaria se deriva de la concepciones de legalidad, jerarquía, competencia, disciplina, entre otras, que se extraen de la ciencia de la Administración.” (Pavajeau C. G., 2011, pág. 80) Por otro lado, para los que consideran que esta ciencia hace parte al derecho penal, “sostienen que los criterios de uso del derecho penal son aplicados plenamente en el derecho disciplinario para la construcción de la responsabilidad disciplinaria y la imposición de la correspondiente sanción” (Pavajeau C. G., 2011, pág. 95).

Finalmente Pavajeau, en su artículo, El derecho disciplinario en Colombia. “Estado del arte” (Pavajeau C. A., 2010), menciona una naturaleza jurídica mixta, en la cual es la combinación entre el derecho administrativo y el derecho penal y “sostiene que aplica el principio de legalidad de manera matizada, se configura un ilícito diferente al que considera el derecho penal y se recurre a la figura de culpabilidad penal y de los principios del derecho sancionador dentro del derecho disciplinario” (Pavajeau C. G., 2011, pág. 105).

A partir de la Constitución Política de 1991 (Constitución Política de Colombia, 1991), estas teorías se inclinan más al derecho penal, ya que se cree que la sanción disciplinaria no es incompatible con éste derecho, porque de igual manera involucra la

protección de bienes jurídicos, tipos de errores y la antijuridicidad formal y material, tal y como ocurre en el derecho penal (Carrasquilla, 1989), pero lo más razonable, sería atribuirle a la naturaleza jurídica del derecho disciplinario un equilibrio y autonomía, ya que esta figura no cuenta con todas las características del derecho penal, como del derecho administrativo.

El derecho disciplinario, tal como lo especifica el artículo 5 de la Ley 1952 de 2019 (Ley 1952, 2019), tiene un fin preventivo y correctivo, que permite garantizar la efectividad de los principios y los fines que se encuentran previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales; lo antes mencionado, se refuerza con el fallo de la Corte Constitucional en la sentencia C-341 de 1996 (Sentencia C-341, 1996) la cual señala que el derecho disciplinario “es un conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo (Sentencia C-341, 1996).

Así mismo, la Corte Constitucional en dicha sentencia menciona aspectos importantes que regulan el sistema normativo del derecho disciplinario, tal como, aquellas conductas que puedan considerarse una falta juzgable disciplinariamente, es decir, cuando se demuestre la violación de los deberes, de las prohibiciones o de las inhabilidades o incompatibilidades, a que están sujetos los funcionarios y empleados públicos (Sentencia C-341, 1996). Igualmente, regula aquellas sanciones en las cuales los sujetos disciplinables

puedan incurrir, teniendo en cuenta aspectos como la naturaleza de la falta, las circunstancias en las cuales ocurrió y si existen antecedentes.

II. Sujetos disciplinables

Para abordar la responsabilidad disciplinaria a la cual están sujetos los destinatarios del régimen disciplinario, partiendo del fundamento constitucional de esta rama, contemplado en el artículo 6 de la Constitución Política, el cual dispone que “los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y la ley. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones” (Constitución Política de Colombia, 1991, pág. art. 6); estos particulares, son vinculados a la administración pública para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, cuando “no puedan realizarse con personal de plata o requieran conocimientos especializados” (Ley 80, 1993, pág. art. 32).

La evolución normativa sobre la materia, se dio con la Ley 200 de 1995 (Ley 200, 1995), que como ya se mencionó, fue un hecho muy importante para el desarrollo reglamentario y dogmático del derecho Disciplinario, ya que mediante ésta ley se dio el fortalecimiento y la consolidación en un solo cuerpo normativo de esta rama del derecho.

En cuanto a los sujetos disciplinables previstos en la Ley 200 (Ley 200, 1995), el artículo 20 señaló a los trabajadores y empleados del Estado, a los miembros de la fuerza

pública, a los **particulares que realizaran funciones públicas de forma permanente o transitoria**, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, entre otros. En este caso, si bien la ley señaló a los *particulares que desempeñaban funciones públicas*, como sujetos disciplinables, dicha norma solo se limitó a decir que éstos debían responder disciplinariamente, sin hacer ninguna otra mención al respecto, dejando un gran vacío legal, no solo sustancial, sino procedimental (Villazón, Estado Actual del Derecho Disciplinario en Colombia, 2009).

Por lo anterior, surgió la necesidad de reformar la Ley 200 de 1995 (Ley 200, 1995), y es así como, se expide la Ley 734 de 2002 (Ley 734, 2002), Código Disciplinario Único, en la cual la Procuraduría señaló en la exposición de motivos que la mayor deficiencia de la norma vigente (Ley 200), era el régimen de sanciones, ya que “el sistema impide imponer sanciones acordes con la gravedad de las conductas debido a la enumeración escasa y taxativa de las faltas gravísimas, que son las únicas que dan lugar a destitución” (Procuraduría General de la Nación, 2000) de tal manera, que aquellas conductas que afectan el correcto funcionamiento de la administración pública, no eran sancionadas, o de serlo, su sanción no correspondía a la gravedad de los hechos. A la vez implicó “un desarrollo teórico significativo, por lo que atañe a la modernización de esta rama del saber legal, logrando su autonomía de las dos grandes áreas del derecho, el penal y el administrativo puro (Villazón, Estado Actual del Derecho Disciplinario en Colombia, 2009, pág. 1).

Así mismo, para lograr que se comprendiera la diferencia de estas dos áreas sancionatorias del derecho, la penal y la disciplinaria, se aceptó que ésta última, contaba con un ámbito sancionatorio más reducido que el derecho penal, pero que a pesar de esto no era menos importante, ya que el poder disciplinario está conformado por todas las normas que aluden a la función pública, y por ende, a todos los sujetos de responsabilidad disciplinaria, en las cuales se les exige a los servidores públicos un actuar correcto en el ejercicio de sus funciones, sin importar el órgano o la rama a la que pertenezcan, por lo que, cobija al funcionamiento general del Estado. Por lo tanto, se puede decir que, el derecho disciplinario, es aquel que salvaguarda el prestigio, la dignidad de la administración y el cumplimiento correcto de la función pública (Daza Pérez).

La Ley 734 de 2002 (Ley 734, 2002), en el artículo 25 expresa quienes son destinatarios de la ley disciplinaria, nombrando a “los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el artículo 53 del Libro Tercero de este código” (Ley 734, Libro III, 2002), teniendo en cuenta que este artículo remite expresamente al artículo 53, el cual regula puntualmente a los particulares como sujetos disciplinables señalando que *“el presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales; que ejerzan funciones públicas, en lo que tienen que ver con estas; presten servicios públicos a cargo del Estado, de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política, administren recursos de este”* (Ley 734, 2002).

Además, la Ley 734 de 2002 (Ley 734, 2002), indica que también son responsables disciplinariamente los indígenas que administren recursos del Estado, teniendo en cuenta

que ellos cuentan con una ley especial; el artículo 54, habla de las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses; el artículo 57, sobre los criterios de la graduación de la sanción y los artículos 58 al 65, hacen referencia a los notarios, definiendo sus faltas, deberes y prohibiciones, sanciones, límites de las sanciones y criterios para su graduación.

La exposición de motivos de la Ley 1474 de 2011 (Ley 1474, 2011) estatuto anticorrupción, cuyo tema principal fue la lucha contra la corrupción, por ser éste infortunadamente uno de los flagelos que más afecta el Estado colombiano, y por ende, el que más lesiona la buena marcha de la función y la administración pública, se incluyeron medidas de tipo disciplinario, las cuales han sido un gran avance para la normatividad colombiana; en este sentido, la Procuraduría, realizó un estudio, apoyándose en situaciones que surgían con ocasión del ejercicio de su función como órgano de control, encontrando así, “una serie de obstáculos para llevar a cabo su labor de forma eficiente y oportuna” (Ley 1474 Estatuto Anticorrupción, 2011), dichas situaciones fueron manifestadas en la exposición de motivos, de la siguiente manera:

“Se observó que el inicio de las actuaciones disciplinarias, en muchos casos, no es coetáneo con la comisión de los hechos respectivos, dada la dilación existente a nivel territorial o municipal para dar traslado de su conocimiento a los órganos de control, o porque no hay un seguimiento preventivo de la labor de las autoridades públicas, sino posterior y reactivo, que dificulta cumplir a cabalidad los términos de investigación y juzgamiento,

aunado a que tales términos son muy cortos dadas las realidades nacionales anotadas” (Ley 1474 Estatuto Anticorrupción, 2011).

Como resultado de lo anterior, se expide la Ley 1474 de 2011 (Ley 1474, 2011), la cual realizó varias reformas a la Ley 734 de 2002 (Ley 734, 2002), dentro de las que se encuentra la modificación a la prescripción de la acción disciplinaria, regulada en el artículo 30 de la 734, ampliando el término de ésta, de 5 a 10 años cuando se trate de faltas leves y graves, y 12 años cuando se trata de faltas gravísimas. De igual manera, la Ley 1474 en el artículo 46, adicionó un segundo inciso al artículo 105 de la Ley 734, en el que se regula la notificación por estado, ordenando que se deben notificar por este medio el auto de cierre de investigación y el que ordena traslado para alegar de conclusión.

Así mismo, en relación con los sujetos disciplinables, reformó el artículo 53 de la Ley 734 de 2002 (Ley 734, 2002, pág. Art. 53) frente a la responsabilidad disciplinaria de los particulares, estableciendo en el artículo 44 que: “El presente régimen se aplica a los *particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; también a quienes ejercen funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas, y a quienes administren recursos públicos u oficiales” (Ley 1474, 2011). Por otro lado, el Estatuto Anticorrupción, la Ley 1474 de 2011 (Ley 1474, 2011), no incluyó a los contratistas de prestación de servicios, para que fuesen sujetos disciplinables, ya que, tan solo conservo a los particulares que cumplen labores de interventoría y adicionó a los encargados de la *supervisión de contratos estatales*.*

El nuevo Código General Disciplinario, Ley 1952 de 2019 (Ley 1952, 2019), al establecer los sujetos disciplinables, lo reguló de la misma manera que la Ley 734 (Ley 734, 2002), y al igual que esta última, también define un régimen especial los supuestos en los cuales los particulares también deben responder disciplinariamente. De esta manera, se encuentra que, existe similitud en esta materia en ambas leyes, y que, en ese sentido, el legislador del nuevo código, no realizó cambios sustanciales en relación a los sujetos disciplinables; y, en tratándose de los particulares, señaló la 1952 que responderán disciplinariamente cuando estos: “ejercen funciones públicas de manera permanente o transitoria; que administren recursos públicos; que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales y a los auxiliares de la justicia” (Ley 1952, 2019, pág. art. 70).

Según lo establecido en el artículo 70 de la Ley 1952 (Ley 1952, 2019, pág. art. 70), cuando se trate de personas jurídicas sujetas a responsabilidad disciplinaria, será llamado a responder el representante legal de ésta, como también los miembros de la junta directiva, estos últimos no se encontraban incluidos como sujetos disciplinables en la Ley 734 de 2002 (Ley 734, 2002); por otro lado, la 1952 mantuvo en igual sentido la regulación de la 734 en relación con las atribuciones de la policía judicial dispuestas en el artículo 200, el régimen de los funcionarios de la rama judicial (artículo 239 al 241) y el régimen de los conjuces y jueces de paz (artículo 256 al 259), pero los particulares vinculados a la administración pública mediante contrato de prestación de servicios no fueron incorporados como sujetos disciplinables, pese a que esta modalidad contractual es actualmente una de

las de mayor uso en Colombia por parte de la administración pública, y por ello, la que podría generar más situaciones (cuantitativamente hablando) que conlleven a una eventual falta disciplinaria.

Ahora bien, esta modalidad contractual, se desarrolla bajo los criterios de autonomía e independencia, con vigencia temporal del contrato y remuneración mediante la modalidad de honorarios según lo establecido en la Ley 80 de 1993 (Ley 80, 1993, pág. art. 32), por lo que no genera vinculación laboral; por lo tanto, los contratistas, no reciben pagos por concepto de prestaciones sociales. La Corte Constitucional plantea que al asignarle a un particular el cumplimiento de una *función pública*, éste adquiere la condición de sujeto calificado de la relación disciplinaria; sin embargo, deja claro que “no toda relación con el Estado, genera el cumplimiento de una función pública” (Sentencia C-181, 1997) aun así, pueden presentarse situaciones en las cuales, los particulares vinculados a la Administración Pública por medio del contrato de prestación de servicios, quebranten o realicen actos que atenten contra la buena marcha de ésta, y por ende de los fines del estado, situación que no está incluida en la normatividad vigente.

Así mismo, tras mencionar los diferentes aspectos que contempla la Ley 734, el profesor Álvaro Tafur Galvis en su libro *La Constitución de 1991 y la modernización del Estado Colombiano*, concluye que “la Carta prevé la intervención de los particulares, tanto en el ejercicio de funciones típicamente administrativas, como en la prestación de los servicios públicos y en el cumplimiento de actividades de interés público” (Tafur Galvis,

1993, pág. 58), y señala el autor, que queda en duda las sanciones aplicables a los particulares que se encuentran vinculados a la administración pública mediante el contrato de prestación de servicios (Tafur Galvis, 1993, pág. 58).

No solo el profesor Tafur Galvis, sino de igual manera Nathalia Saavedra Albarracín y Catalina María Torres Infante, en su escrito *¿Particulares vinculados por contrato de prestación de servicios, son sujetos disciplinables?* (Saavedra Albarracín & Torres Infante, *¿Particulares vinculados por Contrato de Prestación de Servicios, son sujetos Disciplinables?*, 2013) concluyen sobre la responsabilidad de los particulares vinculados mediante el contrato de prestación de servicios, que “principalmente son sujetos disciplinables siempre que exista una relación jurídica especial de subordinación entre el particular con respecto al Estado, ya que la inexistencia de dicha relación entre el contratista de prestación de servicios y la administración, hace que los primeros no sean destinatarios de la ley disciplinaria” (Saavedra Albarracín & Torres Infante, *¿Particulares vinculados por Contrato de Prestación de Servicios, son sujetos Disciplinables?*, 2013, pág. 22).

Se concluye que, son sujetos de responsabilidad disciplinaria, los servidores públicos por infringir la ley, por abusar de las potestades de sus funciones, de igual manera, los trabajadores y empleados del Estado, los miembros de la fuerza pública, los *particulares* que de manera *permanente* o *transitoria* desempeñen funciones públicas, así

mismo, deben responder aquellos trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión de Lucha ciudadana contra la corrupción y las personas que administren los recursos públicos, así como, los indígenas que administren recursos del Estado, teniendo en cuenta que los indígenas cuentan con una ley especial (Ley 1952, 2019).

Una vez presentada la conclusión del capítulo, a continuación, y para mayor claridad, a manera de cierre de la sección 1 del capítulo 2, se muestra un cuadro comparativo que presenta la evolución del derecho disciplinario, en relación con los particulares como sujetos disciplinables:

LEY 200 DE 1995 SUJETOS DISCIPLINABLES	LEY 734 DE 2002 SUJETOS DISCIPLINABLES	LEY 1474 DE 2011 SUJETOS DISCIPLINABLES	LEY 1952 DE 2019 SUJETOS DISCIPLINABLES
Artículo 20. Son destinatarios de la Ley Disciplinaria los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, <i>los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria,</i> los	Artículo 25. Los servidores públicos, aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el Artículo 53. El presente régimen se aplica a <i>los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales;</i> también a quienes <i>ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas, y a quienes administren recursos públicos u oficiales.</i>	Artículo 44. El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; también a quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas, y a quienes administren recursos públicos u oficiales.	Artículo 70. El presente régimen se aplica a los particulares que ejerzan funciones públicas de manera permanente o transitoria; que administren recursos públicos; que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales y a los auxiliares de la justicia. Artículo 75. Régimen de los notarios Artículos 213 y 251. Régimen de los

funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión de Lucha Ciudadana contra la Corrupción y las personas que administran los recursos del Estado.	<i>estas, y a quienes administren recursos públicos u oficiales.</i>		funcionarios de la Rama Judicial Artículo 200 y siguientes establecen las atribuciones de la policía judicial.
---	--	--	---

Ahora bien, teniendo como fundamento el desarrollo y aplicabilidad del régimen disciplinario en Colombia, se presenta un análisis comparativo en relación a la responsabilidad disciplinaria atribuida a los contratistas de la administración pública en países como Argentina, Chile y España con el fin de identificar si dentro de su normatividad, existe la figura del particular vinculado a la administración pública, mediante contrato de prestación de servicios o una figura de similares características.

