

**Responsabilidad de naturaleza disciplinaria de los contratistas estatales vinculados
bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios**

Presentado por:

Jorge Eliecer Moran Lugo

Universidad Nacional Abierta y a Distancia -UNAD

Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas - ECJP

Maestría en Gobierno, Políticas Públicas y Desarrollo Territorial

Neiva - Huila

2023

**Responsabilidad de naturaleza disciplinaria de los contratistas estatales vinculados
bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios**

Presentado por:

Jorge Eliecer Moran Lugo

Asesor:

Daniel Esteban Molano Faillace

Universidad Nacional Abierta y a Distancia -UNAD

Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas - ECJP

Maestría en Gobierno, Políticas Públicas y Desarrollo Territorial

Neiva - Huila

2023

Con cariño y aprecio a mi familia,

Quienes son la base de mi vida.

Resumen

El presente documento se centra principalmente en determinar los presupuestos esenciales que tiene el ordenamiento jurídico colombiano y que se relacionan con la responsabilidad disciplinaria de los contratistas de prestación de servicios vinculados a las entidades estatales. Como resultado se puede llegar a concretar que, la responsabilidad que se desprende del Código General Disciplinario se encuentra limitada frente a los particulares, por la jurisprudencia constitucional que ha hecho tránsito a cosa juzgada material y que ha determinado que el derecho disciplinario no puede extenderse a los contratistas de prestación de servicio, por no estar en una especial relación de sujeción con el Estado. Lo cual implica que el Estado y el Gobierno, no podrá imponer el *Ius Puniendi* a los particulares vinculados por contrato de prestación de servicios.

La subordinación es el elemento característico de las relaciones legales y reglamentarias, así como de los contratos de trabajo, pero para el caso de los particulares vinculados al Estado, dicho elemento no puede ser imputable por cuanto, ésta es exclusiva de las relaciones de dependencia estatal.

Palabras claves: Contratación Estatal, Régimen Disciplinario, Responsabilidad, Sujeción y particulares.

Abstract

This document focuses mainly on determining the essential assumptions that the Colombian legal system has and that are related to the disciplinary responsibility of service provision contractors linked to state entities. As a result, it can be specified that the responsibility that arises from the General Disciplinary Code is limited in relation to individuals, due to the constitutional jurisprudence that has made transition to material res judicata and that has determined that disciplinary law cannot be extended to service provision contractors, for not being in a special relationship of subjection with the State. This implies that the State and the Government may not impose the Ius Puniendi on individuals bound by a contract for the provision of services.

Subordination is the characteristic element of legal and regulatory relationships, as well as employment contracts, but in the case of individuals linked to the State, said element cannot be attributable since it is exclusive of state dependency relations.

Key words: State Contracting, Disciplinary Regime, Responsibility, Subjection and individuals.

Tabla de contenido

Introducción	7
Justificación	9
Pregunta de investigación	11
Objetivos	12
<i>Objetivo general</i>	12
<i>Objetivos específicos</i>	12
Planteamiento del problema	13
Hipótesis	15
Estado del arte	16
Marco conceptual y teórico	21
Marco legal	45
Metodología	50
Resultados	56
La excepción a la regla general: No existe responsabilidad disciplinaria de los Contratistas de Prestación de Servicios	56
El Ius Puniendi del Estado en el Código General Disciplinario	68
¿Los Contratistas de Prestación de Servicios están bajo sujeción del Estado?	79
Conclusiones	87
Recomendaciones	89
Bibliografía	90

Introducción

El derecho disciplinario en Colombia, ha venido evolucionando al tenor de los postulados normativos que han sido expedidos por parte del Congreso de la República, pero también, por todas las expresiones jurisprudenciales que se han consolidado a lo largo de la historia, no solo dentro del marco jurídico interno, sino también por la jurisprudencia internacional que ha sido fundamental para dar una pincelada más humanista a esta rama del derecho. De lo anterior dan fe, por ejemplo, las Sentencias emitidas en los procesos de Gustavo Petro Urrego Vs Colombia o Leopoldo Lopez Vs Venezuela, emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las cuales son vinculantes.

Así las cosas, cabe destacar que a pesar de la existencia de un compendio normativo que ha servido como base para determinar la existencia de responsabilidad de naturaleza disciplinaria aplicable a los particulares vinculados al Estado por medio del contrato de prestación de servicios regulado por la Ley 80 de 1993, existen otras fuentes formales del derecho, como lo es la jurisprudencia, que permiten analizar la responsabilidad desde otra perspectiva, que genera una mayor proximidad a los postulados constitucionales vigentes hasta el momento.

Por medio de la Sentencia C 037 de 2003 la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 53 de la Ley 734 de 2002 y en la misma se realizó un breve análisis sobre la responsabilidad disciplinaria de los particulares, determinando que estos eran responsables en la medida en que ejercieran funciones públicas y que desarrollaran ciertas actividades en favor del Estado. Pero la mencionada sentencia no hizo tránsito a cosa juzgada material, en el sentido de que se analizara el compendio normativo que sustenta la responsabilidad disciplinaria de los particulares, circunstancia que se debate jurídicamente con la jurisprudencia constitucional de antaño que permite concluir con certeza que la responsabilidad disciplinaria de la cual es titular

el Estado, se desprende especialmente de la subordinación existencia entre una persona natural y la administración.

Así se ha expresado por medio de la Sentencia C 280 de 1996, única jurisprudencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada material, en donde se dejó establecido que los particulares vinculados a las entidades públicas no responden disciplinariamente.

Justificación

Conforme a lo indicado con antelación, la responsabilidad disciplinaria de los particulares vinculados al Estado por medio de contrato de prestación de servicios, es un tema que debe analizarse a profundidad, ya que, conforme lo han expresado doctrinantes como Mauricio Rodríguez Tamayo o Ernesto Matallana (Tamayo & Matallana, 2020), es un debate inconcluso, en donde existen dos puntos de vista diferentes y contradictorios que permiten inferir por un lado, la existencia de elementos que justifican la responsabilidad disciplinaria de esta clase de particulares, adecuando sus conductas a las normas de derecho disciplinario y por otro lado, la ausencia de configuración normativa que permita determinar la existencia de los tres elementos de la responsabilidad disciplinaria: Tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad.

En dicho sentido, es indispensable una investigación como la propuesta, con la finalidad de que se determine si los contratistas de prestación de servicios (particulares) deben responder en los procesos disciplinarios que apertura principalmente la Procuraduría General de la Nación. En caso afirmativo, bajo qué enfoque sería esa responsabilidad aplicable a los contratistas de prestación de servicios, pues estos no se encuentran bajo subordinación del Estado.

El dilema existente con relación al tema propuesto, ha recabado muy profundamente en la postura de grandes doctrinantes del Derecho Disciplinario en Colombia, pues las dos posturas son muy distantes la una de la otra y los estudiosos sobre el tema, han dividido su forma de responder a este tipo de cuestionamientos, creándose un debate que aún sigue inconcluso y que puede permitir aportar cuantiosamente a esta línea del derecho. Por lo que es importante dar solución al presente problema de investigación para aportar a la academia y a los operadores judiciales con la finalidad de suministrar los elementos necesarios para afrontar investigaciones en contra de contratistas de prestación de servicios. Esta investigación podría beneficiar a los

particulares que están siendo investigados por asuntos disciplinarios.

Por otro lado, la presente investigación tiene un impacto que se relaciona especialmente con el manejo de la Función Pública, pues bien es cierto que las entidades estatales, desde la expedición de la Ley 80 de 1993, han utilizado la figura del contrato de prestación de servicios profesionales o de simple apoyo, para cumplir con las demandas institucionales y con los fines esenciales del Estado, lo que ha conllevado, por supuesto, a involucrar contratistas de prestación de servicios en el ejercicio de las Funciones Públicas y Administrativas que se encuentran en cabeza de las entidades estatales.

Al respecto cabe indicar que, este tipo de investigaciones pueden contribuir también en la forma en cómo el Estado y el Gobierno está tratando a los particulares que se vinculan por contrato de prestación de servicios, a tal punto de investigarlos y sancionarlos, cuando desde antaño se ha dicho que el poder disciplinario del Estado se desprende especialmente de la subordinación, como elemento representativo de un contrato de trabajo o una relación legal y reglamentaria

Pregunta de investigación

¿Cuál es el alcance de la responsabilidad de naturaleza disciplinaria de los contratistas vinculados bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios estatales?

Objetivos

Objetivo general

Determinar el alcance de la Responsabilidad Disciplinaria de los contratistas vinculados bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios estatales.

Objetivos específicos

Identificar la estructura jurídica de la responsabilidad disciplinaria que se desprende de la Ley 1952 de 2019.

Analizar la relación especial de sujeción existente entre los contratistas de prestación de servicios y el Estado.

Evaluar el alcance de la Función Disciplinaria en Colombia con respecto a los contratistas de prestación de servicios vinculados a las Entidades Públicas.

Planteamiento del problema

El debate existente en el mundo jurídico con respecto a la responsabilidad disciplinaria de los particulares vinculados al Estado, por cualquiera de las modalidades existentes para dicho fin, parecía terminado con la expedición del nuevo Código General Disciplinario que impulsó el Gobierno Nacional y que se concretó especialmente en la Ley 1952 de 2019, en el cual se concreta nuevamente la facultad que tienen los operadores disciplinarios de poder iniciar procesos de esta naturaleza en contra de particulares que se relacionan con la administración pública, en especial, aquellos de los que trata el artículo 70 de la norma en mención. Así lo dispuso el legislador y se encuentra vigente a la fecha: “El presente régimen se aplica a los particulares que ejerzan funciones públicas de manera permanente o transitoria; que administren recursos públicos; que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales y a los auxiliares de la justicia.” (Congreso de la República, 2019)

Pero la crítica que han realizado varios doctrinantes al respecto, ha sido constante desde antes de la expedición de la Ley 1952 de 2019, pues muchos estudiosos del derecho siguen sosteniendo que el régimen disciplinario configurado en el ordenamiento jurídico y que ha sobrevivido durante tantos años, no tiene un sustento jurídico real, debido a que desde el año de 1996 se expidió la sentencia C 280 por parte de la Corte Constitucional, que al respecto dispuso la imposibilidad de configurar tipos disciplinarios en contra de particulares, debido a que la facultad sancionadora del Estado estaba dada solo por la relación especial de sujeción existente entre una persona y las entidades públicas.

Lo anterior implica que el Gobierno aparentemente no estaría facultado para investigar y sancionar a los particulares que se vinculan por medio de contrato de prestación de servicios estatales, por cuanto su poder disciplinario no se extendería y la responsabilidad se limitaría a lo

establecido en el Artículo 6 de la Constitución Política de Colombia.

Por lo anterior, para dar una respuesta jurídica que permita resolver el debate antes planteado, se debe responder el siguiente problema de investigación:

¿Cuál es el alcance de la responsabilidad de naturaleza disciplinaria de los contratistas vinculados bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios estatales?

Hipótesis

No existe jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional, que permita anular los efectos que ha plantado la Sentencia C- 280 del 25 de junio de 1996, única sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada material, por lo tanto, no puede configurarse responsabilidad disciplinaria de los particulares vinculados al Estado por medio de contrato de prestación de servicios, con fundamento en las normas vigentes, ya que estas se contraponen a los postulados constitucionales que se desprenden de la Carta Política de 1991.

