

MARIA SILVANA PADILLA LOBO

SUJETOS DISCIPLINABLES EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO

MAESTRÍA EN DERECHO CON ÉNFASIS EN DERECHO
ADMINISTRATIVO
MODALIDAD INVESTIGACIÓN 2015-2016

BOGOTÁ D.C. MARZO, 2021

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO CON ÉNFASIS EN DERECHO
ADMINISTRATIVO

MODALIDAD INVESTIGACIÓN

Rector: Dr. Juan Carlos Henao Pérez

Secretaria General: Dra. Martha Hinestrosa Rey

Director Departamento de Derecho
Administrativo Dr. Jorge Iván Rincón Córdoba.

Director de Tesis: Dr. Jorge Iván Rincón Córdoba.

Examinadores: Dr. Camilo Perdomo Villamil

Dr. Samuel Baena Carrillo

Bogotá, 3 de marzo de 2021.

DRA.
MARTA HINESTROSA
Secretaria General
Universidad Externado de Colombia
E. S. D.

Respetada doctora,

Respetada doctora,

Mediante el presente escrito rindo concepto favorable del trabajo de grado presentado por la alumna **María Silvana Padilla Lobo**, titulado **“Sujetos Disciplinables en el Derecho Colombiano.”** El artículo se presenta para conseguir el título de Magister en Derecho del Estado con énfasis en Derecho Administrativo, dentro del plazo de la amnistía otorgada por la Universidad. Se aclara que la maestría cursada corresponde a la modalidad de Profundización.

La estudiante realizó una monografía, optando por unas las posibilidades admitidas en el departamento de Derecho Administrativo como trabajo de Grado. Así mismo, optó por desarrollar un tema de amplia discusión en la doctrina colombiana, los destinatarios de la ley disciplinaria, lo anterior si se tiene en cuenta que no sólo se restringe a quienes tienen un vínculo laboral con el Estado sino que además se extiende a particulares que desarrollan funciones administrativas e incluso que son colaboradores por ser contratistas. El trabajo está bien escrito, acude a fuentes bibliográficas, jurisprudenciales y normativas pertinentes y, lo que es más importante, identifica un verdadero problema jurídico que es desarrollado con solvencia.

Por las anteriores razones, solicito que se proceda a la designación de los respectivos jurados y se realice la correspondiente sustentación.

Cordial Saludo,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JORGE', written over a horizontal line.

JORGE IVÁN RINCÓN CÓRDOBA
Docente – Investigador

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCION

CAPITULO I: EL ORIGEN DEL DERECHO DISCIPLINARIO Y SU VINCULACION A LAS RELACIONES LABORALES CON EL ESTADO

- 1.1. Evolución histórica del Derecho Disciplinario en Colombia.
 - a. La multiplicidad de regímenes disciplinarios antes de la Constitución Política de 1991 y su restricción al mundo del empleado público.
 - b. La Constitución de 1991 y la relevancia del control disciplinario.
 - c. La unificación de regímenes disciplinarios con la Ley 200 de 1995.
 - d. Hacia una comprensión del ordenamiento jurídico actual: La paulatina ampliación del ámbito de aplicación del derecho disciplinario.
- 1.2. La intrínseca relación entre derecho disciplinario y función pública.

CAPITULO II: EL CONCEPTO MATERIAL DE FUNCION PUBLICA Y SU INCIDENCIA EN LOS LLAMADOS SUJETOS DISCIPLINABLES

- 2.1. Concepto de servidor público en el Derecho Disciplinario y su relación con el concepto de función pública.
- 2.2. Sujetos Disciplinables: Variedad de justificantes en el ordenamiento Jurídico Colombiano

- 2.3. Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto a la responsabilidad disciplinaria de los particulares y los diferentes criterios que ha utilizado para justificar su posición.

CAPITULO III: LA EXTENSION DEL CONTROL DISCIPLINARIO A LOS CONTRATISTAS DEL ESTADO

- 3.1. Supuestos en los que los contratistas cumplen materialmente función pública.
- 3.2. La extensión de responsabilidad al contratista en prestación de servicios.

INTRODUCCIÓN

¿Quiénes son sujetos disciplinables en el derecho administrativo colombiano?
¿Toda aquella persona que tenga una relación contractual o reglamentaria con el Estado, es destinatario del Régimen Disciplinario?

Estos dos cuestionamientos inspiran el desarrollo de la presente tesis, por lo que se debe puntualizar que el régimen jurídico disciplinario en Colombia, es el instrumento para regular los comportamientos de los servidores públicos y particulares que se encuentran al servicio del Estado y del interés general.

La Corte Constitucional respecto al Derecho Disciplinario dice:

“El Derecho Disciplinario comprende el 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”.¹

Es por ello que con este trabajo de investigación se busca revisar la evolución histórica del derecho disciplinario y su vinculación a las relaciones laborales; precisar no solo los casos en los cuales los servidores, por sus relaciones laborales con el Estado, son llamados a ser disciplinables, sino también aquellas actuaciones que, con ocasión del ejercicio de la contratación estatal, conllevarían al contratista a ser destinatario del régimen disciplinario de los particulares previstos en la Ley 1474 de 2011² y en la Ley 1952 de 2019³.

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-341/96. [Consultada 11 de agosto de 2018]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-341-96.htm>

² CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1474 de julio 12 de 2011, Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Bogotá: Diario Oficial N°48.128 de 12 de julio de 2011

Para mayor comprensión del tema que aquí se trata, es necesario ilustrar al lector en los conceptos de función pública y su incidencia en los llamados sujetos disciplinables en Colombia, concepto, que como lo veremos en los capítulos desarrollados, constituye el eje central para determinar si hay lugar o no a ser destinatario de la ley disciplinaria.

Es así como la ley 1952 de 2019, determina que los sujetos disciplinables son los servidores públicos, los particulares contemplados en la ley, los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones, y asociaciones que se creen y organicen por el Estado, o con su participación mayoritaria⁴.

La Corte Constitucional, mediante diferentes providencias, aclaró, desde el punto vista práctico, en que casos los particulares eran sujetos disciplinables; cuando el particular ejerce funciones públicas, y el que cumple tareas de interventoría. Posteriormente el legislador determinó que particulares eran sujetos disciplinales.

El legislador en el año 2011, cuando expide el Estatuto Anticorrupción, proyecto que buscaba dictar normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, extiende la responsabilidad disciplinaria a los asesores externos, pero resulta indispensable en este trabajo, analizar profundamente hasta qué punto ello puede ser posible, y es que no toda aquella persona que esté vinculada con el Estado está llamada a responder disciplinariamente.

³ JURISCOL. Ley 1952 de enero 28 de 2019: Diario Oficial AÑO CLIV N°50850 28 DE ENERO DE 2019, PAG 1.

⁴ Ibíd

El artículo 53 de la Ley 80 de 1993⁵ y el artículo 82 de la Ley 1474 de 2011⁶ en lo que se refiere a los Asesores Externos, señalan que ellos responden no solo penal, civil y fiscalmente por sus hechos u omisiones, sino también disciplinariamente, pero no encuentra una justificación constitucional o legal para ello, dado que no va acorde con los fines de la sanción disciplinaria consagrada en el artículo 5° de la Ley 1952 de 2019⁷.

Es por lo anterior, que reviste de mucha importancia delimitar los casos en los cuales los particulares pueden ser investigados por sus acciones u omisiones en ejercicio de sus actividades derivadas del contrato, al considerar y demostrar que han afectado el deber funcional estatal o lo han expuesto al riesgo.

⁵ *Artículo 53. De la Responsabilidad de los Consultores, Interventores y Asesores.* <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Los consultores y asesores externos responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría, celebrado por ellos, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables constitutivos de incumplimiento de las obligaciones correspondientes a tales contratos y que causen daño o perjuicio a las entidades derivados de la celebración y ejecución de contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría incluyendo la etapa de liquidación de los mismos.

Por su parte, los interventores, responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que le sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría, incluyendo la etapa de liquidación de los mismos siempre y cuando tales perjuicios provengan del incumplimiento o responsabilidad directa, por parte del interventor, de las obligaciones que a este le correspondían conforme con el contrato de interventoría.

⁶ *Artículo 82.* Los consultores y asesores externos responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría.

Por su parte, los interventores responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que les sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría.

⁷ JURISCOL. Ley 1952 de enero 28 de 2019: Diario Oficial AÑO CLIV N°50850 28 DE ENERO DE 2019, PAG 1

Este trabajo se ocupa de analizar objetivamente no solo la evolución histórica del derecho disciplinario en lo que concierne a los sujetos, si no también, si la extensión de este tipo de responsabilidad a los asesores externos se ajusta a la lógica práctica, sin desconocer la libertad de configuración del legislador.

CAPITULO 1. EL ORIGEN DEL DERECHO DISCIPLINARIO Y SU VINCULACIÓN A LAS RELACIONES LABORALES CON EL ESTADO

1.1. Evolución histórica del Derecho Disciplinario en Colombia

Antes de explorar los orígenes y la evolución histórica del Derecho Disciplinario en Colombia, se considera pertinente conceptualizarlo para así enmarcarlo dentro de una tipología y diferenciarlo de otras denominaciones que pudieran percibirse como parecidas o semejantes.

Respecto de la constitución, conformación o configuración y parte del propósito del Derecho Disciplinario, la Corte Constitucional en la Sentencia No. C-417/93, se pronunció como sigue:

“El Derecho Disciplinario está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan. Ello hace parte de las condiciones mínimas inherentes a la actividad oficial, que resultan imprescindibles para la eficiente atención de los asuntos a cargo del Estado, 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.

El Derecho Disciplinario es, pues, consustancial a la organización política y tiene lugar preferente dentro del conjunto de las instituciones jurídicas.
(...)

El Derecho Disciplinario es uno solo, su naturaleza es la misma, bien que se aplique al personal que se encuentra al servicio de las Cámaras Legislativas o de las Corporaciones Administrativas, ya sea que se haga valer frente a los servidores públicos que pertenecen a la Rama Ejecutiva en cualquiera de sus niveles, o respecto de los funcionarios o empleados de la Rama Judicial. Y se ejerce también por servidores públicos que pueden pertenecer a cualquiera de las ramas u órganos, según lo que determine la Constitución o la Ley, en diversas formas e instancias, tanto interna como externamente.”

En cuanto a la operatividad del Derecho Disciplinario, mediante Oficio N°198 del 20 de mayo de 1993, el entonces Procurador General de la Nación, Dr. Carlos Gustavo Arrieta, manifestó:

“El Derecho Disciplinario se encuentra establecido tanto para la Rama Ejecutiva, como para la Judicial y Legislativa; el Estado cumple la función disciplinaria a través de las autoridades administrativas o de acuerdo con su competencia, por autoridades legislativas y judiciales.

Sin embargo, la naturaleza de tal función es una sola, no importa el órgano del poder público que la cumpla. Se trata de la misma función circunstancialmente desempeñada por una u otra rama del poder. En otros términos, no es la persona jurídica de derecho público la que le concede naturaleza al acto que expide.”⁸

De manera concisa, el ex Procurador General de la Nación, Dr. Alejandro Ordoñez, se refirió al Derecho Disciplinario de la siguiente manera:

“... 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”⁹.

En suma, según indica Daza¹⁰, el Derecho Disciplinario corresponde al acervo de normas jurídicas sustanciales y procesales cuyo objeto es establecer, a un colectivo determinado, una serie de parámetros que determinan la manera de actuar; es decir que se imponen y exigen deberes, se fijan limitaciones, restricciones, impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades, de manera que la

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-417/93. [Consultada 11 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-417-93.htm>

⁹ ORDOÑEZ, Alejandro. Presentación del Procurador General de la Nación. En: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Código Disciplinario Único. Notas de Vigencia 2011. Bogotá, D.C.: Imprenta Nacional, 2011. p. 119

¹⁰ DAZA, Mario Felipe. La naturaleza jurídica del Derecho Disciplinario ¿autónoma e independiente? En: Actualidad Jurídica, Edición 3 y 4, 2011-2012, pp. 57,63 [Consultado 12 de noviembre de 2019] Disponible en: <https://www.uninorte.edu.co/documents/4368250/4488389/La+naturaleza+jur%C3%ADdica+del+de+recho+disciplinario+%C2%BFaut%C3%B3noma+e+independiente/37c6ee7d-e92c-46ed-b1be-849d4a2a3023>

transgresión u omisión de alguna de las anteriores conlleva una sanción disciplinaria.

Así las cosas, la Corte Constitucional emitió el pronunciamiento que se transcribe a continuación:

“El derecho disciplinario comprende el 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.”¹¹

En últimas la definición que se considera más precisa y con la que se identifica la autora del presente documento es la siguiente:

“El Derecho Disciplinario puede concebirse como la forma jurídica de regular el servicio público, entendido éste como la organización política y de servicio, y el comportamiento disciplinario del servidor público, estableciendo los derechos, deberes, obligaciones, mandatos, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, así como las sanciones y procedimientos, respecto de quienes ocupan cargos públicos. El Derecho Disciplinario constituye un derecho-deber que comprende el conjunto de normas, sustanciales y procedimentales, 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. Su finalidad, en consecuencia, es la de salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos, y es precisamente allí, en la realización del citado fin, en donde se encuentra el fundamento para la responsabilidad disciplinaria, la cual supone la inobservancia de los deberes funcionales de los servidores públicos o de los particulares que ejercen funciones públicas, en los términos previstos en la Constitución, las leyes y los reglamentos que resulten aplicables.”¹²

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-341/96. [Consultada 11 de noviembre de 2019] Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-341-96.htm>

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-030/12. [Consultada 11 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-030-12.htm>

Ahora bien, una vez revisadas diferentes conceptualizaciones del Derecho Disciplinario y escogida la que se adopta para el presente Trabajo de Tesis, se pasa a examinar el desarrollo del Derecho Disciplinario en Colombia a lo largo de la historia, no sin antes revisar la influencia europea y de la institución del Ministerio Público que impulsaron esta disciplina.

De acuerdo con lo expresado por Malagón¹³, el origen del Ministerio Público no se encuentra, como tradicionalmente se cree, en Francia, ya que, en esta nación, al igual que en España y Portugal, si bien es cierto existieron Procuradores y Personeros, pertenecían al modelo administrativo de la Ciencia de la Policía, siendo sus competencias las de policía, de justicia, de hacienda y de guerra. Realmente el Ministerio Público tuvo su origen en Estados Unidos a finales del siglo XVIII.

No obstante, Malagón¹⁴ enuncia que Hernando Morales Medina sostiene que el origen del Ministerio Público es francés, ya que: “En Francia existieron ‘*Les gens du Rois*’, que fue un antecedente del Ministerio Público; bajo la revolución, se pensó en suprimirlo, pero se llegó a la conclusión que la institución tenía ventajas ya que podía contribuir a la buena Administración de Justicia, por el control ejercido en nombre del ejecutivo sobre los tribunales y por eso se mantuvo.”¹⁵

De manera análoga Agustín Martínez expresa: “el nacimiento de la institución del Ministerio Público hoy día sigue siendo tema de amplia discusión dentro de los foros académicos mundiales, sin embargo, la teoría más aceptada sobre el origen

¹³ MALAGÓN PINZÓN, Miguel. El pensamiento administrativo sobre el Ministerio Público en Colombia e Hispanoamérica. Bogotá: Universidad Externado de Colombia - Universidad de los Andes, 2017

¹⁴ *Ibíd.* p. 19

¹⁵ MORALES MEDINA, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. Bogotá: Lerner, 1965, p. 71

del Ministerio Fiscal es la de que su fundación se desarrolla en el derecho francés.¹⁶

Corroborando las dos anteriores aseveraciones hechas por Morales Medina y por Agustín Martínez respecto del origen francés del Ministerio Público, se encuentra en la literatura especializada que en 1281 surgen los personeros del rey, quienes eran los encargados de salvaguardar los intereses de la Corona y de los particulares¹⁷; es decir que el Rey y los señores feudales tenían un Procurador, encargado de defender sus intereses fiscales¹⁸, que además desempeñaba funciones de lo que hoy día corresponde a la instrucción criminal¹⁹. Al respecto señala Nobili²⁰, que los Procuradores eran Abogados que cuidaban los intereses del Rey y, posteriormente, se desempeñaron como Acusadores en los procesos penales, facultad que reglamentó en 1586 el Rey Enrico III mediante la expedición de un edicto.

En este punto cabe citar a Rassat²¹ quien asevera que, el origen del Ministerio Público no ha sido únicamente procesal, puesto que tras una larga evolución

¹⁶ AGUSTÍN MARTÍNEZ, Balta David. El Ministerio Público. Visión constitucional del ente acusador en el derecho comparado. Bogotá: Nueva Jurídica. 2016, p. 43

¹⁷ HAROUEL, Jean-Louis., BARBEY, Jean., BOURNAZEL, Eric. y THIBAUT-PAYEN, Jacqueline. Histoire des institutions de l'époque franque a la Revolution. Paris: PUF, 1987, p. 232

¹⁸ SÁNCHEZ, Pablo. Algunas consideraciones históricas sobre el Ministerio Público. En: Revista de Derecho y Ciencias Políticas, Vol. 50, pp. 383-395, 1993

¹⁹ BELLÓN MORALES, Luis Eduardo. Naturaleza jurídico-política de la Procuraduría General de la Nación. Maestría en Ciencia Política. Bogotá, D.C., Universidad Católica de Colombia, 2015, p. 4.

²⁰ NOBILI, Massimo. Accusa e burocrazia, Profilo storico-costituzionale. En: V. ZAGREBELSKY, A. PIZZORUSSO, O. DOMINIONI, M. NOBILI, G. GALLI, E. LEMMO, F. MOLINARI, B. HUBER, V. VIGORITI. Pubblico Ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma a cura di Giovanni Conso. Bologna: Zanichelli, 1979

²¹ RASSAT, Michèle Laure. Le Ministère Public entre son passé et son avenir. París: Bibliothèque de Sciences Criminelles, 1967

histórica es el producto de la combinación de dos quehaceres diferentes: el de los Abogados del Rey y el de los Procuradores del Rey.

Los arriba citados Personeros del Rey, se transformaron en *les agents du Roi*, conformando la policía real que cumplía competencias de gobierno o policía, siendo, por tanto, encomendada al Ministerio Público en razón de su manejo y conocimiento de los conceptos de justicia, tranquilidad y felicidad²². En consecuencia, es en el siglo XIV cuando aparece el Ministerio Público como una sola institución, predominando las funciones administrativas y políticas sobre las procesales²³.

Con el paso de los años, *les agents du Roi* se transforman en dos figuras, la del *Commissaire du Roi*, quien era un representante del gobierno ante los tribunales y se encargaba de defender el interés general, y la del *l'accusateur public*, facultado para llevar a juicio a los infractores de la ley penal²⁴, con lo que la Policía se separa de la justicia ordinaria.

Los personajes citados son la representación de la Ciencia de la Policía, debiendo defender los intereses de la Corona, y detentando, como se ha manifestado con anterioridad, las competencias de policía, justicia, hacienda y guerra.

Ahora bien, tras la Revolución Francesa, la Asamblea Constituyente reformó el Ministerio Público lo que entrañó permitir que siguiera desempeñando las

²² BELLÓN MORALES, Luis Eduardo. Op. cit. p. 11

²³ SÁNCHEZ, Pablo. Op. cit.

²⁴ BELLÓN MORALES, Luis Eduardo. Op. cit. p, 15.

funciones procesales y confiriendo a los funcionarios del fisco las competencias políticas y administrativas.²⁵

Posteriormente, con la Constitución del año VIII se crea un Ministerio Público moderno, que pretendía que los intereses de la Sociedad y los intereses del Estado coincidieran, lo que deja entrever que fue concebido como un órgano de justicia, independiente y autónomo en sus apreciaciones, pero conteniendo la contradicción de tener la cualidad de funcionario del Estado.²⁶

En suma, el Ministerio Público se estableció como una institución dependiente del Ejecutivo, recayéndole la imposición de obedecer al poder central, lo que sugiere que se situaba en la misma categoría del funcionario administrativo-gubernativo²⁷; por tanto, sus integrantes eran sujetos disciplinables, sometidos a control bajo el régimen disciplinario del Ministerio de Justicia, de manera que esta institución los nombraba y destituía²⁸.

A manera de conclusión no resulta erróneo expresar que no son claros los antecedentes, o mejor el origen del Ministerio Público tal y como hoy se le concibe y conoce, siendo lo único evidente, su estrecha relación con los órganos de poder, derivada de su actuación en materia de justicia, lo que hace patente su aparición o surgimiento en el medioevo, como órgano defensor de los intereses del fisco, es decir, de los intereses del Rey.

²⁵ MOLINARI, Francesca. Pubblico Ministero e azione penale nell'ordinamento francese. En: V. ZAGREBELSKY, A. PIZZORUSSO, O. DOMINIONI, M. NOBILI, G. GALLI, E. LEMMO, F. MOLINARI, B. HUBER, V. VIGORITI. Pubblico Ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma a cura di Giovanni Conso. Bologna: Zanichelli, 1979

²⁶ NOBILI, Massimo. Op. cit.

²⁷ MOLINARI, Francesca. Op. cit.

²⁸ *Ibíd.*

Años después, su radio de acción se extendió a la esfera pública, lo que implicó seguir interviniendo en los asuntos que por su contenido económico-fiscal le interesaban a la Corona, y operando además en la persecución de infracciones que violentaban a los miembros de la comunidad. Es así como se va configurando el Ministerio Fiscal como órgano de custodia de los intereses fiscales del Rey y con función persecutoria del delito. Este modelo de institución fue copiado o adoptado por la mayoría de los ordenamientos jurídicos de la época, sin existir aún certeza respecto de la fecha, el modo o la causa del surgimiento de la institución de la acusación pública. No obstante, de lo que sí hay seguridad, es que con la legislación francesa posterior a la revolución se concreta el Ministerio Público o Fiscal.

En el caso de Alemania, la policía se concibió como una ciencia destinada a la optimización del Estado, por lo que estudiaba los campos de actividad del mismo, de manera que debía aprehender el qué o la esencia y el cómo o la manera de operar del gobierno, con miras a fortalecer y hacer más poderoso al Estado²⁹.

En España, según develan las Siete Partidas, quienes llevaban “algunos pleitos o cosas ajenas por mandado del dueño de ellas”³⁰, eran los Personeros, que así mismo actuaban “en toda demanda que haga uno contra otro, ya sea sobre cosa mueble o raíz”³¹, culminando su función si la persona del pleito moría antes de comenzar a obrar el Personero.

Respecto de las colonias españolas, los Procuradores eran el enlace entre las partes del proceso y las instituciones de la Administración de Justicia, lo que

²⁹ GUERRERO OROZCO, Omar. Los grandes maestros de la administración pública: Justi, Stein, Bonnin y González. En: Revista de Gestión Pública, Vol. IV, N°1, enero-junio 2015, pp. 5-24

³⁰ Las Siete Partidas, versión de José Sánchez-Arcilla. Madrid: Reus, 2004, p. 405

³¹ *Ibíd*, p. 408

entrañaba que el litigante debía tener como apoderado a un Procurador para iniciar o defenderse en la diligencia judicial. Esta disposición estipulada por la Corona en 1495 señalaba que el Personero, para desempeñarse como Procurador, debía estar inscrito en el Tribunal³²; posteriormente esta norma fue de imperiosa aplicación durante el reinado de Felipe II y se anexó, años más tarde, en la Recopilación de las Leyes de los Reynos de Indias de 1680³³.

Cabe mencionar que el oficio de Procurador se adquiría por compra, lo que significó “el establecimiento de clientelas de control del aparato de justicia, sobre todo en sus niveles de mayor contacto con la gente”³⁴, lo que desencadenó la corrupción.

Los Procuradores en las colonias españolas debían encargarse del control e inspección de las pesas y medidas, lo que los enmarca dentro de la Ciencia de la Policía y patentiza la relación estrecha de esta última con el Derecho Administrativo.

Ahora bien, la configuración del actual Procurador General de la Nación colombiana, ha recibido influencia de la institución de control de poder real de la España del Antiguo Régimen, denominada el Justicia Mayor, quien operaba como mediador y moderador en las pugnas y diferencias entre el Rey y la Nobleza de la época, siendo su principal función la de recordar al primero que las leyes debían ser cumplidas por todos, empezando por quien las promulgaba; dicho de otro modo, el Justicia mayor debía proteger los fueros que obligaban al Rey a respetar

³² GAYOL, Víctor. Los Procuradores de número de la Real Audiencia de México 1776-1824. Propuesta para una historia de la Administración de Justicia en el Antiguo Régimen a través de sus operarios. En: *Chronica Nova*, N°29, 2002, p. 129, Granada, Universidad de Granada.

³³ *Ibíd.*

³⁴ *Ibíd.*, p. 123

los usos, las costumbres, los privilegios y las cartas de donación³⁵.; de ahí que el juramento de posesión de los Reyes de Aragón decía: 'Te hacemos Rey si cumples nuestros Fueros y los haces cumplir, si no, no'. Con el paso de los años, el Justicia Mayor se convirtió en juez encargado de dirimir los conflictos entre la monarquía y el pueblo.³⁶

Con el propósito de cumplir con las funciones que le correspondían, el Justicia Mayor de Aragón tenía a su disposición un Consejo de juristas, lugartenientes, y alguaciles, contaba con una cárcel especial y, en caso de ser necesario, tenía a su servicio una fuerza armada³⁷.

Las decisiones del Justicia Mayor, también llamadas observancias, constituían su jurisprudencia³⁸.

En suma, puede colegirse que el Justicia mayor es la figura antecedente del amparo, de los Magistrados y del Procurador General de la Nación.