III. Derecho comparado: el régimen de responsabilidad disciplinaria de los contratistas de la administración pública vinculados mediante contrato de prestación de servicios

El derecho comparado es una disciplina que confronta las semejanzas y diferencias de los diversos sistemas jurídicos vigentes en el mundo, con el propósito de comprender y mejorar el sistema jurídico de un determinado país; por lo tanto, en este capítulo se realiza un análisis comparativo de la normatividad del derecho disciplinario en países como Argentina, Chile y España, con relación a la responsabilidad disciplinaria de los contratistas

vinculados a la administración pública por medio del contrato de prestación de servicios. Estos países fueron seleccionados como objeto de estudio, el primero, por cuanto, Argentina cuenta con un órgano muy similar a la Procuraduría general de la nación colombiana, lo cual permite comparar las funciones desde este eje, por otro lado, Chile, presenta figuras distintas, para desarrollar el análisis, y finalmente España, bajo la autosanción de las autoridades administrativas permite entender la figura desde otro enfoque.

Argentina

El Ministerio Público Fiscal es un órgano independiente del sistema de administración de justicia nacional, dentro de este órgano se encuentra la dependencia de la Procuración General de la Nación Argentina, la cual tiene dentro de sus funciones diseñar y fijar la política general del Ministerio Público Fiscal de la Nación, el cual se encuentra a cargo del Procurador General, este a su vez, cuenta con un órgano para el control disciplinario del sector público, encargado del desempeño y la buena marcha de la administración pública denominada la *Procuraduría de Investigaciones Administrativas*, la cual debe garantizar el debido funcionamiento patrimonial, económico, financiero y operativo del Estado. Sus principales funciones son, el control de legalidad, la gestión y auditoría de toda la actividad de la administración pública centralizada y descentralizada, como la vigilancia e investigación sobre hechos de corrupción, y las irregularidades administrativas cometidas por agentes de la administración, esta última, para su óptimo desempeño debe ajustarse a las disposiciones establecidas por la Procuraduría General (Rodríguez S. L., 2014).

La Ley 25.164 de 1999 (Ley 25.164, 1999, pág. art. 27) regula el Empleo Público Nacional de Argentina, en el capítulo VII, y a partir del artículo 27 al 38, se encuentra regulado el Régimen Disciplinario de los empleados públicos, señala el artículo 27 que:

“El personal vinculado por una relación de empleo público regulada por la presente ley, y que, revista en la planta permanente, no podrá ser privado de su empleo ni ser objeto de medidas disciplinarias, sino por las causas en las condiciones que expresamente se establecen. Al personal comprendido en el régimen de contrataciones, y de gabinete se le aplicarán los preceptos del presente capítulo, en las condiciones que establezcan las respectivas reglamentaciones” (Ley 25.164, 1999, págs. art. 27, 28).

A su vez, las conductas que quebranten el patrimonio del Estado cometidas por los agentes públicos son sancionadas disciplinariamente con las medidas establecidas en los artículos 31, 32 y 33 de la Ley 25.164, estas son: 1. *La suspensión hasta de 30 días* por incumplimiento repetitivo del horario laboral y de los deberes que le son encomendados, las inasistencias injustificadas, entre otras. 2. *La cesantía*, la cual consiste en la figura mediante la cual el “empleado público a quien se priva de su empleo, y en algunos casos, del sueldo” (Martínez, s.f.), por causales como el abandono del servicio, infracciones frecuentes en el cumplimiento de sus labores y por delito doloso no concerniente a la administración pública, cuando por sus circunstancias afecte el prestigio de la función o del agente, entre otras. 3. *La exoneración*, la cual consiste en “destitución o despido de un funcionario o empleado de carácter público, del cargo que desempeñaba” (Martínez, s.f.), dentro de sí se encuentra la sentencia condenatoria firme por delito contra la administración pública

nacional, provincial o municipal, la falta grave que perjudique materialmente a la administración pública, pérdida de la ciudadanía, entre otras (Ley 25.164, 1999, págs. art. 31, 32).

De igual manera, para conductas en las que se vea gravemente afectado el patrimonio del Estado, les genera sanciones administrativas, penales y formulación de cargos patrimoniales (Laura, 2016). En el caso de Colombia las sanciones disciplinarias son: 1. La destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima. 2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas. 3. Suspensión, para las faltas graves culposas. 4. Multa, para las faltas leves dolosas. 5. Amonestación escrita, para las faltas leves culposas (Ley 734, 2002, pág. art. 44).

De lo anterior se colige, que se trata de dos modelos disciplinarios parecidos, teniendo en cuenta, que la suspensión opera en ambos países, en cuanto a la cesantía es igual que la inhabilidad, el caso de la exoneración es la misma destitución, por otro lado, Argentina no cuenta con sanciones como la multa y la amonestación escrita, las cuales si hay en Colombia, aclarando que con la Ley 1952 este tipo de sanciones también desaparece en el sistema disciplinario colombiano.

Por otro lado, Gabriela Sánchez expresa, que si bien las personas deben obedecer y respetar la Constitución, la ley y demás tratados, de igual manera la administración pública y el legislador, debe seguir y respetar los lineamientos de la Constitución, la ley, las Convenciones de Derechos Humanos y demás disposiciones supranacionales para garantizar la buena marcha del Estado, adicionalmente, expresa que si todos los

funcionarios siguen los parámetros establecidos por la constitución y la ley, sería una organización pública diferente, transparente al orden jurídico, y encaminado a ser un país desarrollado ligado al sistema jurídico de derechos humanos (Sánchez Luna, 2010).

De igual manera, señala Sánchez, que Argentina debería adquirir dentro de su legislación “el buen gobierno o buena Administración, la cual, se encuentra dentro del artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea” (Sánchez Luna, 2010), argumentando que si bien, en su ordenamiento jurídico sanciona las malas conductas de los funcionarios públicos, dichas sanciones no son empleadas de manera adecuada, alude que el derecho fundamental a una buena administración es combatir la corrupción que aqueja a la mayoría de los países de Latinoamérica, y presenta un enfoque en el que establece, que “la formulación de un buen gobierno tiene dos efectos importantes: el primero de ellos es determinante de la calidad de la organización pública, y por último, es una especie de rompiente frente a prácticas administrativas corruptas.” (Sánchez Luna, 2010).

Argentina cuenta con diferentes regulaciones que complementan el régimen de responsabilidad disciplinaria, las cuales están desarrolladas de manera independiente, dentro de las que se encuentran, las sanciones que regulan lo concerniente a la carrera administrativa del agente público, la cual sanciona el incumplimiento de las laborales administrativas; de igual manera, se encuentra la responsabilidad patrimonial la cual busca el resarcimiento por el daño económico producido al organismo público; y por último, se encuentran las sanciones penales, las cuales castigan la comisión de delitos por los agentes públicos. Gabriela Sánchez señala, que la aplicación de las sanciones patrimoniales son casi

nulas, ya que en muy pocos casos castigan drásticamente al agente que quebranta el ordenamiento jurídico causándole un daño al patrimonio estatal (Sánchez Luna, 2010).

Chile

En Chile, como en Colombia se logró adoptar la noción del Estado de Derecho, el principio de juridicidad y de responsabilidad, lo cual fue un hecho relevante, y generó en el estado un carácter de responsabilidad. De igual manera, han adoptado en el derecho administrativo sancionador, los principios del derecho penal, ya que son elementos claves para la proyección e interpretación de la norma. Sánchez Morón señaló que “la doctrina y la jurisprudencia salvo excepciones, vienen insistiendo últimamente en que todas las manifestaciones punitivas del Estado, incluidas las que confiere el derecho disciplinario, tienen un fundamento común, se explican y justifican en virtud de un mismo *ius puniendi*, de donde se deduce que le son aplicables a grosso modo los mismos principios y reglas, por lo general extraídas de la dogmática del derecho penal” (Morón, pág. 114). En relación al régimen disciplinario en Chile, se estableció en el inciso primero del artículo 38C de la Constitución Política (Constitución Política de la Republica de Chile, pág. art. 38 C);

“estatuye las bases del régimen estatutario y disciplinario, pues la Administración del Estado, como toda organización jerarquizada, basada en una carrera funcionaria, precisa para existir y funcionar correctamente un poder domestico específico sobre sus empleados. De tal suerte que si bien la potestad de imponer sanciones sobre éstos es, por esencia consustancial a la

Administración en tanto organización, ella debe ceñirse, en los términos anotados, al respeto de los derechos fundamentales de los servidores públicos” (Cartes, 2015, pág. 121).

Montero Cartes, asegura que, en el Estatuto Administrativo chileno, no existe norma alguna que establezca la responsabilidad administrativa, “En la república no debe haber funcionarios irresponsables. Si ningún hombre puede eximirse de responsabilidad moral cuando ejecuta actos morales, tampoco puede eximirse de responsabilidad jurídica cuando ejecuta actos jurídicos” (Cartes, 2015, pág. 122). Lo anterior, da a entender que los funcionarios públicos de este país, están sujetos a los hechos que realicen en el desarrollo de sus funciones, es decir, el incumplimiento a los deberes, pueden generar responsabilidad, la cual puede ser penal, administrativa, política o patrimonial.

Este incumplimiento a los deberes, en Chile se sanciona bajo las normas establecidas por la Ley N° 18.834, que cubre únicamente a los funcionarios públicos, es decir, “para quienes se desempeñen en cargos de planta o a contratar. Lo cual no significa en caso alguno sostener que aquellos están exentos de responsabilidad administrativa” (Cartes, 2015, pág. 130). Caso contrario pasa con el personal contratado en calidad diferente a la de funcionario público, ya que no procede hacer efectiva la responsabilidad administrativa al personal contratado sobre la base de honorarios en una investigación, porque están marginados de los deberes y obligaciones propias de los servidores (Cartes,

2015). Sobre estos últimos, se puede decir, que existe una similitud en cuanto a la normatividad colombiana en razón a los sujetos disciplinables, más exactamente, a los particulares vinculados por prestación de servicios, quienes reciben unos honorarios por el cumplimiento de la función que se le encomienda. En Colombia cuando el particular no ejerce una función pública, y su labor es netamente operativa, es sancionado conforme a las cláusulas de su contrato; en Chile estos sujetos son sancionados conforme a las normas particulares que rigen sus labores en cada caso, de tal manera que no les es aplicable la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo (Ley No 18.834 Estatuto Administrativo, 2004).

En este país existe una modalidad de contratación por honorarios, que son denominados agentes públicos, la Contraloría General ha realizado varios pronunciamientos, lo que ellos llaman dictámenes, el primero N° 4.463 de 2002 y el otro 19.489 de 2010, donde manifiestan que estos agentes públicos, al ser contratados y adquirir esta posición, deben ser considerados funcionarios públicos (Cartes, 2015, pág. 131). Una variación en la normatividad chilena, con la colombiana, radica en la responsabilidad que recae sobre los servidores que dejan de hacer parte de la Administración Pública, puesto que en Chile, “no pueden ser sometidos a un proceso disciplinario, ni ser objeto de medidas disciplinarias,” (Cartes, 2015, pág. 132) porque doctrinalmente se entiende que existe responsabilidad mientras existe vinculación a la administración, y en el caso que se presente una eventualidad, el proceso es nulo, ya que carecería de objeto (Cartes, 2015, pág. 133), lo cual, en Colombia, según el artículo 25 del Código General Disciplinario, establece que “son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se

encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en esta ley” (Ley 1952, 2019, pág. art. 25), por esta razón, aún después de retirarse de su servicio al Estado, están sujetos al régimen disciplinario vigente en el país.

Pero no solamente existe un régimen disciplinario en Chile, dentro de su normatividad se establecen diferentes tipos de regímenes especiales. El primero de ellos, es el de los Funcionarios Municipales, el cual es denominado Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, regulado por la Ley 18.883 de 1989 (Ley N° 18.883 Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, 1989), también se encuentra el régimen de Funcionarios del Poder Judicial, el Código Orgánico de Tribunales, Ley N° 7.421 de 1943, los Funcionarios del Ministerio Público cuentan con una Ley que los regula y es la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público N° 19.640 de 1999; el Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas – Ejército y Fuerza Aérea de Chile, regulado por medio del Decreto N ° 1.445 de 1951 del Ministerio de Defensa Nacional; el Reglamento de disciplina de la Armada de Chile, Decreto Supremo N° 1.232 de 1986 del Ministerio de Defensa Nacional; y por último, el Reglamento de disciplina de Carabineros de Chile, Decreto 900 de 1967, del Ministerio del Interior.

España

En este país el derecho administrativo sancionador forma parte del derecho administrativo, es decir, no cuenta con entidad propia. De esta rama se destacan la eficacia e importancia para promulgar y promocionar la excelencia de la administración pública, y,

por otro lado, la lucha contra la corrupción en el sector público español, así lo señaló María Concepción Rayón (María Concepción Rayón, Ponencia del IV Congreso Internacional de Derecho Disciplinario, 2014, Bogotá, D.C., Colombia). A su vez, Rayón menciona las diferencias que existen en relación con el derecho disciplinario entre España y Colombia, precisando que en España no hay una regulación única para los funcionarios públicos, quienes se dividen en: *Funcionarios Públicos*, sometidos al Estatuto de la Función Pública, y *Empleados Públicos*, sujetos a la legislación laboral.

Sin embargo, manifiesta Rayón que existe una regulación especial del régimen disciplinario dependiendo el tipo de cargo o función, es decir, para los jueces y magistrados, para los altos cargos de la administración, militares, guardia civil, policía, personal sanitario, personal de estudio, entre otros, y teniendo en cuenta cada caso, la aplicación disciplinaria se encuentra desarrollada en normas diferentes. Además, en España no existe un órgano similar a la Procuraduría General de la Nación que se encargue de la sanción de los funcionarios públicos, ya que se entiende que éste es un órgano propio de países iberoamericanos como Chile, México, Argentina, Perú, Guatemala, República Dominicana, Colombia, entre otros (Rayón, 2014).

La responsabilidad que recae sobre los funcionarios o agentes públicos se divide en tres, la *primera*, es la responsabilidad civil empleada cuando el agente ha ocasionado un daño a la administración o a un tercero; la *segunda*, es la responsabilidad administrativa sancionadora, la cual busca la buena marcha de los entes administrativos, orientando al

agente público para que cumpla con los deberes que le fueron encomendados, esta responsabilidad cuenta con “la finalidad de introducir las medidas operativas necesarias para el mejor funcionamiento de la administración, así como también, pretende purificar y encauzar al agente público incurrido en la falta administrativa esperando que no vuelva a incurrir en infracción, y por último, tiene un efecto ejemplarizador a fin de prevenir incumplimientos futuros” (Sesin, Alcance del Control Judicial de la Potestad Disciplinaria y sus Elementos Discrecionales, s.f.); y la *tercera* responsabilidad, es la penal, la cual busca el castigo personal a fin de ejercer justicia para el Estado y la sociedad.

Otto Mayer, señala que la potestad que posee la administración pública para ejercer control sobre sus funcionarios, está encaminada a satisfacer los intereses de la sociedad por medio de la prestación de servicios de los agentes, de igual manera, menciona que las medidas disciplinarias en España, van orientadas no solo al servicio público desempeñado por los funcionarios, sino a una función pública esencial, en el cual, prevalece el interés público sobre el interés particular (Mayer, Derecho Administrativo, 1954), a su vez, el Tribunal Constitucional Español, establece que las medidas disciplinarias no son atribuidas a toda la sociedad sino solo a quienes trabajan en la administración (Sesin, Alcance del Control Judicial de la Potestad Disciplinaria y sus Elementos Discrecionales, s.f.).