Estado del arte

El Estado del Arte para la presente investigación, se reduce a la información encontrada que se relaciona especialmente con el tema de investigación. Al respecto, después de haber realizado una búsqueda exhaustiva de información, especialmente por medios digitales, se pudo consolidar el siguiente compendio de textos que comprenden el Estado del Arte:

Dentro del esquema dogmático que se relaciona especialmente con el tema de investigación, podemos encontrar textos que actualmente se han venido desarrollando y que permiten dar lucidez a los elementos de responsabilidad en la Contratación Estatal, enfocándose especialmente en la responsabilidad disciplinaria. De esta manera encontramos como textos principales: El Derecho Disciplinario en la Contratación Estatal. La falta Disciplinaria en la Contratación Estatal en Colombia, escrito por Constanza Bedoya. El cual es un artículo de investigación publicado en el repositorio de la Universidad Libre en el año 2011, que se relaciona principalmente con la contextualización del derecho disciplinario en la contratación estatal, realiza un análisis de cómo el derecho disciplinario se configura en los contratos estatales, incluyendo cada una de sus fases. Es un documento que permite evidenciar como el Estado ha configurado unos tipos disciplinarios que son aplicables a los contratistas de la Administración.

En la misma línea trascrita, podemos encontrar textos novedosos que se han centrado específicamente en analizar la responsabilidad disciplinaria de los particulares en Colombia. Se distingue especialmente el hecho de que la estructura de la responsabilidad sea diferente en su aplicación objetiva a la que se centra en la de naturaleza subjetiva. Para ello el texto, ¿Particulares vinculado por contrato de prestación de servicios, son sujetos disciplinables?, escrito por Nathalia Saavedra en el año 2018, nos muestra cómo se consolidan ambos criterios de

responsabilidad desde el punto de vista disciplinario. El presente documento desarrolla el tema principal de esta investigación que es la posible responsabilidad disciplinaria de los particulares vinculados al Estado. Establece que la responsabilidad disciplinaria de estos se limita al andamiaje normativo establecido en el Código General Disciplinario.

Se ha logrado distinguir a lo largo de la construcción teórica-práctica del derecho disciplinario, la forma en cómo los contrastes de prestación de servicio se pueden dividir en dos grandes grupos, quienes ejercen funciones públicas o administrativas y los que por su relación contractual no están sometidos a dicho criterio. La responsabilidad jurídica disciplinaria para contratistas que ejercen funciones públicas, es un artículo de investigación escrito por Yuri Franco en el año 2018. Este trabajo de investigación plantea y desarrolla la responsabilidad jurídico-disciplinaria de los contratistas que ejercen funciones públicas en Colombia. Es un documento que se encarga de analizar las normas actuales y la jurisprudencia emitida por las Altas Cortes.

Lo anterior, genera más preguntas que respuestas al respecto, pues con ello estaríamos concluyendo que la responsabilidad disciplinaria en el caso de los contratistas de prestación de servicios solo recaería sobre aquellos que desempeñan funciones públicas. Situación que sin lugar a dudas ha sido desvirtuada por parte de la normatividad vigente.

A pesar de que la Ley 80 de 1993 ha establecido que la interventoría en la contratación estatal es diferente a la supervisión, es indispensable manifestar que al respecto de este punto, la interventoría se ejecuta por personas que no se encuentran directamente vinculadas con la entidad estatal, por el contrario, la supervisión debe recaer sobre los servidores públicos. Al respecto de este tema, el texto Responsabilidad disciplinaria del interventor en la contratación estatal, es un artículo de investigación escrito por Paola Ramírez en el año 2019. Comprende la

responsabilidad de los interventores en la contratación estatal, especialmente haciendo un énfasis en aquellos que ejercen funciones públicas.

Cabe indicarse que de la Ley 734 de 2002 aún quedan vestigios en el nuevo Código General Disciplinario, por lo que, el estudio de textos como La causal del numeral 29 del artículo 48 del Código Disciplinario Único. ¿Una falta disciplinaria de imposible configuración?, artículo de investigación escrito por Carlos García en el año 2016 permite comprender con mayor certeza la configuración de las faltas disciplinarias en el contexto del derecho colombiano. Pues a pesar de que este escrito solo se enfoca principalmente en el análisis del artículo 48, especialmente en el numeral 29, la estructura del tipo disciplinario permite su configuración cuando los tres elementos se conectan entre sí.

Mucho se ha dicho al respecto de los contratos de prestación de servicios, pues el Consejo de Estado, siguiendo las líneas establecidas por la Corte Constitucional y por la OIT, ha concretado que el contrato de prestación de servicios puede conllevar a la existencia de una relación de trabajo encubierta cuando se configuren algunos de los indicios establecidos en la Recomendación 198 de la OIT. Por ello, el texto el contrato de prestación de servicios genera relación laboral, es un artículo de investigación escrito por José Fierro en el año de 2011 es de gran importancia, pues se enfoca principalmente en hacer análisis de la dependencia laboral y del elemento subordinación en el marco jurídico colombiano, rememorando el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo y a la presunción contenida en el artículo 24.

La contratación estatal conlleva a la estructuración de varios tipos de responsabilidades, dentro de estas encontramos la penal, civil, laboral, fiscal, administrativa y disciplinaria. Es por esto que, poder centrarnos en el estudio concienzudo de la responsabilidad disciplinaria de un cierto tipo de contratistas como lo son los de prestación de servicios, ayuda a resolver una

dualidad jurídica que se contraponen en el ordenamiento jurídico colombiano, la controversia jurídica existente resalta la importancia de textos como: La Responsabilidad disciplinaria frente a la contratación estatal, es un artículo de investigación escrito por María Galvis y Diana Cáceres en el año 2018. Es un documento que se encarga de desarrollar los postulados de la responsabilidad disciplinaria en la contratación estatal, a la luz de la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007. Expresa que, el derecho disciplinario se extiende a todas las ramas del derecho, incluida la contratación estatal.

La dicotomía existente ha generado a lo largo de la historia del derecho disciplinario, grandes controversias que giran alrededor del concepto de responsabilidad jurídico-disciplinaria. Pues los retos teóricos planteados después de la promulgación de la Constitución Política de Colombia, muestran como esta rama autónoma del derecho se ha venido adecuando a las realidades de las entidades públicas, las cuales buscan controlar más a sus colaboradores, sobre todo por el hecho de que los mismos, son una pieza fundamental para la administración.

Se ha analizado en textos como Responsabilidad Disciplinaria Civil de los contratistas es un artículo de investigación escrito por Argelino García, Víctor Moya y Jasbledy Tello en el año 2020 y Responsabilidad disciplinaria en materia de la supervisión en la contratación estatal, es un libro escrito por Cindy Aguirre y Pula Bayamón en el año 2011, que son los contratistas de prestación de servicios, quienes mayor mano de obra aportan a las entidades estatales, a tal punto de que estas en sí, se sostienen por el trabajo que generan este tipo de particulares. Pues en muchas entidades públicas se observa que los contratistas cumplen horarios, trabajan dominicales y festivos, así como también se encuentran bajo subordinación.

Lo anterior genera un reto no solo para las entidades del Estado, sino también para los órganos que imparten justicia, los cuales han expresado su preocupación al respecto y buscan

propender por la protección de los derechos laborales de los trabajadores.

Sin lugar a dudas, estos textos jurídicos y las investigaciones que al respecto se han consolidado en las academias, sirven para poder dar respuesta, al menos parcial, a la pregunta de investigación planteada en el presente proyecto, pues se avizora la existencia de elementos técnicos que son esenciales en el mundo del derecho y que permiten observar la responsabilidad disciplinaria de los contratistas de prestación de servicios, desde un óptica diferente a la que ha consolidado el legislador colombiano.

La jurisprudencia como fuente formal del derecho es esencial para poder dar respuesta a lo planteado en precedente. La metodología que al respecto se ha utilizado en las investigaciones que precedente se acerca a la que se utiliza en la presente investigación, pues los textos jurídicos requieren del método hermético y de técnicas como el análisis documental, lo que permite llegar a conclusiones rápidas, bajo el análisis de textos.

Lo anterior traería implicaciones a su vez, que afectarían al Gobierno, pues al demostrarse que los particulares no son destinatarios de la Ley Disciplinaria, el control que se ejerce sobre estos se disolvería y las entidades públicas que representan al Gobierno y al Estado, tendrían que adecuar otros mecanismos de vigilancia contractual.

Marco conceptual y teórico

El concretar la hipótesis planteada, en la cual se expresa que los particulares vinculados al Estado por medio de contrato de prestación de servicios no responden disciplinariamente, estaríamos frente a una posible tesis que impactaría no solo la forma en cómo se encuentra estructurado el Gobierno, sino también, la manera en la que las entidades públicas materializan cada uno de sus objetivos institucionales. Lo anterior, implica que, si se planteara la posibilidad de una ausencia de responsabilidad disciplinaria de los particulares, conllevaría sin lugar a dudas a generar un impacto en el ámbito jurídico, político, social e incluso académico.

Pues dicha postura se base en contenidos constitucionales que tienen gran fundamento en el ordenamiento jurídico interno, los cuales son significativos a la hora de poder analizar la estructura de los tipos disciplinarios que se desprenden del Código General Disciplinario o bien llamada por el legislador Ley 1952 de 2019.

En consecuencia, si la responsabilidad disciplinaria contenida en la norma precitada solo tiene eficacia y fundamentación cuando se dirige la investigación disciplinaria en contra de los servidores públicos, de los que trata el Artículo 125 de la Constitución Política, esto es, Empleados Públicos, Trabajadores Oficiales y Miembros de Corporaciones Públicas. En tal evento, el Estado en cabeza del Gobierno no tendría la facultad para poder investigar y sancionar a los particulares vinculados por medio de contrato de prestación de servicios, por cuanto, estos salen de esfera de la sujeción que es el fundamento de la responsabilidad disciplinaria estatal.

Los efectos jurídicos serían muy específicos, pues al no tener la potestad la Administración de poder imponer el régimen especial de responsabilidad de los particulares, estos tendrían solo que responder por violaciones a la Constitución Política y la Ley, más no por omisiones o extralimitaciones en el ejercicio de funciones públicas, situación que es discutible no

solo desde la academia, sino también desde las fuentes formales del Derecho como lo son la jurisprudencia y la doctrina.

Pero esto sería más justo en la medida en que los contratistas de prestación de servicios, muchas veces son investigados y sancionados por situaciones que solo pueden ser atribuidas a servidores públicos e inclusive, se observa en las entidades del Estado, la intensión de imponer reglamentos internos de trabajo, horarios y ordenes que generan subordinación laboral. En muchos eventos, las entidades también abusan de la figura contractual para así lograr extraer el mayor beneficio que pueda brindar una persona natural como la vinculada por un contrato de prestación de servicios.

Es por ello que, la declarada una posible ausencia de responsabilidad disciplinaria, impactaría de manera general en la gran cantidad de contratistas de prestación de servicios que hacen parte en estos momentos de la función pública. En tal sentido, no podría un contratante exigir el cumplimiento de determinados mandatos constitucionales y legales y en caso de incumplimiento imponer el aparato estatal para investigar y sancionar, lo que generaría una auténtica libertad y autonomía del contratista, como fue el sentir primordial del legislador a la hora de expedir el estatuto general de la contratación estatal en Colombia.