Otra influencia recibida por las instituciones que encarnan el Derecho Disciplinario en Colombia proviene del Poder Moral de Bolívar, quien lo concibió como una institución que se encargaría de la conciencia nacional, lo que implicaba velar por la formación de ciudadanos saneando graves falencias tales como la ingratitud, el egoísmo, la frialdad del amor a la patria, el ocio y la negligencia de los ciudadanos. En consecuencia, este tribunal vigilaba al gobierno para que no violara la ley y al

³⁵ LALINDE ABADÍA, Jesús. *Iniciación histórica al derecho español*. Barcelona: Ariel, 1983

³⁶ RIBERA TARRAGÓ, Julián. *Orígenes del Justicia de Aragón*. Zaragoza: Maxtor, 2010

³⁷ ALVAR EZQUERRA, Jaime. (Coord.). *Diccionario de Historia de España*. Madrid: Istmo, 2003, p. 377

³⁸ MALAGÓN PINZÓN, Op. cit. p. 35

pueblo para que no abandonara los deberes morales, es decir que se acataran tanto la normatividad existente como las costumbres.

El Poder Moral o Cuarto Poder debía instituirse, según Bolívar, para organizar la sociedad implementando la educación moral y la instrucción pública generalizada; de ahí que El Libertador se expresara, como sigue, en el Congreso de Angostura donde propuso la implementación del Poder Moral: “Sin moral republicana, no puede haber gobierno libre. Para afirmar esta moral he inventado un cuarto poder que críe a los hombres en la virtud y los mantenga en ella.”³⁹

Según indica Rojas:

“Bolívar llamaba a retomar instituciones antiguas: el Aerópago de Atenas, con sus «guardianes de las costumbres y de las leyes», los «censores y tribunales domésticos» de Roma, y los «austeros establecimientos de Esparta». Esos tres «manantiales» antiguos eran la fuente de una política moderna de la virtud, encarnada en el poder moral: «una cuarta potestad cuyo dominio sea la infancia y el corazón de los hombres, el espíritu público, las buenas costumbres, y la moral republicana»⁴⁰.

Este Cuarto Poder estaba conformado por dos Cámaras, a saber: la Cámara Moral y la Cámara de la Educación. La Cámara Moral estaba destinada a “dirigir la opinión moral de toda la República, castigar los vicios con el oprobio y la infamia y premiar las virtudes públicas con los honores y la gloria”⁴¹. Esta institución tenía jurisdicción sobre la ciudadanía, los entes territoriales y las autoridades, lo que indica que quienes hacían parte del gobierno eran sujetos disciplinables.

³⁹ RAMÍREZ FIERRO, María del Rayo. Simón Rodríguez y su Utopía para América. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1994, p. 72

⁴⁰ ROJAS, Rafael. Teoría y práctica del poder moral. [Consultado 16 de agosto de 2018] disponible en: <https://www.razon.com.mx/teoria-practica-del-poder-moral/>

⁴¹ ROZO ACUÑA, Eduardo. Bolívar y la organización de los poderes públicos. Bogotá: Temis, 1988, p. 85

La Cámara de la Educación por su parte, se ocuparía de la educación moral y física de la infancia, iniciando con los neonatos y culminando cuando cumplieran los doce años de edad. De igual modo crearía y vigiaría las escuelas primarias bajo el sistema de educación diferenciada por sexos y orientaría a la sociedad en los estudios literarios⁴².

De otro lado, Bolívar propuso el establecimiento de un Senado hereditario, como un organismo comisionado para asumir el rol de árbitro en los enfrentamientos políticos entre el gobierno y el pueblo, convirtiéndose en cófrade del primero a fin de evitar las intrusiones del pueblo en contra de la jurisdicción y de sus magistrados, y fungiendo como devoto, ferviente e incondicional seguidor de los intereses y sentimientos del segundo, teniendo las competencias de juzgar y separar a los congresistas y funcionarios del Congreso, así como a los Ministros y al Presidente, cuando transgredieran la normatividad⁴³, operando de manera similar a como hoy día lo hace la Procuraduría General de la Nación. He aquí una alusión directa a los congresistas y funcionarios del Congreso, los Ministros del Despacho y el Presidente eran considerados como sujetos disciplinables.

Finalmente, como antecesora del actual Ministerio Público está la Constitución de Bolivia que dispuso que el poder legislativo estuviese conformado por tres Cámaras, siendo la de los Censores la designada para tener a su cargo el control disciplinario.

Hay que anotar que, en la ley provisoria del poder judicial del 25 de febrero de 1819, emitida en Angostura, se estableció en el artículo 10: “habrá un Procurador

⁴² *Ibíd.*

⁴³ URUEÑA CERVERA, Jaime. Bolívar republicano. Bogotá: Aurora, 2004, p. 199

General de la República que sea letrado para que pida y sostenga la observancia de las leyes en el orden judicial”⁴⁴

Análogamente, la Constitución de 1830 estipuló en el artículo 10:

“El Ministerio Público será ejercido por un agente del Poder Ejecutivo, con el título de Procurador General de la Nación, para defender ante los tribunales y los juzgados la observancia de las leyes y promover ante cualesquiera autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas, los intereses nacionales y cuanto conciernan al orden público.”⁴⁵

El artículo en comento fue desplegado por la Ley expedida el 11 de mayo de 1830, atribuyéndole al Ministerio Público las funciones que quedaron consignadas en el artículo 1, tal como se transcribe a continuación:

“El Ministerio Público es un cuerpo de funcionarios y empleados encargados de defender los intereses del Estado, de promover la ejecución y cumplimiento de las leyes, disposiciones del Gobierno y sentencias de los Tribunales; de supervigilar la conducta oficial de los funcionarios y empleados públicos y de perseguir los crímenes, delitos y contravenciones que turban el orden social.”⁴⁶

Por tanto, consideraba disciplinables a los funcionarios y empleados públicos.

La Ley de 1830 también estipuló que la residencia del Procurador debía estar ubicada en Bogotá, que debía entender directamente con el Presidente de la República y que sus funciones eran las de defender los derechos de la Nación, las prerrogativas del gobierno y la jurisdicción civil⁴⁷.

⁴⁴ POMBO, Manuel Antonio y GUERRA, José Joaquín. Constituciones de Colombia. Bogotá: Ministerio de Educación Nacional, 1951, Vol. III, p. 27.

⁴⁵ RESTREPO PIEDRAHÍTA, Carlos. Constituciones políticas nacionales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 146

⁴⁶ Codificación nacional, Tomo IV, Años 1829-1832. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, 1925, p. 192

⁴⁷ *Ibíd*, p. 193

Desde 1832 hasta 1853, la figura del Procurador se desvaneció, siendo sustituida por la de los Fiscales, quienes ejercían tareas usualmente adjudicadas al Ministerio Público⁴⁸.

En 1841 a raíz de la promulgación de la Ley del 15 de mayo, los Fiscales pasaron a formar parte de la planta de empleados de la rama ejecutiva y un año y cuatro meses después se les otorgaron competencias disciplinarias para controlar el desempeño de los secretarios de tribunales de distrito y a los ministros jueces; un año después entraron a controlar la labor de los funcionarios de los juzgados eclesiásticos, y estaban en capacidad de acusar al fiscal que hubiese infringido sus deberes, podían solicitar a la Corte providencias que a su juicio era indispensable dictar, y les era permitido plantear al gobierno “medidas que debía dictar para que se administrase prontamente la justicia”⁴⁹.

Para 1845, los Fiscales entraron a tomar parte en los procesos penales, ante jueces eclesiásticos, desarrollados contra ministros del Evangelio o contra religiosas⁵⁰.

En 1854 fue electo Florentino González como Procurador General quien propuso que Colombia se anexara los Estado Unidos, planteamiento que fue apoyado por el entonces Presidente de Colombia, Mariano Ospina Rodríguez; asimismo en la argumentación presentada en disputa contra la Cámara de Representantes, evidenció que tomó la idea del Ministerio Público de Estados Unidos, del cual conocía su funcionamiento y pretendía optimizar en Colombia, con la elección

⁴⁸ CORREA PERAZA, Hernando. Procuraduría General de la Nación. 183 años representando a la sociedad colombiana. En: Colombia 2013. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia

⁴⁹ CASTRO PERDOMO, César. La Procuraduría en Colombia: Procuraduría General y Fiscalías, Historia Constitucional y Legal, 1819-1986. Bogotá: Secretaría de Información y Prensa de la Presidencia de la República de Colombia, 1986, p. 85

⁵⁰ *Ibíd*, p. 86

popular del jefe de esta institución. Así mismo, otorgó la función disciplinaria a la Procuraduría.

González resultó derrotado en su enfrentamiento con la Cámara, de manera que la Constitución de 1858 dispuso en su artículo 55 “el Ministerio Público será ejercido por la Cámara de Representantes, por un funcionario denominado ‘Procurador General de la Nación’, y por los demás funcionarios a quienes la ley atribuya esta facultad”⁵¹

El citado artículo fue desarrollado por la ley orgánica del poder judicial de la Confederación Granadina, que en su artículo 32, fijó: “La Cámara de Representantes, como encargada de ejercer el Ministerio Público, acusa ante el Senado, a prevención con el Procurador General de la Nación, a los funcionarios de cuyas causas conoce esta corporación en los casos previstos en el artículo 2do de esta ley.”⁵² Así mismo se estipula que “El Senado conoce de las causas de responsabilidad contra el Presidente de la Confederación o el que haga sus veces, y contra los Secretarios de Estado, Procurador General y los Magistrados de la Corte Suprema, por mal desempeño en el ejercicio de sus funciones.”⁵³

Como puede verse, las competencias de la Cámara, como integrante del Ministerio Público, son potestades procedentes del control político que despliega el legislativo sobre los altos funcionarios del Estado, lo que es copia de la normatividad estadounidense.

⁵¹ RESTREPO PIEDRAHÍTA, Carlos. Op. cit. p. 321

⁵² Codificación nacional, Op. cit. p. 165

⁵³ Ibíd, p. 155

Otro doctrinante interesado por el tema del Ministerio Público fue Juan Félix De León quien se refirió a las funciones de esta institución precisando que tenía la potestad para acusar:

“... [ante] el Senado o la Corte Suprema Federal a los funcionarios justiciables por estas corporaciones; como el Senado no puede conocer de las acusaciones en causas de responsabilidad contra el Presidente de los Estados Unidos, los Secretarios de Estado, los Majistrados de la Corte Suprema i el Procurador Jeneral, sino cuando son intentadas por la Cámara de Representantes, el Procurador Jeneral solo puede constitucionalmente acusar ante el Senado por delitos comunes al Presidente i a los Secretarios de Estado.”⁵⁴

Es claro que De León se enmarcaba dentro del modelo en el cual la Cámara de Representantes está al frente del Ministerio Público.

También debe citarse a Antonio José Iregui, para quien se precisaba la existencia del Ministerio Público; de la misma forma Sergio Arboleda consideraba que era importante la presencia de la institución en alusión, que debía tener como funciones: a) la aplicación de la Constitución y de las leyes, adelantando juicio de responsabilidad ante quien desconociera y transgrediera la normatividad vigente, b) defender los derechos e intereses del país ante los juzgados y tribunales, c) realizar las investigaciones del caso para esclarecer los delitos y encontrar a los culpables, y garantizar la pronta y adecuada administración de justicia⁵⁵. Todas estas potestades concuerdan con lo pregonado por la doctrina estadounidense.

En 1887, Rafael Rocha Gutiérrez presenta un proyecto de reforma constitucional en el que reposiciona a la Cámara de Representantes a la cabeza del Ministerio

⁵⁴ DE LEÓN, Juan Félix. La Constitución de los Estados Unidos de Colombia según las lecciones generales de Derecho Constitucional. En: Derecho Constitucional colombiano. Siglo XIX. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, 1998, Tomo III, p. 276

⁵⁵ ARBOLEDA, Sergio. La Constitución Política. Bogotá: Ministerio de Educación Nacional, 1952, p. 312

Público que entre sus atribuciones tenía la de ejercer control “sobre los funcionarios o empleados públicos nacionales y requerir al respectivo agente del Ministerio Público para que acuse a los que hayan incurrido en responsabilidad. Cuando sea desatendido el requerimiento que con este objeto haga la Comisión Legislativa, puede ella nombrar un Fiscal Especial que intente la acusación”⁵⁶

Dos años después se escribió un proyecto de código constitucional que en el artículo 110 daba cuenta, como sigue, de las entidades que debían conformar el Ministerio Público:

- “1. En la Federación los de estas dos ordinales:
 - 1. En la Asamblea Federal, la Comisión Fiscalizadora; y
 - 2. Los procuradores públicos en los ministerios de Procuraduría de las dos unidades siguientes:
 - a. En el Senado federal; y
 - b. En los Senados de cada Estado, y las demás entidades inferiores de cada uno de estos; y
 - 2. En cada Estado, los de los dos ordinales siguientes:
 - 1. La Comisión fiscalizadora de la Asamblea estadual; y
 - 2. Los procuradores públicos de los ministerios de Procuraduría de las dos unidades que se expresan enseguida:
 - a. Del Senado estadual; y
 - b. De los Senados de cada uno de los departamentos y demás inferiores de éste.”⁵⁷

Finalmente, con la reforma constitucional de 1945, quedó establecido que el Procurador sería elegido por la Cámara de Representantes, de una terna presentada por el Presidente de la República⁵⁸, situación modificada por la Constitución de 1991, que deja en manos del Senado la citada elección.

⁵⁶ ROCHA GUTIÉRREZ, Rafael. La verdadera y la falsa democracia. Bogotá: Biblioteca Banco Popular, 1974, p. 337

⁵⁷ Proyecto de Código Constitucional de los Estados Unidos de Colombia. Roma: Imprenta Elzeviriana, 1899, pp. 201-202

⁵⁸ URIBE VARGAS, Diego. Las constituciones de Colombia. Madrid: Ediciones de Cultura Hispánica, 1977, Tomo II, p. 1137

Estudiada la figura administrativa del sujeto investigador y acusador como lo fue y como lo es actualmente el Procurador General de la Nación, se analizó igualmente al sujeto disciplinable por éste, y se puede concluir que hasta el siglo XIX, la potestad disciplinaria recaía en funcionarios o empleados públicos exclusivamente.

a. La multiplicidad de regímenes disciplinarios antes de la Constitución Política de 1991 y su restricción al mundo del empleado público.

Una vez revisadas las instituciones que ejercieron influencia en Colombia para la creación y evolución del Derecho Disciplinario en Colombia, es necesario centrar ahora la atención en la normatividad que precedió la actual Constitución Política, y determinar cómo se encuentra relacionada exclusivamente con el empleado público.

Para el ex Procurador General de la Nación, Dr. Alejandro Ordoñez, el desarrollo histórico del Derecho Disciplinario en Colombia se ha apuntalado en dos ejes a saber: a) establecer parámetros comportamentales para los servidores públicos, lo que implica delinear formas de actuar, estipular derechos y deberes y fijar las sanciones respectivas cuando se transgredan u omitan las directrices instauradas, y, b) controlar la corrupción dentro del Estado.⁵⁹

Tomando como directriz la anterior aseveración, a continuación, se hace un estudio longitudinal, tomando como referente la normativa, de diferentes períodos de la historia colombiana, que devela cómo se ejercía el control sobre los funcionarios públicos, enmarcándoles dentro de la categoría de sujetos disciplinables.

⁵⁹ ORDOÑEZ, Alejandro. Op. cit.

En Colombia, a mediados del siglo XVI, los conquistadores y los colonizadores estaban formando una clase social con poder económico y de decisión frente a la tenencia de la tierra y el trato a los indígenas, lo que derivó en abusos e injusticias frente a los nativos; así mismo este grupo de españoles en ultramar se convertía en riesgo para la Corona, pues se estaba gestando un movimiento independentista, de manera que el Rey Carlos I de España decidió quitarles poder económico y enviar a Suramérica funcionarios, cuya lealtad estuviese bien probada, para imponer orden.⁶⁰

Es así como se crean las Leyes Nuevas de Indias que contemplaban:

- Una sustancial modificación al régimen de encomiendas, las que se pretendía hacer desaparecer, pero inicialmente se transfieren a la Corona todas las encomiendas que tenían los virreyes, gobernadores, obispos, monasterios, etc.
- En el aspecto político se organiza el Concejo de Indias, puntualizando la normatividad que lo estructura como institución gobernadora del Nuevo Mundo. De otra parte, hay una reorganización territorial que trae como resultado la creación del Virreinato del Perú y de las Reales Audiencias de Lima y de los Confines.
- En lo concerniente a la esfera social, se proclama la libertad de los indígenas.⁶¹

Las Nuevas Leyes de Indias también crean un órgano dependiente de la Real Audiencia de Santafé (Tribunal encargado de resolver los conflictos de orden civil o criminal que se suscitaban), con autoridad judicial, que es nombrado por el Virrey con una duración indeterminada en el cargo, y teniendo como funciones la defensa de la Hacienda Real, la persecución de los pecados públicos (que según

⁶⁰ SARABIA, María Justina. Don Luis de Velasco, Virrey de España 1550-1564. Sevilla: Escuela de Estudios Hispanoamericanos, 1978

⁶¹ *Ibíd.*

refiere Otero⁶², aludían a las malas amistades, el adulterio, la bigamia, las infidelidades y la homosexualidad, así como a amancebamientos, concubinatos, deshonoras y expósitos como expone Mannarelli⁶³) y la defensa de los indígenas, es decir que su autoridad operaba sobre asuntos relativos a la sociedad civil y no concernientes a funcionarios públicos.

Sin embargo, en relación al tema de interés de la presente Tesis de Grado, que son los sujetos disciplinales, o, dicho de otro modo, el control de los funcionarios en lo atinente al desempeño de sus labores, las Nuevas Leyes de Indias facultaron a los Jueces de Residencia, es decir a los sucesores en el cargo, para hacer juicio de residencia a los Virreyes, Gobernadores, Oficiales de la Real Audiencia, Capitanes Generales, Corregidores, Jueces (Oidores y Magistrados) una vez finalizara el período para el cual, habían sido nombrados.

La diligencia en comento se denominaba juicio de residencia ya que el funcionario público debía, obligatoriamente, permanecer (residir) en el lugar donde había ejercido su cargo hasta cuando fuera absuelto o condenado en razón del desempeño de sus funciones. Como medida preventiva, se le retenía al funcionario parte de su sueldo para asegurar el pago de la multa, si la hubiere.

El juicio de residencia era del conocimiento de todos los funcionarios, con lo que, de alguna manera, se garantizaba una conducta incorruptible y un buen desempeño de sus funciones.

⁶² OTERO, Osvaldo. ¡Qué desvergüenza es esa! Historia de lo íntimo. Transgresiones afectivas al orden colonial a fines del siglo XVIII. [Consultado 15 de noviembre de 2019] Disponible en: <https://journals.openedition.org/nuevomundo/61135>

⁶³ MANNARELLI, María Emma. Pecados Públicos. La ilegitimidad en Lima, siglo XVII. Lima: Flora Tristán, Centro de la Mujer Peruana - Heinrich Böll Stiftung, 2004

Esta acción de control iniciaba con una actuación secreta en la que el Juez de Residencia revisaba diversos informes que daban cuenta de la conducta del funcionario, así como del grado de cumplimiento de sus funciones en ejercicio del cargo. Seguidamente se adelantaba una indagación pública en la que cualquier persona podía presentar quejas, sustentadas con pruebas, de la actuación del funcionario sometido a juicio de residencia. Por último, se pronunciaba el Juez de Residencia declarando inocente o sancionando al enjuiciado con multas, con confiscación de bienes, con cárcel o con la inhabilitación para volver a ocupar cargos públicos.⁶⁴

En resumen, el juicio de residencia era un instrumento de control aplicable a sujetos disciplinables, es decir, a los funcionarios arriba mencionados.

En el siglo XIX, para formalizar la independencia de la Corona Española, se redacta, firma y entra en vigencia el 20 de julio de 1810, el Acta del Cabildo Extraordinario de Santa Fe de Bogotá⁶⁵, en donde no se alude al Ministerio Público ni a los sujetos disciplinables, pues el propósito de este documento era precisamente expresar, detallar y/o dejar en firme los términos en los cuales se hacía proclamaba la Libertad y patente la emancipación del yugo político impuesto desde la conquista por el Reinado de la Península Ibérica.

No obstante, en consideración al tema objeto de estudio de la presente Tesis de Grado, resulta relevante decir que quienes en el momento son considerados para conformar el nuevo gobierno provisional, asumiendo, por ende, un cargo público, hacían un juramento al momento de posesionarse, tal como hoy en día lo hacen los funcionarios públicos, pero no los Contratistas ni los Asesores Externos.

⁶⁴ CEPAS, José Alberto. Los juicios de residencia. [Consultado 16 de noviembre de 2019]. Disponible en: <https://s3.amazonaws.com/beacon.cnd/540b94be3d51d212.pdf?t=1477641850>

⁶⁵ Acta del Cabildo Extraordinario de Santa Fe de Bogotá 20 de julio de 1810. [Consultada 16 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://www.bicentenarios.es/co/8100720a.htm>

En este sentido, específicamente el Acta del Cabildo Extraordinario de Santa Fe de Bogotá del 20 de julio de 1810⁶⁶ estipuló:

“(…)

Entretanto se recibió juramento a los señores Vocales presentes, que hicieron en esta forma, a presencia del Muy Ilustre Cabildo y en manos del señor Regidor Primer Diputado del pueblo don José Acevedo y Gómez: puesta la mano sobre los Santos Evangelios y la otra formando la señal de la cruz, a presencia de Jesucristo Crucificado, dijeron: juramos por el Dios que existe en el Cielo, cuya imagen está presente y cuyas sagradas y adorables máximas contiene este libro, cumplir religiosamente la Constitución y voluntad del pueblo expresada en esta acta, acerca de la forma del Gobierno provisional que ha instalado; derramar hasta la última gota de nuestra sangre por defender nuestra sagrada Religión Católica Apostólica y Romana, nuestro amadísimo Monarca don Fernando VII y la libertad de la Patria; conservar la libertad e independencia de este Reino en los términos acordados; trabajar con infatigable celo para formar la Constitución bajo los puntos acordados, y en una palabra, cuanto conduzca a la felicidad de la Patria.”

Al mes siguiente, exactamente el 15 de agosto se expide la Constitución Política de 1810, Acta de la Constitución del Estado Libre e Independiente del Socorro⁶⁷ que señala como sujetos disciplinables por la sociedad, más no por el Ministerio Público, a los agentes del fisco que incumplan sus deberes, tal como se lee a continuación:

“(…)

6. Las cuentas del Tesoro Público se imprimirán cada año para que la sociedad vea que las contribuciones se invierten en su provecho, distinga a los agentes del fisco que cumplan sus deberes, y mande se castigue a los que falten.”

El 30 de marzo de 1811 se firma la Constitución de Cundinamarca⁶⁸, y se promulga el 4 de abril de mismo año. Esta Carta Política instituyó una Monarquía

⁶⁶ *Ibíd.*

⁶⁷ Constitución Política de agosto 15 de 1810. Acta de la Constitución del Estado Libre e Independiente del Socorro. [Consultada 16 de noviembre de 2019]. Disponible en: [http://www.suin-juricol.gov.co/clp/contenidos.dll/Constitucion/30020280?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.suin-juricol.gov.co/clp/contenidos.dll/Constitucion/30020280?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0)

⁶⁸ Constitución de Cundinamarca del 30 de marzo de 1811, promulgada el 4 de abril de 1811. [Consultada 16 de noviembre de 2019] Disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/obra->

constitucional y señala como sujetos disciplinables a todos los funcionarios de los tres Poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial una vez hayan salido de sus cargos, adicionalmente, como lo hacen hoy los funcionarios públicos, era necesario que el Rey al momento de posesionarse prestara juramento. Del mismo modo solo eran considerados sujetos disciplinables los Jefes, los Oficiales y los cuerpos militares.

En este sentido, la Constitución de 1811 consignó lo siguiente:

“Título I. De la forma de Gobierno y sus bases

Artículo 10. A este mismo Tribunal (Senado de Censura y Protección, compuesto de un Presidente, que era el Vicepresidente de la Representación Nacional, y cuatro miembros) corresponde el juicio de residencia a que quedarán sujetos todos los funcionarios de los tres Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, al tiempo de salir de sus empleos, a excepción del Rey, cuya persona es inviolable y por lo mismo no sujeta a residencia ni responsabilidad, que en su lugar y caso sufrirán los Ministros”.

De otra parte, el Presidente de la Nación y sus Consejeros, como sujetos disciplinables debían someterse, dos meses después de haber culminado sus funciones, a juicio de residencia realizado como en las épocas de la Conquista y de la Colonia, que estaba abierto por un lapso de cuarenta días en los que se recibían quejas y demandas relacionadas exclusivamente con el ejercicio de sus funciones.

Esta Constitución además estipuló que tanto el Presidente, sus Consejeros y los funcionarios del Poder Legislativo desde el momento de su nombramiento hasta dos meses después de dejar el cargo, sólo podían ser arrestados, puestos presos y juzgados por el Senado, tal como lo explican los siguientes artículos:

“Artículo 47. Por casos criminales de gravedad que merezcan pena capital cuando son sorprendidos *in fraganti delicto*, en cuyo caso el sorprendedor dará inmediatamente cuenta, con justificación del hecho, al Senado.

Artículo 48. Por acusación formal hecha por escrito, firmada y presentada al Senado, en la cual se acuse al Presidente, o a alguno de sus Consejeros, de los delitos de traición, dilapidación del Tesoro Público, maniobras para trastornar el Gobierno y la Constitución, o cualquier atentado contra la seguridad interior de la provincia; pero para ser admisible esta acusación, se requiere una semiplena prueba de su relato.