Si bien España no posee un órgano propio que discipline a los agentes públicos como ocurre con la Procuraduría General de la Nación de Colombia, y teniendo en cuenta, que el derecho disciplinario español se encuentra dentro del derecho administrativo sancionador en general, la Ley 7/2007 Estatuto Básico del Empleado Público, señala en el

artículo 94 el ejercicio de la potestad disciplinaria y dispone que las “Administraciones Públicas corregirán disciplinariamente las infracciones del personal a su servicio” (Ley 7 Estatuto Básico del Empleado Público., 2007, pág. art. 94) es decir, que los funcionarios públicos y el personal laboral en el ejercicio de sus funciones, se encuentran sujetos al régimen disciplinario determinado directamente por cada por ente administrativo, “sin perjuicio de responsabilidad patrimonial o penal que pudiera derivarse de tales infracciones”. (Ley 7 Estatuto Básico del Empleado Público., 2007, pág. art. 94).

Así mismo, cada entidad pública cuenta con medidas disciplinarias para los agentes públicos o particulares que presten servicios para el Estado, así como también tienen la potestad disciplinaria para adelantar las sanciones correspondientes a los funcionarios que hayan causado un perjuicio a la administración pública de manera que, “la falta administrativa que genera la sanción, sólo se vincula con los deberes del servicio funcional y el eficaz funcionamiento del aparato administrativo” (Sesin, Alcance del Control Judicial de la Potestad Disciplinaria y sus Elementos Discrecionales, s.f.).

El derecho disciplinario se encuentra en estudio y desarrollo tanto en Colombia, como en los países comparados, ya que, no es un área con total autonomía e independencia, como si ocurre con el derecho penal o el derecho administrativo; no obstante, como semejanza se encuentra, que los tres modelos comparados de responsabilidad de agentes y contratistas, pese a que desarrollan diversas ópticas y enfoques, coinciden en su compromiso y orientación hacia un mayor control hacia los agentes del estado, independientemente del medio y/o herramienta legal aplicada en cada uno de estos, tal y

como quedo desarrollada a lo largo de la sección, es decir, se evidencia que con independencia del modelo, el enfoque es el mismo, y es fortalecer es principio de responsabilidad de los agentes públicos.

CAPÍTULO III

MARCO JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA SOBRE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS CONTRATISTAS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Este capítulo presenta un *análisis* jurisprudencial (no se enmarca dentro de la metodología de construcción de línea jurisprudencial) sobre los pronunciamientos de la Corte Constitucional colombiana en relación con la responsabilidad disciplinaria de los particulares vinculados a la administración pública por medio del contrato de prestación de servicios, la investigación se desarrolla entre los años 1996 a 2003, iniciando con la sentencia C-280 de 1996, por ser éste el primer pronunciamiento de la Corte en relación al tema de investigación, y finaliza con la sentencia C-037 de 2003, por cuanto, pese a que el problema jurídico no se refiere concretamente al asunto objeto de investigación, si aborda en uno de sus *obiter dictum* el mismo.

Si bien es cierto, que la vinculación de particulares por medio del contrato de prestación de servicios, es la modalidad contractual más utilizada actualmente por la administración pública, también es cierto que los particulares que se vinculan bajo esta modalidad contractual, no se incluyen dentro de la normatividad colombiana, ya que según la ley no son sujetos de responsabilidad disciplinaria, por ende, no los define como sujetos disciplinables, como se dejó plasmado en el capítulo anterior. Con la Ley 80 de 1993 (Ley

80, 1993) se creó el estatuto general de la contratación pública en Colombia, el cual incorpora el contrato de prestación de servicios como una tipología de contrato estatal, y lo define como aquel que celebran las “entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad” (Ley 80, 1993, pág. art.30), permitiendo esta modalidad contractual vincular de manera temporal a personas naturales o jurídicas a la administración pública.

El artículo 44 de la Ley 1474 de 2011 (Ley 1474, 2011) estatuto anticorrupción, al modificar el artículo 53 de la Ley 734 de 2002 (Ley 734, 2002), Código Único Disciplinario, incluyó como sujetos disciplinables a los particulares que cumplan labores de *interventoría o supervisión* en contratos estatales, como también, a los particulares que ejerzan funciones públicas de manera permanente o transitoria (en lo que se refiera a tales funciones), y a quienes administren recursos públicos u oficiales, excluyendo a los particulares que presten un servicio público, salvo que se trate de funciones públicas. Con la Ley 1952 de 2019 (Ley 1952, 2019), los particulares son sujetos destinatarios de la ley disciplinaria en el artículo 25, más adelante, en el libro III les otorga un régimen especial, aclara en el artículo 70 los contratistas que están sujetos a esta responsabilidad, y menciona la misma categoría que estableció la ley anticorrupción (Ley 1952, 2019, pág. art. 70), es decir, se refiere nuevamente a “los particulares que cumplan labores de *interventoría o supervisión* de contratos estatales”. Por lo anterior, es evidente que los particulares que se encuentran vinculados a la administración pública mediante contrato de prestación de

servicios, no son sujetos disciplinables según lo preceptuado por las anteriores disposiciones.

Teniendo en cuenta que, el propósito de ésta capítulo es presentar un análisis jurisprudencial a la luz de las sentencias de la Corte Constitucional en relación con la responsabilidad disciplinaria de los particulares vinculados a la administración pública mediante contrato de prestación de servicios, acto seguido se exponen los pronunciamientos sobre el tema objeto de estudio, precisando de manera puntual, los aspectos que permiten establecer si un particular en caso de cometer una eventual falta disciplinaria, estaría sujeto a este tipo de responsabilidad.

La primera sentencia que se refiere en uno de sus puntos al tema objeto estudio, es la **C-280 de 1996** (Sentencia C-280, 1996), expedida en vigencia de la Ley 200 de 1995, Código Disciplinario Único (Ley 200, 1995), en esta sentencia la Corte resalta la importancia y sentido del derecho disciplinario, ya que antes de la expedición de este estatuto, existían multiplicidad de leyes que regulaban este tema en diferentes ámbitos de lo público, dificultando de este modo la aplicación del mismo, debido a que ante un mismo supuesto jurídico, se tenían consecuencias diferentes dependiendo la entidad pública, a su vez, esta dispersión normativa, generó en criterio de la Corte, ineficiencia por parte del Estado al sancionar las conductas de los servidores públicos (Sentencia C-280, 1996).

De igual manera, la Corte Constitucional en esta sentencia, planteó diversos problemas jurídicos a partir de varias (numerosas) normas de la Ley 200, la mayoría de estas relacionadas al ámbito de aplicación y vigencia de la ley disciplinaria, también cuestionó las multas y pérdida de investidura derivadas de las sanciones disciplinarias, mientras que otras acusaciones eran relativas al procedimiento sancionatorio y a las prohibiciones previstas por el Código Disciplinario Único, puesto que, se estaban afectando los derechos constitucionales ya sea del disciplinado o de los usuarios de la administración pública (Sentencia C-280, 1996).

Con la expedición de la Ley 200 (Ley 200, 1995) se derogaron todas aquellas disposiciones sobre asuntos disciplinarios existentes para la época en Colombia, las cuales fueron reemplazadas por el Código Disciplinario Único, encargado de juzgar disciplinariamente a los servidores públicos, salvo los altos dignatarios que son investigados por la Cámara de Representantes y los miembros de la Fuerza Pública, quienes según la Constitución Política en el artículo 217 (Constitución Política de 1991, pág. art. 217), les otorga un régimen disciplinario especial.

En este caso, se trató de una demanda de acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 20 (parcial), 22 (parcial), 25 (parcial), 27 (parcial), 29 (parcial), 31 (parcial), 32 (parcial), 41 (parcial), 43 (parcial), 52, 61, 66 (parcial), 73 (parcial), 79 (parcial), 82 (parcial), 110, 115, 116 y 177 (parcial) de la Ley 200 de 1995 (Ley 200, 1995) "por la cual se adopta el Código Disciplinario Único" (Ley 200, 1995), la cual, si bien, no es una demanda concreta sobre el tema objeto de estudio, la Corte aprovecha el caso para referirse al tema.

En esta sentencia el demandante “desestima la subordinación laboral como elemento determinante de la calidad de sujeto disciplinable para darle un mayor efecto a la forma de vinculación del servidor público” (Sentencia C-280, 1996). Así como también, manifiesta que el contrato de prestación de servicios *personales* no genera una relación de dependencia con la administración, por tanto, no puede aplicarse a los contratistas el régimen disciplinario.

Para determinar quiénes son destinatarios de la ley disciplinaria, la Corte manifiesta dos dimensiones bien diferenciadas, “la disciplinaria (frente a los funcionarios que violan los deberes y prohibiciones) y la correccional (por las infracciones de los particulares a las obligaciones o restricciones en materia de higiene, tránsito, financiera, etc.)” (Sentencia C-280, 1996). En razón a lo anterior, señaló que el régimen disciplinario cubre en su totalidad a los servidores públicos, según lo estipulado en el artículo 123 de la Constitución (Constitución Política de Colombia, 1991, pág. art. 123). Por lo tanto, la Corte señala como elemento esencial para definir la aplicabilidad del régimen disciplinario, la existencia de la *subordinación* del servidor público con el Estado, característica que indudablemente no detenta el particular contratado bajo la modalidad de prestación de servicios, quien desarrolla actividades relacionadas con la administración pública de manera autónoma e independiente; en este orden de ideas, no serían destinatarios del régimen disciplinario, por cuanto se trata de particulares contratistas y no de servidores públicos.

Más adelante, la sentencia **C-286 de 1996** (Sentencia C-286, 1996), la cual se refiere al objeto central de la investigación, en la cual se demandó la expresión *permanente*

del artículo 20 de la Ley 200 de 1995 (Ley 200, 1995), la cual menciona a los destinatarios de la ley disciplinaria, y hace alusión como problema jurídico a la responsabilidad de los particulares que ejerzan de manera permanente o transitoria funciones públicas, el actor señaló que “no existe persona que de manera permanente desempeñe funciones públicas; ni siquiera los servidores públicos, pues éstos ejercen las funciones públicas en días y horas hábiles y durante su permanencia en el servicio público” (Ley 200, 1995). Las reglas que desarrolló la Corte para resolver este asunto, fueron: Destinatarios del Código Disciplinario Único, Las funciones Públicas por particulares y el Régimen Disciplinario Una vez la Corte abordó estos tres puntos o esta estructura metodológica, concluyó: que los únicos que cuentan con la característica de ejercer funciones para satisfacer necesidades permanentes, es la actividad estatal, más no a sus servidores. Lo cual fue abordado por la Corte, explicando inicialmente que el vínculo entre el particular y el Estado encuentra su origen fundamentalmente en el ejercicio de ese derecho-deber ciudadano a “participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, el cual se materializa, entre otros, en la posibilidad de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos” (Ley 200, 1995). Adicionalmente, la Corte considera que las nociones de servidor público y de particular son opuestas, ya que según el artículo 123 de la Constitución Política (Constitución Política de Colombia, 1991, pág. art. 123), menciona que los particulares no pueden ejercer la función pública en forma permanente, pero aun así se autoriza al legislador para establecer las condiciones en las cuales los particulares pueden ejercer funciones administrativas, sin adoptar la condición de servidores públicos (Sentencia C-286, 1996).

Ahora bien, la Corte hace referencia al artículo 6 de la Constitución Política (Constitución Política de Colombia, 1991, pág. art. 6) en el cual hace alusión a la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares por infringir la Constitución y la ley, como por omisión o extralimitación de sus funciones, señalando que se originan dos tipos de responsabilidades, la primera responsabilidad versa sobre una conducta positiva, es decir, ejecutar una acción contraria a la ley, y por otro lado, hace alusión a una conducta negativa o de omisión, en otras palabras, cuando se espera una actuación determinada, y esta no es realizada (Sentencia C-286, 1996).

Sin embargo, es irrefutable el hecho de que, únicamente con ostentar la calidad de servidor público, se encuentra sujeto a un régimen disciplinario según lo establecido por la Constitución y la ley, es decir, su aplicación es subjetiva, “pues tiene lugar con motivo y a partir de la investidura correspondiente radicada en el sujeto, en cuanto es titular genérico de las funciones públicas que su cargo implica, con total independencia de si las ha ejercido o no” (Sentencia C-286, 1996), caso diferente, son los particulares, ya que la vinculación que tienen con el Estado, no genera dependencia o subordinación, se creería en principio que están exentos del régimen disciplinario, y por ende, de este tipo de responsabilidad, más no de la prevista en el artículo 6 de la Constitución Política es decir, de la omisión o extralimitación de sus funciones. Pero la responsabilidad del particular está sujeta al ámbito material, es decir, es responsable y se sanciona cuando desarrolla una actividad que afecte el interés colectivo, sin que esto lo convierta en servidor del Estado.

Posteriormente, con la sentencia C-866 de 1999 (Sentencia C-866, 1999) la Corte se pronunció sobre varios aspectos no abordados en las anteriores, y hace referencia al tema objeto estudio en uno de sus puntos, el primero de ellos, es la diferencia entre la asunción de funciones administrativas por parte de los particulares, y la privatización de ciertas entidades públicas, también hace una aclaración sobre las funciones administrativas que le pueden ser atribuidas a particulares, y finalmente, menciona la manera en que se debe concretar la atribución administrativa, según lo establecido en los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998 (Ley 489, 1998). En criterio de la Corte, en relación con la asunción de funciones administrativas por parte de los particulares y la privatización de ciertas entidades públicas, no debe generar confusión alguna, ya que en su esencia cuentan con un fin diferente, puesto que la primera figura, significa simplemente “la posibilidad de participar en la gestión de asuntos administrativos, en las condiciones y bajo los parámetros señalados por la Constitución, la ley y los reglamentos.” (Sentencia C-866, 1999), y por otro lado la privatización de algunas entidades públicas, “es un fenómeno jurídico que consiste en que un patrimonio de naturaleza jurídica, es enajenado a particulares, de tal manera que se trueca en privado” (Sentencia C-866, 1999).

En relación a la privatización de las entidades, como consecuencia se genera un cambio en la titularidad del patrimonio, el cual siendo público, pasa a estar en cabeza de particulares, quienes deben actuar bajo los principios de eficiencia y eficacia (Sentencia C-866, 1999) y de la misma manera, según lo estipulado en el artículo 60 de la Constitución Política (Constitución Política de Colombia, 1991), es decir, “cuando el Estado enajene su

participación en una empresa, tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones, y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria” (Constitución Política de Colombia, 1991, pág. art. 60).

En cuanto a las funciones administrativas, la Corte menciona los hechos más relevantes que conllevaron a la atribución de funciones a los particulares, es así que, dichas facultades se originaron a partir de la incorporación del Estado de Bienestar, el cual tiene sus inicios en Europa a finales del siglo XIX, época en la cual se crearon sistemas de bienestar moderno basado en el principio de *contributividad*, el cual implicaba mantener un equilibrio financiero del sistema, de tal manera que esta “nueva concepción estatal, hacía referencia a una transformación del antiguo modelo reducido de Estado, para dar paso a una estructura político administrativa mucho más compleja” (Sentencia C-866, 1999).

Los anteriores hechos, buscaban a través de una dinámica social garantizar a la sociedad la satisfacción de necesidades básicas en materia de salud, vivienda, trabajo, educación, alimentación, seguridad, etc., ocasionando con esto la creación de “un catálogo de derechos de contenido social, económico y cultural, y a nivel institucional, en la creación de los mecanismos propios de la intervención dentro del marco de la democracia participativa.” (Sentencia C-866, 1999) Este último término, el de la *democracia participativa*, según lo expresado por la Corte, es el concepto que permitió el ejercicio de

funciones administrativas y la integración de personas particulares en las estructuras administrativas, resulta de cierto modo, una tendencia que se descubre a lo largo de la Constitución, y que obedece al interés del constituyente de:

“desoficializar en buena parte la actividad pública apoyándose en la participación privada como una forma de acercamiento y colaboración mutua con finalidades productivas de diferente índole entre los sectores público y privado. Dentro de ese designio constitucional se inscriben, por ejemplo, la autorización de la Carta para la “ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social” (art.48), la “prestación de los servicios de salud” (art.49), la de llevar a cabo el “ejercicio de la vigilancia fiscal”, la prestación de los servicios públicos” (art 365) (Sentencia C-866, 1999).