La contratación estatal en Colombia se encuentra reconocida especialmente en normas como la Ley 80 publicada en el Diario Oficial No. 41.094 de 28 de octubre de 1993, norma que se denominó por parte del Legislador como “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”. Cabe destacar que; la ley en mención ha sufrido modificaciones a lo largo del tiempo, como la expedición de la Ley 1150 de 2007, la Ley 2160 de 2021 y la Ley 2195 de 2022, las cuales han modificado el Estatuto General de Contratación,

en la medida en que han introducido nuevas disposiciones normativas que buscan regular la contratación estatal.

A su vez, la misma Ley 80 de 1993, ha sido complementada con la expedición de otras normas de naturaleza legislativa, como lo son: La Ley 104 y 105 de 1993, la Ley 190 de 1995, el Artículo 2 de la Ley 226 de 1995, la Ley 446 de 1998, la Ley 816 de 2003, entre otras.

La contratación estatal puede definirse como una función pública, que se relaciona especialmente con el conjunto de actuaciones administrativas y contractuales, que son utilizadas por todas las entidades públicas, muchas veces con la participación activa y constante de los particulares (personas naturales o jurídicas), lo anterior siempre al tenor de las interpretaciones constitucionales, para con ello dar un objetivo cumplimiento a los fines esenciales del Estado y procurar cuidar el interés general.

De este modo en la contratación pública, se ha presentado una interesante concurrencia, entre la actuación administrativa y el acto jurídico bilateral, en el que confluyen, por regla general, la administración por un lado y el particular por el otro, lo que da surgimiento a una relación jurídica denominada contrato estatal. (Rodríguez Tamayo, 2022)

La contratación estatal en Colombia se considera ejercicio de funciones públicas, especialmente por las interpretaciones que el mismo Consejo de Estado y la Corte Constitucional ha realizado al respecto. La contratación estatal tiene como propósito principal el poder regular todas aquellas actuaciones que se adelantan por parte de las entidades del Estado que buscan mediante la creación de actos jurídicos, satisfacer unos fines misionales que ha dispuesto la Constitución Política. Para ello se ha hecho necesario el poder celebrar acuerdos con particulares, los cuales se caracterizan por ser actos jurídicos bilaterales, los cuales están reconocidos especialmente por la Ley 80 de 1993. En tal sentido, dichos contratos estatales, no

solo deben cumplir con los requisitos mínimos de existencia y validez dispuestos en el Código Civil (Art 1502), sino también con una serie de presupuestos legales que se han desarrollado a raíz de los principios de la contratación estatal.

Los principios de la contratación pública, pueden verse reflejados especialmente en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia y en la Ley 80 de 1993 que a la par han expresado como principales principios fundamentales de la contratación estatal, los siguientes: “transparencia, economía, buena fe, publicidad, debido proceso y responsabilidad, en concordancia con los postulados que rigen la función administrativa; conmutatividad; equilibrio económico del contrato; planeación y selección objetiva” (Bahamón Jara, 2018)

En tal sentido, un contrato estatal para su respectiva celebración, deberá ajustarse a lo establecido en la Ley y la Constitución y a su vez, debe acoger en todas sus etapas los principios de la contratación estatal, que son esenciales a la hora celebrarse el mismo. Dichas etapas del contrato público se reflejan especialmente en las siguientes:

- Planeación
- Selección del contratista
- Celebración
- Ejecución
- Liquidación
- Pos contractual

La etapa de planeación está integrada dentro de lo que se denomina en la contratación estatal como la etapa precontractual, la cual tiene como fundamento especial el poder planear

con exactitud las necesidades de la entidad estatal, realizar análisis de mercados, determinar las condiciones técnicas y en general hacer sondeos que permitan estructurar un pliego de condiciones o un estudio previo que sirva como hoja de ruta para poder ejecutar la etapa contractual conforme a los postulados legales. En consecuencia, el esquema contractual está integrado por la etapa de celebración del contrato, ejecución contractual, y liquidación del contrato. Esta etapa tiene plena relación directa con el acto jurídico en sí, que se genera por la intervención de la entidad estatal y el particular; este último estará facultado para cumplir con las obligaciones contractuales con el fin de cumplir con el objeto contractual para el cual se ha vinculado a la entidad.

Como lo manifiesta la Agencia Nacional de Contratación Pública, la planeación implica que el contrato estatal esté debidamente diseñado, que se enfoque en las necesidades y las prioridades de la población en general y de la función pública. Lo que implica también eficacia en la satisfacción del interés general y de la protección al patrimonio público. (Colombia Compra Eficiente, 2023)

La etapa pos contractual es aquella que surge después de que se liquida el contrato estatal, o una vez precluye la oportunidad para liquidar el mismo. Algunas de las obligaciones pos contractuales que se derivan del negocio jurídico son las siguientes:

Las que se derivan de las conciliaciones, pactos, estipulaciones, acuerdos o transacciones a que lleguen las partes en el acta de liquidación si se hace en forma bilateral; 2. Las que provienen de las garantías y que se afectan con la declaratoria de siniestro que hace una entidad estatal por la calidad de los bienes entregados o del servicio prestado o la estabilidad y mantenimiento de las obras y 3. Las condiciones de disposición final o recuperación ambiental de las obras o bienes en ciertos contratos estatales (Rodríguez Tamayo, 2022)

En la etapa precontractual, es importante acatar los lineamientos que se han estructurado por parte del Consejo de Estado y a su vez, de entidades como Colombia Compra Eficiente y el Departamento Administrativo de la Función Pública, que al respecto han manifestado que, el principio de planeación contractual deberá estar incluido en toda la etapa previa a iniciar el contrato, etapa denominada precontractual. En tal sentido se ha dispuesto de unos requisitos mínimos para la estructuración de los estudios previos que hacen parte de esta etapa. Al respecto el Departamento Administrativo de la Función Pública ha expresado:

Los estudios previos deberán contener los siguientes elementos mínimos: • La descripción de la necesidad que la entidad estatal pretende satisfacer con la contratación. • La descripción del objeto a contratar, identificado con el cuarto nivel del clasificador de bienes y servicios. • Las condiciones técnicas exigidas. • El valor estimado del contrato y su justificación • El plazo de ejecución del contrato (Función Pública, 2021)

Ahora bien, se puede observar en el Artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993, con respecto a los Contratos de Prestación de Servicios, ejecutados por personas naturales:

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(...)

3o. Contrato de Prestación de Servicios.

<Apartes subrayados CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES> Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.” (República, 1993)

La anterior norma fue demandada por inconstitucionalidad y fue resuelta por medio de Sentencia C- 154 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, en donde se estudió la exequibilidad de la norma con relación a los postulados constitucionales, dando un resultado positivo en el entendido de que los contratos de prestación de servicios no generan una relación laboral salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada, conforme a lo establecido en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

Para la Agencia Nacional de Contratación Pública, el Contrato de Prestación de Servicios tiene ciertas características que lo diferencian de otros contratos estatales, como, por ejemplo: 1. Que solo puede celebrarse para realizar actividades que no puedan desarrollar otros servidores públicos de la entidad. 2. Se puede celebrar tanto con personas naturales como con personas jurídicas. 3. No tiene el elemento subordinación. 4. Debe celebrarse por un término definido y particular. (Colombia Compra Eficiente, 2023)

De lo anterior se desprende, la importancia que ostenta la actividad contractual para el Estado, a tal punto de proveer un compendio normativo cuantioso que permite observar que la contratación estatal requiere de grandes esfuerzos en materia económica, jurídica y técnica, que

puede acarrear responsabilidades (civiles, penales, disciplinarias, fiscales) por el mal manejo o el desconocimiento de los postulados normativos y en general de todo el andamiaje jurídico.

Por lo anterior, la responsabilidad en materia disciplinaria que pueda presentarse en el caso sub examen se debe analizar no solo desde el punto de vista legislativo, sino también desde la perspectiva jurisprudencial, la cual en esencia es contradictoria a la hora de dar una respuesta definitiva sobre la responsabilidad disciplinaria de los contratistas de prestación de servicios.

Como se ha expresado por parte del doctor Mario Felipe Daza Pérez, (2019), el derecho disciplinario busca generar estabilidad en el Estado, en dicha medida, el mismo salvaguarda lo correcto en la función pública, pues se debe procurar cumplir con los postulados constitucionales y legales, en la medida en que la persona esté facultada para tal fin. Es por ello que, no reciben el mismo tratamiento desde el punto de vista disciplinario los servidores públicos y los particulares, pues, por un lado, los primeros están supeditados al imperio de la constitución y la ley y responden por omisión o extralimitación en funciones, mientras que, los particulares, solo son responsables por violentar la Constitución Política y la Ley. (Daza Perez, 2020)

Para iniciar se puede analizar que la Constitución Política de Colombia en su Artículo 123 ha expresado con claridad que “La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.” En tal medida, es la Ley la que debe analizarse, así como la interpretación que las altas cortes han realizado al respecto, para poder dar una respuesta objetiva al presente trabajo de investigación. (Constitucional, 1991)

Para efectos de analizar el derecho disciplinario y el alcance este con respecto a los particulares que se vinculan al Estado por medio de contratos de prestación de servicios, es importante el poder establecer que existen tres tipos de particulares que pueden ser sujetos

disciplinarios. “esto son los que realizan labores de supervisión e interventoría, los que administran recursos públicos y los que ejercer funciones públicas” (Jimenez, 2021)

Puede decirse que el contratista de prestación de servicios desde el momento en que se vincula a la administración se rige por una relación civil o comercial que lo obliga específicamente a cumplir con sus obligaciones contractuales que para las entidades estatales son gran de gran importancia a la hora de generar una mayor mano de obra y permita cumplir con los cometidos estatales y con los fines esenciales del Estado.

La Ley 80 de 1993, modificada por la Ley 1150 de 2007, dispone en su artículo 32 de una gran variedad de contratos estatales, que desde entonces han sido instrumentos fundamentales para dar cobertura a las necesidades de las personas y propender por la garantía del interés general. Contratos que se deben someter a los principios de la contratación estatal como lo son la Publicidad y la Planeación contractual, acorde a los Artículos 209, 339 y 341 de la Constitución Política de Colombia. (Colombia Compra Eficiente, 2023)

Desde la creación normativa, discutida y aprobada por el Congreso de la República en el año de 1993, se han utilizado contratos de prestación de servicios (antes ordenes de prestación de servicios) para vincular a particulares al Estado que sirven como material humano para diferentes actividades de apoyo, profesionales e incluso de supervisión. El requerimiento de conocimientos especializados o de simple apoyo, han vinculado a cerca de 558.000 (Colombia Compra Eficiente, (2020) particulares que si bien es cierto tienen una relación laboral y de subordinación con el Estado, pueden responder bajo ciertas circunstancias por acciones u omisiones en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Así las cosas, a pesar de que estos particulares no se encuentran bajo subordinación del Estado y en esa medida no cuentan con un contrato de trabajo o una relación legal y

reglamentaria, se plantea que pueden tener responsabilidad disciplinaria, puesto que son destinatarios del Derecho disciplinaria que se recoge especialmente en la Ley 1952 de 2019, también llamado Código General Disciplinario.

Pues el artículo 25 de la norma en mención expresa que son destinatarios de la Ley disciplinaria tanto servidores públicos (empleados públicos, miembros de corporaciones públicas y trabajadores oficiales) como los particulares cuando lo determine la ley.