Artículo 49. La violación del secreto en las materias graves de Estado debe considerarse como delito de traición, y por lo mismo pueden ser perseguidos, acusados y juzgados por él, el Presidente y sus Consejeros; y con superioridad de razón, los Secretarios o Ministros y los Oficiales de Secretaría, y en general, todo funcionario público.

Título VI

Del Poder Legislativo

Artículo 39. Los miembros del Poder Legislativo gozan de la misma exención que para los del Ejecutivo se ha dicho en el Título V, Artículo 45, y no podrán ser juzgados sino con arreglo a los artículos 46, 47, 48 y 49 del mismo Título.”

También eran disciplinables y se sancionaba a los funcionarios que se extralimitaban en sus funciones asumiendo la de otros:

“Título VI

Del Poder Legislativo

Artículo 32. En cualquier caso, siempre que un funcionario o funcionarios de un poder se entrometan en el ejercicio de otro u otros, todo lo que así se efectúe será nulo, de ningún valor ni efecto; y al funcionario o funcionarios entrometidos se les castigará severamente por el Senado con la pena que la ley asigne a los perturbadores del orden público y usurpadores injustos de la autoridad que no les ha delegado el pueblo.”

Hay que indicar que en esta Constitución el poder judicial y el disciplinario quedan absolutamente separados y demarcados como se estipuló de la siguiente manera:

“Título VII. Del Poder Judicial

Artículo 1. El Poder Judicial consiste en la autoridad de examinar las diferencias que se suscitan entre los ciudadanos, fijar sus derechos, juzgar sus demandas y querellas, y aplicar las penas establecidas por las leyes a los infractores de ellas. El uso ordinario de estos juicios es lo que propiamente se dice Poder Judicial. El ejercicio de este poder, como parte de la Representación Nacional, corresponde a los Tribunales Superiores de la provincia. Los Jueces de la Primera Instancia, los inferiores, y las municipalidades que hay o de nuevo se establezcan para facilitar la administración de justicia, y cuidar de la policía, no tienen parte en la Representación Nacional.

(...)

Artículo 3. El primer Tribunal de la Provincia, preferente a todos los demás, es el Senado ...

(...)

Artículo 8. Al Senado corresponde el juicio de residencia a que están sujetos todos los miembros de la Representación Nacional, incluso aquellos que han compuesto el mismo Senado.

Artículo 9. Para la residencia de los individuos que hayan salido del Senado se formará este cuerpo de los nuevos senadores y de miembros que ellos mismos pedirán por oficio al Poder Judicial, y éste enviará al efecto para completar el número de cinco, a fin de que en ningún caso sean jueces de residencia los que han sido compañeros de los residenciados.”

El Artículo 9, muestra, por su diseño y formulación, un claro interés por evitar la corrupción en el sentido de prever la posibilidad de ocurrencia de favorecimientos entre miembros del Senado.

En conclusión, según lo dispuesto por la Constitución de Cundinamarca de 1811, eran sujetos disciplinables todos los funcionarios de los tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, a quienes se les aplicaba el Juicio de Residencia; de la misma manera, pero sin realizar este procedimiento, debían someterse al Derecho Disciplinario, los Jefes, Oficiales y Cuerpos Militares. Como dato relevante consagrado por esta Constitución está la clara diferenciación entre el Poder Judicial y el Derecho Disciplinario, aplicándose el primero para delitos comunes y el segundo para el control del desempeño de los funcionarios públicos.

Luego de la Constitución de 1811 y tras haber transcurrido 20 años del «Grito de Independencia», el Congreso Constituyente sancionó la Constitución de la República de Colombia de 1830⁶⁹ en la que eran considerados sujetos disciplinables, objeto de sanción por omisiones, incumplimiento, negligencia o irregularidades en la ejecución de sus labores, el Presidente y Vicepresidente de la República, los Ministros y Consejeros de Estado, los Magistrados de la Alta Corte y el Procurador General de la Nación, tal como se transcribe a continuación:

“Art. 51. El Senado, en calidad de Corte de Justicia, conocerá privativamente de las acusaciones contra el Presidente y Vicepresidente de la República, Ministros y Consejeros de Estado, en los casos de responsabilidad especificados en la Constitución, y contra los magistrados de la Alta Corte y Procurador General de la Nación, por las faltas graves que cometan en el desempeño de sus funciones.

Art. 52. Para que el Senado pueda proceder en los casos del artículo anterior, debe instruir la acusación la Cámara de Representantes.

(...)

Art. 63. Son atribuciones peculiares de la Cámara de Representantes:

(...)

2 Acusar del mismo modo (de oficio o a instancia de cualquier ciudadano, según lo estipulaba el artículo anterior) a los Ministros y Consejeros de Estado, al Procurador General de la Nación y a los Magistrados de la Alta Corte de Justicia, por el mal desempeño en el ejercicio de sus funciones”

Por otro lado, el Poder Judicial operaba disciplinariamente contra las Cortes de Apelación, como lo señaló el artículo 110, título IX de la Constitución que se indica a continuación:

“Art. 110. Habrá en la capital de la República una Alta Corte de Justicia cuyas atribuciones son:

(...)

5. Conocer de los recursos de queja que se interpongan contra las Cortes de Apelación por abuso de autoridad, omisión, denegación o retardo de la administración de justicia;

⁶⁹ Constitución de la República de Colombia sancionada por el Congreso Constituyente el año de 1830, 20° de la Independencia. Bogotá - MDCCCXXX: Tipografía de Bruno Espinosa. [Consultada 15 de noviembre de 2019] Disponible en: http://bdigital.unal.edu.co/218/1/contitucion_de_la_republica_de_colombia.pdf

6. Conocer de las causas de responsabilidad que se susciten contra los Magistrados de las Cortes de Apelación por mal desempeño en el ejercicio de sus funciones;
(...)"

En consecuencia, y conforme al artículo 119, disciplinar a los funcionarios públicos era una tarea compartida entre el Poder Judicial y el Disciplinario, que en parte reposaba en el Senado:

"Art. 119. La responsabilidad de los Magistrados de la Alta Corte, por mal desempeño en el ejercicio de sus funciones, se exigirá en el Senado; la de los Magistrados de las Cortes de Apelación, en la Alta Corte, y la de los demás jueces, en las Cortes de Apelación".

En el orden cronológico con que se viene haciendo la presentación de las Cartas Políticas, sigue la Constitución Política del Estado de Nueva Granada de 1832⁷⁰ que estableció la responsabilidad de los funcionarios públicos, quienes eran disciplinados por el Senado, a la luz del artículo que disponía lo siguiente:

"Artículo 45. El Senado conocerá tan solamente de las acusaciones propuestas por la Cámara de Representantes: si la acusación fuere relativa a la conducta en las funciones oficiales, las penas que imponga el Senado, en caso de condenación, no podrán ser otras que las de suspender por tiempo o deponer de su empleo al acusado, y a lo más declararlo incapaz, temporal o perpetuamente, de servir destinos de confianza en la República; quedando, sin embargo, el acusado sujeto a acusación, juicio y sentencia en los tribunales competentes, si el hecho lo hiciere responsable a alguna pena, o indemnización ulterior, con arreglo a las leyes".

El artículo 57 de la Carta, indicaba taxativamente quiénes eran los sujetos disciplinables, entre los que se encontraba el Presidente de la República, o quien hiciere sus veces, los Secretarios y Consejeros de Estado, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y, en general todos los funcionarios públicos. El artículo 57 expresaba lo siguiente textualmente:

"Artículo 57. Son atribuciones peculiares de la Cámara de Representantes:

⁷⁰ Constitución Política del Estado de Nueva Granada de 1832. Recuperada de: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=13694>

1. Acusar de oficio, o a instancia de cualquier ciudadano ante la Cámara del Senado, al Presidente de la República, o a la persona que se halle encargada del Poder Ejecutivo, en los casos de mala conducta en el ejercicio de sus funciones, o de cualquier delito merecedor de pena corporal, o infamante;
2. Acusar del mismo modo a los Secretarios y Consejeros de Estado, y a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, por mal desempeño en el ejercicio de sus funciones;
3. Acusar del mismo modo a todos los funcionarios públicos en los casos de mala conducta en el ejercicio de sus funciones, siempre que no esté pendiente ante los tribunales ordinarios una acusación sobre el mismo hecho, o requerir a cualesquiera funcionarios y tribunales competentes para que procedan en desempeño de sus deberes en los mismos casos”.

Once años después, la Constitución de 1832 es reformada por la Constitución de la República de Nueva Granada del 8 de mayo de 1843⁷¹, que consideró a todos los funcionarios públicos como sujetos disciplinables, dado que el artículo 140 señaló que todos los empleados públicos eran responsables ante las autoridades designadas en la Constitución o en la Ley, por cualquier abuso de las atribuciones que les corresponden, o falta de cumplimiento en los deberes de su destino.

El 20 de mayo de 1853 es promulgada una nueva Carta Fundamental que reforma la Constitución expedida diez años atrás.

La Constitución de la República de Nueva Granada de 1853⁷² estableció que los funcionarios públicos son sujetos disciplinables y especificó, en lo atiente al juzgamiento y sanción, lo siguiente:

“Artículo 21. El Senado conoce exclusivamente de las causas de responsabilidad que se intenten por la Cámara de Representantes, contra el

⁷¹ Constitución de la República de Nueva Granada de 1843. [Consultada 16 de noviembre de 2019] Disponible en: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=13695>

⁷² Constitución de la República de Nueva Granada de 1853. [Consultada 17 de noviembre de 2019] Disponible en: http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/colombia-23/html/02610de2-82b2-11df-acc7-002185ce6064_1.html

encargado del Poder Ejecutivo, los Secretarios de Estado, el Procurador General de la Nación, y los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia, por mal desempeño en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 22. La ley determinará precisamente las formalidades de estos juicios, los demás en que sea permitido intervenir a las Cámaras Legislativas, y las penas que puedan imponerse”.

Esta nueva Constitución habla por primera de la figura de la Suprema Corte de la Nación, y en el numeral 3° del artículo 42, le encargó disciplinar no solo a los Ministros, sino también a Agentes Diplomáticos, Cónsules de la República, Ministros de los Tribunales y Gobernadores de las Provincias, por mal desempeño en el ejercicio de sus funciones.

Luego de esta Carta Política vino la Constitución Política para la Confederación Granadina de 1858⁷³ que cita en un artículo al Ministerio Público, que ahora queda en manos de la Cámara de Representantes, al que no le define funciones, pero estableciendo que le competía el juzgamiento de los delincuentes, pero no hace alusión a los sujetos disciplinables.

Para 1863 se constituyen los Estados Unidos de Colombia, y de la lectura de la Carta Política⁷⁴, específicamente de los numerales 2 y 3 del artículo 53, se colige que siguen siendo disciplinables todos los funcionarios públicos, quienes al incumplir sus labores deben ser acusados, ante la Cámara de Representantes, por el Ministerio Público, excepción hecha del Presidente de los Estados Unidos, de los Secretarios de Estado, de los Magistrados de la Corte Suprema Federal y del Procurador General de la Nación, quienes eran acusados por la Cámara de Representantes ante el Senado.

⁷³ Constitución Política para la Confederación Granadina de 1858. [Consultada 18 de noviembre de 2019] Disponible en: http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/colombia-26/html/02612764-82b2-11df-acc7-002185ce6064_1.html

⁷⁴ Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia de 8 de mayo de 1863. [Consultada 19 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=13698>

De otra parte, esta Constitución de los Estados Unidos de Colombia dedica un capítulo para el Ministerio Público en el que ratifica que todos los funcionarios públicos son disciplinables, ya que le atribuye como función inicial, cuidar de que todos los funcionarios públicos al servicio de la Unión desempeñen cumplidamente sus deberes.

A continuación, se extrae parte de ese capítulo:

“Capítulo IX. Ministerio Público

Artículo 73. El Ministerio Público se ejerce por la Cámara de Representantes, por un funcionario denominado «Procurador General de la Nación», y por los demás funcionarios que determina la ley.

Artículo 74. Son atribuciones del Ministerio Público:

1. Cuidar de que todos los funcionarios públicos al servicio de la Unión desempeñen cumplidamente sus deberes;
2. Acusar ante el Senado o la Corte Suprema Federal a los funcionarios justiciables por estas corporaciones; y,
3. Desempeñar las demás funciones que la ley le atribuya”.

Finalmente la Constitución de 1886⁷⁵, ratificado lo indicado por la Constitución de 1883, señaló en el capítulo XIV solo como sujetos disciplinables a los funcionarios públicos, ya que dentro de las atribuciones del Ministerio Público y del Procurador General se encontraba supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos, y cuidar de que los funcionarios públicos al servicio de la Nación desempeñaran cumplidamente sus funciones; demandando este cumplimiento de deberes también a los funcionarios del Ministerio Público, sometiéndolos a ser disciplinables.

De la revisión de las diferentes Constituciones que fueron expedidas en Colombia hasta llegar a la de 1886, se concluye que el ser sujeto disciplinable obedecía

⁷⁵ Constitución Política de la República de Colombia de 1886. [Consultada 19 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://americo.usal.es/oir/legislatina/normasyreglamentos/constituciones/colombia1886.pdf>

exclusivamente a ser empleado o funcionario público, pretendiendo de ellos el cabal cumplimiento de las funciones encomendadas y sancionándolos ante su inobservancia.

Ya en el siglo XX, la Ley 4 de 1913⁷⁶, desarrollando lo contemplado en la Constitución, incluyó, entre otras, estipulaciones respecto de los deberes de los empleados oficiales como exclusivos sujetos disciplinables, y las sanciones disciplinarias ante su incumplimiento como llamados de atención, multas, suspensión o remoción del cargo por inasistencia al sitio de trabajo.

El 29 de octubre de 1938 se expide la Ley 165⁷⁷, en la que se indica que los sujetos disciplinables eran los empleados de carrera administrativa de orden nacional, departamental y municipal, quienes eran investigados por el Consejo Nacional de Administración y Disciplina.

En 1939 se expide el Decreto Ley 2091⁷⁸, que básicamente reglamentó la carrera administrativa, estableciendo que el funcionario oficial debía contar con tres elementos o condiciones para acceder a esta, siendo estos: i) salud, ii) aptitud moral, y, iii) aptitud profesional. Además, se delimitó el período de prueba y se fijó un ingreso extraordinario para quienes estaban prestando el servicio con anterioridad.⁷⁹ Adicionalmente determinó que todos los empleados de carrera administrativa eran disciplinables y estipuló las sanciones disciplinarias las cuales

⁷⁶ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 4 de agosto 20 de 1913 Sobre régimen político y municipal. Bogotá: Diario Oficial, Año XLIX, N°15012 de octubre 6 de 1913

⁷⁷ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 165 de octubre 29 de 1938, Por la cual se crea la carrera administrativa. Bogotá: Diario Oficial, Año LXXIV, N°23930, 22 de noviembre de 1938, p. 22.

⁷⁸ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 2091 de octubre 30 de 1939, Por el cual se reglamenta la carrera administrativa. Bogotá: Diario Oficial, Año LXXV, N°24209, 2 de noviembre de 1939, p. 7

⁷⁹ ÁVILA, Ricardo. Diagnóstico institucional del sistema de servicio civil de Colombia. Banco Interamericano de Desarrollo. agosto de 2002. [Consultado 14 de octubre de 2019]. Disponible en: <http://services.iadb.org/wmsfiles/products/Publications/626913.pdf>

contemplaban la amonestación, la multa hasta el monto de un sueldo mensual, el traslado a otro puesto, y la remoción.

La Ley 19 de 1958⁸⁰, crea la Comisión de reclutamiento, ascensos y disciplina como órgano colegiado encargado de la administración y vigilancia de la carrera administrativa, otorgándole como una de sus funciones la de “Actuar como organismo administrativo de apelación en todos los litigios que se susciten entre los servidores públicos y sus respectivas administraciones y servicios en materia de ascensos y disciplina.”, de lo que se colige que, para la época, todos los servidores públicos eran disciplinables.

El Decreto 1732 de 1960⁸¹, estipuló que eran disciplinables todos los empleados del Servicio Civil, excepción hecha de:

- “a) Los funcionarios elegidos o designados por período fijo sin que exista facultad legal de removerlos libremente;
- b) Los Ministros del Despacho, Jefes de Departamento Administrativo, Gobernadores, Intendentes, Comisarios, Alcaldes y los Secretarios de los respectivos Despachos, así como los Secretarios Privados de los funcionarios mencionados anteriormente;
- c) Los Embajadores, Ministros Plenipotenciarios, Jefes de Misión Diplomática y el personal de misiones especiales en el Exterior;
- d) El Superintendente Bancario, el de Sociedades Anónimas, y sus delegados;
- e) El Presidente, Gerente, Director o persona que sea representante legal de un establecimiento público y los miembros de la Junta Directiva del mismo;
- f) Los funcionarios del Despacho del Presidente de la República y los Jefes de Servicio del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República;
- g) Los funcionarios de la Registraduría Nacional del Estado Civil, cuya designación está especialmente regulada en la ley, y el personal civil del Ministerio de Guerra;
- h) Los miembros de los Consejos Nacionales de los Ministerios, los de organismos similares y los de Juntas Directivas y comisiones asesoras;

⁸⁰ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 19 de noviembre 25 de 1958, Sobre reforma administrativa. Bogotá: Diario Oficial, Año XCV, N°29835, 9 de diciembre de 1958, p. 1.

⁸¹ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 1732 de julio 18 de 1960, Sobre Servicio Civil y Carrera Administrativa. Bogotá: Diario Oficial, Año XCVII, N°30300, 9 de agosto de 1960, p. 14.

i) Quienes presten sus servicios por tiempo parcial o discontinuo.”

Dentro de la última categoría fácilmente caben los Contratistas, específicamente los Asesores Externos, lo que entrañaría que para la época no eran considerados como sujetos disciplinables.

El Decreto-Ley 2400 de 1968⁸² definió el empleo público como “el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la Ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural” de manera que el empleado “es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo, previa comprobación del lleno de los requisitos exigidos para su desempeño”. Adicionalmente, tras establecer una serie de derechos, deberes y prohibiciones, contenidas en los Artículos 6 al 10, determinó que los empleados públicos que incumplieran los deberes fijados o incurrieran en las prohibiciones enunciadas, eran sujetos disciplinables.

El Decreto-Ley 3074 de 1968⁸³, modificó los conceptos de empleo y empleado público contemplados en el Decreto-Ley 2400 de 1968, como sigue:

“ARTÍCULO 1. Modifícase y adiciónase el Decreto número 2400 de 1968, en los siguientes términos:

El artículo 2 quedará así:

Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

⁸² PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 2400 de septiembre 19 de 1968, Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Diario Oficial 32625 de octubre 18 de 1968

⁸³ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 3074 de diciembre 17 de 1968, Por el cual se modifica y adiciona el Decreto número 2400 de 1968. Bogotá: Diario Oficial 32686 de enero 16 de 1969

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos; obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

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.”

De la lectura de los últimos dos párrafos puede concluirse que los Asesores Externos, por desempeñar una labor temporal, es decir por ser contratados para desempeñar una tarea por un tiempo de ejecución determinado, no eran considerados empleados públicos y, en consecuencia, tampoco eran contemplados como sujetos disciplinables.

La Ley 20 de 1972⁸⁴, estipuló la conformación y el funcionamiento del Tribunal Disciplinario como segunda instancia en los procesos disciplinarios adelantados contra los siguientes sujetos disciplinables: Procuradores Delegados, Procuradores del Distrito Judicial y Fiscales de Juzgado, siendo la primera instancia la Procuraduría General de la Nación.

Además, contempló como sujetos disciplinables a los empleados subalternos de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, del Tribunal Disciplinario y de los Tribunales Superiores, Administrativos y de Aduanas.

⁸⁴ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 20 de diciembre 30 de 1972, por la cual se determinan la composición y el funcionamiento del Tribunal Disciplinario. Bogotá: Diario Oficial 33782 de febrero 7 de 1973.

También señalaba que eran disciplinables los funcionarios de la rama jurisdiccional y del Ministerio Público que hubieran cometido faltas disciplinarias, a pesar que hubieran hecho dejación de su cargo.

El Decreto 1950 de 1973⁸⁵, dentro de la noción de empleo estableció:

“*ARTÍCULO 7.-* (Derogado por el Decreto 1083 de 2015). Salvo lo que dispone la ley para los trabajadores oficiales, en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto Nacional.

La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad.”

Atendiendo al contenido de este Artículo, puede inferirse que, para la época, los Asesores Externos no podían considerarse como sujetos disciplinables por ser su labor temporal ya que “en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente”.

Además, de conformidad con lo expuesto por el Artículo en comentario, puede aseverarse que el Asesor Externo no es disciplinable puesto que, por ser contratista, no cumple una función pública que implica el ejercicio de la autoridad administrativa, es decir que su labor no refleja ni el poder ni la autoridad inherentes al Estado.

⁸⁵ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 1950 de septiembre 24 de 1973, por el cual se reglamentan los Decretos-Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil. Bogotá: Diario Oficial N°33962 de 1973

La Ley 25 de 1974⁸⁶, determinó como disciplinables a los empleados oficiales y fijó la prescripción de la acción disciplinaria en 5 años contados a partir del último acto constitutivo de la falta.

El Decreto 2791 de 1979⁸⁷, instituyó el cargo de Consejero Presidencial para la Moralidad Administrativa, a quien adjudicó las funciones de guardar y vigilar la moralidad de la conducta de quienes laboran en la Rama Ejecutiva del Poder Público, lo que implicaba, en caso de encontrar infractores de la norma, solicitar la apertura de proceso disciplinario o la declaratoria de insubsistencia según hubiese sido la falta.

La Ley 13 de 1984⁸⁸, es muy relevante debido a que estipuló como objeto del régimen disciplinario los derechos, los deberes y las garantías de los funcionarios públicos, además independizó cada momento del proceso adelantado contra los empleados infractores, lo que entrañó separar las fases de diligencias preliminares, la etapa investigativa, la etapa de calificación y la etapa de sanción.

El Decreto 482 de 1985⁸⁹, señaló el régimen disciplinario aplicable a los empleados de carrera y a los de libre nombramiento y remoción de la Rama

⁸⁶ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 25 de diciembre 20 de 1974, Por la cual se expiden normas sobre organización y funcionamiento del Ministerio Público y régimen disciplinario y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Diario Oficial, año CXI, N°34242, 24 de enero de 1975, p. 129.

⁸⁷ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 2791 de noviembre 9 de 1979, Por el cual se asignan funciones sobre moralidad administrativa a un Consejero Presidencial. Bogotá: Diario Oficial, Año CXVI, N°35399, 27 noviembre de 1979, p. 1.

⁸⁸ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 13 de marzo 9 de 1984, "Por la cual se establecen normas que regulan la administración del personal civil y demás servidores que prestan sus servicios en la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo nacional y se dictan disposiciones sobre el régimen de Carrera Administrativa". Bogotá: Diario Oficial 36588 de marzo 20 de 1984

⁸⁹ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 482 de febrero 19 de 1985, "por el cual se reglamenta el régimen disciplinario consagrado en la ley 13 de 1984". Bogotá: Diario Oficial 36875 de febrero 27 de 1985

Ejecutiva del orden nacional, regulando los elementos procedimentales frente a situaciones generadas por acción o por omisión.

La Ley 4 de 1990⁹⁰, estipuló que son sujetos disciplinables los empleados públicos, incluidos el Presidente y el Vicepresidente de la República, los Ministros del Despacho, los Consejeros de Estado, el Procurador General de la Nación y los Magistrados de la Corte Suprema, en razón de develar o exhibir conductas que atenten contra la moralidad administrativa, la administración y el orden públicos, o los derechos humanos (básicamente genocidio, desaparición y tortura).

En conclusión, del estudio de las leyes antes indicadas, comenzando desde la Ley 4 de 1913 hasta la Ley 4 de 1990, se denota que las mismas señalan como sujetos disciplinables solo a los empleados públicos, funcionarios públicos y trabajadores oficiales; excluyendo taxativamente, hasta este momento, a los asesores externos, por ser personas que prestaran sus servicios por un tiempo parcial.

b. La Constitución de 1991 y la relevancia del control disciplinario.

Una vez concluido nuestro estudio sobre las diferentes normas Constitucionales y Legales en el Siglo XIX y XX, en las que se puntualizaban sobre materia disciplinaria y de los sujetos a disciplinar, centraremos nuestra atención en nuestra actual carta política para estudiar el desarrollo del control disciplinario a partir de ella.

⁹⁰ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 4 de enero 5 de 1990, por la cual se reorganiza la Procuraduría General de la Nación, se asignan funciones a sus dependencias y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Diario Oficial, Año CXXVI, N°39132, 5 de enero de 1990, p. 1.

Según afirma Palencia⁹¹, en su muy conocida discusión con Kelsen, Elrich sostenía que el objeto de estudio del Derecho es el comportamiento y no la norma; sin embargo, hoy día puede aseverarse que conducta y ley son conceptos examinados simultáneamente por el Derecho, pudiéndose colegir que, tal como estima Palencia⁹²: “una persona que obedezca a sus preceptos morales muy difícilmente incurrirá en eventos que impliquen transgresión de las normas jurídicas pertenecientes al ordenamiento”, lo que de hecho implica que el convencimiento subjetivo del respeto y del acatamiento de la norma en búsqueda de una sana plena y gratificante convivencia es el generador de este comportamiento apegado a la Moral, a la Ética y, por ende, a lo correcto, quedando de lado el argumento que busca fundamento en el temor a la sanción como el motor de conductas adecuadas y sujetas a la norma.

Ahora bien, esta introducción referente al comportamiento apropiado, es decir, jurídica y socialmente aceptado, se ha hecho para pasar a decir que, desde tiempos inmemorables, quienes pretendían acceder a un cargo público, debían realizar acciones insignes, excelsas y sublimes en razón de las cuales ganaran reputación, honor y prestigio, y, al mismo tiempo, credibilidad y confianza por parte de la ciudadanía.