En otras palabras, la Constitución Política de 1991 permite el ejercicio de funciones administrativas por particulares, de acuerdo con los parámetros de los artículos 123, 210, y 365, el primero señala que “la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas” (Constitución Política de Colombia, 1991, pág. art. 123), el segundo artículo indica “los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley” (Constitución Política de Colombia, 1991) y finalmente, el artículo 365 señala que “los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares” (Constitución Política de

Colombia, 1991), dejando claro que la participación de los particulares en el ejercicio de los fines del Estado está regulado desde la propia Constitución Política de 1991.

Sin embargo, la facultad del particular de ejercer funciones administrativas, cuenta con ciertas restricciones previstas tanto en la Constitución y en la ley, es decir, las funciones que les pueden ser encomendadas, deben ser actividades propias del poder Ejecutivo, por cuanto, el ejercicio de funciones gubernamentales pueden desempeñarlas (partiendo de la democracia participativa), solamente gobernantes elegidos por el pueblo; en tal sentido, “La Corte entiende que en este campo de las funciones propiamente administrativas es en donde cabe la posible atribución de ellas a particulares, y no en aquellas otras de contenido político o gubernamental” (Sentencia C-866, 1999), como tampoco le son atribuidas funciones de carácter legislativo o jurisdiccional, que pueden ser ejercidas ocasionalmente por autoridades administrativas y de manera exclusiva, de tal manera que este vendría siendo un criterio de limitación de la participación de los particulares.

La Corte por otro lado, menciona otra limitación, indicando que las autoridades administrativas solamente pueden atribuir a los particulares funciones que son de su competencia, esto quiere decir, que no le pueden atribuir funciones de otras autoridades. De igual manera, aduce que existe una facultad directa otorgada a los notarios para “el ejercicio de la función fundante, o en la disposición legal que atribuye a las cámaras de

comercio el llevar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos en él inscritos, recopilar y certificar las costumbres mercantiles, etc.” (Sentencia C-866, 1999), finalmente, encuentra una última limitación, la cual hace referencia a la “imposibilidad de vaciar de contenido la competencia de la autoridad que las otorga” (Sentencia C-866, 1999) esto quiere decir, que las funciones asignadas a los contratistas no pueden llegar al extremo de cubrir o reemplazar en el ejercicio de sus funciones las actividades propias de la autoridad pública.

Así pues, el ejercicio de funciones administrativas otorgadas a los particulares en el artículo 110 de la Ley 489 de 1998 (Ley 489, 1998) señala que: “las personas naturales y jurídicas privadas podrán ejercer funciones administrativas, salvo disposición legal en contrario” (Ley 489, 1998, pág. art. 110). Para la Corte, la redacción de este inciso induce a confusión, “por cuanto permite concluir que la regla general es la posibilidad del ejercicio de funciones administrativas por particulares, y la excepción sería la disposición legal en contrario” (Sentencia C-866, 1999) es decir, que se entendiera que los particulares pueden ejercer todo tipo de actividad administrativa, salvo en los casos que la ley los prohibiera expresamente.

De tal manera que, la Corte estableció ciertos lineamientos a tener en cuenta al atribuirle funciones administrativas a los particulares, ya que resulta importante delimitar “expresamente la función atribuida, acudiendo para ello a criterios materiales, espaciales,

temporales, circunstanciales, procedimentales o cualesquiera otros que resulten útiles para precisar el campo de acción de los particulares” (Sentencia C-866, 1999), lo anterior, con el fin que dicha facultad no cause una invasión de funciones las cuales no le pueden ser adjudicadas a los particulares.

Así mismo, el inciso 1 del artículo 111 señala los requisitos y procedimientos que debe contener el acto administrativo o convenio mediante el cual se confieren funciones administrativas a los particulares, mencionando que estos actos deben contener los siguientes: a) las funciones específicas que encomendará a los particulares; b) las calidades y requisitos que deben reunir las entidades o personas privadas; c) las condiciones del ejercicio de las funciones; d) la forma de remuneración si fuere el caso y finalmente e) la duración del encargo y la garantías que deben prestar los particulares con el fin de asegurar la observancia y la aplicación de los principios que conforme a la Constitución Política y a la ley gobiernan el ejercicio de las funciones administrativas (Ley 489, 1998).

Finalmente, en esta sentencia la Corte realiza un breve análisis, en relación a la responsabilidad de los particulares que desempeñan funciones administrativas, resaltando que para “garantizar la vigencia de los principios superiores que gobiernan el ejercicio de la función pública, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los servidores públicos, resulta también extensivo a los particulares que vayan a ejercer

funciones administrativas” (Sentencia C-866, 1999) todo esto teniendo como fundamento los artículos 123 y 210 de la Constitución Política.

Otro pronunciamiento sobre la materia y el objeto de investigación, se da en la sentencia **C-181 de 2002** (Sentencia C-181, 2002), en la que la Corte señala que el derecho disciplinario es una rama esencial para el funcionamiento del estado, definiéndolo como el encargado de “regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas” (Sentencia C-181, 2002). Esta demanda ataca los artículos 9° (total), 20, 25, 27, 29, 30, 44 (parciales), 65 (total), 116, 131, 146, 151 y 157 (parciales) de la Ley 200 de 1995, al respecto, la Corte en este fallo precisó que existen unas condiciones mínimas para el desarrollo de las actividades oficiales, propias del Estado, con el fin de obtener un resultado eficiente en los asuntos a cargo de éste, “motivo por el cual, su mantenimiento, merced a un ordenamiento jurídico especial de reglas y sanciones, no solamente constituye **derecho** sino que es ante todo **deber** del Estado” (Sentencia C- 417, 1993).

A su vez en esta sentencia se plantea como problema jurídico la inconstitucionalidad del artículo 9 de la Ley 200, puesto que “el predicado de la aplicación inmediata de la ley no puede hacerse extensivo a la ley disciplinaria, en la medida en que, atendiendo a los principios de favorabilidad y ultractividad, la ley aplicable a la comisión de una falta es la que se encuentra vigente al momento de realización de la conducta” (Sentencia C-181, 2002), de tal manera que el demandante dentro de la sentencia,

manifiesta que se está quebrantando el principio de no ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes, lo cual aplica para normas sustantivas, es decir, aquellas que establecen derechos u obligaciones, y normas adjetivas, aquellas que regulan el desarrollo del proceso, es decir, la actividad jurisdiccional del Estado, con el fin de obtener un pronunciamiento que ponga fin a un conflicto.

Esta rama del derecho no se desliga del todo del derecho penal, ya que la mayoría de los principios que lo orientan son los mismos, pero los objetivos perseguidos por cada uno son claramente distintos. La Ley 200 de 1995 (Ley 200, 1995), vigente para la época de la expedición de la sentencia, menciona en el artículo 17 que la “ley disciplinaria tiene como finalidad específica la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro” (Ley 200, 1995), caso diferente sucede con el derecho penal, ya que su objetivo es sancionar “a quien en el mundo fáctico ha incurrido en la conducta descrita en el tipo, pero no contiene preceptos deónticos, preventivos o cautelares que persigan el funcionamiento pacífico de la dinámica de la sociedad a la cual se aplican” (Sentencia C-181, 2002), pero a la final, ambas ramas emplean la sanción como principal mecanismo de reproche cuando se compruebe que existió un quebrantamiento al ordenamiento jurídico.

Adicionalmente, la Corte ratificó los pronunciamientos realizados en la sentencia C-244 de 1996 (Sentencia C- 244, 1996), en relación con los tipos de investigación que se pueden adelantar en relación con una misma conducta, como es el caso del derecho disciplinario y el derecho penal, de tal manera que, en tales circunstancias, no se estaría violando el principio del *non bis in idem*, es decir, sancionar dos veces por el mismo hecho, ya que “no se puede afirmar válidamente que exista identidad de objeto ni identidad de causa, pues la finalidad de cada uno de tales procesos es distinta, los bienes jurídicamente tutelados también son diferentes” (Sentencia C-181, 2002), ya que, en el proceso disciplinario, se juzga el comportamiento de los servidores públicos frente a normas administrativas de carácter ético, protegiendo la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración, y por otro lado, el derecho penal mediante la aplicación de sus normas, tiene como fin la protección de los bienes jurídicos.

Otro de los temas importantes que menciona la Corte en la sentencia C-181 de 2002 (Sentencia C-181, 2002), fue el principio de favorabilidad aplicable en caso de conflicto de leyes o frente a los cambios normativos, señalando que en estos eventos, se aplica la ley que resulte más beneficiosa para el procesado, principio aplicable en materia penal, como también en materia disciplinaria, de tal manera que, “las garantías sustanciales y procesales del derecho más general, el penal, sean aplicables al régimen disciplinario” (Sentencia C-769, 1999). Por lo tanto, en caso de ausencia de reglas y principios que regulaban la materia disciplinaria, ya que este derecho se encontraba en un pleno desarrollo, le eran aplicables los principios y garantías del derecho penal.

Por otro lado, la sentencia hace referencia a los sujetos de la ley disciplinaria, citando principalmente el numeral 5 del artículo 95 de la Constitución Política, el cual establece que uno de los deberes esenciales del ciudadano, es “participar en la vida política, cívica y comunitaria del país” (Constitución Política de Colombia, 1991, pág. art. 95), por lo tanto, cuando se le asigna a un particular una función pública, esto no modifica su estatus, ni lo convierte en servidor público; otro de los artículos sobre el cual hace mención la sentencia, es el 123 y el 210 de la Constitución Política, los cuales ya habían sido mencionados en la C -866 de 1999 (Sentencia C-866, 1999), ya que son los que establecen la potestad de los particulares para el ejercicio de funciones públicas.

Complementa la sentencia C-181 de 2002 (Sentencia C-181, 2002) que “las obligaciones que el particular asume por razón del ejercicio de una función pública son de tal relevancia que su responsabilidad se extiende más allá de los límites impuestos a los que no prestan servicio alguno” (Sentencia C-181, 2002) es decir, que aquellos particulares que no se encuentran vinculados a la administración pública mediante una relación de servicio público, regulan su responsabilidad con base en el primer inciso del artículo 6 de la Constitución Política, es decir, no son responsables ante las autoridades por quebrantar la ley, en cambio, los servidores públicos son responsables por “omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones” (Constitución Política de Colombia, 1991).

Reitera la Corte que, a pesar de que el particular ejerce funciones públicas, estas no modifican su condición subjetiva ni los convierte en servidores públicos, además, la “responsabilidad derivada de la actividad pública a cargo del particular no se desprende de su calidad personal sino de la naturaleza de la prestación” (Sentencia C-181, 2002). En el cumplimiento de una función pública por parte de un particular, se entiende que éste asume las responsabilidades y consecuencias que ostenta un servidor público. Sin embargo, la Corte resaltó la imposibilidad de aplicar el régimen disciplinario de los servidores públicos a los particulares en ejercicio de funciones públicas, pues es necesario que la ley determine en cada caso concreto la sanción aplicable o el proceso a seguir (Sentencia C-181, 2002).

Así pues, se puede concluir que, en principio los particulares no están sometidos al régimen disciplinario vigente, ya que este ha sido previsto para la sanción de las conductas ocasionadas por los servidores públicos, quienes son destinatarios del régimen por ejercer funciones públicas. Pero esto no quiere decir que los particulares que ejerzan funciones públicas no puedan ser sujetos de la responsabilidad disciplinaria a la cual se encuentran sometidos los servidores públicos, por el contrario, la ley determinará en cada caso, el estatuto que le corresponda.

Finalmente, se encuentra la sentencia **C-037 de 2003** (Sentencia C- 037, 2003) la cual se refiere al objeto central de la investigación y siendo este el último pronunciamiento de la Corte Constitucional en relación a la responsabilidad disciplinaria de los particulares

vinculados a la administración pública por medio de contrato de prestación de servicios, la cual hace mención a los aspectos más relevantes que fueron tratados en las sentencias anteriores. En este caso se trató de una demanda de acción pública de inconstitucionalidad en contra de algunos apartes de los “artículos 3º, 17, 46, 53, 93, 143, 160 y 165 de la Ley 734 de 2002 (Ley 734, 2002), por la cual se expide el Código Disciplinario Único y 115 de la Ley 270 de 1996, (Ley 270 de 1996) Estatutaria de la Administración de Justicia” (Sentencia C- 037, 2003).

Dentro de esta sentencia, se establecieron 4 problemas jurídicos en relación a la Ley 734 de 2002 (Ley 734, 2002), el primero de ellos hace referencia a la expresión “*que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales*”, contenida en el artículo 53 de esta ley, el cual señala el listado de particulares sometidos al régimen disciplinario, señalando que esta expresión vulnera del artículo 243 de la Constitución Política (Constitución Política de 1991) por reproducir una norma, la cual ya se había declarado inexecutable; el segundo problema jurídico, radica de la expresión “*Presten servicios públicos a cargo del Estado, de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política*” expresión contenida de igual manera en el artículo 53 de la 734, puesto que en este caso, se desbordaría el ámbito constitucional del control disciplinario y se desconocería que si bien el Legislador puede determinar el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñan funciones públicas, “en el caso de la prestación de servicios públicos por particulares no se genera una situación de subordinación al Estado que sería indispensable para que una persona pueda ser sujeto del poder disciplinario.” (Sentencia C- 037, 2003)

Como tercer problema jurídico, la sentencia destaca las expresiones “Distrital de Bogotá y “Distrital” establecidas dentro del artículo 160 de la 734, partiendo del hecho que vulneran el artículo 13 de la Constitución Política, ya que el legislador le asigna al personero Distrital de Bogotá una competencia que no le reconoce a los demás personeros del país, incluidos los personeros de los Distritos Especiales, lo que sería un acto discriminatorio contrario a la Constitución; y por último, el cuarto problema jurídico que presenta esta sentencia, es en relación a las expresiones “y se surtirá con el primero que se presente” y “el procesado”, las cuales se encuentran en el inciso segundo y tercero del artículo 165 de la 734, las cuales vulneran el debido proceso, “en cuanto establecerían un tratamiento diferenciado entre imputado y defensor en relación con la notificación personal del pliego de cargos en el proceso disciplinario” (Sentencia C- 037, 2003). Las reglas que desarrolló la Corte para resolver este asunto, fueron: La responsabilidad del particular que cumple funciones públicas en el Estado Social de Derecho, Los particulares como destinatarios de la Ley disciplinaria y la evolución jurisprudencial en la materia, Los conceptos de función pública y de servicio público en la Constitución. La imposibilidad de hacer equivalentes el ejercicio de funciones públicas y la prestación por un particular de un servicio público. Una vez la Corte abordó estos tres puntos o esta estructura metodológica, concluyó: que el cargo interpuesto contra el artículo 53 de la Ley 734 de 2002 (Ley 734, 2002) el accionante establece que, al extender el régimen disciplinario a los contratistas del Estado, crea una “extralimitación que desconoce el régimen constitucional de responsabilidad al que están sometidos los particulares, los cuales de acuerdo con el artículo 6 superior pueden hacer todo aquello que la ley no les prohíbe, contrariamente a los servidores públicos” (Sentencia C- 037, 2003), cargo que ya había sido resuelto en la

sentencia C-280 de 1996, así mismo, manifiesta el accionante que para resolver el punto anterior, es indispensable determinar si el interventor a partir de lo dispuesto por el artículo 53 de la Ley 734, es servidor público o particular.

Esta sentencia hace mención a los particulares que desempeñan funciones públicas, como lo son, los interventores o supervisores de contratos estatales, teniendo en cuenta que, sobre estos particulares, por la naturaleza de sus funciones son sujetos de control disciplinario, de igual manera, establece que para éstos existe un “régimen propio y diferente para hacerlos responsables disciplinariamente” (Sentencia C- 037, 2003), como también, los particulares vinculados a la administración pública serán sancionados de conformidad con el artículo 123 de la Constitución Política (Constitución Política de Colombia, 1991, pág. art. 123), la Corte establece que el legislador puede hacer uso de las facultades que les son atribuidas para determinar el régimen que debe ser aplicado a los particulares que realizan funciones públicas de manera permanente o temporal, teniendo en cuenta que dichos particulares que efectúan labores de interventoría con el Estado deben ser destinatarios de la ley disciplinaria, por razón, de las funciones que desempeñan (Sentencia C- 037, 2003).