A pesar de lo anterior, si se realiza un análisis de la responsabilidad disciplinaria de los particulares a la Luz del Código General Disciplinario, el artículo 70. del Régimen Especial, Libro Tercero, Título 1, expresa lo siguiente:

“Sujetos disciplinables. El presente régimen se aplica a los particulares que ejerzan funciones públicas de manera permanente o transitoria; que administren recursos públicos; que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales y a los auxiliares de la justicia.” (Congreso de la República, 2019)

La anterior norma ha sufrido un cambio sustancial a lo largo de la historia del derecho disciplinario, puesto que puede observarse que la misma desde su nacimiento con la Ley 734 de 2002, artículo 53 ha concebido situaciones puntuales, pero que con el transcurso del tiempo se han regulado más situaciones que involucran a particulares en el ejercicio estatal, por lo que es importante observar el trascurso histórico de la norma en un cuadro comparativo:

Tabla 1

Comparativo de Normatividad en Derecho Disciplinario

Artículo 20 de la Ley 200 de 1995	Artículo 53 de la Ley 734 de 2002	Artículo 44 de la Ley 1474 de 2011	Artículo 70 de la Ley 1952
--------------------------------------	--------------------------------------	---------------------------------------	-------------------------------

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, los funcionarios y	El presente régimen 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. No serán disciplinables	El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; también a quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas, y a quienes administren recursos públicos u oficiales. Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato,	El presente régimen se aplica a los particulares que ejerzan funciones públicas de manera permanente o transitoria; que administren recursos públicos; que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales y a los auxiliares de la justicia. Los auxiliares de la justicia serán disciplinables conforme a este Código, sin perjuicio del poder correctivo del juez ante cuyo
--	---	--	--

trabajadores del	aquellos particulares	realice funciones	despacho
Banco de la	que presten servicios	administrativas o	intervengan.
República, los	públicos, salvo que	actividades propias	Se entiende que
integrantes de la	en ejercicio de dichas	de los órganos del	ejerce función
Comisión de Lucha	actividades	Estado, que permiten	pública aquel
Ciudadana Contra la	desempeñen	el cumplimiento de	particular que, por
Corrupción “y las	funciones públicas,	los cometidos	disposición legal,
personas que	evento en el cuál	estatales, así como el	acto administrativo,
administren los	resultarán	que ejerce la facultad	convenio o contrato,
recursos de que trata	destinatarios de las	sancionadora del	desarrolle o realice
el artículo 338 de la	normas disciplinarias.	Estado; lo que se	prerrogativas
Constitución	Cuando se trate de	acreditará, entre otras	exclusivas de los
Nacional.”	personas jurídicas la	manifestaciones, cada	órganos del Estado.
	responsabilidad	vez que ordene o	No serán
	disciplinaria será	señale conductas,	disciplinables
	exigible del	expida actos	aquellos particulares
	representante legal o	unilaterales o ejerza	que presten servicios
	de los miembros de la	poderes coercitivos.	públicos, salvo que
	Junta Directiva.	Administran recursos	en ejercicio de dichas
		públicos aquellos	actividades
		particulares que	desempeñen
		recaudan, custodian,	funciones públicas,
		liquidan o disponen	evento en el cual

el uso de rentas	resultarán
parafiscales, de rentas	destinatarios de las
que hacen parte del	normas disciplinarias.
presupuesto de las	Administran recursos
entidades públicas o	públicos aquellos
que estas últimas han	particulares que
destinado para su	recaudan, custodian,
utilización con fines	liquidan o disponen
específicos.	el uso de rentas
No serán	parafiscales, de rentas
disciplinables	que hacen parte del
aquellos particulares	presupuesto de las
que presten servicios	entidades públicas o
públicos, salvo que	que estas últimas han
en ejercicio de dichas	destinado para su
actividades	utilización con fines
desempeñen	específicos.
funciones públicas,	Cuando se trate de
evento en el cual	personas jurídicas la
resultarán	responsabilidad
destinatarios de las	disciplinaria será
normas disciplinarias.	exigible tanto al
	representante legal

<p>Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva.</p>	<p>como a los miembros de la Junta Directiva, según el caso.</p>
--	--

Tabla comparativa artículos relacionados con la responsabilidad disciplinaria de los particulares. (Daza, M. Pág. 35, Edición Ibáñez)

El artículo 20 del antiguo Código Disciplinario; fue sometido en reiteradas ocasiones a juicio de constitucionalidad, declarándose exequibles sus apartes. Al respecto pueden observarse las sentencias C-286 de 1996, C-181 de 2002, a C-341 de 1996 , C-630 de 1996 , y a su vez se emitió por parte del Consejo de Estado un Concepto relacionado con el asunto bajo examen: Concepto del Consejo de Estado 945 de 1997. (Congreso de la República, 2002)

Después de haber discutido la responsabilidad disciplinaria de los particulares, a la luz de la Ley 200 de 1995, se pudo constatar en la Sentencia C -280 de 1996, que el poder disciplinario deviene especialmente de la subordinación que tienen las personas naturales frente al Estado. Al respecto se dijo que los particulares, especialmente los vinculados por medio de contratos de prestación de servicios, no eran destinatarios de la Ley Disciplinaria por no estar subordinados a la Administración.

Jurisprudencia que es toda vez que, aunque la Ley 200 de 1995 fue derogada por la Ley 734 de 2002, lo expuesto en dicha jurisprudencia debe ser acatado por el legislador frente a la posible expedición de nuevas disposiciones normativas con relación a esta temática, pues de lo contrario operaría plenamente el fenómeno de cosa juzgada (Rodríguez Tamayo, 2020, Pag 23)

Por otro lado, el artículo 53 de la Ley 734 de 2002 también fue demandado por inconstitucionalidad de la norma y en tres ocasiones se manifestó la Corte Constitucional, siendo resaltante lo expuesto en la Sentencia C-037 de 2003. En esta se declaró exequible parte de la norma, en el entendido de que el particular que presta un servicio público en cabeza del Estado, es disciplinable solo cuando ejerce funciones públicas que impliquen manifiestamente potestades inherentes al Estado y que las mismas funciones sean asignadas explícitamente por el Legislador. En tal sentido se expresó por parte de la Corte que el poder disciplinario en el caso de la prestación de servicios públicos se traduce generalmente en que el particular realiza señalamientos de conductas, expedición de actos unilaterales y ejercicio de coerción. Al respecto así lo expresó el Alto Tribunal:

En ese orden de ideas, para efectos del control disciplinario será solamente en el caso en que la prestación del servicio público haga necesario el ejercicio de funciones públicas, entendidas como exteriorización de las potestades inherentes al Estado -que se traducen generalmente en señalamiento de conductas, expedición de actos unilaterales y ejercicio de coerción-, que el particular estará sometido, en relación con dicho ejercicio, al régimen disciplinario. (Corte Constitucional, 2003)

En el mismo sentido, el artículo 53 de la Ley 734 de 2002 fue atacado por medio de demandas de inconstitucionalidad que se decidieron en las sentencias C- 1076 de 2002 y C- 338 de 2011, jurisprudencia que declaró exequible la norma, solo haciendo la anotación que bajo el

entendido de que la falta al particular le fuere imputable por incumplir los deberes funciones que se le hayan asignado. (Rodriguez Tamayo, 2020)

La Ley 734 de 2002 y la jurisprudencia constitucional podrían dar luces de lo que correspondería a la auténtica respuesta respecto de la responsabilidad disciplinaria de los contratistas de prestación de servicios, al plantear que los particulares tienen responsabilidad en la medida en que realizan “señalamientos de conductas, expedición de actos unilaterales y ejercicio de coerción”, pero tal razonamiento se aleja de lo que verdaderamente se estructura en el ordenamiento jurídico colombiano. Al respecto cabe desatar que la Sentencia C -037 de 2003 no configuró el fenómeno de Cosa Juzgada para el caso de los contratos de prestación de servicios, puesto que se realizó fue un análisis por parte de la Corte Constitucional de un tipo de contrato diferente pero que es reconocido por la Ley 80 de 1993, que es la interventoría. Por lo anterior, el criterio prevalente que se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico colombiano y que obedece a lo planteado, es el postulado recogido en la Sentencia C- 280 de 1996, jurisprudencia que sí configuró el fenómeno jurídico de Cosa Juzgada. (Matallana Camacho, 2020)

La responsabilidad de naturaleza disciplinaria objetiva y material, no se desprende solo de la construcción teórica realizada tanto por la administración o por quien aplica la norma con la finalidad de determinar si existe una trasmisión de funciones públicas, puesto que dicho encargo quedó debidamente reservado para la Carta Política y la Ley, siendo estos instrumentos jurídicos los únicos que pueden determinar si una función pública puede ser transmitida a un particular vinculado al Estado. Al respecto se puede observar extractos de lo expresado en la Sentencia C- 037 de 2003:

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 público. (Corte Constitucional, 2003)

Teniendo en cuenta las precisiones anteriores, es pertinente afirmar que es solamente en relación con el ejercicio de funciones públicas por particulares en aquellos casos que establezca y autorice la Constitución y la ley que se predica el grado especial de responsabilidad a que se ha hecho referencia, circunstancia que como se verá más adelante, es necesario tener en cuenta para el cabal análisis de las disposiciones acusadas en el presente proceso.” (Constitucional, 2003)

Ahora bien, es importante resaltar que no todos los contratistas de prestación de servicios que se vinculan al Estado ejercen funciones públicas, manejan recursos públicos o realizan labores de interventoría o supervisión. En dicho sentido, es importante analizar qué actividades contractuales se encuentran inmersas en el “ejercicio de funciones públicas” o en su defecto, determinar a qué se refiere la norma cuando se habla de que es responsable disciplinariamente el contratista de prestación de servicios que “maneje recursos públicos” (Rodríguez Tamayo, 2020)

En tal sentido la Corte Constitucional, desde el año de 1996, en Sentencia C-280 manifestó que las personas que realizan ciertas actividades a favor del Estado y que se adhieren a este por medio de contrato de prestación de servicios, no son responsables disciplinariamente por no estar bajo subordinación del Estado.

Lo anterior tiene fundamento en lo expresado por el maestro Carlos Enrique Valdivieso Jiménez (2020), que, al tenor de lo establecido sobre la responsabilidad disciplinaria de los particulares, ha expuesto que el conjunto de particulares para efectos disciplinarios se divide en tres tipos, a saber: 1. Los que realizan labores de supervisión de contratos estatales e

interventoría en los mismos; 2. Los que ejercen funciones públicas y los que administran recursos públicos. Siendo los más importantes los que ejercen funciones públicas, en la medida en que estos comprenden a otro tipo de particulares. Como lo expresa el maestro estos particulares responden en la medida en que ejerzan funciones públicas, como reiteradamente lo ha señalado la Corte Constitucional en Sentencias como la C- 181 de 2002 y la C- 037 de 2003.

En ese sentido, se sostiene la línea de la responsabilidad disciplinaria de los particulares, propuesta por la mayoría de los doctrinantes, en el entendido de que, al ser trasladadas funciones públicas a un particular, quejan sometidos a una relación especial de sujeción con el Estado.