Cabe decir también que estas personas al momento de lanzarse como candidatos a un cargo de elección pública lo hacían vestidos de blanco para denotar que dentro de su repertorio conductual primaba la pureza, la limpieza y la candidez; es decir que, de ser cándido, el personaje se convertía en candidato.

⁹¹ PALENCIA RAMOS, Eduardo Antonio. La oralidad objetiva como principio del Estado Constitucional de Colombia. En: Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP. Año 14, N°47, pp. 213-239, 2017

⁹² *Ibíd.* p. 228

Así las cosas, tal como señala Montaña⁹³, “una de las preocupaciones que ha permanecido en el tiempo desde que se configuraron las actividades a cargo del Estado o de La Nación y la necesidad de incorporar al servicio de quienes debían conducir y orientar la función pública, es la moralidad.”

En la realidad colombiana, la Constitución Política de 1991, con el fin de proteger la moralidad dentro de la función pública, introdujo la figura del Ministerio Público encabezado por la Procuraduría General de la Nación y esta a su vez dirigida por el Procurador General de la Nación (Artículos 275 a 284); además instauró ciertas particularidades, condiciones y calidades tanto para el acceso como para el ejercicio de cargos públicos, y estipuló las directrices en lo concerniente a las derivaciones o a las resultantes de la comisión de faltas, calificadas como disciplinarias, por inobservancia del régimen de inhabilidades, por cualquier tipo de incompatibilidad, prohibición, impedimento y/o conflicto de interés, así como por incumplimiento del deber o por extralimitación en el ejercicio de funciones.

Entonces, entrando en la esfera de la Constitución de 1991, esta dispuso en su artículo 4, que es “norma de normas”, y que, en caso de incompatibilidad entre la Carta Política y la Ley, prima la primera sobre la segunda, de manera que cualquier norma contraria a lo estipulado constitucionalmente, debe ser eliminada del ordenamiento jurídico luego de haber sido agotado el respectivo trámite ante la Corte Constitucional.

De otra parte, el Artículo 6 de la Carta Fundamental determina “los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”

⁹³ MONTAÑO OROZCO, Edilberto. La función administrativa y la acción disciplinaria a los servidores públicos y el proceso disciplinario al contador público: análisis y consideraciones. En: Revista Gestión & Desarrollo. Universidad de San Buenaventura, Cali. Vol. 7, N°1, enero-junio de 2010, p. 138

Como consecuencia del anterior Artículo, el servidor público debe actuar sujetándose a lo establecido, es decir, de acuerdo a como lo imponen sus deberes, sin llegar a excederse en sus funciones o a abusar del poder que por su cargo tenga.

En contraste, mientras dentro de la esfera privada está permitido lo que no está prohibido, en el universo de lo público, para los funcionarios sólo se permite aquello que esté estipulado en el respectivo Manual de Funciones del cargo.

Análogamente con las disposiciones citadas, los Artículos 122 y 123 de la Carta Magna, refieren las situaciones que emergen debido al ejercicio de la función pública, dentro de las que se destacan:

“Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento (...)

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

(...)

Artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

(...)

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.”

De lo anterior puede colegirse que la Constitución de 1991, en referencia a la relevancia del control disciplinario, establece que el régimen disciplinario configura el contra peso esencial de la función pública, y lo delimita, concreta y conceptualiza como el conjunto de normas cuya finalidad es ejercer vigilancia sobre el comportamiento de los servidores públicos, de modo que se ajuste y encauce al cumplimiento de los fines del Estado.

La Constitución de 1991, demanda responsabilidad al servidor público que incumpla la Constitución, la Ley, e incurra en omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones; lo que es claramente la base constitucional del control disciplinario a ellos.

c. La unificación de regímenes disciplinarios con la Ley 200 de 1995.

En los capítulos donde se estudió la evolución histórica del Derecho Disciplinario en Colombia, y la multiplicidad de regímenes disciplinarios antes de la Constitución Política de 1991 y su restricción al mundo del empleado público, se describió el origen del Ministerio Público en Colombia y se hizo un estudio longitudinal de la normatividad expedida con el fin de controlar las conductas de los servidores públicos en el desempeño de sus funciones, pero se pasó por alto señalar que, con el paso de los años, fue cada vez más evidente su inoperancia, debido a la creciente presencia de la corrupción dentro de la esfera pública. Para corroborar lo afirmado, basta con citar el siguiente pronunciamiento de Esguerra:

“Pero la verdad es que la historia fue demostrando cómo estos institutos [Contraloría General de la República y Procuraduría General de la Nación] resultaban insuficientes para el cabal cumplimiento de la tarea mencionada [el manejo de los dineros del erario público, y el control disciplinario, respectivamente], no sólo por el vertiginoso crecimiento que en el mundo entero ha venido mostrando el lamentable flagelo de la corrupción, sino porque, al mismo tiempo, fueron resultando escasos el radio de acción de cada uno de ellos y el conjunto de las herramientas de que disponían para el cumplimiento de su tarea. Esa situación creo evidentes vacíos que permitieron que la corrupción se nos fuera metiendo por la puerta de atrás, hasta colocarnos en la dolorosa y muy preocupante situación en la que hoy nos hallamos. El constituyente de 1991 fue consciente de esa situación y por ello tuvo entre sus preocupaciones fundamentales, modernizar el sistema de los organismos y de los medios de control, con el propósito de conseguir que ellos pudieran cumplir con la tarea imperiosa de combatir eficazmente la corrupción”.⁹⁴

⁹⁴ ESGUERRA, Juan Carlos. Corrupción al Descubierto. Bogotá: Ministerio de Gobierno. 1993.

Cuatro años después que por disposición de la Carta Política de 1991 se modernizara el Ministerio Público, surge la Ley 200 de 1995⁹⁵, la cual, según indican Vargas y Bustos, se constituyó “como un buen intento por compilar faltas y procedimientos aplicables”⁹⁶.

En suma, la Ley 200 de 1995 o Código Único Disciplinario, encarnó una significativa innovación en la legislación colombiana por ser el primer intento de reforma de la normativa disciplinaria que compiló reunió y solidificó en un documento el régimen de faltas y de sanciones así como los procedimientos, resaltando en todo momento la finalidad del deber funcional del servidor público en sujeción a lo estipulado normativamente por la Carta Magna y los manuales de funciones de los respectivos cargos públicos, para así asegurar el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

Esta ley enmarca como sujetos disciplinables a los miembros de las corporaciones, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la comisión de lucha ciudadana contra la corrupción y las personas que administren recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Nacional.

⁹⁵ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 200 de julio 28 de 1995, "Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único". Bogotá: Diario Oficial N°41946 de 31 de julio de 1995

⁹⁶ VARGAS TORO, Cindy Tatiana y BUSTOS RODRÍGUEZ, Ana María. Verdadero alcance del procedimiento verbal en el Derecho Disciplinario. [Consultado 15 de octubre de 2019]. Disponible en:
<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/11927/1/VERDADERO%20ALCANCE%20DEL%20PROCEDIMIENTO%20VERBAL%20EN%20EL%20DERECHO%20DISCIPLINARIO.pdf>

De otra parte, la Ley 200 de 1995 estableció el Procedimiento Verbal como un procedimiento especial y de aplicación restringida o excepcional, es decir únicamente utilizable en los siguientes 4 casos:

- Cuando la conducta infractora correspondía a las contempladas en el numeral 1⁹⁷ del artículo 278 de la Constitución Política de Colombia.
- Cuando la falta por la que se procedía era catalogada leve.
- Cuando el disciplinado, antes de la formulación de los cargos, admitía haber cometido la falta.
- Cuando el infractor fuese sorprendido en el momento de la comisión de la falta.

El gran logro de la Ley 200 de 1995, fue el de unificar en un solo régimen los numerosos reglamentos disciplinarios que existían, para controlar el ejercicio de la función pública por parte de los servidores públicos, excepción hecha de los miembros de la Fuerza Pública, quienes se someten a un régimen especial.

Es decir que antes de la expedición de la Carta Política de 1991 y de la Ley 200 de 1995, “en la doctrina nacional no existía un estudio sistematizado de la potestad disciplinaria”⁹⁸

d. Hacia una compresión del ordenamiento jurídico actual: La paulatina ampliación del ámbito de aplicación del Derecho Disciplinario.

Para tener una idea de la paulatina ampliación del ámbito de aplicación del Derecho Disciplinario, a continuación, aparece la Tabla 1 que da cuenta de este proceso evolutivo.

⁹⁷ ... infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley; derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones; obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional; obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo.

⁹⁸ RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto. Derecho Administrativo Disciplinario. Bogotá: Librería del Profesional, pp. 11-12, 1985

Tabla 1. Paulatina ampliación del ámbito de aplicación del Derecho Disciplinario.

LEY 200 DE 1995	LEY 734 DE 2002
Ámbito de Aplicación	
<p>Artículo 19. Ámbito de aplicación. La Ley Disciplinaria dentro del territorio nacional se aplicará a sus destinatarios cuando estos incurran en falta disciplinaria dentro del territorio o fuera de él.</p>	<p>Artículo 24. Ámbito de aplicación de la ley disciplinaria. La ley disciplinaria se aplicará a sus destinatarios cuando incurran en falta disciplinaria dentro o fuera del territorio nacional.</p>
Sujetos disciplinables	
<p>Artículo 20. Destinatarios de la ley disciplinaria. 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, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitorias (sic), los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión de Lucha ciudadana contra la corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Nacional.</p>	<p>Artículo 25. Destinatarios de la ley disciplinaria. Son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos, aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el artículo 53 del Libro Tercero de este código.</p> <p>Los indígenas que administren recursos del Estado serán disciplinados conforme a este Código.</p>
<p>SENTENCIA C-280/96 Declara EXEQUIBLES las expresiones "empleados y trabajadores" del artículo 20 de la Ley 200 de 1995.</p> <p>SENTENCIA C-286/96 "Declárase EXEQUIBLE, en los términos de esta Sentencia, la palabra "permanente", del artículo 20 de la Ley 200 de 1995."</p> <p>SENTENCIA C-341/96 Declara EXEQUIBLE la expresión "y trabajadores", contenida en el art. 20 de la Ley 200 de 1995</p>	<p>Jurisprudencia: Inciso 2 declarado EXEQUIBLE, por la Corte Constitucional «en los términos expuestos en la parte motiva de la sentencia» C-127/03.</p> <p>Para los efectos de esta ley y en concordancia con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, son servidores públicos disciplinables, los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria.</p> <p>Jurisprudencia: Inciso 3 declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional en sentencia C-127/03.</p>

Fuente: Creación propia, 2020

Tabla 1. (Continuación).

LEY 200 DE 1995	LEY 734 DE 2002
Régimen de los particulares	
<p>Artículo 4. Legalidad. Los servidores públicos y los particulares que transitoriamente ejerzan funciones públicas sólo serán juzgados y sancionados disciplinariamente cuando por acción u omisión de funciones incurran en las faltas establecidas en la Ley.</p> <p>Artículo 56. Competencia por la calidad del sujeto disciplinable. Corresponde a las Entidades y Organismos del Estado, de las Administraciones Central y descentralizadas territorialmente y por servicios, disciplinar a sus servidores públicos y a las personas particulares que transitoriamente ejerzan función pública cualquiera sea la forma de vinculación y la naturaleza del hecho u omisión.</p>	<p>Artículo 52. Normas aplicables. El régimen disciplinario para los particulares comprende la determinación de los sujetos disciplinables, las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses, y el catálogo especial de faltas imputables a los mismos.</p> <p>Artículo 53. Sujetos disciplinables. El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría en los <u>contratos estatales</u>; que ejerzan funciones públicas, en lo que tienen que ver con estas; <u>presten servicios públicos a cargo del Estado, de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política</u>, administren recursos de este, salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado.</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-top: 10px;"> <p>Jurisprudencia: Los textos tachados y subrayados fueron objeto de las siguientes decisiones:</p> <p>Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-037/03</p> <p>La misma sentencia C-037/03 declaró EXEQUIBLE el aparte en letra itálica, "en el sentido de que el particular que preste el servicio público solo es disciplinable cuando ejerza una función pública que implique la manifestación de las potestades inherentes al Estado, y éstas sean asignadas explícitamente por el legislador".</p> </div> <p>Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva.</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-top: 10px;"> <p>Jurisprudencia: Inciso declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1076/02.</p> </div>

Fuente: Creación propia, 2020

De la detallada lectura de la Tabla 1, puede concluirse que, en lo concerniente a la paulatina ampliación del ámbito de aplicación del Derecho Disciplinario, los puntos más relevantes son los que se enuncian a continuación:

- Hoy día se considera dentro de la categoría de sujetos disciplinables a servidores públicos retirados del servicio y a indígenas que administren recursos del Estado.

El hecho de considerar como sujetos disciplinables a los indígenas que administren recursos del Estado, entraña dar plena vigencia al Artículo 1 de la Constitución Política de 1991, reconociendo y haciendo visible o concretando que Colombia es una Nación democrática, participativa y pluralista.

Asimismo, se resalta lo dispuesto por el Artículo 7, según el cual “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”. A este respecto falta entonces considerar igualmente y de manera expresa como sujetos disciplinables a los integrantes de comunidades afrodescendientes y raizales que administren recursos del Estado. Esto con el fin de no dejar por fuera al resto de comunidades étnicas que conforman la identidad colombiana.

- Actualmente son percibidos como servidores públicos disciplinables, los gerentes de cooperativas, de fundaciones, de corporaciones y de asociaciones que se creen y organicen por el Estado o en las que tenga participación mayoritaria.
- En lo relativo a la aplicabilidad de la norma, la Ley 200 de 1995 la estipulaba sobre los servidores públicos y los particulares que transitoriamente ejercieran funciones públicas estableciendo que sólo serían juzgados y sancionados cuando

incurrieran en faltas contempladas en la Ley por acción o por omisión de funciones.

De modo contrario, el actual Código Único Disciplinario, Ley 734 de 2002, sobre las normas aplicables que “El régimen disciplinario para los particulares comprende la determinación de los sujetos disciplinables”, de lo que se colige que no todos los particulares son disciplinables.

Adicionalmente, el Artículo 53 de la Ley 734 de 2002 deja en claro que son sujetos disciplinables los particulares que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales; que ejerzan funciones públicas, presten servicios públicos a cargo del Estado (salud, educación, de saneamiento ambiental y de agua potable) y administren recursos de este, excepción hecha de las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado.

Se puede observar cómo la Ley 200 de 1995 y la Ley 734 de 2002 extendieron el control disciplinario, no solo a los funcionarios públicos, y autoridades indígenas, sino también a los particulares, pero restringiéndolo solo aquellos que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales y que ejerzan funciones públicas y/o presten servicios públicos a cargo del Estado.

1.2. La intrínseca relación entre Derecho Disciplinario y Función Pública

De los capítulos antes estudiados, se puede ver cómo el poder disciplinario está íntimamente relacionado con la función pública, sin importar si se ejerce contra servidores públicos o particulares. Sin embargo, antes de entrar a revisar más a fondo esta estrecha relación entre el Derecho Disciplinario y la Función Pública, resulta oportuno desligar al primero de la falsa concepción de ser una materia autónoma dentro del concierto del Derecho como ciencia.

Es decir que debe partirse de la premisa que el régimen disciplinario sancionatorio aplicable a los dependientes del Estado, es decir a los sujetos disciplinables de los que se exceptúa o, mejor, no se considera a los Asesores Externos, es una especialidad que deriva del Derecho Administrativo, y no una rama del Derecho, como erróneamente se le ha percibido y/o se le percibe.

La indeterminación respecto de considerar a la potestad sancionatoria no como una especialidad del Derecho Administrativo, sino como una clase autónoma de Derecho es consecuencia precisamente de que su estudio ha estado en manos de penalistas y no de administrativistas, de manera que los primeros lo han ubicado como un área independiente, en tanto que los segundos se han despreocupado por su análisis y por situarlo como una subcategoría de su terreno de estudio y aplicación puesto que opera cuando son evidentes la omisión, el incumplimiento, la negligencia o la irregularidad en la ejecución de las labores de los funcionarios públicos, género de sujetos disciplinables que cumplen función pública, relacionada directamente con el derecho laboral administrativo, y del que no hacen parte, como se ha explicado y argumentado, los Asesores Externos.

Adicionalmente, de manera de errada se considera que el Derecho Disciplinario es autónomo, puesto que constitucionalmente no queda enmarcado en algún campo de estudio ni se le subordina a alguna rama del Derecho, lo que se traduce en la existencia de plena libertad para que el legislador lo ubique dentro del ordenamiento doctrinal que considere pertinente.

Sumado a lo anterior, la desacertada percepción acerca de la autonomía de la potestad disciplinaria se ha cimentado en la observancia y equivocada interpretación del Artículo 29 superior que realmente hace referencia a la estipulación de unos mínimos que debe considerar quien esté a cargo de la implantación del poder punitivo, independientemente que se trate del ámbito penal o del administrativo y

no de situar la facultad punitiva dentro de la esfera de lo penal o dentro de lo administrativo.

Así las cosas, lo que realmente sucede con la potestad sancionatoria es que cuenta, como sucede con cualquier rama o con cualquier especialidad el Derecho, con una serie de particularidades que la determinan, que la delimitan, que le otorgan especificidad y que coadyuvan en la configuración de una identidad que la diferencia y la hace exclusiva, sin que ello se traduzca en que sea un campo autónomo, sino que debe ser considerada como una subclase del Derecho Administrativo puesto que no está compuesta por categorías que cimienten la construcción de teorías, ni cuenta con instituciones propias y absolutamente independientes.

De igual modo, la falsa idea de considerar la potestad disciplinaria como materia autónoma, tiene su génesis en la falaz visualización de dos planos: el de su naturaleza jurídica y el del procedimiento a implementar para analizar temas y contenidos de la antijuricidad que son transversales cuando se hace el abordaje de casos objeto de estudio del Derecho.

Siguiendo a Nieto García⁹⁹, lo arriba consignado indica la existencia de un claro límite entre los factores, elementos, razones y motivos que sirven de argumento para que la Administración materialice la potestad sancionatoria, como lo son la desatención, el incumplimiento, el desinterés o la despreocupación, así como la arbitrariedad y el abuso en la ejecución de las labores propias de los funcionarios del Estado que cumplen función pública, lo que de hecho pone al Derecho Sancionatorio dentro del escenario del Derecho Administrativo, restringiendo a este entorno el establecimiento de prohibiciones, inhabilidades y correctivos resultantes de justipreciar comportamientos anómalos que riñen abierta y notoriamente con los previamente estipulados para cumplir con los fines del

⁹⁹ NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo sancionador. Madrid: Tecnos. 2008

Estado, dando origen a la fijación de conductas antijurídicas en la esfera administrativa para los funcionarios públicos dentro de los que no se pueden contemplar a los Asesores Externos.

Ahora bien, pasando a considerar los términos “ilícito” y “sanción”, no es posible vincularlos exclusivamente a lo penal o a lo administrativo, pues son conceptos propios de la teoría general del Derecho que conducen a pensar en conductas lesivas cuya manifestación o exteriorización acarrea el menoscabo o la supresión de derechos para quien haya incurrido en la ejecución de comportamientos contrarios al ordenamiento jurídico vigente¹⁰⁰, para así castigar, contener o disuadir la comisión de delitos o la recurrencia en los mismos.

Entonces, la diferencia entre la sanción penal y la administrativa está en la consecuencia del correctivo impuesto, que en el ámbito penal conlleva a la pérdida de la libertad, en tanto que en el campo administrativo conduce a sanciones no restrictivas de la libertad de la persona, sino dirigidas a regular y asegurar el funcionamiento de los organismos y de las entidades administrativas a través del correcto desempeño de los funcionarios públicos, quienes, por ende, son sujetos disciplinables.

Entonces, aseverar que la potestad disciplinaria es una especialidad del Derecho Administrativo y que los sujetos disciplinables por naturaleza son los servidores públicos, encuentra justificación en los hechos expuestos por Rincón Córdoba¹⁰¹, los cuales se relacionan a continuación:

¹⁰⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo II. Madrid: Civitas. 2001

¹⁰¹ RINCÓN CÓRDOBA, Jorge Iván. (2016). La naturaleza administrativa de la potestad disciplinaria: rompiendo el mito de la tan anhelada autonomía creada desde el Derecho Penal colombiano. En: Derecho Disciplinario. Libro de Memorias del Congreso Internacional, Arequipa, 2016. Arequipa: Ius et Veritas

Desde la perspectiva histórica, la potestad sancionatoria (Derecho Administrativo) surge y se implementa en cada una de las subdivisiones del aparato administrativo que estructura y da soporte al poder del monarca, de modo que los superiores tienen la autoridad y están facultados para corregir a sus subordinados (sujetos disciplinables), con el fin de mantener o de salvaguardar el funcionamiento de la administración, lo que significa la existencia de relaciones jerárquicas de sujeción que resultan en procesos de desvinculación de funcionarios por comportamientos inadecuados, siempre y cuando medie una justa causa que pudiera probarse apropiadamente.

Así las cosas, por el bien de la Administración y la preservación del poder, los funcionarios fueron sometidos a un régimen disciplinario para garantizar el cumplimiento de sus deberes, otorgándoles, en retribución, la inamovilidad de sus cargos o la estabilidad laboral dentro de la arquitectura del Estado.

Lo dicho en los dos párrafos anteriores encuentra analogía con la siguiente explicación de Nieto García:

“a) la destitución de un empleado sólo debe proceder por justa causa. b) las únicas justas causas que puede haber son la ineptitud, la inaplicación y la mala conducta del empleado, entendiéndose bajo esta última calificación: 1) la prevaricación en el desempeño del empleo por ligera que sea; 2) todo delito comprendido en las leyes penales y ya calificado, el cual, además de la separación, lleva consigo el castigo de la Ley; 3) los vicios y desarreglos vergonzosos, como el de la embriaguez, el juego y otros...”¹⁰²

Desde este punto de vista, la potestad disciplinaria se aparta del Derecho Penal pues este se interesa por quebrantamientos a las estipulaciones de las relaciones externas al Estado, -aun cuando pueden presentarse a relaciones directas con el Estado, como en el caso de contratistas que malversan recursos-, y se ligaba la observancia y sujeción de disposiciones tendientes a garantizar el buen

¹⁰² NIETO GARCÍA, Alejandro. Op cit. pp. 54-55

funcionamiento de la Administración por medio del correcto desempeño de sus funcionarios, quienes son sujetos disciplinables.

En suma, puede decirse que el interés del Derecho Administrativo, reflejado en la potestad sancionatoria, es la fidelidad a intereses superiores (adecuada intervención o aseguramiento por parte del funcionario de la correcta operación de la Administración) que devela relaciones de sujeción, es decir, poder del Estado frente al deber del funcionario sin que medie la arbitrariedad del primero respecto del segundo, en tanto que el Derecho Penal regula las relaciones de interacción entre las personas.

Es decir que la potestad sancionatoria está inmersa en el Derecho Administrativo tal como lo consignó la Corte Constitucional en la Sentencia C-948 de 2002:

“... constituye elemento básico de la organización estatal y de la realización efectiva de los fines esenciales del Estado social de derecho, la potestad del mismo de desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, dada la especial sujeción de éstos al Estado, en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de una función pública...”

Para finalizar y resumir es preciso recalcar que el Derecho Disciplinario lejos de ser una disciplina autónoma, es parte integrante del Derecho Administrativo, escenario en el que se surte de sustancialidad y queda facultado para establecer instituciones propias en las cuales la eficiencia y la calidad deriven de la necesidad de una organización administrativa y su estrecha relación con la bina “Poder no arbitrario del Estado - Obligación de garantizar la operación de la Administración”, o, dicho de otro modo, entre el Estado y sus funcionarios como sujetos disciplinables.

Retomando ahora la intrínseca relación entre Derecho Disciplinario y Función Pública, cabe indicar que, en los Estados democráticos como Colombia, el

acatamiento y la sujeción a las normas se logra mediante el uso de métodos de intimidación que se materializan en forma de Leyes.

Este amedrentamiento tiene como objetivo principal la preservación de una sana, plena y gratificante convivencia, donde quien infrinja lo establecido, ha de ser disciplinado.

En relación a lo mencionado, expresa Chiavaro:

“Nadie puede negar que las nociones de disciplina y de Derecho Disciplinario son utilizadas habitualmente en un número de ámbitos muy grande y muy diversificado. En los países más diversos del mundo, los niños experimentan la “disciplina” desde su edad escolar más temprana (...) Unos años después, cuando un chico o una chica comienza a practicar un deporte “profesional”, aprende enseguida la existencia de otros sistemas disciplinarios, muchas veces refractarios a toda influencia del exterior. En cuanto a las instituciones militares, la idea de “disciplina” ha sido considerada tradicionalmente como algo enraizado en lo más profundo de su misma naturaleza. Además, la “disciplina” desempeña un papel capital en la organización de ciertas instituciones, como la prisión, a las que se ha llegado a identificar con la expresión de su propia esencia de “instituciones totales”. Al mismo tiempo, se habla igualmente de infracciones disciplinarias a propósito de magistrados, de funcionarios públicos, hasta de empleados de empresas privadas, cuando infringen reglas constitutivas de los deberes inherentes de manera específica al estatuto, bien profesional bien institucional, que le es propio.”¹⁰³

Como derivación de lo mencionado en el párrafo anterior, puede concluirse que la disciplina varía de conformidad con el contexto al que se esté haciendo referencia o en el que se encuentre inmersa, lo que no es óbice para poder definir el Derecho Administrativo como “(...) el conjunto de reglas de conducta que obligan a los miembros de un “grupo” particular de personas en función de su orden interior (...)”¹⁰⁴

¹⁰³ CHIAVARIO, Mario. Los principios del Derecho procesal penal y su aplicación a los procesos disciplinarios, p. 1. s.f. [Consultado 5 de septiembre de 2018] Disponible en: www.cairn.info/article_p.php?ID_ARTICLE=RIDP_723_0729.