Así mismo, señala que el contratista vinculado mediante el contrato de prestación de servicios no puede ser sujeto pasivo del derecho disciplinario, ya que se debe tener en cuenta el criterio material, esto es, aquel que consiste en “el acto realizado por cualquiera de los órganos del Estado en ejercicio de sus funciones, con sanción directa o indirecta e impersonal” (Criterios para la clasificación de las funciones, s.f.), y que permite realizar el

proceso disciplinario, debido a la función que ejercen o el servicio público que prestan en calidad de particulares, de igual manera, la Corte reitera que sin importar la manera en la que el particular ha accedido a ejercer funciones públicas para el Estado, debe asegurarse el cumplimiento de los fines estatales por medio del derecho disciplinario, por tal razón, también destinatarios de la ley disciplinaria (Sentencia C- 037, 2003).

Por otro lado, la Corte establece que el legislador excluye “los principios de jerarquía constitucional y unidad del ordenamiento jurídico” (Sentencia C- 037, 2003), ya que este, debe tener claro si el particular está realizando función pública o actividad pública, puesto que esta última, al ser desempeñada por particulares no genera subordinación con el Estado, y por ello no son sujetos disciplinables (Sentencia C- 037, 2003).

A su vez, una de las consideraciones en que se funda la sentencia, señala que los particulares que desempeñen funciones públicas de manera transitoria deben responder disciplinariamente por la realización de sus conductas, igualmente, reitera que si bien, los particulares que ejecutan funciones públicas son destinatarios de responsabilidad disciplinaria por parte del Estado, considera prudente que el control disciplinario recaiga sobre aquellos que prestan sus servicios en las entidades públicas de “salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable, por la importancia y la necesidad de que los mismos se presten de manera eficiente y adecuada” (Sentencia C- 037, 2003).

En consecuencia, no solo los servidores públicos son responsables del cumplimiento de los fines estatales, sino de igual manera, los particulares que ejerzan funciones o servicios públicos para llevar a cabo los fines del Estado. De tal manera, la Constitución establece los sectores en los cuales deberán responder los particulares y todo aquel que preste sus servicios a dichas entidades, entre los sectores más importantes se encuentran el sector salud (art. 49 C.P.), el de seguridad social (art. 48 C.P.), la educación (art. 67 C.P.), la ciencia y la tecnología (art. 71 C.P.), la protección especial de la personas de la tercera edad (art. 46 C.P.), de los niños (art. 44 C.P.), y los discapacitados (art. 47 C.P.)”, sino de igual manera entra a responder la familia, la sociedad (Sentencia C- 037, 2003).

Por otro lado, la Corte establece que, al otorgarle facultades a particulares para desempeñar funciones públicas, estos deberán ser destinatarios de la ley disciplinaria, ya que no solo realizan actividades del ente estatal, sino también, son encargados del ejercicio directo de funciones públicas, judiciales o administrativas, así mismo alude que para “lograr la colaboración de los particulares en la realización de funciones y actividades públicas se debe acudir a las asociaciones y fundaciones de participación mixta” (Sentencia C- 037, 2003), de este modo, los particulares adquieren mayor responsabilidad con el Estado y la sociedad en el ejercicio de sus funciones, asumiendo responsabilidades públicas, con las consecuencias que ello conlleva, como lo es en materia penal, disciplinaria, fiscal o civil (Sentencia C- 037, 2003).

La Corte reitera que, para el desarrollo de las actividades administrativas, cabe la posibilidad de asignar dichas funciones a los particulares, teniendo en cuenta, que para aquellos cargos de “contenido político o gubernamental, como también en las de contenido materialmente legislativo o jurisdiccional que ocasionalmente ejercen las autoridades administrativas” (Sentencia C- 037, 2003), no podrán ser atribuidos a particulares, ya que estos no cuentan con normas constitucionales pertinentes. En efecto, la Constitución Política inhibe la delegación de ciertas funciones a particulares, al considerarlas “exclusivas de las autoridades administrativas” (Sentencia C- 037, 2003).

Así mismo, la Corte ha precisado la aplicación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades a aquellos particulares que se les ha asignado el ejercicio de funciones administrativas en relación al cumplimiento de las mismas, así como también, sobre sus actuaciones le ha sido aplicado el control de legalidad y el control fiscal. De la misma manera, la sentencia hace mención la responsabilidad disciplinaria que le puede ser atribuida a los particulares, y establece que el criterio determinante para atribuirle responsabilidad disciplinaria a un particular se encuentra en el tipo de relación laboral que tenga el particular con el Estado, es decir, que exista subordinación del particular frente al Estado (Sentencia C- 037, 2003).

Del mismo modo, la Corte reitera conceptos emitidos en la sentencia C- 280 de 1996 “en la que se precisó que por no existir entre el contratista de prestación de servicios y la administración una relación de subordinación, sino la prestación de un servicio de manera autónoma, dichos contratistas no eran destinatarios de la ley disciplinaria” (Sentencia C-280, 1996), si bien, el contratista está prestando un servicio a la administración de manera autónoma, no existe algún tipo de subordinación, por lo cual, sus obligaciones se derivan del contrato y de la ley contractual.

Finalmente, la Corte precisó, en relación a la potestad disciplinaria, la cual recae exclusivamente sobre los funcionarios públicos y particulares que presten una función pública estando bajo subordinación con el Estado, en efecto, “en aquellos casos en los cuales existe una relación laboral de subordinación entre el Estado y una persona, se crea una relación de sujeción o supremacía especial debido a la situación particular en la cual se presenta el enlace entre la administración y el particular” (Sentencia C- 037, 2003), igualmente, señala que no existe ningún tipo de potestad disciplinaria para aquellos particulares que se encuentren prestando sus servicios personales o profesionales para algún ente estatal, por medio del contrato de prestación de servicios, puesto que, no existe el criterio de subordinación para ser sujetos de responsabilidad disciplinaria, es decir no hay subordinación, ya que entre el contratista particular y la administración solo existe la prestación de un servicio, por tal razón, en principio estos particulares se encuentran excluidos del régimen de responsabilidad disciplinaria y solo entran a responder por las

transgresiones en que incurran en relación con los mandatos constitucionales y legales (Sentencia C- 037, 2003).

De esta manera, para finalizar con el análisis jurisprudencial se pudo concluir que, evidentemente la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la responsabilidad disciplinaria de los particulares vinculados a la administración pública mediante contrato de prestación de servicios, encontrando así, que el Derecho Disciplinario como área autónoma, aún se encuentra en desarrollo, esto quiere decir que, a pesar que exista una reforma al Código Disciplinario Único, en relación al tema objeto de estudio, no hay un avance significativo puesto que desde la primera norma, es decir la Ley 200 de 1995 (Ley 200, 1995), se le puede atribuir el cumplimiento de una función pública a un particular, y esto quiere decir que puede ser sancionado conforme al régimen disciplinario vigente, pero hoy en día, se mantiene esa postura, en la cual se deja de lado a los particulares que si bien su función no es pública, si se encuentran vinculados a la administración con el fin de prestar un servicio, indistintamente de cual sea este y se encuentra en representación del Estado, situación que lo haría sujeto disciplinable. Así mismo, se concluye que, sobre el particular vinculado mediante el contrato de prestación de servicios recae la condición de sujeto calificado de responsabilidad disciplinaria, de igual manera, deja claro que no todo contrato con el Estado genera relación laboral, como tampoco, responsabilidad de tipo disciplinario. Por otro lado, la Corte resalta que sobre los particulares en ejercicio de funciones públicas, no puede aplicarse el régimen disciplinario de los servidores públicos, ya que debe haber una ley que determine en cada caso concreto la sanción aplicable o el proceso a seguir, teniendo en cuenta, que solo son destinatarios de la ley disciplinaria los particulares que

realizan labores de interventoría o supervisión de contratos, o que ejerzan alguna función pública.

Además del análisis de las sentencias de la Corte Constitucional sobre el tema objeto de investigación, igualmente, se analizaron los conceptos emitidos por la Procuraduría General de la Nación, titular preferente de la acción disciplinaria, y, por lo tanto, la facultada para iniciar, adelantar y fallar las investigaciones disciplinarias que se adelanten en contra de servidores públicos y particulares que ejercen funciones públicas, análisis que abarca los conceptos emitidos entre el periodo 2002 a 2016, de los cuales se seleccionaron algunos, debido a su relación directa con el tema objeto de estudio. En efecto, se encontraron varios pronunciamientos en relación a la responsabilidad que recae sobre el particular vinculado mediante contrato de prestación de servicios a la administración pública, los cuales se presentan en la siguiente sección.

I. Conceptos Procuraduría

De conformidad con el artículo 277 de la Constitución Política, la Procuraduría General de la Nación cumple tres funciones estructurales de tipo misional, a saber: La función preventiva, la función de intervención y la función disciplinara (Procuraduría General de la Nación), esta última, la faculta para iniciar, adelantar y fallar las investigaciones que por faltas disciplinarias se adelanten contra los servidores públicos y contra los particulares que ejercen funciones públicas.

A su vez, el artículo 278 numeral 2, menciona como función directa del Procurador “Emitir conceptos en los procesos disciplinarios que se adelanten contra funcionarios sometidos a fuero especial” (Constitución Política de Colombia, 1991, pág. art. 278), función que lo faculta para conceptuar en materia de responsabilidad disciplinaria, y es así como, éste órgano de control, se ha pronunciado en varios conceptos, respecto de la responsabilidad disciplinaria de los particulares, vinculados a la administración pública, mediante contrato de prestación de servicios. Debido a esto, es importante hacer alusión a los conceptos que emite el Ministerio Público, teniendo en cuenta que es el órgano encargado de investigar, y sancionar disciplinariamente, de ser el caso, conforme a las disposiciones del Código Disciplinario Único, y los cuales se utilizan como precedente a la hora de sancionar, así entonces se realizó un análisis como parte de la presente investigación, entre el año 2002 a 2016, obteniendo como resultado de la investigación de dichos conceptos, lo siguiente:

En un primer momento, se encuentra la Resolución C-533/2002 (Resolución C- 553, 2002) del 18 de diciembre del 2002, la cual, en principio se refiere a la administración pública y a los funcionarios del sector público, como los encargados de llevar a cabalidad el desarrollo de dichos objetivos; así mismo, la administración pública es la encargada de asignar labores a los particulares para desarrollar y cumplir los fines del Estado, por tal razón, “la incorporación de los particulares al régimen disciplinario obedece a la necesidad de crear mecanismos adecuados para el juzgamiento de los mismos cuando su conducta atente contra la legalidad o el patrimonio público”. (Resolución C- 553, 2002). Así mismo, se señala en el concepto, que los destinatarios sujetos al régimen disciplinario, son aquellos que ejercen

funciones administrativas, las cuales por su naturaleza deben cumplir a cabalidad los fines del Estado, por tal razón, estas responsabilidades se trasladan a las personas que son contratadas como apoyo a la administración pública cuando se requiere el cumplimiento de una actividad o labor específica; para tal efecto, una de las modalidades que utiliza el Estado es el “contrato de prestación de servicios en los términos que lo permiten las normas sobre la materia, artículo 32 de la Ley 80 de 1993 (Ley 80, 1993), pues, aunque a través de este medio, no se genera subordinación ni dependencia con la administración, si es posible que su ejecución conlleve el ejercicio de una actividad netamente administrativa” (Resolución C- 553, 2002).

Ahora bien, las actuaciones de los particulares en el ejercicio de las actividades que les son asignadas por la administración pública, deben desarrollarse conforme a los principios constitucionales y legales de la función administrativa, por ende, a los postulados del Código Disciplinario Único, ya que están desarrollando actividades propias del Estado y en nombre de éste, y es allí donde, al igual que los servidores públicos, entran a responder tanto por acción como por omisión ante las labores u actividades designadas. De igual manera, la Procuraduría en varios conceptos, manifiesta que los particulares que desempeñan funciones públicas, son sujetos disciplinables, de conformidad con la Ley 200 de 1995 (Ley 200, 1995) y la Ley 734 de 2002 (Ley 734, 2002), teniendo en cuenta que esta última establece el marco normativo, que regula el régimen especial de responsabilidad disciplinaria de los particulares, “al consagrar los deberes, prohibiciones, faltas, sanciones y régimen de inhabilidades e incompatibilidades que les son aplicables; así como del procedimiento y la competencia para su juzgamiento, que corresponde de manera exclusiva a la Procuraduría” (Resolución C- 553, 2002).

Siguiendo la misma línea, se encuentra la Resolución C-118-2014 del 15 de octubre de 2014 (Resolución C- 118, 2014) la cual precisa que, de conformidad con el inciso dos del artículo 75 de la Ley 734 de 2002 (Ley 734, 2002), la competencia para adelantar investigaciones en contra de los particulares que desarrollan funciones públicas la tiene de manera exclusiva la Procuraduría General de la Nación, así mismo, en el tercer inciso del mencionado artículo señala que en aquellos eventos “en los cuales hay conexidad de faltas disciplinarias en las que intervengan servidores públicos y particulares disciplinables, la competencia radicará también en la Procuraduría”. Cabe aclarar, que dichos particulares deben ser sujetos del régimen disciplinario, es decir que, para ser sujetos disciplinables, deben ejercer una función pública, así mismo, la norma es clara al establecer la competencia exclusiva de la Procuraduría para investigar las conductas irregulares en la que participen particulares (Resolución C- 118, 2014).

De igual manera, de la revisión documental adelantada directamente en la dependencia de la relatoría de la Procuraduría General de la Nación, en visita de investigación realizada el 2 de mayo de 2019, una vez revisados y analizados los conceptos suministrados por el encargado de la relatoría de ésta entidad, se evidencia que dicho órgano mantiene la línea sobre la responsabilidad de los particulares vinculados mediante contrato de prestación de servicios, señalando que serán sujetos disciplinables los particulares en los eventos, en los que éstos ejerzan funciones públicas, o funciones determinadas por el régimen disciplinario, tales como los interventores y/o supervisores de contratos estatales, así como también, cuando se

realicen actos donde participen servidores públicos con ayuda de particulares disciplinables; dentro de estos documentos es oportuno resaltar los siguientes:

El primero de ellos, surgió con ocasión de la consulta con radicado C-079 de 2013, referida al “soporte legal, para determinar la competencia que tienen las oficinas de Control Interno Disciplinario para adelantar investigaciones disciplinarias en contra de lo contratistas de los municipios y cuando se entiende que un contratista cumple funciones públicas” (Consulta C-079, 2013), es oportuno señalar, que este tema había sido resuelto por la entidad en consulta 161 de 2012, en la cual se precisó, de conformidad con lo establecido en la Ley 734 de 2002, vigente al momento de la expedición del concepto, que los particulares son sujetos disciplinables. A su vez, la mencionada resolución, hizo alusión a la labor que desempeñan los contratistas de una a entidad pública, precisando que estos son colaboradores de la administración, fue así como conceptuó que:

“Teniendo en cuenta que los contratistas de la administración son particulares que colaboran en la ejecución de obras públicas, en la prestación de servicios públicos o en el desempeño de funciones públicas, también es menester distinguir entre los contratistas que pueden ser sujetos pasivos del derecho disciplinario y quienes no lo son” (Consulta C-079, 2013).

Así mismo concluye la Procuraduría, que para determinar cuándo un contratista está sujeto al régimen disciplinario, se basa en lo establecido en el artículo 53 de la Ley 734 de 2002 (Ley 734, 2002) y el artículo 44 de la Ley 1474 del 2011 (Ley 1474, 2011), así como

también, en la naturaleza de sus funciones, teniendo en cuenta que aquellos contratistas vinculados por medio del contrato de prestación de servicios, prestan un servicio personal o ejecutan una actividad para los fines del Estado, razón por la cual, “no son sujetos disciplinables, a menos que con ocasión del mencionado contrato realicen funciones administrativas o actividades de los órganos del Estado que permitan el cumplimiento de cometidos estatales o ejerzan la facultad sancionadora del Estado” (Consulta C-079, 2013), de tal manera que, los contratistas que realizan labores operativas o de asesoría no caben en el régimen disciplinario vigente, ya que dentro de sus funciones no está la toma de decisiones, que ocasionaría el daño, según el punto de vista del legislador.