Pudiendo ser investigados y juzgados disciplinariamente y la actividad de supervisión de un contrato estatal es una función pública que conlleva la posibilidad de ejercer prerrogativas de poder público inherentes a la administración. En consecuencia, su realización por los particulares activa la potestad disciplinaria del estado. (Valdivieso Jimenez, 2020, Pag 78)

Esta posición evidentemente es la mayoritaria dentro de la doctrina más aún porque el legislador ha dado estocadas legislativas que han permitido concretar dicha postura, pero que tiene una gran contradicción con los postulados constitucionales que se desprenden de la Sentencia C- 280 de 1996, que en si es la única que ha hecho tránsito a cosa juzgada. A pesar de ello la situación es contraria cuando se observan, por ejemplo, los extractos jurisprudenciales de la Sentencia C- 037 de 2003 que dispone la materialización de la responsabilidad de los particulares vinculados al Estado, cuando estos, ejercen funciones públicas.

Por lo anterior, la Corte Constitucional en la sentencia mentada, ha expresado que:

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 este presta un servicio, de manera autónoma, por lo cual sus obligaciones son aquellas que se derivan del contrato y de la ley contractual (Constitucional, 1996)

Es así, como de lo expresado por la Corte Constitucional puede interpretarse que el poder disciplinario del Estado no se extiende a los particulares que presenta sus servicios a la administración por medio de contrato de prestación de servicios, a pesar de que en la Ley Disciplinaria actual (Ley 1952 de 2019, Art 70), se ha expresado que los particulares son destinatarios de la Ley Disciplinaria. (Roa Salguero, 2020, Pag 12)

Otra concepción al respecto se puede desprender de la interpretación que le dio la corte a la responsabilidad disciplinaria de los particulares, cuando por medio de la Sentencia C- 037 de 2003 expresó que los particulares respondían disciplinariamente en la medida en que sus actuaciones se relacionaran con la Función Pública.

Al respecto el doctor Mauricio Rodríguez Tamayo (2020) ha expuesto:

Por último, el operador disciplinario debe ser sumamente cuidadoso a la hora de investigar a estos contrarios, muy a pesar que el objeto de sus contratos pueda indicar o sugerir que ejercen labores de supervisión o labores generales, pues por un lado esas tareas resultan exclusivas de los servidores públicos, y por otro lado, por fuera de los eventos autorizados por los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998, el contrato de prestación de servicios no es fuente o fundamento para transferir funciones públicas a particulares

Ahora bien, al respecto hay que manifestar que, aunque existen diversas posturas al respecto, como lo ha sostenido el Doctor Mauricio Rodríguez Tamayo la Sentencia C -280 de 1996 es vinculante, diferente a lo que ocurre con la Sentencia C- 037 de 2003, la cual no configuró el fenómeno de la Cosa Juzgada Material.

Así las cosas, podemos observar dos puntos de vista diferentes que permiten analizar el tema en particular desde dos perspectivas que son opuestas, pues por un lado, una gran cantidad de doctrinantes se fundamentan en la norma disciplinaria y a su vez en la jurisprudencia más actual de la Corte Constitucional, para poder concretar su postura y expresar que los particulares vinculados al estado, dentro de ellos los contratistas de prestación de servicios, son responsables disciplinariamente siempre que manejen recursos públicos, realicen supervisión o interventoría de contratos, ejerzan funciones públicas y las demás actuaciones reguladas en la Ley 1952 de 2019, Artículo 70.

Hecho que indudablemente tiene sustento en una sentencia principales de la Corte Constitucional, como lo es la Sentencia C- 037 de 2003. Lo contrario opinan una parte minoritaria de doctrinantes que critican dicha postura con fundamentos constitucionales de peso, como lo es el fenómeno de la cosa juzgada, para indicar que, solo la Sentencia C- 280 del 25 de junio de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero, Radicado D- 1067 y D-1076, ha hecho tránsito a Cosa Juzgada Material.

La posición que evidentemente llama más la atención es la propuesta por la Sentencia C 280 de 1996, en la medida en que esta, expresa que la responsabilidad disciplinaria deviene exclusivamente de la subordinación que tienen las personas frente al Estado. En tal sentido es evidente que, dicha postura se contrapone a las normas que al respecto se han expedido en

materia disciplinaria y que dan cuenta de una especial relación de sujeción que presuntamente existe entre particulares y Estado.

Por último, cabe traer a colación la posición pasiva que ha desarrollado una pequeña parte de doctrinantes que al respecto de la responsabilidad de naturaleza disciplinaria de los particulares, ha expresado que, esta existe en el ordenamiento jurídico colombiano desde la expedición de la carta magna, que al dar una interpretación al artículo 123 Constitucional, ha expresado que los particulares deben responder ante el Estado por sus faltas, conforme a lo establecido en la Ley. Dicho artículo menciona: “La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.”

(Constitución Política, 1991)

Al respecto cabe citar lo expresado por la doctora Andrea Carolina Zambrano Correa, que al respecto ha expresado:

Para los Servidores Públicos existen diversas clases de responsabilidad como lo son la civil, penal, fiscal, política y disciplinaria, las cuales se encuentran debidamente reguladas. “A contrario Sensu”, los particulares que prestan servicios al Estado, es decir, que no tienen una relación de carácter laboral per si prestan su servicio a él y que cumplen funciones administrativas son sujetos de responsabilidad disciplinaria, pero no tienen claramente delimitado el alcance de la responsabilidad que les pueda ser atribuida en este sentido ya que las diferentes normas que regulan esta materia, no han establecido los límites, definición de conductas y sanciones especiales que amerita el tema (Zambrano Correa, 2014)

La anterior posición a pesar de proponer que los particulares responden disciplinariamente, expresa que dicha responsabilidad no encuentra debidamente expresada en las normas que a la materia atañen, por lo que, para estos doctrinantes, existe una posición pasiva

que reconoce la responsabilidad, pero manifiestan que el ordenamiento jurídico no con unos límites al respecto.

Por otro lado, caben mencionarse los fallos proferidos por el Consejo de Estado, sobre la responsabilidad disciplinaria de los contratistas de prestación de servicios. Al respecto, en Sentencia del 19 de enero de 2023, al realizarse un estudio sobre la posible responsabilidad disciplinaria de tres contratistas de prestación de servicios vinculados a una alcaldía, el Consejo de Estado manifestó que a pesar de que el contratista se vincula a la entidad para apoyarla en el ejercicio de sus funciones, no asume de manera directa el ejercicio de las mismas, por lo que, no todo contratista es sujeto disciplinable. A la luz de esta jurisprudencia solo son destinatarios de la Ley disciplinaria los contratistas que ejerzan funciones públicas de manera transitoria o permanente, quienes administran recursos públicos o quienes realizan interventoría o supervisión de contratos estatales. (Consejo de Estado, 2023)

Por otro lado, el mismo Consejo de Estado ha resaltado que, se debe verificar previo a la iniciación de la acción disciplinaria, si la persona es o no un sujeto disciplinable, para el caso de los contratistas de prestación de servicios, se debe aplicar el juicio de Capacidad Formal y Capacidad Material, las cuales determinarán el alcance del derecho disciplinario para los particulares. Lo que fue manifestado en la Sentencia del 06 de febrero de 2020, C.P. William Hernández Gómez. (Consejo de Estado, 2020)

Diferente ocurre con los contratistas de prestación de servicios cuyo objeto contractual es la interventoría y el apoyo a la supervisión estatal, pues este tipo de contratos, generan una mayor vinculatoriedad con las entidades públicas, debido a que las labores que se comprometen es este caso, son tareas que se encuentran íntimamente ligadas a la función pública y al concepto de Estado y de Gobierno.

El Artículo 70 de la Ley 1952 de 2019 ha establecido que, este tipo de contratistas que desarrollan funciones de interventoría y de apoyo a la supervisión son destinatarios de la ley disciplinaria, por lo que, se presume que dicho ejercicio puede ser trasladado por parte de la entidad pública al particular, por cuanto las mismas funciones se transfieren por medio de un “Acto administrativo, un convenio o contrato, que realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales” (Corte Constitucional, 1996)

Existe una diferencia entre la función de supervisión y la interventoría, pues ambas son diferentes y se consolidan en el ordenamiento jurídico como situaciones contractuales que conllevan a dar cumplimiento a los contratos estatales, conforme a la Ley 80 de 1993. En tal sentido, la Supervisión estatal consiste en el seguimiento que se realiza al contrato, cuyo contenido es técnico, financiero, administrativo, contable o jurídico, que se debe realizar con respecto al objeto contractual, verificando por parte de la entidad el cumplimiento del mismo. Esta supervisión contractual solo se encuentra en cabeza de la entidad pública, por lo que se ejerce directamente por parte de los servidores públicos, con apoyo de los contratistas estatales.

Por otro lado, la interventoría se considera que es el seguimiento técnico que se hace al contrato estatal, en especial a su ejecución, para lo cual, se contrata por parte de la entidad pública, a una persona natural o jurídica para los siguientes casos: : “(i) cuando la ley ha establecido la obligación de contar con esta figura en determinados contratos, (ii) cuando el seguimiento del contrato requiera del conocimiento especializado en la materia objeto del mismo, o (iii) cuando la complejidad o la extensión del contrato lo justifique.” (Colombia Compra Eficiente, 2020)

Así las cosas, la supervisión es ejercida exclusivamente por la entidad pública, mientras que la interventoría en la contratación estatal es realizada por personas naturales o jurídicas que son contratadas para tal fin. La supervisión siempre debe ser ejercida por un servidor público de la entidad, pero puede apoyarse dicha supervisión por contratistas de prestación de servicios.

La responsabilidad disciplinaria para los supervisiones o interventores se aplica conforme a lo sugerido por Colombia Compra Eficiente, pues de se configura la responsabilidad disciplinaria cuando “i) no se exigen la calidad de los bienes y servicios contratados acordada en el contrato vigilado o exigida por las normas técnicas obligatorias, ii) se certifica como recibida a satisfacción una obra que no ha sido ejecutada a cabalidad y iii) se omite el deber de informar a la Entidad Estatal contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción” (Colombia Compra Eficiente, 2020)

Marco legal

El derecho disciplinario en Colombia, tuvo su origen antes de la promulgación de la Constitución Política de Colombia, puesto que, en compendios normativos anteriores a la carta política se empezó a concretar disposiciones normativas que regulaban las acciones de los servidores públicos. Al respecto puede observarse la Constitución Política de Colombia de 1886, la cual comprendió en su esencia ciertas disposiciones que empezaron a regular el actuar de las personas naturales vinculadas al Estado.

Pero no solo la Constitución Política de 1886 fue fundamental para construir lo que hoy conocemos como derecho disciplinario, pues se tiene conocimiento que en otras constituciones anteriores se mencionó el derecho disciplinario. Así puede observarse, por ejemplo, la Constitución Política de Cundinamarca expedida en el año de 1811, la Constitución Política de 1821, la Constitución Política 1 de 1830 y la Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia de 1863. Cartas de navegación del Estado colombiano que mencionaron el derecho disciplinario.

La unificación normativa de esta rama autónoma del derecho, se dio con posterioridad a la expedición de la Constitución Política de Colombia de 1991, la cual dentro de su contenido dispuso la obligación de crear un régimen disciplinario aplicable no solo a los servidores públicos, sino también a los particulares. El artículo 123 de esta norma superior expresa que son servidores públicos los miembros de corporaciones públicas, los empleados y los trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas, en el mismo artículo se dijo que la Ley sería la que determinaría el régimen aplicable a los particulares.