¹⁰⁴ *Ibíd.* p. 2

El control de esta disciplina, es decir, el control disciplinario corresponde a:

“un presupuesto necesario para que en un Estado de derecho se garantice el buen nombre y la eficiencia de la Administración, y se asegure que quienes ejercen la función pública, lo hagan en beneficio de la comunidad y sin detrimento de los derechos y libertades de los asociados.

Dicho control tiene dos grandes ámbitos de aplicación. Por un lado, la potestad disciplinaria interna, que es ejercida por el nominador o el superior jerárquico del servidor estatal. Por el otro, existe un control disciplinario externo, que de acuerdo con la Constitución le corresponde al Procurador General de la Nación, sus delegados y agentes.

La potestad de la Procuraduría para ejercer el poder disciplinario tiene el carácter de prevalente o preferente. En consecuencia, dicho organismo está autorizado para desplazar el funcionario público que esté adelantando la investigación, quien deberá suspenderla en el estado en que se encuentre y entregar el expediente a la Procuraduría”.¹⁰⁵

Por su parte Bolaños define, como sigue el Derecho Disciplinario:

“Entendemos por Derecho Administrativo-Estatutario el que regula la siguiente situación jurídica administrativa: al ingresar al servicio del Estado, los trabajadores públicos se colocan en una situación jurídica definida legal y reglamentariamente, en donde opera -entre otros- el principio de jerarquía o la autoridad, con la consiguiente potestad del órgano competente de mantener el orden y disciplinar las faltas o infracciones a sus deberes que le vienen impuestas tanto por las normas reguladoras del servicio, como por las exigencias mismas del Derecho Estatutario, es decir, del conjunto de normas propias y específicas que, enmarcadas en el amplio mundo del Derecho Administrativo, le son aplicables a los servidores públicos”.¹⁰⁶

En tanto, el ex Procurador General de la Nación, Dr. Alejandro Ordoñez, se refirió al Derecho Disciplinario de la siguiente manera:

“... es una rama esencial al funcionamiento del Estado enderezado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y

¹⁰⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-057/98 [Consultado 6 de septiembre de 2018] Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-057-98.htm>

¹⁰⁶ BOLAÑOS GONZÁLEZ, Jimmy. Derecho disciplinario policial. San José de Costa Rica: Editorial Universidad Estatal a Distancia, 2012

obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas.”¹⁰⁷

Ahora bien, lo que hace el Derecho Disciplinario o, dicho de otro modo, su campo de acción se circunscribe a la organización administrativa, al servicio público y al funcionamiento esencial de un Estado que está al servicio del ciudadano, es decir, que el Derecho Disciplinario protege y defiende el prestigio y la dignidad de la Administración y, simultáneamente, se ocupa, vela y vigila el correcto cumplimiento de la función pública.

De conformidad con lo fijado por la Sentencia 948 de 2002:

“La Corte ha precisado que el Derecho Disciplinario pretende garantizar “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”; cometido éste que se vincula de manera íntima al artículo 209 de la Carta Política porque sin un sistema punitivo dirigido a sancionar la conducta de los servidores públicos, resultaría imposible al Estado garantizar que la Administración Pública cumpliera los principios de “igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” a que hace referencia la norma constitucional”.¹⁰⁸

Análogamente, la Sentencia en comento, explica: “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”.

La citada Sentencia, también dispuso:

“Dicho Derecho [el Disciplinario] está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones. En este sentido y dado que

¹⁰⁷ ORDOÑEZ, Alejandro. Op. cit.

¹⁰⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-948/02. [Consultado 6 de septiembre de 2018]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-948-02.htm>

las normas disciplinarias tienen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes con el objeto de lograr el cumplimiento de los cometidos fines y funciones estatales, el objeto de protección del Derecho Disciplinario es sin lugar a dudas el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública”.

Se traen a colación en este acápite, las intervenciones de la Corte Constitucional y de diferentes personas interesadas en el estudio del Derecho Disciplinario en Colombia, en las que se encuentra la intrínseca relación entre este y la Función Pública que debe estar siempre preocupada por el correcto funcionamiento del Estado, en pro del interés general.

Ahora bien, quedando clara la intrínseca relación entre el Derecho Disciplinario y la Función Pública dentro del ordenamiento jurídico colombiano, debe entonces abordarse el concepto material de función pública y determinar su repercusión sobre los llamados sujetos disciplinables, y necesariamente debemos determinar quiénes son los servidores públicos; análisis que se desarrollará en el capítulo segundo de esta tesis.

CAPITULO 2. EL CONCEPTO MATERIAL DE FUNCIÓN PÚBLICA Y SU INCIDENCIA EN LOS LLAMADOS SUJETOS DISCIPLINABLES

Una vez estudiado en el capítulo anterior el origen del derecho disciplinario, en el que pudimos observar que a través de la historia los sujetos disciplinables han venido siendo los servidores públicos, determinando su relación con la función pública, resulta necesario en este capítulo conceptualizarla luego de revisar previamente algunas definiciones.

Iniciemos indagando sobre que definió la Ley 1474 de 2011, sobre que es, o que se debe entender, como función pública.

El artículo 44 en su inciso segundo señala que la función pública la ejerce aquel particular, que por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras, manifestaciones, cada vez que se ordene o señale conductas, expida administrativos unilaterales o ejerza poderes coercitivos.¹⁰⁹

Se puede observar en el artículo en mención, dos premisas que nos ayuda a entender el concepto de función pública como lo es que la función pública la ejerce un particular, bajo el entendido de una persona natural; y dos, que él particular realiza funciones propiamente estatales.

¹⁰⁹ PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Ley 1474 de julio 12 de 2011. Bogotá: Diario Oficial, N°48128, de 2011.

Sobre este aspecto, es importante traer a colación los artículos 16 y 22 de la Ley 734 de 2002¹¹⁰, lo que de la lectura de los mismos se puede observar claramente que la función de la sanción disciplinaria es garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales que deben ser observados en el ejercicio de la función pública al desempeñar el empleo, cargo o función por parte del sujeto disciplinable, es decir, el servidor público.

Para el Dr. Jorge Iván Rincón Córdoba, el modelo constitucional de función pública en Colombia se ha construido sobre la noción de empleo o cargo público, concepto que cobra vital importancia no sólo desde un punto de vista organizativo o estructural sino también desde una dimensión subjetiva que abarca al individuo que desempeña determinadas tareas al interior de las Administraciones Públicas.¹¹¹

Henao Hidrón, quien fue Magistrado de la Corte Constitucional, entiende la Función Pública como un empleo definido, como el conjunto de funciones especificadas constitucional, legal o reglamentariamente, que deben ser desempeñadas por una persona natural para atender necesidades permanentes de la Administración Pública.¹¹²

Por su parte, el *Comité Jurídico Interamericano* al referirse a la Función Pública la define como toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, ejecutada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado,

¹¹⁰ PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN. Ley 734 de febrero 5 de 2002. Bogotá: Diario Oficial, N° 44699, de 2002

¹¹¹ RINCON CORDOBA, Jorge Iván. Derecho Administrativo Laboral. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2009. P. 135.

¹¹² OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Constitución Política de Colombia. Bogotá: Doctrina y Ley, 2011

en cualquiera de sus niveles jerárquicos.¹¹³ Esta conceptualización hace referencia al poder inherente del Estado que sólo reposa en los funcionarios públicos pero no en quienes simplemente prestan el servicio de Asesoría a los tomadores de decisiones de la Administración.

Otra conceptualización de función pública es presentada por Rodríguez quien opina que “es el conjunto de relaciones laborales entre el Estado y sus servidores”¹¹⁴, lo que de hecho permite diferenciar claramente entre quienes son y no son disciplinables.

La mejor definición de la Función Pública, la aporta la Corte Constitucional al pronunciarse respecto del tema, como sigue:

“La Función Pública, implica el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines. Se dirige a la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad, en sus diferentes órdenes y, por consiguiente, se exige de ella que se desarrolle con arreglo a unos principios mínimos que garanticen la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad, que permitan asegurar su correcto y eficiente funcionamiento y generar la legitimidad y buena imagen de sus actuaciones ante la comunidad.¹¹⁵”

En el ámbito del Derecho Administrativo, la Función Pública alude a la relación que une al servidor público con la Administración; es decir que corresponde al conjunto de regímenes de administración laboral aplicables a las personas que prestan sus servicios al Estado¹¹⁶, por tanto, la Administración Pública se identifica como las reglas de juego de la administración de personal civil.

¹¹³ COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO. **Legislación modelo sobre enriquecimiento ilícito y soborno transnacional. Guía para el Legislador.** [Consultado agosto 19 de 2018]. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/legmodel.htm>

¹¹⁴ RODRIGUEZ, RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo general y colombiano. Bogotá: Temis, 2007, p. 219.

¹¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-631/96. [Consultado 20 de agosto de 2018]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-631-96.htm>

¹¹⁶ RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Germán. Sentencia 798 de agosto 5 de 1999. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. En: Revista Jurisprudencia y Doctrina, N°334 de octubre de 1999, p. 1890

Respecto de la naturaleza jurídica de la Función Pública, existen dos teorías que la explican: la civilista y la publicista.

La teoría civilista considera que la función pública es una relación de derecho civil, ya que demanda capacidad y consentimiento entre las partes; asimismo hay mutuos beneficios y obligaciones que se reflejan en la ejecución de una labor, tendiente a alcanzar los fines esenciales del Estado, por parte del empleado, quien a cambio recibe una remuneración del Estado.¹¹⁷

En oposición a la teoría civilista está la teoría publicista, la cual asevera que la función pública incumbe al derecho público ya que es el Estado quien ejerce la potestad de vincular personas para que a su nombre desarrollen labores que apunten al logro de sus fines esenciales.¹¹⁸

Estas dos teorías al ser analizadas en contraposición coadyuvan a estructurar y fijar una posición respecto de la función pública, que para el caso de la presente investigación se entiende como actividad exclusiva de los sujetos disciplinables.

Entonces, considerando las definiciones y conceptos presentados, se concluye que la función pública corresponde a la actividad desarrollada por personas naturales en nombre del Estado con el propósito de alcanzar los fines esenciales de este.

No obstante, desde una macro-perspectiva, la función pública es una forma o una expresión de la Función Administrativa del Estado, cuyo propósito es el de regular la relación entre éste y las personas que están a su servicio.

¹¹⁷ ESSPARZA. Abigail. Teorías de la Función Pública. [Consultado 20 de septiembre de 2018] Disponible en: <https://prezi.com/l49cioiiggmi/teorias-del-la-funcion-publica/>

¹¹⁸ Ibid.

Así las cosas, la conceptualización de la función pública puede focalizarse desde tres ópticas: una general, una de recurso humano, y una de relación laboral.

Desde el punto de vista general la función pública alude a las actividades que se hallan únicamente en cabeza del Estado; tomando como referente el recurso humano; es decir que tiene que ver con las actividades ejecutadas por los servidores del Estado para alcanzar sus fines esenciales, y en el campo de la relación laboral, la función pública apunta precisamente a las relaciones establecidas y existentes entre el Estado como empleador y sus servidores como subordinados.

2.1 Concepto de servidor público en el Derecho Disciplinario y su relación con el concepto de función pública

Ya definida en el acápite anterior la Función Pública y considerando que, en Colombia son sujetos disciplinables los servidores públicos por lo general, resulta oportuno hacer una brevísima revisión de la concepción que de ellos se tiene en Alemania, donde se originó el término, y en Francia, como nación ideológicamente influyente en la construcción de nociones jurídicas.

En Alemania se consideraban funcionarios públicos quienes invariablemente ejercían la autoridad, el mando, la coerción, la protección ciudadana, la previsión social y la educación como facultades propias y exclusivas del Estado¹¹⁹, esto se relaciona directamente con la manera como es concebida actualmente la función pública en Colombia, o, dicho de otro modo, con la categorización de funcionarios públicos sobre quienes opera el Derecho Administrativo nominándolos como sujetos disciplinables, y los trabajadores públicos quienes acatan al sistema de convenios colectivos de derecho privado.

¹¹⁹ DEBBASCH, Charles. Ciencia Administrativa: Administración Pública. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1981

De otra parte en Francia, hoy día, según indica Debbasch¹²⁰, quienes directamente participan en la ejecución de un servicio público, sea cual sea su función, son agentes públicos, y, tan solo son funcionarios aquellos que están sometidos a un régimen de derecho público, siendo sus particularidades las siguientes: i) ocupar un cargo permanente en una administración pública, ii) contar con la titularización del cargo que se plasma en un acto que le otorga el atributo de funcionario, incluyéndolo, por ende, en la jerarquía administrativa¹²¹; esta manera de concebir a los sujetos disciplinables puede tildarse como un marco conceptual influyente e incidente sobre la manera como actualmente se concibe en Colombia a los funcionarios públicos quienes deben someterse al Derecho Disciplinario.

Entonces, el funcionario público es el que está regulado por un régimen de función pública, que se desempeña bajo una determinada ley de derecho público detentando facultades propias del Estado y desarrollando tareas exclusivas del Estado por lo que realiza su labor permanentemente a través de la carrera administrativa la que le exige profesionalización que requiere de continua formación y perfeccionamiento.

En el ámbito colombiano para hablar del servidor público es preciso abordar primero lo relativo a los deberes, fines y funciones del Estado ya que estos tres elementos son delegados o asignados a los servidores públicos quienes deben hacerlos patentes en el cotidiano ejercicio de sus labores.¹²²

En referencia a los objetivos o propósitos del Estado colombiano, estos han sido consagrados como sigue, en la Constitución Política:

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ GUERRERO OROZCO, Omar, 1998, Op. cit.

¹²² MUNICIPIO LA PRIMAVERA - VICHADA. El servidor público. [Consultado 17 de agosto de 2018]. Disponible en: <http://www.laprimavera-vichada.gov.co>

ARTICULO 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Respecto de las funciones del Estado, su propósito es cumplir los fines del mismo, lo que indica que están encaminadas a brindar a los colombianos y a los residentes en el país un entorno adecuado y conveniente para que se realicen como seres humanos.

En cuanto a las tareas particulares y exclusivas del Estado corresponden a las que se ejecutan en las órbitas legislativa, ejecutiva y judicial, y que tienen como cometido el logro efectivo de los fines del Estado.

Así las cosas, el correcto funcionamiento o la apropiada operatividad del Estado deriva en gran medida del desempeño de sus servidores quienes, según lo ha establecido la Constitución de 1991, son los integrantes de las corporaciones públicas (incluyendo a Presidente y Vicepresidente de la República, así como a los Senadores, Representantes, Gobernadores, Diputados, Alcaldes, Concejales y Ediles) los empleados públicos, los trabajadores oficiales del Estado y los particulares que temporalmente desempeñan funciones públicas; es decir, todas las personas que ejercen funciones públicas y cumplen tareas estatales son servidores públicos y por tanto son sujetos disciplinables.

Según lo ha estipulado la Constitución Política de 1991, son servidores públicos:

“... los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.”

Dicho de otra forma, el rótulo servidor público alude al genérico o a la categoría general, en tanto que las nominaciones de empleado público y trabajador oficial son subcategorías incluidas dentro del género en mención.

De tal suerte, los empleados públicos, según estipuló el Decreto 1848 de 1969 en su artículo 2 son “las personas que prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas Especiales”¹²³, cuya vinculación laboral es estatutaria, lo que significa que median, un acto administrativo o nombramiento, por parte del jefe de la entidad estatal, quien es el nominador, y, el acto de posesión por parte del empleado; por consiguiente, la relación laboral con el Estado se regula por normas de carácter constitucional, legal o reglamentario.

Así las cosas, los empleados públicos están vinculados a la administración mediante una relación legal y reglamentaria, y son nombrados y posesionados en los respectivos empleos que han sido creados, de conformidad con la nomenclatura, clasificación, funciones, requisitos y grado salarial, expresamente previstos en las normas.

Es decir que al empleado público se le asignan funciones acordes con la naturaleza del cargo del cual es titular, puesto que fijar funciones que no se enmarquen en la naturaleza del empleo conllevaría el desconocimiento de los

¹²³ Decreto 1848 de noviembre 4 de 1969, Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968. Bogotá: Diario Oficial 32.937 de noviembre 20 de 1969

lineamientos generales señalados en el manual de funciones y desvirtuaría los objetivos de la Institución, así como la finalidad para la cual se creó el empleo.

Por su parte, los trabajadores oficiales son vinculados mediante contrato de trabajo, cuyas condiciones en cuanto a modo, lugar, tiempo de duración, remuneración, entre otros aspectos, se determinan de común acuerdo entre la Entidad y el trabajador y se complementan con lo previsto en los reglamentos internos de trabajo, pactos o convenciones colectivas y con lo estipulado por la Ley para esta clase de servidores públicos; pero a quienes no le es exigible el requisito constitucional de posesionarse.

Entonces a diferencia de lo que ocurre con el empleado oficial, el trabajador oficial tiene una relación contractual con la Administración, que le permite negociar sus condiciones laborales; a este respecto se refiere Younes, como sigue:

La modalidad contractual laboral otorga a quien por ella se vincula a la Administración el carácter de trabajador oficial y se traduce en un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que se va a prestar, permitiendo obviamente la posibilidad de discutir las condiciones aplicables. Los elementos salariales de los trabajadores oficiales son los que mediante consenso acuerdan las partes (empresa, empleado) en convenciones colectivas, pactos colectivos o contrato de trabajo.¹²⁴

No obstante, a pesar de las diferencias en la forma como se vinculan los empleados oficiales y los trabajadores oficiales, unos y otros cumplen una función pública y, por tanto, son sujetos disciplinables.

Hay que recordar que los trabajadores oficiales, condición y característica no compartida por los empleados oficiales, son los trabajadores de la construcción y el sostenimiento de obras públicas, y se rigen por el contrato, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo, lo que indica que no hay manual de funciones; además están eximidos de la Evaluación de Desempeño; de ahí que

¹²⁴ YOUNES, Diego. Derecho Administrativo Labora. Bogotá: Temis, 2013

los trabajadores oficiales tienen una relación laboral con el Estado, regulada por las normas del derecho privado.

Entonces, a manera de colofón, las principales diferencias entre el empleado público y el trabajador oficial, son las que se enuncian a continuación, y corresponden a las expuestas por el Departamento Administrativo de la Función Pública¹²⁵:

El Decreto 3135 de 1968 estipuló:

ARTÍCULO 5. EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. <Aparte entre paréntesis declarado INEXEQUIBLE> Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. (En los estatutos de los establecimientos Públicos se precisará que actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo). Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

En consecuencia, quienes laboran en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales; no obstante, los estatutos de dichas empresas señalarán cuáles actividades de dirección o confianza deben ser ejercidas por personas que cuenten con el atributo de empleados públicos.

El trabajador oficial se vincula por medio de un contrato de trabajo que reglamenta el régimen del servicio que va a prestar, viabilizando que se controviertan o haya deliberación de las condiciones aplicables, las cuales están reguladas por normas especiales que consagran un mínimo de derechos laborales. El régimen laboral de los trabajadores oficiales se sujeta a lo determinado en el contrato individual de

¹²⁵ DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. Concepto 66961 de 2015. [Consultado 18 de agosto de 2017]. Disponible en: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=63434>

trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo. Asimismo, y en caso que no se acuerde entre las partes, tópicos capitales de la relación laboral, se puede recurrir a la Ley 6 de 1945, al Decreto 2127 de 1945 y demás legislación que los modifica o adiciona.

En tanto, el empleado público se vincula a la administración por medio de una modalidad legal o reglamentaria y el acto se concreta en el nombramiento y la posesión. En esta modalidad el régimen del servicio se ha estipulado en la ley anticipadamente. De tal modo, el sistema de carrera administrativa regula el ingreso, la permanencia, el ascenso y el retiro.¹²⁶

Entonces, el empleado público está inmerso en una relación legal y reglamentaria que se materializa con un acto de nombramiento y la suscripción de un acta de posesión, mientras que el trabajador oficial suscribe un contrato de trabajo,¹²⁷ pero como se indicó anteriormente, no se posesiona.

El régimen jurídico que se opera para los empleados públicos es de derecho público y los conflictos que surjan con la Administración deben debatirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por su parte, los trabajadores oficiales están sujetos al régimen jurídico de derecho común, de modo que las desavenencias laborales son de competencia de los jueces laborales.

La condición de trabajador oficial se establece de conformidad con dos criterios: el orgánico y el funcional. De acuerdo con el primer criterio, el trabajador oficial es aquel que labora en las **Empresas Industriales y Comerciales del Estado de cualquier nivel, sin tomar en consideración** las funciones asignadas al respectivo organismo, excepción hecha de las personas que ejerzan tareas de dirección y confianza, y así se señala en los estatutos. En lo concerniente al

¹²⁶ DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. Op. cit.

¹²⁷ Ibid.

criterio funcional, es trabajador oficial quien ejecute actividades relacionadas con la construcción y sostenimiento de obras públicas en los establecimientos públicos, Superintendencias, Ministerios o Departamentos Administrativos y sus equivalentes en el ámbito territorial o distrital.

En suma, independientemente de las peculiaridades de los empleados oficiales y las particularidades de los trabajadores oficiales, las dos subcategorías están contenidas en la categoría de servidor público que alude a la persona que presta sus servicios al Estado, proporcionando un servicio de utilidad social; lo que significa que su labor favorece a otras personas sin que ello implique que haya lucro o utilidades de carácter privado, pues tan sólo se recibe como retribución laboral el salario. Asimismo, pertenecer a la categoría de servidor público entraña cumplir una función pública y, en consecuencia, ser un sujeto disciplinable.

2.2 Sujetos Disciplinables: Variedad de justificantes en el ordenamiento Jurídico Colombiano

En lo que tiene que ver con los justificantes contemplados en el ordenamiento jurídico para establecer quiénes son o están dentro de la categoría de los sujetos disciplinables, se encuentran los siguientes:

El Artículo 6 de la Carta Política de 1991 estipula que cuando exista bien sea omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, los servidores públicos son responsables ante las autoridades. Las funciones a las que se alude son las establecidas en el Artículo 34 del Código Único Disciplinario, pudiéndose resumir en:

- La sujeción a la normatividad vigente.
- El cumplimiento diligente, eficiente e imparcial del servicio, función o labor que le haya sido encomendado, recibiendo por ello únicamente el salario y las contraprestaciones legales y convencionales a que tenga derecho.

- El adecuado uso de los bienes, recursos e información puestos a su disposición para el desempeño de sus tareas cotidianas.
- Demostrar que cumple con los requerimientos necesarios para posesionarse y desempeña el respectivo cargo.

En suma, de acuerdo con la Constitución Política de 1991 son sujetos disciplinables los servidores públicos descritos en el Artículo 123 así:

Artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Otro justificante, o mejor, una condición indispensable para ser considerado servidor público, y, por tanto, sujeto disciplinable, es la de tomar posesión del cargo para lo cual es imprescindible prestar juramento de cumplir y defender la Constitución (hecho incluido, como se vio en el Capítulo anterior, en diversas normativas a lo largo de la historia del país), así como desempeñar los deberes que le incumben.

Un tercer elemento que fija el rótulo de sujeto disciplinable está inmerso en la Ley 34 de 2002 que en su artículo 53 establece conexión entre este concepto, o mejor, entre este atributo y los particulares que sean funcionarios públicos, tal como se aprecia a continuación:

Artículo 53. Sujetos disciplinables. 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, salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado.

Este Artículo 53, ratificado por el Artículo 44 de la Ley 1474 de 2011 amplía la visión de sujetos disciplinables contemplando además de los particulares que

cumplan labores de interventoría, a los que ejerzan las de supervisión en los contratos estatales; a quienes permanente o temporalmente realicen o desempeñen funciones públicas, en lo que tienen que ver con estas, y a quienes administren recursos públicos; recalcando que la función pública, que puede ejercer el particular es aquella propia del Estado, cumpliendo con cometidos estatales, ejerciendo la facultad sancionadora del Estado o ejerciendo poderes coercitivos.

Cabe agregar que así como la Constitución de 1991 estableció que es la ley la que determina el régimen que se debe emplear con las personas que de manera transitoria ejerzan funciones públicas, regulando además dichas actuaciones, el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, que modificó el artículo 53 de la Ley 734 de 2002, estipula que a los particulares que desarrollen tareas de interventoría o supervisión en los contratos estatales, a quienes desempeñen funciones públicas permanente o transitoriamente, y a quienes administren recursos públicos u oficiales, se les aplica el régimen disciplinario quedando por fuera, es decir, no siendo disciplinables quienes presten servicios públicos, a no ser que, ejerciendo dichas actividades desempeñen funciones públicas, pues en tal circunstancia quedan sujetos a las normas disciplinarias.

Es necesario también citar el Artículo 25 de la Ley 734 de 2002, pues fija como sujetos disciplinables a servidores públicos activos y retirados del servicio, a los particulares contemplados en el Artículo 53, y, de manera análoga a lo estipulado por el artículo 388 de la Ley 489 de 1998, a los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones organizadas o creadas por el Estado o teniendo la participación mayoritaria de éste, son servidores públicos disciplinables. Igualmente están dentro de la categoría de sujetos disciplinables, los servidores públicos, aunque se encuentren retirados del servicio, los indígenas que administren recursos del Estado y quienes cometan faltas relativas al desempeño de las funciones jurisdiccionales laborando en la Justicia Penal Militar,

a no ser que la conducta infractora se relacione con el ejercicio de la función policial, caso en el cual se someterán a la Ley 1015 de 2006.