Este concepto concluye que, el “particular ejerce funciones públicas en la medida en que por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, profiere decisiones de aquellas que solo podría tomar quien está investido de las atribuciones del Estado” (Consulta C-079, 2013), de manera que, al realizar actividades operativas que no comprometen el ejercicio de la función pública, el particular vinculado mediante contrato de prestación de servicios solamente responde a través de las cláusulas del contrato.

Luego, en el concepto C-12 del 2015, donde se cuestionaba la responsabilidad disciplinaria de una persona que ejercía labores como Gerontóloga Municipal, bajo la modalidad del contrato de prestación de servicios, la Procuraduría inició su consideración señalando que no existe ningún tipo de vinculación legal y reglamentaria o contractual entre el Estado y el contratista, que genere subordinación, y para los efectos disciplinarios solo podrían responder en cuanto en sus labores ejercieran una función pública (Concepto

C-12, 2015), así entonces, la procuraduría hizo un análisis sobre el control que debe existir sobre estos contratistas, mencionando así:

“ Si bien es cierto que la contratación de prestación de servicios surge por la necesidad de que se realice una actividad relacionada con el funcionamiento de la entidad y desde este punto de vista, pueden considerarse administrativas, también lo es que la actuación que así se desarrolla, cuando se trata de esa clase de labores (públicas), no puede quedar exenta de control por parte de la administración, pues es indudable que por ese medio se asume una actividad que compromete los fines mismos del Estado o un servicio a cargo de éste y desde ese punto de vista, no es posible que las acciones u omisiones del contratista que afecten directamente tales aspectos, no determinen responsabilidades de su autor, precisamente por la naturaleza de tarea que se desarrolla y sólo en relación con ella (Concepto C-12, 2015).

Además, dentro de los conceptos emitidos por la Procuraduría, ésta utiliza como precedente los pronunciamientos realizados por la Corte Constitucional, en especial los desarrollados en la sentencia C-280 de 1996 (Sentencia C-280, 1996); uno de estos pronunciamientos, es el que hace alusión al hecho de que, cuando un particular ejercer o desempeña una función pública, no pierde esta condición de particular, pero en este caso, se encuentra sujeto al régimen disciplinario, tal como lo estipula el artículo 53 de la Ley 734, situación que incluyó la Corte desde un criterio subjetivo, al precisar que (esto ok), “a partir de la investidura correspondiente radicada en el sujeto, en cuanto es titular genérico de las

funciones públicas que su cargo implica, con total independencia de si las ha ejercido o no” (Sentencia C-286, 1996). Por otro lado, precisa el concepto, un criterio material, entendido como la posibilidad de aplicar el régimen disciplinario, no a partir del vínculo existente entre contratista y administración, sino por las funciones que le encomendaron. (Concepto C-12, 2015), respecto a esto, la Procuraduría concluyó que, “la competencia para investigar disciplinariamente a los contratistas por prestación de servicios, al tener el carácter de particulares, ésta en cabeza de la Procuraduría General de la Nación”, (Concepto C-12, 2015) y los contratistas que pueden ser sancionados disciplinariamente, son los que se encuentran señalados en el artículo 53 de la Ley 734 de 2002 (Ley 734, 2002), modificado por el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011 (Ley 1474, 2011).

Finalmente, se presentan los elementos conceptuales de la consulta C-047 de 2016, cuyo tema se refiere puntualmente al eje central de este trabajo, el cual consistió en determinar si los particulares vinculados al Estado a través de contratos de prestación de servicios, pueden ser sujetos disciplinables. Para darle respuesta a este interrogante, la Procuraduría se refirió a conceptos anteriores con el propósito, de dar mayor contexto. Para ello, partió de la consulta C-005 de 2004, en la cual señaló que “entre los particulares que quedan sometidos al régimen disciplinario se encuentran aquellos que desarrollan funciones públicas (...) lo cual puede generarse a través de un contrato en los términos que lo permiten las normas sobre la materia” (Consulta C-047, 2016), igualmente mencionó la Ley 80 de 1993 (Ley 80, 1993), la cual regula en el artículo 32 el contrato de prestación de servicios, el cual fue desarrollado en el primer capítulo.

Así mismo, en el desarrollo de la consulta, la Procuraduría realiza un aporte importante en relación a la función pública, ya que señala que “ha sido considerada como aquella que corresponde desarrollar al Estado para el cumplimiento de los fines que le son propios” , (Consulta C-047 de 2016) de igual manera, cree que el hecho de que un particular realice una función pública, crea de manera inmediata una relación de sujeción, por las labores que se le asignan y el compromiso de cumplirlas. Estas funciones asignadas puede que en principio no sean actividades relacionadas con la administración o funcionamiento del Estado, pero “que por razones de operatividad se trasladan a manos de particulares contratados para esos fines específicos, sin que por ello se desvirtúe la naturaleza de la función como tal y su carácter administrativo” (Consulta C-047, 2016). Todo lo anterior, conllevó a la Procuraduría a pensar que el ejercicio de funciones públicas, no están supeditadas a la condición de empleado o trabajador del Estado, sino que los particulares puede participar de ellas, y por ende ser sujetos disciplinables conforme a lo establecido por el Código Disciplinario Único, Ley 734 de 2002, (Ley 734, 2002) vigente al momento de la expedición de la consulta, ahora, bajo el Código General Disciplinario, Ley 1952 de 2019 (Ley 1952, 2019).

De los conceptos emitidos por la Procuraduría General de la Nación sobre la responsabilidad disciplinaria de los particulares que se encuentran vinculados a la administración pública bajo la figura contractual de prestación de servicios, se evidenció que un particular **solo** responde disciplinariamente, cuando las actividades asignadas implican el desarrollo de funciones públicas que permiten llevar a cabo los fines de la

administración pública, lo cual hace surgir de manera inmediata la responsabilidad disciplinaria ante el indebido cumplimiento de las mismas; así también, la Procuraduría enfatiza sobre la responsabilidad disciplinaria de los contratistas señalada en el artículo 53 de la Ley 734 de 2 (Ley 734, 2002), como son, los interventores o supervisores de contratos estatales o que ejerzan alguna función pública.

Finalmente, cabe mencionar algunas de las interpretaciones que se han dado en relación a la Ley 1952 de 2019 nuevo Código General Disciplinario, una de ellas fue emitida por la Doctora Edith Bolaños González en su escrito “Nuevo Código General Disciplinario Conoce las Primicias de la Ley” en el cual señala la aplicación dirigida a los servidores públicos, en el momento en que comentan alguna falta disciplinaria dentro o fuera del país, señalando que estos tienen que ser sancionados drásticamente por cuanto al cometer estas faltas generan graves perjuicios para el patrimonio nacional (Bolaños González, 2019); por su parte el Consejo de Estado, hace mención sobre las incompatibilidades del nuevo Código Disciplinario, con relación al contenido electoral contemplado en el artículo 43, donde señala que la presente ley no hace referencia al tema de la incompatibilidades e inhabilidades electorales, ni mucho menos al derecho de ser elegidos aquellos gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas donde no podrían aspirar a cargos en las elecciones regionales por el riesgo de violar el régimen de incompatibilidades, así como tampoco los servidores públicos territoriales pueden inscribirse como candidatos, “se refiere específicamente a intervenir en asuntos de interés de la entidad territorial correspondiente o actuar como apoderado ante autoridades

públicas, no a ejercer otro cargo público, puntualiza el alto tribunal” (Sentencia Consejo de Estado 11001-03-06, 2019)

Y a manera general se concluye que, con la expedición del nuevo Código Disciplinario Único Ley 1952 de 2019, el Legislador pretende lograr mayor eficiencia y eficacia, en el ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado, por tal motivo en este nuevo régimen se consolidaron los fundamentos del derecho disciplinario en materia sustancial y procesal. Por otro lado, la separación de las faltas para efectos de establecer el límite de las sanciones aplicar, se cree que, varios ex servidores públicos sancionados por los anteriores Códigos, los cuales aún se encuentran vigentes, podrían quedar habilitados en el caso que la Procuraduría General de la Nación, acceda a revisar cada caso en específico, y aplicando el principio de Favorabilidad. Así entonces, en el desarrollo del Séptimo Congreso Internacional de Derecho Disciplinario y Contratación Pública, el Viceprocurador General de la Nación, Juan Carlos Cortés González, manifestó que la gestión disciplinaria “no es una función meramente administrativa, hoy no tiene la condición de función judicial, pero es una buena oportunidad para que entendamos y profundicemos ese alcance de una función constitucional ejercida no por el Ejecutivo, sino por una instancia autónoma dentro de Estado” (Procuraduría General de la Nación, 2018). Así mismo, destacó la necesidad de realizar una coordinación con las oficinas de control interno disciplinario, puesto que existe debilidad en el desarrollo de sus funciones, ya que muchas de ellas no son automáticas.

Ahora bien, la entrada en vigencia del Nuevo Código Disciplinario Único, entrará en vigencia cuatro meses después de la sanción presidencial, es decir, esto se realizaría a partir del 28 de mayo del 2019, momento desde el cual se entendería derogada la Ley 734

de 2002 (Ley 734, 2002), y algunas disposiciones de la Ley 1474 del 2011 (Ley 1474, 2011), sin embargo, durante el debate al Plan Nacional de Desarrollo del año 2018-2022, en dicho proyecto de ley, se prorrogó la entrada en vigencia de este estatuto hasta el 1 de julio del año 2021, situación que se presentó porque desde La Procuraduría General de la Nación, las personerías municipales y oficinas de control interno disciplinario de las entidades públicas “darán inicio a un proceso de adecuación técnico, procedimental, logístico, conceptual y de infraestructura tecnológica y física que permitan una correcta implementación de la Ley 1952 de 2019” (Departamento Nacional de Planeación, 2019). Durante este tiempo, capacitaran a los funcionarios para proveerlos de herramientas necesarias para la adecuada implementación de la norma.

CONCLUSIONES

El objetivo de la investigación consistió en analizar la responsabilidad disciplinaria de los particulares vinculados a la administración pública bajo la modalidad del contrato de prestación de servicios, para lo cual, se tuvo como eje principal, el marco normativo y jurisprudencial sobre la materia. Para ello, inicialmente se presentó una evolución normativa sobre temas tales como, el empleo público, el contrato de prestación de servicios, el derecho disciplinario y los sujetos de responsabilidad disciplinaria; por otro lado, se realizó un análisis de los pronunciamientos de la Corte Constitucional referidos al tema, y finalmente, y no menos importante, se mencionaron y analizaron varios conceptos de la Procuraduría General de la Nación, ya que este órgano es el encargada de investigar y sancionar disciplinariamente a los servidores públicos, y los particulares en los casos dispuestos por la norma disciplinaria.

El empleo público en Colombia, se entiende como el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se le asignan a una persona, para dar cumplimiento a los fines y propósitos del Estado. Desde el año 1938, se han realizado varias reformas y avances al empleo público, para lograr consolidarse hoy en día como la Comisión Nacional del Servicio Civil, encargada de la administración y vigilancia de las carreras en el orden nacional, es decir, las estipuladas en el artículo 125 de la Constitución Política: de carrera, elección popular, libre nombramiento y remoción y trabajadores oficiales. Por otro lado,

existe otra figura que permite vincular a la administración pública, pero bajo una modalidad contractual, denominada contrato de prestación de servicios.

Esta modalidad contractual no genera vinculación legal ni reglamentaria, sino como ya se dijo, la vinculación es de tipo contractual, el cual tiene unas características específicas, a saber: a. La prestación de un servicio que verse sobre la obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia. b. Autonomía e independencia para la ejecución de sus actividades c. Y, por último, dicho contrato cuenta con vigencia temporal, es decir, su duración debe ser por un tiempo limitado que resulte indispensable para ejecutar el objeto del contrato.

Sobre la responsabilidad disciplinaria de los particulares que se encuentran vinculados a la administración mediante esta modalidad contractual, esto es, el contrato de prestación de servicios, eje central de la investigación, se han realizado varias reformas a la normatividad colombiana, en las cuales, en ninguna de éstas regulaciones, han sido incluidos los particulares vinculados a la administración pública, mediante contrato de prestación de servicios como sujetos disciplinables. Es así como, en 1995 con la Ley 200, se expide el primer Código Disciplinario Único, el cual establece la potestad disciplinaria en cabeza del Estado, y la titularidad de la acción en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, por lo tanto, esta última dentro de sus funciones, está iniciar, adelantar y fallar las investigaciones que por faltas disciplinarias se adelanten contra servidores públicos y

contra los particulares que ejercen funciones públicas de manera permanente o transitoria, según lo establecido por la normatividad vigente.

Esta ley presentó falencias sustanciales, en razón a la aplicación del principio de proporcionalidad entre la falta cometida y la sanción a imponer, así mismo, en relación con las normas procedimentales, puesto que el catálogo de conductas que afectaban la buena marcha de la administración pública, se limitaban a tan solo 10 acciones; es por ello, que se surge el Código Único Disciplinario, Ley 734 en el año 2003 (Ley 734, 2002), que como principal aspecto, buscaba la eficacia y eficiencia de los servidores del Estado, teniendo en cuenta las dificultades que presentó el régimen anterior, es decir, la Ley 200. Se puntualiza que, el Código Disciplinario Único no fue específico en relación a los particulares que podían ser sujetos disciplinables, de esta manera, menciona en el artículo 53 como sujetos disciplinables, a los particulares que ejercen funciones públicas de manera permanente o transitoria, y adicionó, a los contratistas que ejercen labores de interventoría en contratos estatales, dejando por fuera de este régimen a los contratistas del estado vinculados por prestación de servicios, a menos que estos ejerzan una función pública.

Sin embargo, con la expedición de la Ley 1474 de 2011, estatuto anticorrupción, se incluyeron algunas medidas de carácter disciplinario, entre éstas, se reformó el artículo 53, incluyéndose como sujetos disciplinables a los *supervisores* de contratos estatales, quedando finalmente el artículo 53 de la Ley 734 de 2003, de la siguiente manera: “El presente régimen se aplica a los *particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión* en los contratos estatales; también a quienes *ejerzan funciones públicas*, de

manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas, y a quienes administren recursos públicos u oficiales” (Ley 1474, 2011).

De acuerdo con lo anterior, se encuentra que, los particulares vinculados a la administración pública mediante el contrato de prestación de servicios, no son incluidos en ninguna de las reformas realizadas al régimen disciplinario, por ende, no son sujetos disciplinables, y únicamente deberán responder de acuerdo con el marco contractual, ello, pese a que su función aunque no sea de carácter público, la prestación del servicio es para el Estado, por lo tanto, un mal proceder puede ocasionarle un perjuicio a la eficiente y buena marcha de la administración pública.

Por otro lado, la Corte Constitucional ha realizado varios pronunciamientos sobre la materia, destacándose las sentencias C- 280 de 1996, C-286 de 1996, C-866 de 1999, C-181 de 2002, y por último la C-037 de 2003, por contener un mayor abordaje conceptual sobre esta materia. Con la sentencia C- 280 de 1996 se da el primer pronunciamiento de la Corte Constitucional, en el cual se establece que para poder determinar quiénes son sujetos de responsabilidad disciplinaria, estos deben estar vinculados a la administración pública por medio de un contrato laboral, teniendo en cuenta que uno de los elementos esenciales de esta modalidad contractual es la subordinación, elemento que no se presenta en el caso del particular vinculado a la administración pública mediante el contrato de prestación de servicios, razón por la cual, no son destinatarios de la ley disciplinaria; de igual manera, para establecer quienes están sujetos a esta responsabilidad, señala la Corte la diferencia entre, la dimensión disciplinaria que recae sobre los funcionarios que trasgreden los deberes

y prohibiciones y la preventiva que va dirigida a los particulares cuando infringen las obligaciones derivadas de las actividades delegadas por parte de la administración.