Así las cosas, la Ley 200 de 1995 fue el primer Código unificador del derecho disciplinario en Colombia, que recogió gran parte de las normas que se habían desarrollado

previamente y que regulaban el actuar de los servidores públicos. Por ejemplo, se recopiló lo dispuesto en el Decreto Reglamentario 482 de 1985, la Ley 13 de 1984, el Decreto 2791 de 1979, el Decreto 2942 de 1975, el Decreto 1950 de 1973, reglamentario de los Decretos 2400 y 3074 de 1968, entre otras normas que se emanaron en el ordenamiento jurídico interno.

La ley 200 de 1995 reafirmó la titularidad de la acción disciplinaria, pues en su artículo 2 dispuesto que al Estado le correspondía investigar y sancionar a los servidores públicos que en el ejercicio de sus funciones constituyeran una falta disciplinaria. A su vez, en el artículo 20 de la misma norma se dispuso que los destinatarios de la Ley Disciplinaria serían

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, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión de Lucha Ciudadana Contra la Corrupción (Negrilla fuera de texto) (Congreso de Colombia, 1995, Artículo 35)

Este cuerpo normativo no solo incluyó a los miembros de la Fuerza Pública dentro de su espíritu legal, sino que también hizo alusión a los particulares vinculados al Estado que ejercían funciones públicas en forma permanente o transitoria. Así mismo, el artículo 4 de la Ley 200 de 1995, la cual contenía el principio de legalidad, estableció que los servidores públicos y los particulares que ejercieran transitoriamente funciones públicas. “Sólo serían juzgados y sancionados disciplinariamente cuando por acción u omisión de funciones incurran en las faltas establecidas en la Ley” (Congreso de Colombia, 1995)

Así las cosas, la Ley 200 de 1995 trajo dentro de su marco normativo, una regulación específica que daba facultades al Estado de investigar a los particulares, siempre que estos ejercieran funciones públicas de forma permanente o transitoria.

Por otro lado, la Ley 734 de 2002 consolidó un grupo normativo específico para aplicar a los particulares, para ello puede observarse el Libro III: Régimen Especial, Título I, Régimen de los Particulares, que en su artículo 53 desarrolla con mayor precisión y amplitud los sujetos disciplinables desde el punto de vista de los particulares vinculados a la administración, allí se puede observar un desarrollo normativo más amplio que incluye no solo a los particulares que ejercen funciones públicas de manera permanente o transitoria, sino también, a los interventores, y supervisores de contratos estatales, quienes presten servicios públicos a cargo del Estado, de los que se hablan en el artículo 366 de la Constitución Política de Colombia y los particulares que administren recursos públicos.

Esta norma, que sustituyó la Ley 200 de 1995 buscó un ajuste de los procesos disciplinarios y de todas aquellas circunstancias que por el avance social habían cambiado, tratando también de unificar en un solo cuerpo normativo las inhabilidades e incompatibilidades, las prohibiciones, las sanciones y además todo aquello que se relaciona con el derecho disciplinario. Como puede observarse en el artículo 53 de la Ley 734 de 2002, la norma incluía un gran número de personas naturales que, por el solo hecho de cumplir con ciertas condiciones, eran destinatarios de la Ley disciplinaria.

Por otro lado, en el año 2011, con la expedición de la Ley Anticorrupción o bien llamada Ley 1474 de 2011, se realizaron unas modificaciones al artículo 53 del Código Único Disciplinario, incluyendo ciertas condiciones adicionales que regulaban aún más las actuaciones de los particulares frente al Estado. Se incluyeron a quienes administraran recursos públicos,

como aquellos particulares que realizaban custodia, liquidación, recudo y disposición del uso de rentas parafiscales. A lo anterior, el legislador dispuso de una excepción que es: “No serán disciplinables aquellos particulares que presten servicios públicos, salvo que en ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas, evento en el cual resultarán destinatarios de las normas disciplinarias.” (Congreso de la República, 2011, Artículo 53)

En la misma norma se definió lo que correspondería al ejercicio de función pública que puede estar encomendado a los particulares:

Se entiende que ejerce función pública 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 ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos (Congreso de la República, 2011, Artículo 30)

Por ultimo, el Código General Disciplinario, vigente a la fecha, el cual se encuentra contenido en la Ley 1952 de 2019 dedicó el Título I a los particulares vinculados al Estado. En su artículo 70 se dispuso de conceptos diferentes a los ya observados, puesto que, se dispone que son destinatarios de la Ley Disciplinaria los particulares que:

- Ejercen funciones públicas sean transitorias o permanentes.
- Que administren recursos públicos.
- Que realicen interventoría o supervisión de contratos estatales.
- Los auxiliares de la justicia

Para cada uno de ellos, el legislador dedicó un extracto de la norma, con la finalidad de describir con exactitud las conductas reguladas. Define nuevamente el ejercicio de funciones públicas, indicando que estas son otorgadas por por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato. Además se consideran funciones públicas cuando el particular desarrolle o realice prerrogativas exclusivas de los órganos del Estado. Dispone el mismo compendio normativo que los particulares no serán disciplinables cuando presten servicios públicos, salvo que en el ejercicio de dichas funciones se desempeñen funciones públicas.

Además de lo anterior que le es aplicable especialmente a los particulares, la Ley 1952 de 2019 trajo consigo una modificación sustancial al Regimen Disciplinario, incluyendo la prevalencia del derecho a la Dignidad Humana, la ilicitud sustancial y las prerrogativas constitucionales.

Como puede observarse en precedente, la ley disciplinaria ha venido evolucionando a tal punto de crear nuevas formas jurídicas y de regular aun más el actuar de los particulares que se vinculan al Estado, por lo que no se ha quedado solo en establecer que son destinatarios de la Ley disciplinaria quienes ejercen funciones públicas. Esa evolución normativa ha conllevado a que se amplíe la cobertura existente en cuanto a responsabilidad disciplinaria de los contratistas de prestación de servicios. Las normas vigentes en esta materia han concretado la existencia de tipos penales aplicables a los contratistas, desconociendo los parámetros jurisprudenciales vigentes.

Metodología

Para la presente investigación se aplicó el método de Hermenéutica Jurídica, la Técnica de Análisis documental y el Instrumento de Ficha bibliográfica o ficha jurisprudencia, que han permitido desarrollar los objetivos generales y específicos para dar respuesta a la pregunta de investigación. Para ello, se desarrolló esta metodología acorde a los postulados técnicos y científicos que se presentan para el caso concreto.

Desde el punto de vista de la hermenéutica, la investigación planteada se desarrolló primera medida, haciendo un análisis profundo del Código General Disciplinario, en especial el Título III que contiene la responsabilidad disciplinaria de los particulares, para poder observar y analizar a profundidad el andamiaje normativo que se ha aprobado por parte del legislador y que regula este tipo de situaciones. Después de ello, fue importante cotejar dicha información con las posturas doctrinales que se presentan en el presente caso y las líneas jurisprudenciales que resultan especialmente de la jurisprudencia constitucional. Lo anterior dio como resultado una interpretación completa y global de la responsabilidad disciplinaria de los contratistas de prestación de servicios a la luz de los postulados jurídicos vigentes.

Por lo anterior, se utilizó el método de hermenéutica, en su especialidad jurídica para el desarrollo de la presente investigación, puesto que fundamentalmente lo que se realizó fue un análisis de textos jurídicos dentro de los cuales encontramos: jurisprudencia, doctrina, leyes, decretos, la Constitución Política de 1991, entre otros documentos netamente jurídicos que permitirían dar respuesta a la pregunta de investigación planteada.

La hermenéutica jurídica se relaciona principalmente con la interpretación del derecho, en donde cobran relevancia especialmente las normas jurídicas. Esta se considera una corriente alterna de la filosofía del derecho, pero también, un método de investigación, que puede permitir

observar en una forma global, la interpretación y comprensión del mundo jurídico. “La hermenéutica jurídica hace referencia a la interpretación del derecho, tradicionalmente de la norma jurídica. Y para ello, se vale de diversos métodos: el sistemático, el teleológico, el originario, el gramatical, el analógico, el conforme y la ponderación.” (Universidad de Guanajuato, 2021)

En consecuencia, desde este punto de vista queda descartado entender la nueva hermenéutica jurídica como simple metodología de investigación en el derecho o como una rama esencial al estudio de la ciencia jurídica. Su nivel de conocimiento es plenamente filosófico teórico. Ante esta naturaleza, que se destaca por ser teórica y filosófica, de la hermenéutica jurídica, aunado a la falta de preparación multidisciplinar con que las universidades forman a los futuros profesionistas, resulta frecuente que se le considere como un tema meramente teórico, sin cabida en la práctica profesional del jurista moderno. “La Hermenéutica se funda en este principio: que quien quiera entender, tome contacto con las cosas que nos hablan a través de la tradición" (Kaufmann, 2005)

El ejercicio hermenéutico de la interpretación de la norma jurídica y del ordenamiento jurídico en general, aunque exige bases teóricas para su desempeño, no se queda ahí, sino que debe configurar el plano de lo jurisprudencial, doctrinal y complementarse con lo normativo.

Teniendo en cuenta que el método a utilizar fue el de la Hermenéutica Jurídica, se debió estructurar un proceso directivo en el cual se navegó entre las partes y el todo de los textos con la finalidad de poder analizar la esencia de cada uno de ellos. Así las cosas, procedimos a aplicar la triple dimensión de este método de investigación, esto es: 1. La Hermenéutica como lectura obligatoria de todos los textos relacionados con la investigación; 2. La Hermenéutica como explicación de cada una de las tesis doctrinales y jurisprudenciales y 3. La Hermenéutica como

traducción de lo jurídico a lo simple, con la finalidad de que el texto investigativo sea accesible a cualquier persona.

En tal sentido, se utilizó la técnica de análisis documental, como técnica que puede llegar a complementar el método elegido, pues se debe realizar un análisis profundo de los textos que sobre la temática planteada existan.

Se trabajó con una técnica muy significativa que es el Análisis Documental, técnica que sirvió para poder cumplir con las expectativas puestas en la presente investigación. Este análisis documental fue muy detallado y exhaustivo, en donde se realizó una operación mental rigurosa que sirvió como base fundamental para responder la pregunta de investigación y en su defecto cumplir con los objetivos específicos propuestos.

Ese análisis documental consiste en la recolección, identificación y análisis de los textos jurídicos que se relacionan con el tema de investigación, observando los mismos como un material fundamental para poder desarrollar íntegramente la presente investigación. Estos textos en su mayoría se encuentran en internet, por lo que, será fundamente el enfocar la búsqueda en las páginas web de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Corte Constitucional, utilizando cada una de sus Relatorías. También se utilizará la página de la Secretaria del Senado, para poder acceder al compendio normativo vigente.

“El análisis documental es una operación intelectual que da lugar a un subproducto o documento secundario que actúa como intermediario o instrumento de búsqueda obligado entre el documento original y el usuario que solicita información” (Castillo, 2005)

El instrumento a utilizar fue: La Ficha Bibliográfica

En primera medida es importante abordar la investigación por medio de la ficha

bibliográfica, puesto que, esta fue el principal instrumento utilizado, para poder desarrollar el método y la técnica elegidos.