En lo concerniente a la jurisprudencia, la Corte ha manifestado que los particulares que administren recursos del Estado, deben sujetarse a las disposiciones constitucionales y legales, aplicándoseles el Código Disciplinario Único en caso que se encuentren desempeñando, transitoriamente, funciones públicas. No obstante, la Corte también aseveró:

“La regla general, deducida del artículo 123 de la Constitución, es la de atribuciones apenas transitorias según lo que disponga el legislador: La Ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas. No obstante, ante la existencia de varias disposiciones constitucionales que hacen posible el ejercicio permanente de función pública por particulares -tales son los casos de los notarios (artículo 131 C.P.), de las autoridades indígenas en ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial (artículo 246 C.P.) y de la prestación de servicios públicos (artículo 365 C.P.), entre otros-, no puede afirmarse que la temporalidad deducida del enunciado artículo 123 de la Constitución sea regla absoluta y rígida que impida en cualquier caso el ejercicio de funciones públicas permanentes por personas privadas.¹²⁸

Finalmente, el justificante determinante que está contemplado en el ordenamiento jurídico para establecer quiénes son o están dentro de la categoría de los sujetos disciplinables, es la subordinación entre este último, por su condición de servidor público, y el Estado.

2.3 Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto a la responsabilidad disciplinaria de los particulares y los diferentes criterios que ha utilizado para justificar su posición.

Antes de la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011, la Ley 734 de 2002 había determinado los casos en los que los particulares eran sujetos disciplinables,

¹²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-286/96. [Consultado agosto 22 de 2018]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-286-96.htm>

criterio que mediante jurisprudencia de la Corte Constitucional fue aclarado y/o complementado por esa Corporación.

A continuación, se analizan algunas Sentencias de la Corte Constitucional sobre la materia.

a. Sentencia C-280/96¹²⁹. Es el resultado de las demandas presentadas, individualmente, por los ciudadanos Andrés de Zubiría Samper y Carlos Fernando Muñoz Castrillón, el primero contra los artículos 29 (parcial), 32 (parcial), 41 (parcial), 43 (parcial), 52, 66 (parcial), 79 (parcial), 115 y 116 de la Ley 200 de 1995, y, el segundo contra los artículos 20 (parcial), 22 (parcial), 25 (parcial), 27 (parcial), 29 (parcial), 31 (parcial), 32 (parcial), 41 (parcial), 61, 73 (parcial), 82 (parcial), 110 y 177 (parcial) de la Ley 200 de 1995; para los fines de la presente investigación se transcriben los siguientes apartes:

CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-Contratistas no son destinatarios/CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS

No son destinatarios del régimen disciplinario las personas que están relacionadas con el Estado por medio de un contrato de prestación de servicios personales, por cuanto se trata de particulares contratistas y no de servidores públicos (...). Lo anterior no significa que frente a estos contratistas la Administración esté desprovista de instrumentos jurídicos para garantizar el cumplimiento de los objetivos estatales, pues para ello cuenta con las posibilidades que le brinda la ley de contratación administrativa, pero lo que no se ajusta a la Carta es que a estos contratistas se les aplique la ley disciplinaria, que la Constitución ha reservado a los servidores públicos, por cuanto el fundamento de las obligaciones es distinto.

(...)

Los destinatarios de la ley disciplinaria.

(...)

6- La Corte recuerda que la potestad sancionadora que tiene la administración se manifiesta en 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, fiscal, etc.)"¹³⁰. Esto significa que la potestad disciplinaria

¹²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-280/96. [Consultado 7 de julio de 2020]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1996/C-280-96.htm>

¹³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-214/94. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

se manifiesta sobre los servidores públicos, esto es, sobre aquellas personas naturales que prestan una función pública bajo la subordinación del Estado, incluida una relación derivada de un contrato de trabajo. 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 la aludida persona. Por ello esta Corporación ya había señalado que el "régimen disciplinario cobija a la totalidad de los servidores públicos, que lo son, de acuerdo al artículo 123 de la Constitución. los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios (subrayas no originales)"¹³¹[

(...) Así las cosas, un elemento esencial que define al destinatario de la potestad disciplinaria es la existencia de una subordinación del servidor público para con el Estado.

(...)

8- La situación es diferente en el caso de la persona que realiza una determinada actividad para el Estado a través de un contrato de prestación de servicios personales o de servicio simplemente, pues allí no se presenta la subordinación de una parte frente a la otra, que es un elemento determinante de la calidad de disciplinable como se señaló anteriormente. En efecto, entre el contratista y la administración no hay subordinación jerárquica, sino que éste presta un servicio, de manera autónoma, por lo 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, por cuanto se trata de particulares contratistas y no de servidores públicos (...). Lo anterior no significa que frente a estos contratistas la Administración esté desprovista de instrumentos jurídicos para garantizar el cumplimiento de los objetivos estatales, pues para ello cuenta con las posibilidades que le brinda la ley de contratación administrativa, pero lo que no se ajusta a la Carta es que a estos contratistas se les aplique la ley disciplinaria, que la Constitución ha reservado a los servidores públicos, por cuanto el fundamento de las obligaciones es distinto.

(...)

Lo primero que se encuentra en esta Sentencia es que quien tenga una relación con el Estado por medio de un contrato de prestación de servicios personales, no es destinatario del régimen disciplinario que cobija a los servidores públicos.

Así las cosas, a la luz de esta Sentencia, se puede afirmar que los contratistas por estar relacionados con el Estado por medio de un contrato de prestación de servicios, no están sujetos a lo dispuesto por el Código Disciplinario Único, es decir, que no son sujetos disciplinables; dado que una de las particularidades del contrato de prestación de servicios es que la regulación de los derechos y

¹³¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-417/93. MP José Gregorio Hernández Galindo. Consideración de la Corte N°3.

obligaciones es acordada entre las partes, de conformidad con el principio de la autonomía de la voluntad, y sin que medie subordinación alguna pues, por ejemplo, el seguimiento o acatamiento de directrices, no entraña una relación de subordinación, característica de los contratos de trabajo, sino que debe advertirse como un elemento que favorece la coordinación entre los intereses y expectativas del contratante y la forma como se plasma la labor a realizar o el servicio a prestar por parte del contratista. Esta coordinación implica, o puede implicar la exteriorización del derecho que tiene el contratante de vigilar y/o supervisar el desarrollo de la obra, labor o servicio que ha contratado, con miras a que se concrete tal, cumpliendo con todos los requerimientos que se han estipulado en el contrato, sin que, como se ha dicho, esto represente o se configure como un contrato de trabajo.

En suma, la radical diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo reposa en que en tanto el primero se cimienta en una relación de coordinación con miras a llenar las expectativas e intereses del contratante, el segundo se caracteriza por fundamentarse en una relación de subordinación; esto sirve de fundamento y argumento para distinguir de manera diáfana quién es sujeto disciplinable por su sujeción laboral al Estado y quién no lo es.

El otro aspecto que muestra la Sentencia en estudio lo configuran las dos dimensiones derivadas de la potestad sancionatoria que detenta la administración, la cual se traduce en una dimensión disciplinaria y en una dimensión correccional, plasmándose la primera sobre los servidores públicos y la segunda sobre los contratistas.

Para finalizar, puede aseverarse que la Sentencia en estudio establece una clara diferencia entre el servidor público como sujeto disciplinable, y la persona que por un contrato de prestación de servicios puede ser objeto de medidas correctivas propias de la contratación administrativa, más no disciplinarias.

b. Sentencia C-286/96¹³². Deriva de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 20 -parcial- de la Ley 200 de 1995, presentada por los ciudadanos Alba Nelly Obando Reyes y Darío Correa Uribe.

En relación con el objeto de estudio de la presente investigación, la Sentencia en comento, sirve como referente al considerar los siguientes apartes:

“(…) y 365 de la Constitución, que autorizan el ejercicio de funciones públicas por personas particulares, en ciertas situaciones y previos determinados requisitos que la propia Carta o las leyes establecen, o que les permiten participar en actividades de gestión de esa misma índole.

Desde luego, tal ejercicio de funciones públicas no puede estar despojado de los necesarios controles ni hallarse exento de las responsabilidades que en sí mismo implica.

(…)

La norma objeto de proceso fija apenas el ámbito de aplicación de la normatividad disciplinaria e incluye allí a los particulares que ejerzan funciones públicas, lo cual no implica que el mismo precepto se haya ocupado en la definición íntegra del régimen disciplinario que el Estado puede aplicar a tales personas. ... la incorporación de los particulares que ejercen funciones públicas como sujetos pasibles del poder disciplinario no representa ni podría representar, so pena de flagrante oposición a los mandatos superiores, una norma abierta que de modo automático exponga a quien se halla en tal hipótesis al escrutinio arbitrario de su actividad por parte de los organismos que ejercen el poder disciplinario y a la expectativa de posibles procesos y sanciones ajenos a reglas legales predeterminadas o al derecho de defensa.

(…)

En esta Sentencia, observamos que la Corte Constitucional se ocupa de explicar qué clase de particulares son sujetos disciplinables, puntualizando que no es cualquier particular, sino aquel que ejerce funciones públicas, ya sea de forma transitoria o permanente.

¹³² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-286/96. [Consultado 7 de julio de 2020]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1996/C-286-96.htm>

Se resalta en esta sentencia, que este tipo de sujetos disciplinables, lo son por su relación directa con el ejercicio de la función pública, y no por cualquier otra actividad en la que el Estado requiera contratar a un particular para alcanzar sus fines.

Igualmente fija distancia, y, por tanto, diferencia claramente, entre la condición de servidor público de la de quien es contratado para prestar un servicio, pues en tanto el primero para tomar posesión de su cargo y previo al inicio de sus labores debe prestar juramento de cumplir y defender la Constitución, para el segundo no existe este requerimiento.

Lo anteriormente expuesto corrobora que los particulares relacionados con la Administración por un contrato de prestación de servicios para desarrollar actividades distintas a la función pública, no son sujetos disciplinables.

c. Sentencia C-563/98¹³³. Constituye el pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional como producto de la demanda de inconstitucionalidad contra la ley 80 de 1993, artículos 52, 53 y 56, y la ley 190 de 1995, artículos 18, 19 y 20, presentada por el ciudadano Nicolás Alberto Daníes Silva.

La valía de esta sentencia como fuente de argumentos para la presente investigación se encuentra en los siguientes fragmentos:

(...) la responsabilidad de los consultores, interventores y asesores, se deduce, como es apenas lógico y normal del cumplimiento o no de sus obligaciones contractuales y de las acciones y omisiones antijurídicas en que estos puedan haber incurrido en la celebración y ejecución de los correspondientes contratos.

(...)

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

¹³³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-563/98. [Consultado 7 de julio de 2020]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1998/C-563-98.htm>

(...)

Algo más: es conveniente precisar y reiterar que el artículo demandado asimila la conducta del particular a la de un servidor público sólo para efectos penales; otro tipo de responsabilidad derivada de la actuación oficial, como la disciplinaria, se continúa predicando con exclusividad de los funcionarios, que tienen con el Estado una relación legal y reglamentaria.

...otro tipo de responsabilidad derivada de la actuación oficial, como la disciplinaria, se continúa predicando con exclusividad de los funcionarios, que tienen con el Estado una relación legal y reglamentaria. ... el régimen disciplinario no puede ser aplicado a los particulares que prestan sus servicios al Estado, pues en esos casos no se presenta una relación de sujeción o supremacía entre la Administración y la aludida persona.

(...)

(...)

Los contratistas, conforme a dicho estatuto, son las personas naturales o jurídicas, privadas o públicas, que asumen la ejecución de una labor o actividad, o que deben asumir la realización de una determinada prestación, según las especificidades del objeto del contrato, a cambio de una contraprestación.

(...)

Lo que coloca al particular en la situación de servidor público, no es concretamente el vínculo que surge de la relación, importante o no, con el Estado, sino de la naturaleza de la función que se le atribuye por ministerio de la ley, la cual fija la índole y alcance de la relación jurídica.

(...)

... el propósito de la entidad estatal no es el de transferir funciones públicas a los contratistas...

(...)

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

(...)"

Aunque en esta sentencia el problema jurídico principal a resolver por parte de la Corte Constitucional corresponde a absolver el cuestionamiento de que si los contratistas, consultores, interventores y asesores, en razón de su intervención en el proceso de contratación estatal se les puede exigir responsabilidad penal y civil, respondiendo categóricamente que si, en la misma se refiere igualmente a la responsabilidad disciplinaria de los particulares derivada de la actuación oficial,

puntualizando que ésta es exclusiva de los funcionarios relacionados legal y reglamentariamente con el Estado.

La presente Sentencia ratifica que cualquier tipo de sanción o penalización contra el contratista es el resultado, o debe serlo, del incumplimiento de aquello establecido en el contrato o consecuencia de la comisión de conductas antijurídicas, de manera que las medidas correctivas no se desprenden del Código Único Disciplinario.

Resulta interesante que la Sentencia deja en claro que los contratistas no cumplen una función pública, sino una función social y que tan solo contraen obligaciones para llevar a cabo el objeto contratado, sin que se genere relación laboral con la Administración.

En últimas, si existe incumplimiento del contrato y se infringe la ley, el contratista responde civil y penalmente por la exteriorización de conductas antijurídicas, pero nunca se somete, pues así la ley lo establece, al Código Único Disciplinario, ya que su vinculación laboral con la entidad estatal no le confiere una investidura pública, ni siendo, por tanto, servidor público ni sujeto disciplinable.

d. Sentencia C-037/03¹³⁴. Este pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional precedió y es producto de la revisión de la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3, 17, 46, 53, 93, 143, 160, 165 (parciales) de la Ley 734 de 2002 y contra el artículo 115 (parcial) de la Ley 270 de 1996, presentada por el ciudadano Oscar Antonio Márquez Buitrago.

¹³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037/03. [Consultado 7 de julio de 2020]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2003/C-037-03.htm>

Los siguientes son los apartes relevantes que sirven de argumento para desarrollar debidamente la presente investigación:

La función pública se manifiesta a través de otros mecanismos que requieren de las potestades públicas y que significa, en general, ejercicio de la autoridad inherente del Estado.

...el derecho disciplinario, indicando que éste es un sistema autónomo, independiente, con objetivos y características propias, como la preservación de la organización y buen funcionamiento de las entidades, ramas y órganos del Estado y del correcto comportamiento de los individuos encargados de la prestación de la función pública.

(...)

... es necesario diferenciar si el interventor es servidor público o particular, ya que en el primer caso es sujeto del régimen disciplinario general, en tanto que, en el segundo, debe aplicarse el régimen especial del Título I del Libro III de la ley 734 de 2002.

(...)

A juicio del Jefe del Ministerio Público la función de interventoría de los contratos estatales, por su especificidad e importancia debe ser considerada como una función pública...

(...)

... no son destinatarios del régimen disciplinario las personas que están relacionadas con el Estado por medio de un contrato de prestación de servicios personales, por cuanto se trata de particulares contratistas y no de servidores públicos.

(...)

... la circunstancia de que se asigne a los particulares el ejercicio de funciones públicas no modifica su estatus de particulares ni los convierte por ese hecho en servidores públicos¹³⁵...

(...)

Por lo demás ha de tenerse en cuenta el evento de aquellas personas que contratan con el Estado, pero sin asumir el ejercicio de funciones públicas, dado que solamente en determinados casos la ejecución de un contrato implica su ejercicio en cuanto se asuman prerrogativas propias del poder público¹³⁶.

... es solamente en relación con el ejercicio de funciones públicas por particulares en aquellos casos que establezca y autorice la Constitución y la ley¹³⁷ que se predica el grado especial de responsabilidad a que se ha hecho referencia...

(...)

... el criterio determinante para establecer si un particular podía ser sujeto o no de responsabilidad disciplinaria estaba dado por el tipo de relación con el Estado. Si de dicha relación no se derivaba de una especial subordinación del particular frente al Estado, no cabía la aplicación del régimen disciplinario.

¹³⁵ Ver Sentencias C-286/96 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y C-181/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹³⁶ Sobre estas precisiones ver las Sentencias C- 563/98 M.P. Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz, así como C-543/01 y C-233 /02 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹³⁷ Ver Sentencia C-089^a/94 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Así se señaló en la Sentencia C-280/96... 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.

(...)

... un elemento esencial que define al destinatario de la potestad disciplinaria es la existencia de una subordinación del servidor público para con el Estado.

(...)

8- La situación es diferente en el caso de la persona que realiza una determinada actividad para el Estado a través de un contrato de prestación de servicios personales o de servicio simplemente, pues allí no se presenta la subordinación de una parte frente a la otra, que es un elemento determinante de la calidad de disciplinable... En efecto, entre el contratista y la administración no hay subordinación jerárquica, sino que éste presta un servicio, de manera autónoma, por lo 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, por cuanto se trata de particulares contratistas y no de servidores públicos... pero lo que no se ajusta a la Carta es que a estos contratistas se les aplique la ley disciplinaria, que la Constitución ha reservado a los servidores públicos, por cuanto el fundamento de las obligaciones es distinto.”¹³⁸

(...)

... 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 las transgresiones en que incurra en relación con los preceptos constitucionales y legales, tal como lo pregona el artículo 6º de la Carta Política.

(...)

“Estímase necesario precisar que el ejercicio de funciones públicas por particulares ... no incluye, para los fines de la Ley Disciplinaria, las relaciones contractuales entre el Estado y personas privadas, pues éstas son independientes en cuanto no las liga al ente público lazo alguno de subordinación.

(...)

En varias decisiones ... la Corporación ha señalado que los particulares contratistas, como sujetos particulares, no pierden su calidad de tales al contratar con el Estado y en este sentido no están sujetos a la ley disciplinaria.

... la Corte señaló en la Sentencia C-280/96 que entre el contratista y la administración no hay subordinación jerárquica, sino que este presta un servicio de manera autónoma, por lo cual sus obligaciones y el ámbito de su responsabilidad son las que se derivan del contrato y de la ley contractual, sin que pudieran ser destinatarios del régimen disciplinario previsto para los servidores públicos.

(...)

... solamente en la medida en que pueda concluirse que el particular interventor de un contrato estatal cumple una función pública, cabría considerar que en relación con él el Legislador puede establecer la aplicación del régimen disciplinario.

(...)

¹³⁸ Sentencia C-280/96 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Tras la lectura de los apartes presentados de la Sentencia C-037/03, no es difícil concluir que la simple vinculación con el Estado como Contratista, no implica que por ello se adquieran las calidades y potestades del servidor público, quien real y efectivamente ejerce la autoridad y tiene el poder inherentes del Estado, en tanto que el particular, precisamente desarrolla una actividad en la que pone a disposición de la Administración su conocimiento para coadyuvar en la resolución de problemas, de inconvenientes o de interrogantes que surjan en la Institución, siendo por tanto su tarea la de opinar, orientar, aconsejar, pero no la de tomar decisiones, con lo que se corrobora la necesaria subordinación que debe existir entre quien es sujeto de control disciplinario y el Estado, situación inexistente entre los particulares quienes sólo son responsables ante la Ley por infringir la Constitución y las Leyes, lo que entraña la posibilidad de hacer todo aquello que la Ley no prohíbe, a diferencia los servidores públicos quienes deben sujetarse a un amplio control por parte del Estado.

La Sentencia objeto de análisis muestra además la necesidad de establecer la diferencia existente entre función pública y actividad pública, pues como se ha dicho, la primera entraña contar con los poderes y/o con la autoridad del Estado, lo que se materializa en y con el ejercicio y desempeño del cargo público, en tanto que la actividad pública puede y debe percibirse como el ejercicio de una labor que, sin sujetarse a subordinación a la Administración, apunta a coadyuvar, mediante la manifestación de juicios de valor, orientaciones, opiniones, etc., a solventar situaciones problemáticas sin que ello se concrete en la toma de decisiones para mejorar la realidad, sino en la emisión de conceptos.

Así las cosas, las obligaciones del particular y el incumplimiento de las mismas, se restringen a las que deriven del contrato y de la ley contractual.

Adicionalmente hay que considerar que la Sentencia en estudio indica que el hecho de asignar a los particulares el ejercicio de funciones públicas, que en

realidad deben ser percibidas y entendidas como actividades públicas, para nada altera su condición de particulares, ni los convierte en servidores públicos, pero sí les aumenta los compromisos, que, por el contrato existente, adquieren con el Estado y con la sociedad.

Sin embargo, dice la Sentencia que los particulares, en tanto titulares de funciones públicas, asumen las responsabilidades públicas derivadas de esta vinculación, con todas las consecuencias que ello implica en materia penal, disciplinaria, fiscal o civil.

No obstante, entendiendo que el particular que no desempeña una función pública, ejerce una actividad pública, su responsabilidad no va más allá del cumplimiento de las obligaciones estipuladas en su contrato, de modo que el incumplimiento de las mismas acarrea consecuencias contempladas dentro de las esferas penal, fiscal o civil, sin sujeción al control disciplinario del Estado.

En conclusión, uno de los elementos determinantes de la calidad de disciplinable es la subordinación de una parte (servidor público) frente a la otra (Estado/Administración), lo que no ocurre con el contratista, ya que presta un servicio de manera autónoma. Pero cuando este contratista ejerce función pública, a la luz de la sentencia, se convierte en sujeto disciplinable, como el caso del interventor.

Tan solo resta decir que, según lo contemplado en la Sentencia, cuando las tareas de interventoría desarrolladas por el particular son consideradas como función pública en razón de sus características, especificidades y particularidades, el contratista queda investido con facultades inherentes del Estado, por lo que pasa a ser sujeto disciplinable.

Finalizada esta segunda parte del estudio en la que analizamos el concepto de función pública, servidor público y su incidencia en los sujetos disciplinables, esto nos llevó a concluir, luego de analizar varios escenarios, que la función pública es la clave para diferenciar quiénes son realmente sujetos disciplinables.

En el capítulo final que se desarrolla a continuación, analizaremos específicamente cómo el legislador ha extendido la responsabilidad disciplinaria a otros contratistas, lo que, a juicio de la suscrita, puede ser injustificado.

CAPITULO 3. LA EXTENSION DEL CONTROL DISCIPLINARIO A LOS CONTRATISTAS DEL ESTADO

Concluido el capítulo anterior en él que se analizaron sentencias de la Corte Constitucional que fueron base para comprender, en sentido práctico, cómo se determina la responsabilidad disciplinaria de particulares, tesis que posteriormente, fue coadyuvada por el legislador; en el presente capítulo final, veremos cómo extendió de manera impropia el control disciplinario a otros contratistas del Estado.

3.1 Supuestos en los que los contratistas cumplen materialmente función pública.

En este sentido básicamente quiero iniciar contando y haciendo alusión a la Ley 1474 de 2011 que al entrar en rigor introdujo una significativa modificación al anterior Código Disciplinario Único, es decir, a la Ley 734 de 2002, extendiendo la responsabilidad para particulares que operaran como supervisores en contratos estatales.

Así las cosas, transformó el artículo 53¹³⁹ que consideraba dentro de la categoría de sujetos disciplinables a los particulares que:

- Cumplan labores de interventoría en los contratos estatales.
- Ejercen funciones públicas en lo que tienen que ver con estas.

¹³⁹ PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN. Ley 734 de febrero 5 de 2002. Bogotá: Diario Oficial, N° 44699, de 2002

- Presten los servicios públicos de salud, de educación, de saneamiento ambiental o de agua potable.
- Administren recursos del Estado, excepción hecha de las empresas de economía mixta que en ese entonces operaran bajo el régimen privado.

En ese orden de ideas, el Estatuto Anticorrupción, por medio de su artículo 44¹⁴⁰, adicionó dentro de la categoría de sujetos disciplinables a:

- Particulares que cumplan tareas de supervisión en los contratos estatales
- Quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria.

Igualmente, el Estatuto Anticorrupción modificó otro aspecto en materia disciplinaria, esta vez, a la ley 80 de 1993, específicamente al artículo 53; al respecto el artículo 82¹⁴¹ de Estatuto extendió la responsabilidad disciplinaria a los asesores externos.

Al respecto de ello, hay que decir que, y como lo estudiamos en el capítulo anterior, el presupuesto para la responsabilidad disciplinaria está vinculada con ejercer función pública, el asesor externo no la cumple; ellos, según la definición del diccionario de la lengua española¹⁴², asesor es “[persona, entidad] Que asesora o da consejo o información sobre alguna cuestión, en especial cuando se dedica a ello profesionalmente”.

¹⁴⁰ PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Ley 1474 de julio 12 de 2011. Bogotá: Diario Oficial, N°48128, de 2011.

¹⁴¹ ibíd

¹⁴² Diccionario de la lengua española

https://www.google.com/search?q=diccionario+de+la+lengua+espa%C3%B1ola&rlz=1C1CHBF_esCO870CO870&oq=diccionario+de+la+&aqs=chrome.1.0l2j69j57j0l5.10013j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8#dobs=asesor

Así las cosas, el asesor, máxime cuando es externo a la entidad pública, no cumple función pública, si no que su labor, es aconsejar a la contratante, pero no ejerce actividad propia de los órganos del estado para realizar sus fines.

Cabe decir que el ejercicio de la función pública por un particular se configura por la mediación de una disposición legal, de un acto administrativo, de un convenio o de un contrato, en el que se especifique la realización de funciones administrativas o de actividades exclusivas de los órganos del Estado, a través de las cuales se logran o alcanzan sus fines. Asimismo, ejerce función pública el particular habilitado con la facultad sancionadora del Estado; es decir quien desempeñando funciones administrativas se comporta como autoridad al disponer o estipular repertorios conductuales, emitir actos unilaterales o actuar con poder coercitivo.