Así mismo, en la sentencia C-286 de 1996, la Corte menciona la responsabilidad que recae sobre los servidores públicos y los particulares, señalando dos tipos de responsabilidades, la primera de ellas, se origina de una conducta positiva, es decir, la ejecución de una acción contraria a la Constitución y la ley, y, por otro lado, la responsabilidad por una conducta negativa o por omisión, la cual se presenta cuando el servidor o el particular no realiza determinada conducta que debe cumplir. De igual manera, la Corte establece dos ámbitos de aplicación de la ley disciplinaria, el primero para los servidores públicos, el cual se origina por el ámbito subjetivo, aquel que se da cuando se adquiere la titularidad genérica de las funciones públicas; y el segundo, la responsabilidad de los particulares, la cual está sujeta al ámbito material es decir, es responsable y se sanciona cuando desarrolla una actividad que afecte el interés colectivo, sin que esto lo convierta en servidor del Estado.

Por otro lado, dentro de la sentencia C-866 de 1999, la Corte hace mención a la atribución de funciones administrativas a particulares, señalando que es la facultad que tienen los particulares de ejercer este tipo de funciones pero cuentan con ciertas restricciones por parte de la Constitución y la ley, ya que el ejercicio de sus funciones no pueden ser de tipo político o gubernamental, como tampoco de carácter legislativo o

jurisdiccional, estas funciones deben ser actividades propias del poder Ejecutivo, lo cual se originó con la incorporación del Estado de Bienestar, el cual surge en Europa a finales del siglo XIX, momento en el que se creó el sistema de bienestar moderno. Así la Constitución Política de 1991 permite el ejercicio de funciones administrativas a particulares, de conformidad con los artículos 123, 210, y 365.

En la sentencia C-181 de 2002, hace referencia a las obligaciones que el particular asume en el momento de ejercer una función pública, de tal manera que su responsabilidad se deriva de la actividad pública que le fue asignada, ya que, en el momento del cumplimiento de la función este asume las responsabilidades y consecuencias que ostenta un servidor público. De igual manera, resalta la importancia de aplicar el régimen disciplinario que recae sobre los servidores públicos a los particulares que desempeñan funciones públicas, señalando que es necesario que la ley determine en cada caso concreto la sanción aplicable o el proceso a seguir.

Finalmente, se encuentra la sentencia C-037 de 2003, la cual fue el último pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la responsabilidad disciplinaria de los particulares vinculados a la administración pública mediante el contrato de prestación de servicios; señala que el particular contratista vinculado a la administración pública bajo esta modalidad no puede ser sujeto pasivo de la ley disciplinaria, por cuanto se debe tener en cuenta el criterio material, es decir, el acto realizado en el ejercicio de sus funciones, lo cual

conlleva a sanción, sin importar el tipo de vinculación que tenga el particular con el Estado, debe asegurarse el cumplimiento de los fines estatales y este se hace por medio del derecho disciplinario, razón por la cual, deberían ser destinatarios de la ley disciplinaria.

Otro aspecto importante que establece este fallo, es que no existe sanción disciplinaria para aquellos particulares que mediante la figura contractual de prestación de servicios se encuentren realizando actividades para la administración pública, ya que estos no poseen el criterio determinante de subordinación, por cuanto entre el contratista particular y la administración solo existe la prestación de un servicio, por ende no son sujetos disciplinables. En principio estos particulares se encuentran excluidos de la ley disciplinaria y solo entran a responder por las transgresiones en que incurran en relación con los mandatos constitucionales y legales, así como también, las actuaciones de los particulares en el ejercicio de las funciones encomendadas por la administración pública, deben realizarse con base a los principios establecidos por en la ley disciplinaria, ya que están ejecutando actividades en nombre del Estado.

Como resultado de la presente investigación, es importante resaltar el hecho de que los particulares son contratados para desarrollar actividades determinadas por la administración pública, cuando estas no puedan ser realizadas por el personal de planta o requieran de conocimientos especializados, requisitos taxativos que se exigen para el contrato de prestación de servicios de conformidad con el artículo 32 de la Ley 80 de 1993

(Ley 80, 1993) modalidad contractual, que al igual que las otras, permite llevar a cabo los fines del Estado, siendo dichos particulares vinculados mediante esta modalidad, un apoyo para el cumplimiento de los mismos. En el desarrollo de estas actividades asignadas por la administración pública a los particulares que desempeñen funciones o servicios públicos, se entiende que poseen un alto grado de responsabilidad, por el solo hecho de representar al Estado en el cumplimiento de sus fines y obligaciones como garante de los derechos de la sociedad, situación que no origina un vínculo de tipo laboral, ya que para que este se genere, se requiere la existencia de tres elementos esenciales: a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo, b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto al empleador y c. Un salario como retribución del servicio (Decreto Ley 3743, 1950), elementos que no ostenta la figura contractual de prestación de servicios, como ya se precisó.

En cuanto al régimen disciplinario, eje central de la investigación, no son sujetos de responsabilidad disciplinaria, ya que no todos los contratistas ejercen una función pública, y en este sentido, **solo** responden por las obligaciones que se derivan del contrato suscrito, sin tener en cuenta que con la ejecución de las actividades que les fueron asignadas, puedan ocasionar un perjuicio al Estado, por esta razón, se considera en la presente investigación, que estos contratistas de prestación de servicios, deberían ser sujetos disciplinables dentro del marco del derecho disciplinario, ya que actualmente, los particulares vinculados por prestación de servicios que no ejercen una función pública no se encuentran incluidos dentro de este régimen.

Teniendo en cuenta lo anterior, y dada la responsabilidad que abarca la administración de lo público, se considera que el régimen especial que regula la responsabilidad disciplinaria de los particulares, debería ser más amplio y no estar sujeto únicamente al artículo 6 de la Constitución Política o a las obligaciones que emergen del contrato, teniendo en cuenta que, la vinculación por medio del contrato de prestación servicios, es una modalidad que permite el ingreso de particulares a la administración pública, para que apoyen el desarrollo de los fines estatales, *que si bien esto no crea un vínculo de subordinación entre el particular con el Estado, si genera que éste tenga y/o ejerza actividades contractuales con impacto en lo público, y por ende, en los fines del Estado, y terminen impactando, positiva o negativamente a la sociedad en general*, así entonces, se entiende tácitamente que están prestando un servicio (indistintamente de cual sea este) para el Estado, lo cual lo vuelve público, y en efecto, se estaría hablando de responsabilidad disciplinaria por el ámbito material, como lo precisó la Corte Constitucional cuando señaló que pese a no ser un servidor público, si responde disciplinariamente cuando desarrolle una actividad que afecte el interés colectivo como se señaló en la sentencia C-286 de 1996.

Así pues, los particulares, aun cuando no ejercen funciones públicas, deberían responder bajo los mismos parámetros establecidos para los servidores públicos, ya que no se han tenido en cuenta en el marco normativo sobre la materia, como tampoco, existe un precedente de la Corte Constitucional en relación con esta responsabilidad, que vincule disciplinariamente a este tipo de particulares vinculados mediante contrato de prestación de

servicios. Ahora bien, cuando se ve afectada la buena marcha y los fines del Estado con la ejecución de las actividades realizadas por parte de los contratistas vinculados a la administración pública por medio del contrato de prestación de servicios, se considera, deberían ser incluidos en el régimen disciplinario colombiano como sujetos disciplinables, en razón a la responsabilidad que detentan al representar al Estado, y no tener en cuenta solamente el criterio material del particular, es decir, el ejercicio de una función pública, que llegue a afectar el buen funcionamiento del Estado, que es el que ha desarrollado hasta el momento tanto la Corte Constitucional, como la Procuraduría General de la Nación, según el cual, solo se vincula al particular, cuando éste cumple una función pública.

Así mismo, la Procuraduría señala que los contratistas que presten sus servicios al Estado, no son sujetos de responsabilidad disciplinaria, puesto que, la relación entre particular y administración no genera dependencia, ni subordinación, por ende no existe una relación de tipo laboral; sin embargo, se considera, que cuando se le asignan labores de tipo administrativo a los particulares, estarían actuando en nombre del Estado, así como también, con la realización de sus conductas podrían llegar a quebrantar el ordenamiento jurídico y afectar el patrimonio público; por lo tanto, deberían ser sujetos de responsabilidad disciplinaria, al igual que los servidores públicos. En consecuencia, cuando los particulares realizan una actividad o prestan un servicio, deberían ser sancionados conforme a la reglamentación disciplinaria, es decir, responder por acción u omisión de las labores asignadas. En conclusión, si bien todos los pronunciamientos al respecto señalan que los particulares solo podrían ser sujetos de responsabilidad disciplinaria cuando realizan

una función pública, se considera que estos particulares deberían ser sujetos disciplinables en todos los eventos, y sin lugar a excepciones, ya que se debe tener en cuenta el impacto que puede llegar a generar en lo público la actividad ejercida en estos casos por los particulares, que ejercen actividades contractuales para la administración pública a través de la modalidad de prestación de servicios, ya que está de por medio los fines del Estado, los cuales repercuten directamente en toda la sociedad.

Así mismo, es evidente que los entes administrativos emplean el contrato de prestación de servicios para vincular a la mayor parte del personal, lo cual conlleva que en el curso de las labores encomendadas se generen perjuicios para el Estado, al cometer conductas de carácter disciplinario, si bien es cierto, que no están realizando funciones administrativas, estos si tienen a su cargo recursos públicos con los cuales no solo se vería afectado el patrimonio público, sino también la población en general, razón por la cual , si deberían ser sujetos de responsabilidad disciplinaria.

Finalmente, se plantean los retos que existen en Colombia frente a la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019 nuevo Código General Disciplinario, donde el primero de ellos es a nivel institucionales, para lo cual se han reforzado los diferentes órganos de control disciplinario, como lo son la Procuraduría General de la Nación, la Procuraduría Segunda para la Moralidad Pública y de Vigilancia Administrativa, Asuntos Sociales y de Paz, quienes han asumido el “conocimiento de algunas actuaciones disciplinarias y a su vez, consolidándose cómo un solo equipo en la lucha contra la corrupción” (Procuraduría General de la Nación, Memorando Interno 003, 2019), así mismo, uno de los retos que

mayor controversia ha tenido este Código, ha sido la competencia electoral, la cual afecta especialmente a concejales y diputados, en cuanto que en el artículo 43 de la Ley 1952, define las incompatibilidades para desempeñar cargos públicos en el país, lo cual busca combatir el flagelo de la corrupción en el servicio público, así como también, es un instrumento útil para la ineficacia de la administración, toda vez que en el sector administrativo se arraiga este tipo de problema que aqueja al país.

Sin embargo, a pesar que la Ley 1952 de 2019, entraba en vigencia cuatro meses después de la sanción presidencial, es decir, el 28 de mayo del presente en curso, tras la sanción de la Ley 1955 de 2019 “Plan Nación de Desarrollo de 2018-2022”, fue prorrogada su entrada en vigor hasta el 1 de julio de 2022, el cual regirá los procesos disciplinarios dirigido a los servidores públicos y algunos particulares, dicho sustento fue emitido por viceprocurador Juan Carlos Cortés el cual manifestó el porqué de la prórroga de la ley señalando, la necesidad de capacitación sobre este código, para lo cual digo puntualmente: “para que por medio de capacitación se llegue a poner en completa vigencia y que se enfrente a los grandes retos en el país”. (Legis Ámbito Jurídico, 2019).

Por último, se presenta el reto en el cual se encuentra el mismo contenido normativo con relación a los sujetos de responsabilidad disciplinaria, dado que en el régimen disciplinario no fueron incluidos aquellos particulares que se encuentren vinculados a la administración pública por medio del contrato de prestación de servicios, razón por la cual,

no se confirma la hipótesis planteada en el presente trabajo de investigación, en el cual se establece que estos sí deberían responder disciplinariamente, es decir, ser sujetos disciplinables a la luz del derecho disciplinario en Colombia, por las funciones que cumplen, por cuanto conocen y tienen en su poder y conocimiento material e información de la administración pública para la debida realización de sus actividades contractuales, en el evento en que infrinjan el régimen disciplinario, se considera que teniendo en cuenta estos aspectos, deberían responder disciplinariamente.

BIBLIOGRAFÍA

- Ámbito Jurídico*. (28 de enero de 2019). Obtenido de Extra: Colombia tiene un nuevo Código General Disciplinario:
<https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/procesal-y-disciplinario/extra-colombia-tiene-un-nuevo-codigo-general>
- Barón, M. (2011). Las garantías fundamentales frente al derecho disciplinario en Colombia. *Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UPTC*(18), 171.
- Bolaños González, E. P. (2019). Nuevo Código General Disciplinario Conoce las Primicias de la Ley. *El Central Publicación Institucional de la UCEVA*, 11. Obtenido de <http://www.uceva.edu.co/documents/elcentral/CentralMayo2019.pdf>
- Carrasquilla, J. F. (1989). *Derecho penal fundamental* (Vol. II). Bogotá: Temis.
- Cartes, C. M. (2015). La responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos: un estudio introductorio. *Universidad de Concepción*. Obtenido de <https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/37285/38840>
- Caviedes Páez, I. K. (2016). *Repositorio Universidad Militar Nueva Granada*. Obtenido de Naturaleza Jurídica del Derecho Disciplinario en el Derecho Comparado: Colombia, España y Chile:
<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/14729/CaviedesP%C3%A1ezIngridKatherine2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ceballos, O. B. (2018). Introducción al Derecho y a las Ciencias Jurídicas. En O. B. Ceballos, *Introducción al Derecho y a las Ciencias Jurídicas* (pág. 40). Madrid, España: Editorial Dykinson.
- Concepto C-12 (Procuraduría General de la Nación 2015).
- Constitución de la Nación Argentina (Convención Constituyente 22 de agosto de 1994). Obtenido de <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Argentina/Leyes/constitucion.pdf>
- Constitución Política de 1991*. (s.f.). Colombia: Presidente de la Republica.
- Constitución Política de Colombia (Congreso de la República).
- Constitución Política de Colombia (5 de agosto de 1886).
- Constitución Política de Colombia, Artículo 6 (Presidencia de la Republica 1991).
- Constitución Política de Colombia (Congreso de la República 20 de julio de 1991). Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr006.html#209

Constitución Política de Colombia (Congreso de la República 1991).

Constitución Política de Colombia, Art. 125 (Congreso de la República 1991).

Constitución Política de la Republica de Chile, Decreto Supremo N° 100.

Constitución Política de la República de Chile, Artículo 6 (24 de octubre de 1980).
Obtenido de https://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf

Constitución Española, Artículo 9, Inciso 1 (1978).

Consulta C-047 (Procuraduría General de la Nación 2016).

Consulta C-047 de 2016, C-047-2016 (2016).

Consulta C-079 (Procuraduría General de la Nación 2013).

Criterios para la clasificación de las funciones. (s.f.). Obtenido de Cursos aiu en Derecho Administrativo:
<http://cursos.aiu.edu/Derecho%20Administrativo%20I/PDF/Tema%203.pdf>

Daza Pérez, M. F. (s.f.). La naturaleza jurídica del derecho disciplinario ¿autónoma e independiente? *Actualidad Jurídica*, 60. Obtenido de www.derechopublicomd.blogspot.com

Decreto 150, Artículo 138 (Presidencia de la Republica de Colombia 27 de enero de 1976).
Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1708308>

Decreto 222 , Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones (Presidente de la Republica 1983).

Decreto 728 (Presidencia de la República de Colombia 15 de mayo de 1968). Obtenido de https://www.redjurista.com/Documents/decreto_728_de_1968_presidencia_de_la_republica.aspx#/

Decreto Fundamento de Ley Núm. 29. Santiago de Chile. (16 de junio de 2004). Obtenido de Biblioteca del Congreso Nacional de Chile:
http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_chl_anexo_3_sp.pdf

Decreto Ley 1679 y 1732 (Presidencia de la República de Colombia 18 de julio de 1960).
Obtenido de https://www.redjurista.com/Documents/decreto_1732_de_1960_presidencia_de_la_republica.aspx#/

Decreto Ley 2400 (Presidencia de la Republica de Colombia 18 de octubre de 1968).
Obtenido de <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1198>

Decreto Ley 3074, Artículo 2 (Presidencia de la Republica de Colombia 17 de diciembre de 1968). Obtenido de

<http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=10478#1>

Decreto Ley 3074 (Presidencia de la Republica de Colombia 17 de diciembre de 1968). Obtenido de

<http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=10478>

Decreto Ley 3743 (presidente de la República de Colombia 1950).