En el mismo sentido, cabe destacar que, los mapas mentales y los mapas conceptuales fueron utilizados de forma complementaria a la técnica principal, es decir, como un apoyo en el análisis de la información, estos permitieron comprender con mayor profundidad los temas relacionados con la presente investigación. “Las fichas bibliográficas registran la información necesaria para identificar y recuperar un texto. Especifican datos clave como el título, autor y año de publicación.” (Los Andes, 2008)

La utilización de la ficha bibliográfica o Ficha Rae; estuvo supeditada también a la Matriz Temática que se realizó al respecto, se dispuso de un archivo tipo Excel que contenía toda la información recolectada, la cual sirvió de base para la presente investigación. Cabe indicar que esta Matriz Temática, contiene específicamente toda la información relacionada con los documentos que se relacionan con la investigación y que son encontrados a lo largo del procedimiento de búsqueda de información. Esto también sirvió para guardar, procesar y consultar la información cuando fue requerida en el transcurso de la investigación.

- Procedimiento de recolección de información:

El procedimiento para la recolección de la información, que en su mayoría es digital, se dio de la siguiente forma:

1. Una vez definido el tema, los objetivos específicos y general, así como la pregunta de investigación y la pertinencia del tema a desarrollar se realizó una búsqueda exhaustiva de información por medio del internet, consultado las Relatorías y demás Sistemas de Consulta Jurisprudencial para poder indagar en la jurisprudencia emitida desde el año de 1991 hasta la

fecha especialmente la relacionada con la Corte Constitucional.

2. Especialmente hizo hincapié en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en donde se analizaron las normas disciplinarias, ya sea por medio de sentencias de Tutela (T), de Constitucionalidad (C) o de Unificación Jurisprudencial (SU).

3. Una vez recolectada la jurisprudencia, se realizó un análisis de las normas expedidas a partir de la promulgación de la Carta Política del 91, tanto las que se encuentran vigentes, como aquellas que han perdido su vigencia.

4. Es importante ya en este punto poder realizar una búsqueda de información doctrinal que se centre principalmente en el análisis de la responsabilidad disciplinaria de los particulares vinculados al Estado por medio de contratos de prestación de servicio, para ello se utilizó el buscador de Google Académico y Google Books.

5. Por último se procedió a realizar un análisis de toda la información recolectada, estudiando cada una de las posturas doctrinales, jurisprudenciales y legales, con la finalidad de poder consolidar una investigación que cumpla con los objetivos específicos y con el objetivo general, así también se procedió a dar respuesta a la pregunta de investigación.

Las fuentes principales de información para la presente investigación fueron:

- Revistas Indexadas que se relacionaban con los siguientes temas:
Contratación Estatal, Relación Especial de Sujeción, Régimen Disciplinario, Particulares, etc.
- Relatoría de la Corte Constitucional.
- Relatoría del Consejo de Estado.

- El buscador Google Académico y Google Books.
- Los repositorios de las principales Universidades del país, en especial, la Universidad Libre, la Universidad Externado, la Universidad Nacional, la Universidad de Los Andes, entre otras.

Resultados

La excepción a la regla general: No existe responsabilidad disciplinaria de los Contratistas de Prestación de Servicios.

Para evaluar el alcance de la Función Disciplinaria del Estado sobre los particulares que se vinculan a este por medio de contrato de prestación de servicios, es indispensable poder partir del análisis realizado por parte de la jurisprudencia constitucional, teniendo como punto de partida la Sentencia C- 280 de 1996, magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero, expedientes acumulados D-1067 y D- 1076. Sentencia que analizó el alcance de la Ley 200 de 1995 “Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único”

La demanda presentada en este caso por Andrés de Zubiría Samper y Carlos Fernando Muñoz, tuvo como propósito acusar los siguientes artículos de la Ley 200 de 1995: Artículos 20 (parcial), 22 (parcial), 25 (parcial), 27 (parcial), 29 (parcial), 31 (parcial), 32 (parcial), 41 (parcial), 43 (parcial), 52, 61, 66 (parcial), 73 (parcial), 79 (parcial), 82 (parcial), 110, 115, 116 y 177 (parcial).

En la mentada jurisprudencia, la Corte Constitucional empieza realizando un análisis del derecho disciplinario, el sentido y la vigilancia que se desprende del Código Disciplinario Único. En tal sentido expresa que, en reiteradas decisiones, la Corte Constitucional ha analizado la naturaleza y la finalidad del derecho disciplinario, concluyendo que este es necesario en el ordenamiento jurídico colombiano y en el Estado Social de Derecho que se desprende de la Carta Política de 1991.

Reitera que el Derecho Disciplinario se conforma de todas aquellas normas que protegen los derechos y las libertades de la comunidad, así como también de las normas a través de las

cuales se les exigen cierto tipo de comportamientos a los servidores públicos. Para tal caso, se cita el artículo 6 de la Constitución Política de Colombia, en donde se resalta que los servidores públicos responden por omisión o extralimitación de funciones.

Se dispone que el Código Disciplinario Único contiene determinadas acciones que son reguladas por el legislador y que en consecuencia conllevan a sanciones de naturaleza disciplinaria. Para tal fin se señala en el CDU inhabilidades, incompatibilidades, conflictos de interés, deberes y prohibiciones que se imponen a todo servidor público por el solo hecho de estar bajo sujeción del Estado. Se recalca que previo a la expedición de este cuerpo normativo, se contaban con una gran cantidad de normas que contenían regímenes disciplinarios diversos y en ciertos casos contradictorios que debían ser subsanados por el legislador.

De esta forma se expresa por parte de la Corte Constitucional la función unificadora del Código Disciplinario Único: “explica que el artículo 177 del mismo establezca que sus normas se aplican a "todos los servidores públicos sin excepción alguna y derogan las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias a nivel nacional, Departamental, Distrital, Municipales, o que le sean contrarias, salvo los regímenes especiales de la fuerza pública, de acuerdo con lo establecido en el artículo 175 de este código”. (Corte Constitucional, 1996)

Al respecto de los destinatarios de la Ley disciplinaria que en su momento estaban contenidos en el Artículo 20 del CDU, por parte de los demandantes en el presente asunto, se reprochó que dicha disposición normativa violentaba el derecho a la libertad contractual y el derecho a la negociación colectiva que tienen los trabajadores oficiales ante el Estado. Se reprocha a su vez que la subordinación laboral sea la piedra angular del derecho disciplinario y

que transforma a una persona en un sujeto disciplinable, lo anterior es cuestionado también, en concordancia con el numeral 5 y 6 del artículo 29 del CDU.

Al respecto de lo manifestado en la demanda, la Corte Constitucional precisó con exactitud las personas sobre las cuales recae la obligación de responder desde el punto de vista disciplina. Se definió en esta sentencia los destinatarios de la ley disciplinaria. En dicho entendido, la jurisprudencia analizada expresa que la potestad sancionadora del Estado tiene dos dimensiones, las cuales se complementan entre sí, pero representan e integran los sujetos disciplinables a la luz de las normas constitucionales.

Las dos dimensiones para efectos de determinar los destinatarios de la Ley disciplinaria son las siguientes:

- La disciplinaria: La cual se aplica a los servidores públicos que violan los deberes y las prohibiciones.
- La correccional: La cual aplica los particulares, por infracción a las obligaciones o restricciones.

Lo anterior nos aclara que la función disciplinaria recae exclusivamente sobre los servidores públicos, esto es, sobre los empleados públicos y trabajadores oficiales, los cuales se encuentran subordinados al Estado. La subordinación juega un papel predominante a la hora de determinar los destinatarios de la ley disciplinaria, pues esta es una expresión de lo que se denomina como función pública y de los postulados constitucionales. En tal sentido, la Corte se expresa de la siguiente manera:

“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.”
(Corte Constitucional, 1996)

Se recalca por parte de esta Sentencia que el régimen disciplinario del Estado (Ius Puniendi) recae sobre todos los servidores públicos, es decir, sobre aquellos que se encuentran determinados en el artículo 123 de la Constitución Política de Colombia: “miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios” (Constitución Política, 1991)

Por parte de la jurisprudencia en mención se ratifica que no importa el vínculo existente entre los servidores públicos, ya sea que hayan sido vinculados por una relación legal y reglamentaria o por medio de un contrato de trabajo, en ambas situaciones, la ley disciplinaria es aplicable, pues a pesar de la distinción existente en el artículo 123 de la Constitución Política de Colombia, todos los descritos en su contenido literal siguen siendo servidores públicos. En tal sentido, la expresión “empleados y trabajadores” contenida en el artículo 20 del Código Disciplinario Único hace alusión solamente a las personas naturales descritas en la norma constitucional precitada.

Ahora bien, al respecto de las personas naturales vinculadas por medio de contrato de prestación de servicios, aclara la Corte que la situación es diferente a la descrita con antelación. Lo anterior, porque en este tipo de contratos no existe subordinación alguna que permita aplicar la ley disciplinaria. Al considerarse que el elemento determinante para definir los sujetos disciplinables es la subordinación, los contratistas de prestación de servicios no se encuentran incluidos dentro de dicha denominación, pues estos, según lo establecido por la Ley 80 de 1993, son autónomos e independientes y carecen de toda subordinación jurídica. “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.” (Corte Constitucional, 1996)

Por lo que no son destinatarios de la ley disciplinaria las personas naturales que se vinculen al Estado por medio de este tipo de contrato, por cuanto se resalta, este régimen es aplicable solo cuando exista subordinación entre una persona y el Estado. Se aclara que, frente a estos, las entidades públicas no están desprovistas de elementos jurídicos que sirvan como herramientas para solicitar el cumplimiento de las obligaciones contractuales que se desprenden del acto jurídico perfeccionado. Como claramente lo expresa la Corte Constitucional en esta sentencia, la cual hizo tránsito a cosa juzgada material, la Constitución Política de Colombia no estableció la posibilidad de que los particulares respondan disciplinariamente, ni siquiera con el ejercicio de funciones públicas de manera transitoria.

Pues como se dejó dicho en líneas atrás, la ley disciplinaria que es exclusiva de los servidores públicos, no puede trasladarse a particulares y en especial a contratistas de prestación de servicios, por cuanto la misma Carta Política ha establecido que este régimen solo le es aplicable a las personas que se encuentran definidas en el artículo 123 constitucional. “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, por lo cual son contrarias a la Carta las referencias a los contratos de prestación de servicios contenidas en las expresiones acusadas de los artículos 29 y 32 del CDU (...) 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.”

Así las cosas, los contratistas de prestación de servicios se separan del esquema de responsabilidad impuesto por el Estado, por el hecho de ser particulares y de no estar bajo la subordinación o dependencia laboral que implica estar investido de servidor público. Así las cosas, esta jurisprudencia es la pieza angular para determinar la ausencia de la estructura de responsabilidad que hasta ahora las leyes expedidas por parte del Congreso de la República han ratificado.

Bien es cierto que existe jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional que es mas actual y que ha hecho estudio de la ley 734 de 2002 y de la Ley 1952 de 2019, pero dicha jurisprudencia no ha tenido el mismo efecto de la Sentencia C 280 de 1996, por cuanto esta sentencia hizo tránsito a cosa juzgada material sobre el particular, ya que lo que se demandó específicamente en algunos de los apartes que se resaltan en la jurisprudencia en mención se centran en la ausencia de responsabilidad disciplinaria de los contratistas de prestación de servicio. A tal punto que la misma sentencia hace aclaración específica del asunto, determinando que los contratistas de prestación de servicios no están bajo el imperio de la ley disciplinaria.