Por su parte, Parada¹⁴³, expone:

Con el término de función pública suele designarse tanto el conjunto de hombres a disposición del Estado que tienen a su cargo las funciones y servicios públicos, como el régimen jurídico al que están sometidos y la organización que les encuadra (p. 327).

Entonces, con base en lo estimado por Parada¹⁴⁴ respecto de la función pública, para que esta se configure tiene que participar del poder del Estado y su carácter debe ser siempre jurídico, de manera que un contrato puede atribuir funciones públicas a un particular, siempre y cuando la tarea de este último no se plasme en la simple ejecución material de dicha labor ni se agote con la realización y/o cumplimiento de la misma, sino que se evidencie en el desarrollo del trabajo mediante o en razón del cual se adquieren prerrogativas propias y exclusivas del poder público, tal como sucede con las concesiones, con las administraciones

¹⁴³ PARADA, R. Derecho Administrativo. Tomo II. Madrid: Marcial Pons, 1995.

¹⁴⁴ *Ibíd.*

delegadas, con el encargo de la prestación de un servicio público a cargo del Estado, con el recaudo de caudales o con el manejo de bienes públicos¹⁴⁵.

A continuación, observaremos casos irrefutables en los que el particular ejerce función pública:

En el caso de los contratos de concesión, al concesionario se le adjudica el atributo de colaborador de la administración para el cumplimiento de los fines del Estado, para la continua y eficiente prestación de un servicio público o para la adecuada construcción de obras públicas, de esta manera, el contratista cumple materialmente función pública.

Respecto del administrador delegado, éste siempre actúa en representación de la administración o del ente estatal que lo contrata, lo que significa que los actos que realiza y que aparecen a su nombre, se entienden titulados por su representado; en obras públicas, este vínculo contractual se caracteriza por ser formal, bilateral, dispendioso, conmutativo, de tracto sucesivo y de contribución por el factor *Intuitu personæ* ya que se origina en un acto esencial de confianza en el que se entrega al contratista la responsabilidad de manejar dineros públicos y empleados oficiales con el propósito de atender a un objetivo de interés social; es por esto que el contratista cumple materialmente función pública.

Cuando al contratista se le encarga la prestación de un servicio público a cargo del Estado, el particular debe considerar, tal como lo estipula el artículo 3 de la Ley 80 de 1993¹⁴⁶, que al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales, a más de obtener utilidades cuya protección garantiza el Estado, están coadyuvando con

¹⁴⁵ CONGRESO DE LA REÚBLICA. Ley 80 de octubre 28 de 1993. Bogotá: Diario Oficial, N° 41.094, de 1993

¹⁴⁶ *Ibíd.*

ellas en el logro de sus fines así como plasmando una función social que, como tal, implica obligaciones por cumplir materialmente función pública y adquiriendo, en consecuencia, la condición de sujeto disciplinable.

Es decir, que el contratista al que se le encarga la prestación de un servicio público a cargo del Estado cumple materialmente función pública, cuando la prestación de dicho servicio público hace necesario el ejercicio, por parte del particular, de potestades inherentes al Estado, como sucede con el señalamiento de conductas, con el ejercicio de coerción, o con la expedición de actos unilaterales.

En suma, en los casos en los cuales, como derivación del contrato, el contratista adquiere el carácter de concesionario, administrador delegado o se le encomienda la prestación de un servicio público a cargo del Estado, la interventoría y/o supervisión de contratos estatales, el recaudo de caudales o el manejo de bienes públicos, se le traslada la función pública, adquiriendo temporal o permanentemente, según el caso, la calidad de servidor público, es cuando cumple materialmente función pública y, por ende, se le considera sujeto disciplinable.

De otra parte, y como lo estudiamos en el capítulo segundo, los contratistas cumplen materialmente función pública cuando desarrollan labores de interventoría, puesto que, como expuso la Corte Constitucional en la Sentencia C-037/03¹⁴⁷: “A juicio del jefe del Ministerio Público la función de interventoría de los contratos estatales, por su especificidad e importancia debe ser considerada como una función pública...”.

¹⁴⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037/03. [Consultado 7 de julio de 2020]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2003/C-037-03.htm>

Respecto de la interventoría, la Ley 1474 de 2011¹⁴⁸ señala que esta es una labor llevada a cabo bien sea por una persona natural o por una persona jurídica contratada por el Estado para que le haga seguimiento especializado, en los aspectos administrativo, técnico, financiero, contable o jurídico, a la ejecución de contratos, debido a que se requiere del conocimiento de uno o algunos expertos en el tema, o, porque la extensión del contrato así lo requiere.

Es decir que la interventoría la ejecuta una persona externa a la Entidad estatal contratante, siendo su tarea la de comprobar, evidenciar y confirmar que el objeto contractual, del contrato objeto de seguimiento, se cumple, ajustándose a las especificaciones de calidad, cantidad, costo y cronograma pactadas.¹⁴⁹

Así las cosas, la interventoría se adelanta en los siguientes tipos de situaciones:

- Cuando la ley ha determinado la obligatoriedad de contar con interventoría, es decir, en los contratos de obra cuando en el Proceso de Contratación se utilizó la licitación pública como modalidad de selección, según artículo 32 de la ley 80 de 1993¹⁵⁰.
- Cuando el seguimiento del contrato requiera del conocimiento especializado en la materia objeto del mismo.¹⁵¹

¹⁴⁸ PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Ley 1474 de julio 12 de 2011. Bogotá: Diario Oficial, N°48128, de 2011.

¹⁴⁹ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Supervisión e Interventoría en Contratos Estatales, 2016 [Consultado 26 de septiembre de 2018] Disponible en: <https://sintesis.colombiacompra.gov.co/content/supervisi%C3%B3n-e-interventor%C3%ADa-en-contratos-estatales>

¹⁵⁰ CONGRESO DE LA REÚBLICA. Ley 80 de octubre 28 de 1993. Bogotá: Diario Oficial, N° 41.094, de 1993

¹⁵¹ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Op. cit.

- Cuando la complejidad o la extensión del contrato lo justifique.¹⁵²

En conclusión, la persona natural o jurídica encargada de realizar la interventoría de carácter administrativo, técnico, financiero, contable o jurídico, tiene la labor de verificar si el objeto del contrato vigilado cumple con las especificaciones de calidad, cantidad, costo y cronograma empleadas, de manera que está investida con el poder y la autoridad inherentes del Estado en el sentido de hacer cumplir sus fines esenciales, para el caso: “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”, razón por la cual está cumpliendo función pública y, por ende, en este caso, el contratista interventor, es sujeto disciplinable.

En suma, los contratistas cumplen materialmente función pública cuando el contenido de la labor que les ha sido encomendada está impregnado del poder inherente del Estado.

3.2 La extensión de responsabilidad al contratista en prestación de servicios.

Al respecto de la extensión de responsabilidad al contratista de prestación de servicios, la ley 1474 de 2011 incluyó como responsable disciplinario a los asesores externos, quienes se vinculan a la administración mediante contrato de prestación de servicios.

Para hacer perceptible la extensión de responsabilidad al contratista, en relación al desempeño de su cargo o labor, es necesario recurrir a dos criterios que básicamente conceptualizan lo que es la función permanente, la cual, junto con la prestación de servicios personales, subordinación y salario es fundamental para

¹⁵² *Ibíd.*

concretar tanto el campo de la relación laboral, como lograr determinar la diferencia del de la prestación de servicios. Dichos criterios son: el criterio temporal o de la habitualidad y el criterio de la excepcionalidad.

Según el criterio temporal o de la habitualidad, en caso que las funciones contratadas sean semejantes a las cotidianas, es decir, que requieran del cumplimiento de un horario de trabajo o se refieran a la ejecución habitual de la labor, dan origen a una relación laboral y no contractual, es decir, en el caso en el cual se suscriban órdenes de trabajo sucesivas, se hace evidente la voluntad de la administración por ocupar continua y permanentemente los servicios de un mismo contratista¹⁵³.

En cuanto al criterio de la excepcionalidad, si la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudir a la contratación pública¹⁵⁴.

También hay que decir que,

si un contratista de prestación de servicios, por virtud de dicho contrato, entra a ejercer una función pública, debe ser sujeto pasible del derecho disciplinario en igualdad de condiciones que el resto de los particulares que sin suscribir contrato alguno están ejerciendo también función pública, pues el contrato no puede ser el elemento que permita excluirlos de ser sancionados disciplinariamente.¹⁵⁵

¹⁵³ SECRETARIA JURIDICA. Directiva 015 de 2018. [Consultado 14 de febrero de 2021]. Disponible en: https://educacionbogota.edu.co/portal_institucional/sites/default/files/2019-03/DIRECTIVA_015_DE_2018.pdf

¹⁵⁴ *Ibíd.*

¹⁵⁵ INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. Concepto 30 de abril 2 de 2012. [Consultado 12 de noviembre de 2018]. Disponible en: https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_000039_2012.htm

Habiendo aludido a la extensión de responsabilidad en orden con la función desempeñada por el contratista en prestación de servicios, debe ahora considerarse el tema de la vocación del servicio que al tener una manifiesta e innegable relación con el ejercicio de funciones públicas, debe sujetarse al derecho disciplinario, pues de no ser así, el particular, en calidad de contratista por prestación de servicios que la ejerza, simplemente debe considerarse como un colaborador o agente auxiliar que coadyuva con su tarea a la consecución de los fines del Estado, pero que no teniendo una especial relación de sujeción por no desempeñar una función pública alguna, no puede catalogarse como sujeto disciplinable.

De lo expresado se concluye que el propósito de la contratación es asegurar, fortalecer y consolidar el logro de los fines del Estado mediante la vinculación o adhesión de particulares -personas naturales- a entidades públicas cuando la función pública asignada a estas no puede ser cumplida en su totalidad ni a cabalidad por sus funcionarios, bien sea porque deben dedicarse a otros menesteres complementarios de sus tareas, o porque carecen del conocimiento especializado, la idoneidad y la experticia, entendida como la concentración de conocimiento y pericia en un determinado campo, de manera tal que resulta imperativo recurrir a expertos que impregnen la prestación del servicio de eficiencia y la lleve más allá de la mera satisfacción de necesidades y expectativas de la ciudadanía.

A este respecto, resulta oportuno recordar que el Decreto 2209 de 1998, compilado en el Decreto 1068 de 2015¹⁵⁶, conceptualiza los contratos de prestación de servicios como sigue:

¹⁵⁶ JURISCOL. Decreto 1068 de mayo 26 de 2015, Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público: Diario Oficial, Año CL. N°49523, 26 de mayo de 2015, p. 98.

ARTÍCULO 1º.- El artículo 3 del Decreto 1737 de 1998 quedará así:

"ARTÍCULO 3º.- Los contratos de prestación de servicios con personas naturales o jurídicas, sólo se podrán celebrar cuando no exista personal de planta con capacidad para realizar las actividades que se contratarán.

Se entiende que no existe personal de planta en el respectivo organismo, entidad, ente público o persona jurídica, es imposible atender la actividad con personal de planta, porque de acuerdo con los manuales específicos, no existe personal que pueda desarrollar la actividad para la cual se requiere contratar la prestación del servicio, o cuando el desarrollo de la actividad requiere un grado de especialización que implica la contratación del servicio, o cuando aun existiendo personal en la planta, éste no sea suficiente, la inexistencia de personal suficiente deberá acreditarse por el jefe del respectivo organismo.

Tampoco se podrán celebrar estos contratos cuando existan relaciones contractuales vigentes con objeto igual al del contrato que se pretende suscribir, salvo autorización expresa del jefe del respectivo órgano, ente o entidad contratante. Esta autorización estará precedida de la sustentación sobre las especiales características y necesidades técnicas de las contrataciones a realizar".

De otra parte, sostiene Naranjo¹⁵⁷:

Contrato de prestación de servicios son aquellos que desarrollan actividades propias de la administración o funcionamiento de la entidad, esto es, que colabore, mejore o ayude con el giro ordinario de las actividades de la entidad estatal en operaciones manuales e incluso intelectuales, como ocurre con el mandato judicial.

Entonces, como son los fines del Estado los que priman, se colige que todos aquellos sujetos implicados en una relación especial de sujeción, están obligados a cumplir y responder por una función específica, contenida en la función pública, de manera que esta situación se hace indefectiblemente extensiva a los contratistas a los cuales se les haya asignado dentro de la relación contractual el ejercicio de la función pública.

¹⁵⁷ NARANJO, Carlos Eduardo. Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Bogotá: Legis, 2012

El artículo 3 de la Ley 80 de 1993¹⁵⁸ indica que los particulares que celebran y ejecutan contratos con entidades estatales deben considerar que están colaborando al logro de los fines del Estado y cumplen una función social la cual entraña obligaciones descritas en el contrato.

Pese a lo arriba expuesto, si se examina el artículo 32 de la misma Ley 80 de 1993, la mencionada extensión de responsabilidad al contratista en prestación de servicios se torna discutible por cuanto se encuentra que en ningún caso dicha modalidad de contratación genera relación laboral ni prestaciones sociales y se celebra por el lapso necesario, de manera que si no existe sujeción y hay una temporalidad determinada, el contratista no debe ser inscrito dentro del marco de la categoría de los sujetos disciplinables.

La caracterización precisa del contrato por prestación de servicios, está contenida en la Sentencia C-154/97¹⁵⁹, así:

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Características

El contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen 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. Por último, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho

¹⁵⁸ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 80 de octubre 28 de 1993. Bogotá: Diario Oficial, N° 41.094, de 1993

¹⁵⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997. [Consultada 6 de septiembre de 2020]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-154-97.htm>

menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo”.

En consecuencia con este aparte de la Sentencia C-154/97¹⁶⁰, se corrobora cierta desvirtuación de la extensión de responsabilidad al contratista en prestación de servicios, no pudiéndose catalogar como sujeto disciplinable por cuanto la vigencia del contrato es temporal, lo que implica demarcar unos límites de inicio y de culminación para llevar a cabo la tarea acordada, y no se concreta o establece una relación laboral en la que sea manifiesta la sujeción y la subordinación, lo que significa que la administración contratante no le imparte órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, ni le fija un horario de trabajo para la prestación del servicio.

Ahora bien, si al contratista por prestación de servicios no se le percibe como integrante de la Administración, puesto que la valoración o evaluación de su condición o vínculo no puede hacerse teniendo como criterio el principio de igualdad consagrado en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, la entidad contratante no debe tener potestad disciplinaria sobre él, por tanto, de hecho, lo convierte en un sujeto no disciplinable.

En suma, el contratista por prestación de servicios realiza una específica tarea para el Estado, sin estar sujeto a subordinación jerárquica con la administración puesto que presta autónomamente un servicio, de manera que sus obligaciones son la resultante del contrato y de la ley contractual, no pudiendo ser sujeto

¹⁶⁰ *Ibíd*

disciplinables, lo que es ratificado por la Corte en la Sentencia C- 286- 1996¹⁶¹, en la que se encuentra:

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 las trasgresiones en que incurra en la relación con los preceptos constitucionales y legales, tales como lo pregonó el artículo 6to de la Carta política (p. 7).

Otro argumento a favor de la no calificación del contratista por prestación de servicios como sujeto disciplinable está contenido en la Sentencia C-563/98 al señalar que los contratistas no pierden su calidad de particulares pues no adquieren una investidura pública por su vinculación jurídica a la entidad estatal y tan sólo reciben el encargo de realizar una actividad o prestación de interés o utilidad pública, siendo autónomo y gozando de libertad en la ejecución de su tarea que ni implica la ejecución de una función pública.

Por consiguiente, el ente estatal tiene como propósito que se materialice el objeto pactado, pero en ningún momento transferir funciones públicas a los contratistas, de ahí que el contratista es un colaborador o, por decirlo de otra forma, un instrumento del que se vale la entidad pública para la cristalización de actividades o de prestaciones que alcancen los fines públicos, es decir que el contratista no es un delegatario o depositario de las funciones de la entidad estatal contratante.

De otra parte, el Consejo de Estado por medio del Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 10 de mayo de 2001, siendo el Consejero Ponente, el

161 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-286 de 27 de junio de 1996. [Consultada 6 de septiembre de 2020]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-286-96.htm>

Honorable Magistrado Flavio Augusto Rodríguez Arce, precisó que los particulares que con la mediación de un contrato de prestación de servicios colaboran con el Estado no están incluidos en el ámbito de la función pública, lo que se traduce en que tampoco son servidores públicos.

Cabe recordar que la Sentencia C-094 de 2003¹⁶² también deja entrever la inviabilidad de la extensión de responsabilidad al contratista en prestación de servicios puesto que su contrato tiene una temporalidad y no está sujeto a horarios, de lo que se desprende, como lo estipula el numeral 29 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, se considera como falta gravísima en que incurre el servidor público, cuando celebre “contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista”, falta que aún se mantiene como gravísima en el artículo 54 de la Ley 1952 de 2019.

En suma, los contratistas de prestación de servicios de conformidad con lo prescrito por la normativa vigente y lo manifestado por el Consejo de Estado, no están contenidos en el ámbito de la función pública; por tanto, no se les puede considerar como y no reciben asignaciones en los términos establecidos para los empleados públicos y para los trabajadores oficiales.

Por otra parte, lo concerniente a la extensión de responsabilidad al contratista en prestación de servicios, es preciso advertir que su responsabilidad disciplinaria se enmarca en relación a que, a través del contrato, desarrolle una función pública.

¹⁶² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-094/03. [Consultado 22 de noviembre de 2020]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-094-03.htm>

Sin embargo, la Ley 1474 de 2011¹⁶³ dispuso que, en principio, los particulares se pueden involucrar para la formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública, y en esa medida, mediante contrato de prestación de servicios, desarrollar actividades administrativas y, simultáneamente velar por el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

El artículo 82 de la Ley 1474 de 2011¹⁶⁴, trae como novedad, señalar como sujeto disciplinable al asesor externo.

El asesor externo, es vinculado con la administración mediante contrato de prestación de servicios, el cual establece entre el Estado y una persona natural obligaciones para que cumpla actividades que se encuentren relacionadas con la administración y su funcionamiento, pero desde la perspectiva de colaborador de la administración, manteniendo su autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico en la ejecución del contrato; Ahora bien, y si entre ellas se encuentra el desarrollo de la función pública, la persona contratista queda investida con el poder y autoridad inherentes del Estado, adquiriendo así la calidad de sujeto disciplinable.

El artículo 53 de la ley 80 de 1993, modificado por el artículo 82 de la Ley 1474 de 2011¹⁶⁵ estipula generalizando que los asesores externos responderán no solo fiscal y penalmente, sino también disciplinariamente por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las

¹⁶³ PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Ley 1474 de julio 12 de 2011. Bogotá: Diario Oficial, N°48128, de 2011

¹⁶⁴ *Ibíd.*

¹⁶⁵ *Ibíd*

entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría.

No obstante, y aún que es una extensión que cabe dentro de la libertad de configuración del legislador, a mi criterio, el Asesor externo, ejerce una actividad pública mas no una función pública, pues desempeñándose como tal se limita a emitir opiniones, conceptos, ideas autónomamente, sin la certeza que sean adoptadas por la Administración, de manera que no toma decisiones, sino que expone razones para que otros determinen, definan y decidan.

Así las cosas, considero que el legislador extendió sin justificación válida la responsabilidad disciplinaria a todos los asesores externos, ya que, de los aspectos jurisprudenciales y legales estudiados, por regla general, el contratista asesor no cumple función pública, y en ese sentido, y, por tanto, no hay razón para determinarlos como sujetos disciplinables.

Extender al asesor externo el control disciplinario, iría en contravía de las disposiciones normativas enmarcadas en el artículo 5° de la ley 1952 de 2019¹⁶⁶ y numeral 1° del artículo 54 de la misma ley así:

El carácter restrictivo de la sanción disciplinaria, de conformidad con el artículo 5° del actual estatuto disciplinario, señala que la sanción disciplinaria tiene finalidad preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la Ley vigente y los tratados internacionales, que se observan en el **ejercicio** de la función pública. (Negrilla fuera del texto de la norma).

¹⁶⁶ JURISCOL. Ley 1952 de enero 28 de 2019: Diario Oficial AÑO CLIV N°50850 28 DE ENERO DE 2019, PAG 1.

De lo anterior se entiende entonces, que la sanción disciplinaria tiene la finalidad de prevenir o corregir las acciones que se inobservan en el ejercicio de la función pública, por tanto, aquellas actividades que no se realicen ejerciendo este tipo de funciones o prerrogativas, no son sujetas a control disciplinario.

Por su parte, el numeral 1° del artículo 54, señala que es falta gravísima “Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales”¹⁶⁷.

Sobre este aspecto, conviene advertir que el contrato excepcionalmente puede constituir una forma, autorizada por la ley, de atribuir funciones públicas a un particular; ello acontece cuando la labor del contratista no se traduce y se agota con la simple ejecución material de una labor o prestación específicas, sino en el desarrollo de cometidos estatales que comportan la asunción de prerrogativas propias del poder público, como ocurre en los casos en que adquiere el carácter de concesionario, o administrador delegado o se le encomienda la prestación de un servicio público a cargo del Estado, o el recaudo de caudales o el manejo de bienes públicos, etc¹⁶⁸, pero como se puede observar, por la naturaleza misma de las actividades a contratar por parte del asesor externo, éstas no se enmarca en el desarrollo de cometidos estatales, dado que solo ejecuta una labor simplemente material.

¹⁶⁷ Ibíd

¹⁶⁸ DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. Concepto 90161 DE 2019. [Consultado 14 de febrero de 2021]. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=93130>

Ello es así, que en el artículo 70 de la ley 1952 de 2019¹⁶⁹ se ratificó los argumentos desarrollados en este escrito, en el sentido de que los particulares, como sujetos disciplinables son aquellos que cumplen funciones públicas de manera permanente o transitoria, administran recursos públicos, cumplan labores de interventoría o supervisión de los contratos estatales y a los auxiliares de la justicia; excluyendo de ese listado, a los asesores externos.

Así las cosas, se concluye que al Legislador extender la responsabilidad disciplinaria a los asesores externos, ello desborda la operatividad práctica del derecho disciplinario, ya que los fines de la sanción disciplinaria, de acuerdo al artículo 5° de la Ley 1952 de 2019, es garantizar la efectividad de los principios, leyes y tratados internacionales que deben ser observados en el ejercicio de la función pública, función que no cumple el asesor externo.

¹⁶⁹ JURISCOL. Ley 1952 de enero 28 de 2019: Diario Oficial AÑO CLIV N°50850 28 DE ENERO DE 2019, PAG 1

CONCLUSIONES

Una vez culminada la investigación, queda claro, o mejor, se ratifica que en Colombia la regulación de las conductas relativas al ejercicio de las labores de los servidores públicos y de los particulares que cumplen función pública al servicio del Estado y del interés general, competen al régimen jurídico disciplinario.

Además, se insiste en que el Derecho Disciplinario:

“comprende el 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”.¹⁷⁰

No obstante, se optó por asumir como Derecho Disciplinario

... la forma jurídica de regular el servicio público, entendido éste como la organización política y de servicio, y el comportamiento disciplinario del servidor público, estableciendo los derechos, deberes, obligaciones, mandatos, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, así como las sanciones y procedimientos, respecto de quienes ocupan cargos públicos. El Derecho Disciplinario constituye un derecho-deber que comprende el conjunto de normas, sustanciales y procedimentales, 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. Su finalidad, en consecuencia, es la de salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos, y es precisamente allí, en la realización del citado fin, en donde se encuentra el fundamento para la responsabilidad disciplinaria, la cual supone la inobservancia de los deberes funcionales de los servidores públicos o de los particulares que ejercen funciones públicas, en los términos previstos en la Constitución, las leyes y los reglamentos que resulten aplicables.¹⁷¹

¹⁷⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-341/96. [Consultada 11 de agosto de 2018]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-341-96.htm>

¹⁷¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-030/12. [Consultada 1 de agosto de 2018]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-030-12.htm>

Luego de realizar la revisión de la evolución histórica del Derecho Disciplinario, se encontró que el origen del Ministerio Público se sitúa en los Estados Unidos, a finales del siglo XVIII.¹⁷²

Sin embargo, se encontraron interesantes antecedentes en Francia (que conllevaron a la conformación y consolidación del Ministerio Público en Colombia), en donde un incipiente ente, que aún no se podía nominar como Ministerio Público, cumplía funciones de policía, de justicia, de hacienda y de guerra, y que, tras la Revolución Francesa, continuó desempeñando labores procesales, a las que sumó competencias políticas y administrativas¹⁷³.

Luego, con la Constitución del año VIII, se creó el Ministerio Público en Francia, cuya tarea primordial era la de hacer coincidir los intereses de la Sociedad con los del Estado, siendo, por tanto, un órgano de justicia, independiente y autónomo en sus apreciaciones¹⁷⁴. Para la época, los integrantes del Ministerio Público eran sujetos disciplinables y se subordinaban al régimen disciplinario del Ministerio de Justicia, Institución ésta que los nombraba y destituía¹⁷⁵.

En España, para el medioevo, el Justicia Mayor era quien operaba como juez encargado de zanjar los conflictos que surgieran entre la Corona y el pueblo¹⁷⁶.

¹⁷² MALAGÓN PINZÓN, Miguel. El pensamiento administrativo sobre el Ministerio Público en Colombia e Hispanoamérica. Bogotá: Universidad Externado de Colombia - Universidad de los Andes, 2017

¹⁷³ MOLINARI, Francesca. Pubblico Ministero e azione penale nell'ordinamento francese. En: V. ZAGREBELSKY, A. PIZZORUSSO, O. DOMINIONI, M. NOBILI, G. GALLI, E. LEMMO, F. MOLINARI, B. HUBER, V. VIGORITI. Pubblico Ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma a cura di Giovanni Conso. Bologna: Zanichelli, 1979

¹⁷⁴ NOBILI, Massimo. Op. cit.