Departamento Nacional de Planeación. (2019). Obtenido de Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018 - 2022:

<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/BasesPND2018-2022n.pdf>

Exposición de Motivos 734 de 2002 a Nivel Nacional, Ley 734 de 2002 (Secretaría Jurídica Distrital 200).

Gaceta del Congreso Proyecto de Ley 55 (Senados de la República proyectos de Ley 6 de agosto | de 2014). Obtenido de

http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2014/gaceta_401.pdf

Jiménez, C. E. (2013). *Consulta C-079-2013*. Pitalito: Procuraduría General de la Nación.

Laura, L. A. (23 de junio de 2016). *Sistemas para la Contratación de Funcionarios Públicos*. Obtenido de República Argentina:

<https://www.argentina.gob.ar/anticorrupcion>

Legis Ámbito Jurídico. (16 de mayo de 2019). Obtenido de Hay nueva fecha de entrada en vigor del Código General Disciplinario:

<https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/procesal-y-disciplinario/atencion-hay-nueva-fecha-de-entrada-en-vigor-del-codigo>

Ley 1474 (Congreso de la República 12 de julio de 2011). Obtenido de

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011.html

Ley 1474 Estatuto Anticorrupción (Congreso de la República 2 de junio de 2011).

Obtenido de <http://www.anticorrupcion.gov.co/Documents/Publicaciones/estatuto-anticorrupcion-ley-1474-2011.pdf>

Ley 165 (Congreso de Colombia 16 de noviembre de 1938). Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1653090>

Ley 18.834 Estatuto Administrativo Art. 11. (16 de marzo de 2005). Obtenido de :

<https://www.araucaniasur.cl/wp-content/uploads/2017/05/Estatuto-administrativo.pdf>

- Ley 19 (Departamento Administrativo de la Función Pública 18 de noviembre de 1958).
Obtenido de
<http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=8271>
- Ley 19 (Congreso de Colombia 22 de enero de 1982). Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1786932>
- Ley 19, Artículo 1 (Congreso de Colombia 22 de enero de 1982). Obtenido de
<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1786932>
- Ley 1952, Artículos 69, 70 (Congreso de Colombia 28 de enero de 2019). Obtenido de
<http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201952%20DEL%2028%20DE%20ENERO%20DE%202019.pdf>
- Ley 1952, Artículos 69, 70 (Congreso de la República 28 de enero de 2019). Obtenido de
<http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201952%20DEL%2028%20DE%20ENERO%20DE%202019.pdf>
- Ley 200 (Congreso de Colombia 1995). Obtenido de
<https://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/L-200-95.htm>
- Ley 25.164 (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación 6 de octubre de 1999). Obtenido de
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/60458/norma.htm>
- Ley 270 de 1996, Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia).
- Ley 3, Artículo 5 (Congreso de Colombia 8 de septiembre de 1930). Obtenido de
<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1557552>
- Ley 30, Medidas para la Reforma de la Función Pública, Referencia: BOE-A-1984-17387
Legislación Consolidada Española (Presidente del Gobierno, Jefatura del Estado 2 de agosto de 1984). Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1984/BOE-A-1984-17387-consolidado.pdf>
- Ley 489, Por la cual se dictan normas sobre la organizacion y funcionamiento de las entidades del orden nacional y se dictan otras disposiciones (29 de diciembre de 1998). Obtenido de
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0489_1998.html
- Ley 7 Estatuto Básico del Empleado Público., Referencia: BOE-A-2007-7788 (Jefatura del Estado 12 de abril de 2007). Obtenido de
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-7788>

- Ley 734 (Código Disciplinario Único 5 de febrero de 2002). Obtenido de <https://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/L-734-02.htm>
- Ley 734 (Código Disciplinario Único 5 de febrero de 2002). Obtenido de <https://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/L-734-02.htm>
- Ley 734, Libro III, Artículo 53 (Congreso de Colombia 5 de febrero de 2002). Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0734_2002.html
- Ley 80, artículo 32, Inc. 3 (Congreso de Colombia 24 de octubre de 1993). Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html
- Ley 909 (Congreso de Colombia 23 de septiembre de 2004). Obtenido de <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=14861>
- Ley Fundamental de la República de Alemania.* (octubre de 2010). Obtenido de Deutscher Bundestag: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>
- Ley No 18.834 Estatuto Administrativo (Ministerio de Hacienda 2004).
- Ley N° 18.883 Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales (1989).
- Ley Núm. 18.834, Estatuto Administrativo.* (15 de septiembre de 1989). Obtenido de Biblioteca del Congreso Nacional de Chile/ BCN: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30210>
- Ley Orgánica 4 de protección de la seguridad, Referencia: BOE-A-2015-3442 (Jefatura del Estado 30 de marzo de 2015). Obtenido de <https://boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-3442-consolidado.pdf>
- Martínez Cárdenas, E. E., & Ramírez Mora, J. M. (Noviembre de 2008). Régimen del Servidor Público. Bogotá: ESAP.
- Martínez, J. (s.f.). *La Web de Referencia del Derecho Argentino.* Obtenido de Enciclopedia Jurídica Online Gratuita y Libre: <https://argentina.leyderecho.org/cesantia/>
- Maya Villazón, E. J. (noviembre de 2006). *Procuraduría General de la Nación, Instituto de Estudios del Ministerio Público.* Obtenido de Lecciones de Derecho Disciplinario Vo. I: <https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Lecciones1.pdf>
- Mayer, O. (1949). Derecho Administrativo Alemán. En H. T.I: Traducción de Herrera, & E. Krotoschin. Buenos Aires: Depalma.
- Mayer, O. (1954). Derecho Administrativo. En H. T.I: Traducción de Herrera, & E. Krotoschin. Buenos Aires: Aragon.

- Morón, M. S. (s.f.). *Derecho de la función Pública* (Vol. Quinta Edición). España: Editorial Tecnos S.A.
- Pavajeau, C. A. (9 de septiembre de 2010). El Derecho Disciplinario en Colombia. "Estado del Arte". *Congreso Internacional De Derecho Disciplinario*, 117,118. Obtenido de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/download/2963/2607/>.
- Pavajeau, C. G. (2011). *Dogmática del Derecho Disciplinario*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Peréz Quintero, S. J. (2011). *ANÁLISIS DE LA INCIDENCIA DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS*. Obtenido de repository.urosario: <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/2565/1032385517-2011.pdf?sequence=1>
- Peréz Quintero, S. J. (2011). *ANÁLISIS DE LA INCIDENCIA DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS*. Obtenido de <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/2565/1032385517-2011.pdf?sequence=1>
- Procuraduría General de la Nación*. (s.f.). Recuperado el 20 de 6 de 2019, de Objetivos y Funciones: <https://www.procuraduria.gov.co/portal/objetivos-y-funciones.page>
- Procuraduría General de la Nación, Exposición de Motivos 734 de 2002 (Gaceta del Congreso 291 27 de julio de 2000). Obtenido de <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=11412>
- Procuraduría General de la Nación*. (2018). Obtenido de Septimo Congreso Internacional de Derecho Disciplinario: <https://www.procuraduria.gov.co/iemp/7-congreso-internacional.page>
- Procuraduría General de la Nación, Memorando Interno 003 (Procuraduría General de la Nación 8 de abril de 2019). Obtenido de https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas_juridico/2363_PGN%20Memorando%20003-2019.pdf
- Rayón, M. C. (9 de Diciembre de 2014). "Las difencias para exigir responsabilidad disciplinaria a los empleados públicos son abismales entre España y Colombia". (D. Jurídico, Entrevistador)
- Real Decreto 33 Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, Artículo 93 (Rey de España 10 de enero de 1986). Obtenido de BOE 15. 2377 a 2380.: <http://www.docentes.us.es/uploads/normativa/RD%2033%2086%20a%2010%2010%2008.pdf>

- Real Decreto Legislativo 2 de 2015, Ley del Estatuto de los trabajadores (Ministerio de Empleo y Seguridad Social Art. 42).
- Reglamentación Ley 909 , Departamento Administrativo de la Función Pública (Servicio Nacional de Aprendizaje SENA Mayo de 2004). Obtenido de <http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/Juridica/ley%20909%20de%2023%20de%20septiembre%20de%202004.pdf>
- Reglamentación Ley 909, Departamento Administrativo de la Función Pública (Congreso de Colombia 23 de septiembre de 2004). Obtenido de Servicio Nacional de Aprendizaje SENA: <http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/Juridica/ley%20909%20de%2023%20de%20septiembre%20de%202004.pdf>
- Resolución C- 118 (Procuraduría General de la Nación 15 de octubre de 2014). Obtenido de <https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/index.jsp?option=co.gov.pgn.relatoria.frontend.component.pagefactory.PirelTemaPageFactory>
- Resolución C- 553 (Procuraduría General de la Nación 18 de diciembre de 2002). Obtenido de <https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/index.jsp?option=co.gov.pgn.relatoria.frontend.component.pagefactory.PirelTemaPageFactory>
- Rodríguez, S. L. (9 de diciembre de 2014). *Procuraduría de Investigaciones Administrativas (PIA)*. Obtenido de Ministerio Público Fiscal: <https://www.mpf.gob.ar/pia/>
- Rodríguez, Y. P. (2017). *Evolución histórico del empleo en calidad de provisionalidad y la carrera administrativa en entidades públicas en Colombia*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.
- Romero Corvacho, M. I. (s.f.). *Sujetos Disciplinables a la Luz del Estatuto Anticorrupción Ley 1474 DE 2011*. Obtenido de Repositorio Universidad Militar Nueva Granada: <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/12339/TRABAJO%20ERECHO%20DISCIPLINARIO%20FINAL.pdf?sequence=1>
- Saavedra Albarracín, N., & Torres Infante, C. M. (2013). *¿Particulares vinculados por Contrato de Prestación de Servicios, son sujetos Disciplinables?* Obtenido de Universidad Militar Nueva Granada: <file:///C:/Users/JENNI%20Y%20JULI/Desktop/MONOGRAFÍA/tesis%20y%20monografias/SaavedraAlbarracinRuthNathalia2013.pdf>
- Saavedra Albarracín, N., & Torres Infante, C. M. (2013). *¿Particulares Vinculados por contrato de prestación de servicios, son sujetos disciplinables?* Obtenido de Universidad Militar Nueva Granada:

file:///C:/Users/JENNI%20Y%20JULI/Desktop/MONOGRAFÍA/tesis%20y%20monografias/SaavedraAlbarracinRuthNathalia2013.pdf

Salazar, M. A. (s.f.). Análisis comparado de los procedimientos de responsabilidad administrativa en los consejo de la judicatura de España Colombia y Argentina. En M. A. Salazar, *La facultad disciplinaria del Consejo de la Judicatura Federal en México*.

Sánchez Luna, G. (2010). *Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa*. Obtenido de Asociación Internacional de Derecho Administrativo:
<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>

Sentencia 00038-01, 20001-23-39-000-2015-00038-01 (Consejo de Estado 22 de 11 de 2018).

Sentencia C- 037, Expediente D-3982 (Corte Constitucional 28 de enero de 2003). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-037-03.htm>

Sentencia C- 244 (Corte Constitucional 1996).

Sentencia C- 372, Expedientes acumulados D-2246 y D-2252 (Corte Constitucional 26 de mayo de 1999). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-372-99.htm>

Sentencia C- 417, Expediente D-243 (Corte Constitucional 4 de octubre de 1993). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-417-93.htm>

Sentencia C- 614, Expediente D-7615 (Corte Contitucional 2 de septiembre de 2009). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-614-09.htm>

Sentencia C- 908, Expediente D 9662 (Corte Constitucional 3 de diciembre de 2013). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-908-13.htm>

Sentencia C-030, Expediente D-8608 (Corte Constitucional 1 de febrero de 2012). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-030-12.htm>

Sentencia C-1262, Expediente No. D-5751 (Corte Constitucional 5 de diciembre de 2005). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1262-05.htm>

Sentencia C-154, Expediente D-1430 (Corte Constitucional 29 de marzo de 1997). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-154-97.htm>

Sentencia C-181, Expediente D-1450 (Corte Constitucional 10 de abril de 1997). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-181-97.htm>

Sentencia C-181, Expediente D-3676 (Corte Constitucional 12 de marzo de 2002). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-181-02.htm>

Sentencia C-258, Expediente D-10341 (Corte Constitucional 6 de mayo de 2015). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-258-15.htm>

Sentencia C-280, Demandas D-1067 y D-1076 acumulados. (Corte Constitucional 25 de Junio de 1996). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-280-96.htm>

Sentencia C-280 (Corte Constitucional 1996).

Sentencia C-280-96, C-280- 1996 (Corte Constitucional).

Sentencia C-286, Expediente D-1116 (Corte Constitucional 28 de Julio de 1996). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-286-96.htm>

Sentencia C-341, Expediente D-1135 (Corte Constitucional 5 de agosto de 1996). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-341-96.htm>

Sentencia C-372 (Corte Constitucional 26 de Mayo de 1999).

Sentencia C-500, Expediente D-9958. (Corte Constitucional 16 de julio de 2014). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-500-14.htm>

Sentencia C-542, Expediente D-7903 (Corte Constitucional 30 de junio de 2010). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-542-10.htm>

Sentencia C-614, Expediente D-7615 (Corte Constitucional 2 de septiembre de 2009). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-614-09.htm>

Sentencia C-769 (Corte Consitucional 1999).

Sentencia C-769 (Corte Consitucional 1999).

Sentencia C-866, Sentencia (Corte Constitucional 1999).

Sentencia CE-SUJ2-005-16 (Consejo de EStado-Sección segunda 2016).

Sentencia Consejo de Estado (0501-14), 05001-23-31-000-2011-01288 (0501-14) (Consejo de Estado 06 de diciembre de 2018). Obtenido de <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Sentencia Consejo de estado (1200-10), Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00162-00(1200-10) (Consejo de Estado septiembre de 23 de 2015). Obtenido de https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas_juridico/1237_CE-Rad-1200-10.pdf

Sentencia Contencioso-Administrativo N° 494, Núm. Recurso: 1187/2015 (Tribunal Superior de Justicia de Madrid julio de 14 de 2017). Obtenido de <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-contencioso-administrativo-n-494-2017-tsj-madrid-sala-contencioso-sec-9-rec-1187-2015-14-07-2017-47928680>

- Sentencia Consejo de Estado 11001-03-06, Radicación Interna: 2414 (Consejo de Estado 23 de abril de 2019). Obtenido de https://es.scribd.com/document/408889493/Concepto-sobre-nuevo-Codigo-Disciplinario#download&from_embed
- Sentencia T-413, Sentencia T-413-92 (Corte Constitucional 1992).
- Sentencia C-280, Demandas D-1067 y D-1076 acumulados. (Corte Constitucional 25 de Junio de 1996). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-280-96.htm>
- Sesin, D. (2010). Alcances del control judicial de la potestad disciplinaria y sus elementos discrecionales. (2. C. Disciplinario, Entrevistador)
- Sesin, D. (s.f.). *Alcance del Control Judicial de la Potestad Disciplinaria y sus Elementos Discrecionales*. Obtenido de Colegio de Derecho Disciplinario Español: <http://www.colegiodederechodisciplinario.com/djs2.html>
- Suescún, D. L. (2012). *Aportes Jurídicos para una Revolución de la Carrera Administrativa en Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Tafur Galvis, Á. (1993). *La Constitución de 1991 y la modernización del Estado Colombiano*. Bogotá: Universidad Externado.
- Villabella Armengol, C. (2015). *Los métodos de la investigación jurídica*. Recuperado el 2019, de Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM.
- Villazón, E. J. (2009). *Estado Actual del Derecho Disciplinario en Colombia*. ICDD. Obtenido de <http://www.colegiodederechodisciplinario.com/jmv.html>
- Villazón, E. J. (2009). *Estado Actual del Derecho Disciplinario en Colombia*. ICDD. Obtenido de <http://www.colegiodederechodisciplinario.com/jmv.html>
- Villazón, E. J. (2009). *Estado Actual del Derecho Disciplinario en Colombia*. ICDD. Obtenido de <http://www.colegiodederechodisciplinario.com/jmv.html>