¹⁷⁵ MOLINARI, Francesca. Op. cit.

¹⁷⁶ RIBERA TARRAGÓ, Julián. Op. cit.

Otra influencia recibida por las instituciones que encarnan el Derecho Disciplinario en Colombia, proviene del Poder Moral de Bolívar o Cuarto Poder, institución que tenía jurisdicción sobre la ciudadanía, los entes territoriales y las autoridades, lo que indica que quienes hacían parte del gobierno eran sujetos disciplinables.

Hay que decir que, desde la Constitución de Angostura de 1819 hasta la Constitución de 1886, el Ministerio Público fue operado en ocasiones por el Legislativo y en ocasiones por el Ejecutivo, oscilando sus labores entre el control judicial y el control disciplinario, siendo siempre disciplinables los funcionarios y empleados públicos.

La Constitución Política de 1991, con el fin de proteger la moralidad dentro de la función pública, creó el Ministerio Público encabezado por la Procuraduría General de la Nación y esta a su vez dirigida por el Procurador General de la Nación, también determina que los servidores públicos son responsables por omisión o por extralimitación en el ejercicio de sus funciones, lo que significa que su comportamiento debe sujetarse a lo establecido por la norma y contemplado en el manual de Funciones, a diferencia del particular contratado por el Estado, para quien está permitido lo que no está prohibido.

Bajo esta línea comparativa, otra diferencia entre el servidor público y el particular contratado por el Estado, es que sólo el primero puede entrar a desempeñar su cargo luego de prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le corresponden.

Entendiendo que paulatinamente se fue ampliando el ámbito de aplicación del Derecho Disciplinario en el país, lo que significa que actualmente considera a los particulares contratados por el Estado, debe decirse que tal control sólo lo ejerce la Procuraduría sobre los particulares que cumplen labores de interventoría en los contratos estatales, que administran dineros del Estado, que cumplen funciones

administrativas o que prestan servicios públicos a cargo del Estado, situaciones estas en las que su labor está investida con el poder y con la autoridad inherentes al Estado ya que lo que persiguen es hacer cumplir sus fines esenciales.

Ahora bien, en lo relativo al Asesor Externo, no es sujeto disciplinable por cuanto:

- No hay una relación de sujeción, subordinación o supremacía con la Administración.
- No cumple una función pública sino una función social, además únicamente contrae obligaciones para ejecutar de manera idónea y oportuna el objeto contratado, desarrollándose sus actividades de forma independiente sin generarse, por tanto, una relación laboral con la entidad estatal contratante.
- El Inciso final del Artículo 123 de la Constitución Política de 1991, estipula que los particulares que desempeñan funciones públicas tendrán un régimen especial con una reglamentación que guiará su ejercicio, sin embargo, a la fecha aún no se ha expedido dicha normativa.

Puede entonces aseverarse que con la realización del presente trabajo investigativo se pudo precisar tanto los casos en los cuales los servidores, por sus relaciones laborales con el Estado, son llamados a ser disciplinables, como aquellas actuaciones que, con ocasión del ejercicio de la contratación estatal, conllevan al contratista a ser destinatario del régimen disciplinario de los particulares previstos en la Ley 734 de 2002¹⁷⁷, derogada por la ley 1952 de 2019¹⁷⁸, y en la Ley 1474 de 2011¹⁷⁹.

¹⁷⁷ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 734 de febrero 5 de 2002, Por la cual se expide el Código Disciplinario Único. Bogotá: Diario Oficial N°44708 de 13 de febrero de 2002

¹⁷⁸ JURISCOL. Ley 1952 de enero 28 de 2019: Diario Oficial AÑO CLIV N°50850 28 DE ENERO DE 2019, PAG 1.

Análogamente, considerando que al inicio de la investigación se optó por la Tesis material formulada y explicada, desarrollada por la Corte Constitucional a partir del año 1998 y acogida por la Procuraduría General de la Nación, se ha demostrado a lo largo del presente Trabajo de Grado, que el Asesor Externo, como contratista del Estado, no ejerce funciones públicas y por tanto en este evento no se le puede considerar sujeto disciplinable, a la luz del actual régimen disciplinario.

En suma, los Asesores Externos no cumplen función pública o administrativa, no son servidores públicos y, en consecuencia, no son sujetos disciplinables.

Entonces, se concluye que al Legislador extender la responsabilidad disciplinaria a los asesores externos, ello desborda la operatividad práctica del derecho disciplinario, ya que los fines de la sanción disciplinaria, de acuerdo al artículo 5° de la Ley 1952 de 2019, es garantizar la efectividad de los principios, leyes y tratados internacionales que deben ser observados en el ejercicio de la función pública, función que no cumple el asesor externo.

¹⁷⁹ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1474 de julio 12 de 2011, Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Bogotá: Diario Oficial N°48128 de 12 de julio de 2011

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ORDOÑEZ, Alejandro. Presentación del Procurador General de la Nación. En: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Código Disciplinario Único. Notas de Vigencia 2011. Bogotá, D.C.: Imprenta Nacional, 2011. p. 119

DAZA, Mario Felipe. La naturaleza jurídica del Derecho Disciplinario ¿autónoma e independiente? En: Actualidad Jurídica, Edición 3 y 4, 2011-2012, pp. 57,63 [Consultado 12 de noviembre de 2019] Disponible en: <https://www.uninorte.edu.co/documents/4368250/4488389/La+naturaleza+jur%C3%ADdica+del+derecho+disciplinario+%C2%BFaut%C3%B3noma+e+independiente/37c6ee7d-e92c-46ed-b1be-849d4a2a3023>

MALAGÓN PINZÓN, Miguel. El pensamiento administrativo sobre el Ministerio Público en Colombia e Hispanoamérica. Bogotá: Universidad Externado de Colombia - Universidad de los Andes, 2017

MORALES MEDINA, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. Bogotá: Lerner, 1965, p. 71.

AGUSTÍN MARTÍNEZ, Balta David. El Ministerio Público. Visión constitucional del ente acusador en el derecho comparado. Bogotá: Nueva Jurídica. 2016, p. 43

HAROUEL, Jean-Louis., BARBEY, Jean., BOURNAZEL, Eric. y THIBAUT-PAYEN, Jacqueline. Histoire des institutions de l'époque franque a la Revolution. Paris: PUF, 1987, p. 232

SÁNCHEZ, Pablo. Algunas consideraciones históricas sobre el Ministerio Público. En: Revista de Derecho y Ciencias Políticas, Vol. 50, pp. 383-395, 1993

BELLÓN MORALES, Luis Eduardo. Naturaleza jurídico-política de la Procuraduría General de la Nación. Maestría en Ciencia Política. Bogotá, D.C., Universidad Católica de Colombia, 2015, p. 4.

NOBILI, Massimo. Accusa e burocrazia, Profilo storico-costituzionale. En: V. ZAGREBELSKY, A. PIZZORUSSO, O. DOMINIONI, M. NOBILI, G. GALLI, E. LEMMO, F. MOLINARI, B. HUBER, V. VIGORITI. Pubblico Ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma a cura di Giovanni Conso. Bologna: Zanichelli, 1979

RASSAT, Michèle Laure. Le Ministère Public entre son passé et son avenir. Paris: Bibliothèque de Sciences Criminelles, 1967.

BELLÓN MORALES, Luis Eduardo. Op. cit. p. 11

SÁNCHEZ, Pablo. Op. cit.

BELLÓN MORALES, Luis Eduardo. Op. cit. p, 15.

MOLINARI, Francesca. Pubblico Ministero e azione penale nell'ordinamento francese. En: V. ZAGREBELSKY, A. PIZZORUSSO, O. DOMINIONI, M. NOBILI, G. GALLI, E. LEMMO, F. MOLINARI, B. HUBER, V. VIGORITI. Pubblico Ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma a cura di Giovanni Conso. Bologna: Zanichelli, 1979

NOBILI, Massimo. Op. cit.

MOLINARI, Francesca. Op. cit.

GUERRERO OROZCO, Omar. Los grandes maestros de la administración pública: Justi, Stein, Bonnin y González. En: Revista de Gestión Pública, Vol. IV, N°1, enero-junio 2015, pp. 5-24

GAYOL, Víctor. Los Procuradores de número de la Real Audiencia de México 1776-1824. Propuesta para una historia de la Administración de Justicia en el Antiguo Régimen a través de sus operarios. En: Chronica Nova, N°29, 2002, p. 129, Granada, Universidad de Granada.

LALINDE ABADÍA, Jesús. Iniciación histórica al derecho español. Barcelona: Ariel, 1983

RIBERA TARRAGÓ, Julián. Orígenes del Justicia de Aragón. Zaragoza: Maxtor, 2010

ALVAR EZQUERRA, Jaime. (Coord.). Diccionario de Historia de España. Madrid: Istmo, 2003, p. 377

MALAGÓN PINZÓN, Op. cit. p. 35.

RAMÍREZ FIERRO, María del Rayo. Simón Rodríguez y su Utopía para América. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1994, p. 72

ROJAS, Rafael. Teoría y práctica del poder moral. [Consultado 16 de agosto de 2018] disponible en: <https://www.razon.com.mx/teoria-practica-del-poder-moral/>

ROZO ACUÑA, Eduardo. Bolívar y la organización de los poderes públicos. Bogotá: Temis, 1988, p. 85.

URUEÑA CERVERA, Jaime. Bolívar republicano. Bogotá: Aurora, 2004, p. 199

POMBO, Manuel Antonio y GUERRA, José Joaquín. Constituciones de Colombia. Bogotá: Ministerio de Educación Nacional, 1951, Vol. III, p. 27.

RESTREPO PIEDRAHÍTA, Carlos. Constituciones políticas nacionales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 146

CORREA PERAZA, Hernando. Procuraduría General de la Nación. 183 años representando a la sociedad colombiana. En: Colombia 2013. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia

CASTRO PERDOMO, César. La Procuraduría en Colombia: Procuraduría General y Fiscalías, Historia Constitucional y Legal, 1819-1986. Bogotá: Secretaría de Información y Prensa de la Presidencia de la República de Colombia, 1986, p. 85.

RESTREPO PIEDRAHÍTA, Carlos. Op. cit. p. 321

DE LEÓN, Juan Félix. La Constitución de los Estados Unidos de Colombia según las lecciones generales de Derecho Constitucional. En: Derecho Constitucional colombiano. Siglo XIX. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, 1998, Tomo III, p. 276

ARBOLEDA, Sergio. La Constitución Política. Bogotá: Ministerio de Educación Nacional, 1952, p. 312.

ROCHA GUTIÉRREZ, Rafael. La verdadera y la falsa democracia. Bogotá: Biblioteca Banco Popular, 1974, p. 337

URIBE VARGAS, Diego. Las constituciones de Colombia. Madrid: Ediciones de Cultura Hispánica, 1977, Tomo II, p. 1137

ORDOÑEZ, Alejandro. Op. cit.

SARABIA, María Justina. Don Luis de Velasco, Virrey de España 1550-1564. Sevilla: Escuela de Estudios Hispanoamericanos, 1978

OTERO, Osvaldo. ¡Qué desvergüenza es esa! Historia de lo íntimo. Transgresiones afectivas al orden colonial a fines del siglo XVIII. [Consultado 15 de noviembre de 2019] Disponible en: <https://journals.openedition.org/nuevomundo/61135>

MANNARELLI, María Emma. Pecados Públicos. La ilegitimidad en Lima, siglo XVII. Lima: Flora Tristán, Centro de la Mujer Peruana - Heinrich Böll Stiftung, 2004

CEPAS, José Alberto. Los juicios de residencia. [Consultado 16 de noviembre de 2019]. Disponible en: <https://s3.amazonaws.com/beacon.cnd/540b94be3d51d212.pdf?t=1477641850>

ÁVILA, Ricardo. Diagnóstico institucional del sistema de servicio civil de Colombia. Banco Interamericano de Desarrollo. agosto de 2002. [Consultado 14 de octubre de 2019]. Disponible en: <http://services.iadb.org/wmsfiles/products/Publications/626913.pdf>

PALENCIA RAMOS, Eduardo Antonio. La oralidad objetiva como principio del Estado Constitucional de Colombia. En: Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP. Año 14, N°47, pp. 213-239, 2017

MONTAÑO OROZCO, Edilberto. La función administrativa y la acción disciplinaria a los servidores públicos y el proceso disciplinario al contador público: análisis y consideraciones. En: Revista Gestión & Desarrollo. Universidad de San Buenaventura, Cali. Vol. 7, N°1, enero-junio de 2010, p. 138

ESGUERRA, Juan Carlos. Corrupción al Descubierto. Bogotá: Ministerio de Gobierno. 1993.

VARGAS TORO, Cindy Tatiana y BUSTOS RODRÍGUEZ, Ana María. Verdadero alcance del procedimiento verbal en el Derecho Disciplinario. [Consultado 15 de octubre de 2019]. Disponible en: <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/11927/1/VERDADERO%20ALCANCE%20DEL%20PROCEDIMIENTO%20VERBAL%20EN%20EL%20DERECHO%20DISCIPLINARIO.pdf>

RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto. Derecho Administrativo Disciplinario. Bogotá: Librería del Profesional, pp. 11-12, 1985

NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo sancionador. Madrid: Tecnos. 2008

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo II. Madrid: Civitas. 2001

RINCÓN CÓRDOBA, Jorge Iván. (2016). La naturaleza administrativa de la potestad disciplinaria: rompiendo el mito de la tan anhelada autonomía creada desde el Derecho Penal colombiano. En: Derecho Disciplinario. Libro de Memorias del Congreso Internacional, Arequipa, 2016. Arequipa: Ius et Veritas.

NIETO GARCÍA, Alejandro. Op cit. pp. 54-55

CHIAVARIO, Mario. Los principios del Derecho procesal penal y su aplicación a los procesos disciplinarios, p. 1. s.f. [Consultado 5 de septiembre de 2018] Disponible en: www.cairn.info/article_p.php?ID_ARTICLE=RIDP_723_0729.

BOLAÑOS GONZÁLEZ, Jimmy. Derecho disciplinario policial. San José de Costa Rica: Editorial Universidad Estatal a Distancia, 2012.

ORDOÑEZ, Alejandro. Op. cit.

RINCON CORDOBA, Jorge Iván. Derecho Administrativo Laboral. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2009. P. 135.

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Constitución Política de Colombia. Bogotá: Doctrina y Ley, 2011.

RODRIGUEZ, RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo general y colombiano. Bogotá: Temis, 2007, p. 219.

RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Germán. Sentencia 798 de agosto 5 de 1999. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. En: Revista Jurisprudencia y Doctrina, N°334 de octubre de 1999, p. 1890

ESSPARZA, Abigail. Teorías de la Función Pública. [Consultado 20 de septiembre de 2018] Disponible en: <https://prezi.com/l49cioiaggmi/teorias-del-la-funcion-publica/>

DEBBASCH, Charles. Ciencia Administrativa: Administración Pública. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1981

Las Siete Partidas, versión de José Sánchez-Arcilla. Madrid: Reus, 2004, p. 405.

GUERRERO OROZCO, Omar, 1998, Op. cit.

YOUNES, Diego. Derecho Administrativo Labora. Bogotá: Temis, 2013

PARADA, R. Derecho Administrativo. Tomo II. Madrid: Marcial Pons, 1995.

NARANJO, Carlos Eduardo. Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Bogotá: Legis, 2012

MALAGÓN PINZÓN, Miguel. El pensamiento administrativo sobre el Ministerio Público en Colombia e Hispanoamérica. Bogotá: Universidad Externado de Colombia - Universidad de los Andes, 2017

MOLINARI, Francesca. Pubblico Ministero e azione penale nell'ordinamento francese. En: V. ZAGREBELSKY, A. PIZZORUSSO, O. DOMINIONI, M. NOBILI, G. GALLI, E. LEMMO, F. MOLINARI, B. HUBER, V. VIGORITI. Pubblico Ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma a cura di Giovanni Conso. Bologna: Zanichelli, 1979

NOBILI, Massimo. Op. Cit

MOLINARI, Francesca. Op. cit.

RIBERA TARRAGÓ, Julián. Op. cit.

NORMATIVA CONSULTADA

Acta del Cabildo Extraordinario de Santa Fe de Bogotá 20 de julio de 1810. [Consultada 15 de septiembre de 2018] Disponible en: <http://www.bicentenarios.es/co/8100720a.htm>

COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO. Legislación modelo sobre enriquecimiento ilícito y soborno transnacional. Guía para el Legislador. [Consultado 19 de agosto de 2018]. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/legmodel.htm>

Codificación nacional, Tomo IV, Años 1829-1832. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, 1925, p. 192.

CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 4 de agosto 20 de 1913 Sobre régimen político y municipal. Bogotá: Diario Oficial, Año XLIX, N°15012 de octubre 6 de 1913

_____. Ley 165 de octubre 29 de 1938, Por la cual se crea la carrera administrativa. Bogotá: Diario Oficial, Año LXXIV, N°23930, 22 de noviembre de 1938, p. 22.

_____. Ley 19 de noviembre 25 de 1958, Sobre reforma administrativa. Bogotá: Diario Oficial, Año XCV, N°29835, 9 de diciembre de 1958, p. 1.

_____. Ley 20 de diciembre 30 de 1972, por la cual se determinan la composición y el funcionamiento del Tribunal Disciplinario. Bogotá: Diario Oficial 33782 de febrero 7 de 1973.

_____. Ley 25 de diciembre 20 de 1974, Por la cual se expiden normas sobre organización y funcionamiento del Ministerio Público y régimen disciplinario y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Diario Oficial, año CXI, N°34242, 24 de enero de 1975, p. 129.

_____. Ley 13 de marzo 9 de 1984, "Por la cual se establecen normas que regulan la administración del personal civil y demás servidores que prestan sus servicios en la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo nacional y se dictan disposiciones sobre el régimen de Carrera Administrativa". Bogotá: Diario Oficial 36588 de marzo 20 de 1984

_____. Ley 4 de enero 5 de 1990, por la cual se reorganiza la Procuraduría General de la Nación, se asignan funciones a sus dependencias y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Diario Oficial, Año CXXVI, N°39132, 5 de enero de 1990, p. 1.

_____. Ley 80 de octubre 28 de 1993, Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Bogotá: Diario Oficial N°41094 de 28 de octubre de 1993.

_____. Ley 200 de julio 28 de 1995, "Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único". Bogotá: Diario Oficial N°41946 de 31 de julio de 1995

_____. Ley 734 de febrero 5 de 2002, Por la cual se expide el Código Disciplinario Único. Bogotá: Diario Oficial 44699 de febrero 5 de 2002

_____. Ley 1474 de julio 12 de 2011, Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Bogotá: Diario Oficial N°48128 de 12 de julio de 2011.

Constitución de Cundinamarca del 30 de marzo de 1811, promulgada el 4 de abril de 1811. [Consultada 15 de septiembre de 2018] Disponible en: http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/constitucion-de-cundinamarca-30-de-marzo-de-1811-y-promulgada-el-4-de-abril-de-1811--0/html/008e4dae-82b2-11df-acc7-002185ce6064_2.html#l_0_

Constitución de la República de Colombia sancionada por el Congreso Constituyente el año de 1830, 20° de la Independencia. Bogotá - MDCCCXXX: Tipografía de Bruno Espinosa. [Consultada 15 de septiembre de 2018] Disponible en: http://bdigital.unal.edu.co/218/1/contitucion_de_la_republica_de_colombia.pdf

Constitución de la República de Nueva Granada de 1843. [Consultada 15 de septiembre de 2018] Disponible en: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=13695>

Constitución de la República de Nueva Granada de 1853. [Consultada 17 de septiembre de 2018] Disponible en: http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/colombia-23/html/02610de2-82b2-11df-acc7-002185ce6064_1.html

Constitución Política de agosto 15 de 1810. Acta de la Constitución del Estado Libre e Independiente del Socorro. [Consultada 15 de septiembre de 2018]. Disponible en: [http://www.suin-juriscal.gov.co/clp/contenidos.dll/Constitucion/30020280?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.suin-juriscal.gov.co/clp/contenidos.dll/Constitucion/30020280?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0)

Constitución Política del Estado de Nueva Granada de 1832. [Consultada 16 de septiembre de 2018] Disponible en: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=13694>

Constitución Política de la República de Colombia de 1886. [Consultada 19 de septiembre de 2018]. Disponible en: <http://americo.usal.es/oir/legislatina/normasyreglamentos/constituciones/colombia1886.pdf>

Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia de 8 de mayo de 1863. [Consultada 19 de septiembre de 2018]. Disponible en: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=13698>

Constitución Política para la Confederación Granadina de 1858. [Consultada 18 de septiembre de 2018] Disponible en: http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/colombia-26/html/02612764-82b2-11df-acc7-002185ce6064_1.html

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 2091 de octubre 30 de 1939, Por el cual se reglamenta la carrera administrativa. Bogotá: Diario Oficial, Año LXXV, N°24209, 2 de noviembre de 1939, p. 7

_____. Decreto 1732 de julio 18 de 1960, Sobre Servicio Civil y Carrera Administrativa. Bogotá: Diario Oficial, Año XCVII, N°30300, 9 de agosto de 1960, p. 14.

_____. Decreto 2400 de septiembre 19 de 1968, Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Diario Oficial 32625 de octubre 18 de 1968

_____. Decreto 3074 de diciembre 17 de 1968, Por el cual se modifica y adiciona el Decreto número 2400 de 1968. Bogotá: Diario Oficial 32686 de enero 16 de 1969

_____. Decreto 1848 de noviembre 4 de 1969, Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968. Bogotá: Diario Oficial 32.937 de noviembre 20 de 1969

_____. Decreto 1950 de septiembre 24 de 1973, por el cual se reglamentan los Decretos-Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil. Bogotá: Diario Oficial N°33962 de 1973

_____. Decreto 2791 de noviembre 9 de 1979, Por el cual se asignan funciones sobre moralidad administrativa a un Consejero Presidencial. Bogotá: Diario Oficial, Año CXVI, N°35399, 27 noviembre de 1979, p. 1.

Decreto 482 de febrero 19 de 1985, "por el cual se reglamenta el régimen disciplinario consagrado en la ley 13 de 1984". Bogotá: Diario Oficial 36875 de febrero 27 de 1985

Proyecto de Código Constitucional de los Estados Unidos de Colombia. Roma: Imprenta Elzeviriana, 1899, pp. 201-202

JURISCOL. Ley 1952 de enero 28 de 2019: Diario Oficial AÑO CLIV N°50850 28 DE ENERO DE 2019, PAG 1.

JURISCOL. Decreto 1068 de mayo 26 de 2015, Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público: Diario Oficial, Año CL. N°49523, 26 de mayo de 2015, p. 98.

JURISPRUDENCIA CONSULTADA

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-341/96. [Consultada 11 de agosto de 2018]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-341-96.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-417/93. [Consultada 11 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-417-93.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-341/96. [Consultada 11 de noviembre de 2019] Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-341-96.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-030/12. [Consultada 11 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-030-12.htm>.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-057/98 [Consultado 6 de septiembre de 2018] Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-057-98.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-948/02. [Consultado 6 de septiembre de 2018]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-948-02.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-631/96. [Consultado 20 de agosto de 2018]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-631-96.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-286/96. [Consultado agosto 22 de 2018]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-286-96.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-280/96. [Consultado 7 de julio de 2020]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1996/C-280-96.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-214/94. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-417/93. MP José Gregorio Hernández Galindo. Consideración de la Corte N°3.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-286/96. [Consultado 7 de julio de 2020]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1996/C-286-96.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-563/98. [Consultado 7 de julio de 2020]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1998/C-563-98.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037/03. [Consultado 7 de julio de 2020]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2003/C-037-03.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-286/96 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y C-181/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Sobre estas precisiones ver las Sentencias C- 563/98 M.P. Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz, así como C-543/01 y C-233 /02 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-089^a/94 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Sentencia C-280/96 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997. [Consultada 6 de septiembre de 2020]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-154-97.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-286 de 27 de junio de 1996. [Consultada 6 de septiembre de 2020]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-286-96.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-094/03. [Consultado 22 de noviembre de 2020]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-094-03.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-341/96. [Consultada 11 de agosto de 2018]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-341-96.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-030/12. [Consultada 1 de agosto de 2018]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-030-12.htm>

DOCUEMNTOS Y PAGINAS ELECTRONICAS

MUNICIPIO LA PRIMAVERA - VICHADA. El servidor público. [Consultado 17 de agosto de 2018]. Disponible en: <http://www.laprimavera-vichada.gov.co>

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. Concepto 66961 de 2015. [Consultado 18 de agosto de 2017]. Disponible en: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=63434>

Diccionario de la lengua española
https://www.google.com/search?q=diccionario+de+la+lengua+espa%C3%B1ola&rlz=1C1CHBF_esCO870CO870&oq=diccionario+de+la+&aqs=chrome.1.0l2j69i57j0l5.10013j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8#dobs=asesor

COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Supervisión e Interventoría en Contratos Estatales, 2016 [Consultado 26 de septiembre de 2018] Disponible en: <https://sintesis.colombiacompra.gov.co/content/supervisi%C3%B3n-e-interventor%C3%ADa-en-contratos-estatales>.

SECRETARIA JURIDICA. Directiva 015 de 2018. [Consultado 14 de febrero de 2021]. Disponible en: https://educacionbogota.edu.co/portal_institucional/sites/default/files/2019-03/DIRECTIVA_015_DE_2018.pdf

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. Concepto 30 de abril 2 de 2012. [Consultado 12 de noviembre de 2018]. Disponible en: https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_000039_2012.htm

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PUBLICA. Concepto 90161 DE 2019. [Consultado 14 de febrero de 2021]. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=93130>