Se destaca dentro de la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional, las siguientes sentencias, las cuales se aclara, no tuvieron el mismo efecto jurídico que la Sentencia C -280 de 1996:

La Corte Constitucional, siguiendo una línea jurisprudencial al respecto, en Sentencia C - 286 de 1996 manifestó que el criterio subjetivo existente que permite aplicar a los servidores públicos el Derecho Disciplinario contaba con fundamentos constitucionales derivados de la subordinación con el Estado, por lo que para los particulares debía adecuarse un criterio de aplicación normativa diferente que permitiera disciplinar a estos no atendiendo a su calidad o condición, sino por su cercanía al concepto de Función Pública.

En la misma jurisprudencia se expresa que todos los servidores públicos están bajo el imperio de la ley y le es aplicable el régimen disciplinario por el solo hecho de tomar posesión de un cargo, por lo que automáticamente se convierten en sujetos disciplinables, aplicándose un criterio subjetivo de responsabilidad por motivo de la investidura que adquieren, por cuanto, se depositan sobre estas funciones de naturaleza pública. Lo contrario ocurre con el particular, que no está vinculado con el Estado en una relación identificado por la subordinación, pues de entrada solo responder por violar la Constitución y la Ley, mas no por omisión o extralimitación de funciones públicas.

En tal sentido, recuerda esta jurisprudencia que, en el Estado colombiano la esfera entre lo público y lo priva se ha unificado en relación a las actividades, a tal punto que de que los particulares pueden ejercer ciertas actividades que son de naturaleza pública. Es por esto que, concluye esta sentencia en que los particulares son destinatarios del régimen disciplinario objetivo y le es aplicable el criterio material.

En Sentencia C -563 de 1998, se enfatizó por parte de la Corte Constitucional en lo que se definió como el criterio material de responsabilidad aplicable a los particulares, para lo cual manifestó que “Cuando se asigna al particular el cumplimiento de una función pública, éste adquiere la condición de un sujeto cualificado, en la medida en que se amplifica su capacidad jurídica, sin que por ello deje de ser un particular. Sin embargo, en este evento su situación jurídica se ve afectada en virtud de las responsabilidades que son anejas a quien cumple funciones de la indicada naturaleza.”

Aclara esta jurisprudencia que, en el caso de los particulares, no todas las situaciones que se trasladan a estos por parte del Estado, generan responsabilidad disciplinaria y por tal motivo, solo a un grupo determinado de personas le es aplicable este régimen por medio del criterio de

responsabilidad objetivo. En tal sentido la Corte ha aclarado que la asignación de funciones públicas y la designación de las mismas no puede estar al margen del Estado, por lo que cobra sentido el imponer el régimen disciplinario al particular en la medida en que este ejerza funciones públicas, para que en consecuencia sea destinatario de la Ley Disciplinaria.

En este caso la jurisprudencia aclara que la aplicación de la ley disciplinaria obedece específicamente a los particulares que administran recursos o dineros del Estado, para lo cual se acude al criterio material.

Lo anterior fue nuevamente recordado por parte de la Sentencia C 181 de 2002 en la cual se realizó un estudio pormenorizado de ciertas disposiciones de la Ley 200 de 1995, concluyéndose que las personas naturales o privadas que administren recursos parafiscales son destinatarios de la Ley disciplinaria, por el hecho de que estos recursos son públicos y trasladar su administración implica trasladar una función pública. Al respecto se indicó “(...)es posible sostener que el sometimiento a la ley disciplinaria de los particulares que manejan tales recursos se encuentra acorde con los principios ya esbozados de la Carta. Ello, por cuanto que la administración de recursos fiscales y parafiscales es, por definición, una función pública”

Dentro de dicho esquema se trae a colación las Cámaras de Comercio que administran y manejan recursos de la Nación, para la Corte estas, por su especial condición son destinatarios de la ley disciplinaria.

Ahora bien, en la misma línea precitada, la Sentencia C -037 de 2003, recalcó que el control disciplinario del Estado se determinaba especialmente por el ejercicio de funciones públicas, por lo que los particulares son sujetos disciplinables solo en la medida en que estas funciones públicas se trasladen a sus actividades diarias, como lo es el hecho de que el particular administre recursos del Estado.

Define a su vez que solo cuando el particular desempeñe funciones públicas será sometido al régimen disciplinario, esto es que el particular realice en representación del Estado “señalamiento de conductas, ejercicio de coerción, expedición de actos unilaterales”. Solo en esa medida serán los particulares responsables desde el punto de vista disciplinario y en efecto les corresponderá someterse al imperio de la Ley.

Bien es cierto que esta sentencia se centra en determinar qué es una función pública, cuál es su alcance y en la diferencia entre esta y la función administrativa, más no en profundizar en la responsabilidad disciplinaria de los contratistas de prestación de servicios, como en su momento si lo realizó la Sentencia C- 280 de 1996. Cabe indicar que los particulares son analizados en esta jurisprudencia, pero la misma no se centra especialmente en determinar cómo los contratistas de prestación de servicios, que son una especie de particulares, responden ante el derecho disciplinario.

Por otro lado, se diferencia entre los particulares que excepcionalmente ejercen funciones públicas y los que prestan servicios públicos, para concluir en las consideraciones jurisprudenciales que, estos deben responder y estar sometidos al control disciplinario del Estado al igual que los particulares que administran y manejan dineros de la Nación, como es el caso de los provenientes de parafiscales.

Ahora bien, a pesar de la existencia de las variadas jurisprudencias que se citan en precedente, es indispensable poder comprender el alcance que tienen la Sentencia C -280 de 1996, la cual se indica, ha hecho tránsito a cosa juzgada material en el ordenamiento jurídico interno. Al respecto, es importante resaltar que, el fenómeno de la cosa juzgada ha estado presente en nuestro ordenamiento jurídico desde antes de la creación de la Constitución Política

de Colombia. Claro está que este cuerpo normativo en su artículo 243 reconoció los efectos de la institución jurídica de cosa juzgada, de la cual se hablará a continuación.

La Corte Constitucional en Sentencia C- 1216 de 2001 definió la cosa juzgada material como aquella en la cual la Corte realiza un análisis respecto de los contenidos de las normas jurídicas demandados y en su defecto, decide tomar una decisión de fondo en el asunto. En este caso, la norma demandada ha sido confrontada de manera integral con la Constitución Política de Colombia y esto ha dado como resultado que los actos demandados sean exequibles o inexecutable, es decir, que estén acorde con la Carta Magna o que el cuerpo normativo sea contrario a la misma. En tal sentido, la cosa juzgada material puede abarcar tanto decisiones que sean positivas (executable) como negativas (inexecutable) frente a la normatividad que haya sido reprochada.

Por otro lado, la Cosa juzgada formal, la define con exactitud la Sentencia C 210 de 2003, la cual expresa que esta se configura cuando existe una decisión previa de la Corte Constitucional con respecto a la norma que se haya demandado y que esté siendo estudiada. En este caso, supone para el Juez Constitucional acatar la decisión previa y tomar el precedente constitucional para poder fallar el asunto respectivo.

La cosa juzgada material implicaría que una vez se declare por parte de la Corte Constitucional, por medio de una decisión, la executable o inexecutable de una norma determinada, la cual ha sido analizada y estudiada en su contenido material, no podría volverse a analizar el asunto en particular, debido a que la corte confrontó la norma demanda con la norma constitucional, sin que la Corte pueda volver a examinar el cuerpo normativo demandado, pues se presume que si la decisión es retirarlo del ordenamiento jurídico, no podría volverse a restablecer dentro del mismo.

Es por esto que, la Sentencia C-280 de 1996, tiene efectos de cosa juzgada material, pues tomó una decisión sobre el cuerpo normativo de la Ley 200 de 1995, declarando exequibles las disposiciones relativas a “empleados y trabajadores” contenidas en el artículo 20, aclarando que la ley disciplinaria no recae sobre los contratistas de prestación de servicios por no estar dentro del concepto de servidores públicos que expresa el artículo 123 de la Constitución Política de Colombia. Además, porque se aparta de la vinculación jurídica regulada por la Ley 80 de 1993 de lo que se ha definido como subordinación laboral, la cual es el elemento determinante a la hora de poder definir los sujetos disciplinables.

Así las cosas, a pesar de la existencia de jurisprudencia posterior a la Sentencia C 280 de 1996, en la cual se ha estudiado lo relacionado con los particulares que ejercen funciones públicas, las mismas no han hecho tránsito a cosa juzga material, es decir, no han realizado un análisis específico de la norma que contiene “Los destinatarios de la Ley Disciplinaria”, como si se hizo en su momento con el artículo 20 de la Ley 200 de 1995. Por lo que los efectos de la Sentencia C 280 de 1996 perduran en el tiempo y esta ha determinado que, a luz de las normas constitucionales, los contratistas de prestación de servicios no son responsables desde el punto de vista disciplinario.

Por último, cabe indicar que existe una distinción entre el concepto de cosa juzgada material y cosa juzgada formal. La Corte Constitucional ha manifestado que el primero se relaciona con aquella disposición de tipo normativa que cuyo contenido es similar o idéntico al que se estudió en una decisión constitucional previa. Por otro lado, la cosa juzgada formal es en una decisión de constitucionalidad previa sobre la norma jurídica que nuevamente es demandada por ser inconstitucional. (Corte Constitucional, 2001)

Lo que implica que, la cosa juzgada material sea un estado rígido de la decisión constitucional, la cual no admite otro tipo de fallo, por cuanto se determinó analizar la constitucionalidad de una norma previamente, por lo que no puede decidirse sobre la norma demanda debido a que la misma ya contiene una decisión de fondo que determina su constitucionalidad.

Por lo que se sostiene que la cosa juzgada material y formal se diferencia en función del objeto de control constitucional. “Conforme a ello se tratará de cosa juzgada formal cuando la decisión previa ha recaído sobre el mismo enunciado normativo acusado nuevamente y será cosa juzgada material cuando el pronunciamiento previo de la Corte, juzgó una norma equivalente a la demandada pero reconocida en un texto o enunciado normativo diverso.” (Corte Constitucional, 2017)

El Ius Puniendi del Estado en el Código General Disciplinario

El nuevo Código General Disciplinario no cambió la estructura clásica de la responsabilidad en materia disciplinaria. Si se hace una lectura rápida del contenido normativo que trajo consigo esta Ley, se puede observar que la responsabilidad implica la estructuración de tres elementos diversos y complementarios a la vez, los cuales son: la Tipicidad, la Ilícitud Sustancial y la Culpabilidad. De allí se desprende el significado del Ius Puniendi que se encuentra en cabeza del Estado y que permite a este, investigar y sancionar a los servidores públicos y a ciertos particulares que por su condición pueden ser sujetos de control disciplinario.

Ahora bien, la tipicidad implica que las conductas investigadas por el operador disciplinario se encuentren reguladas o previstas en un compendio normativo, es decir, que la conducta del investigado previamente haya sido consagrada por el legislador. Eso conlleva no solo a generar una regulación de las posibles actuaciones que pueda desplegar un servidor público o un particular, sino que también se genera una clasificación de las faltas, pues así lo ha establecido el Código General Disciplinario y las bases del Derecho Disciplinario mismo. En tal sentido se expresa que las faltas pueden ser gravísimas, graves o leves, dependiendo de la lesión que se genere sobre el deber funcional:

“Así, para determinar si la falta es grave o leve señala unos criterios de gravedad o levedad, mientras que para determinar si la falta es gravísima por las connotaciones que ellas implican hace remisión a un listado que las consagra taxativamente”. (Consejo de Estado, 2015)

Así las cosas, el Derecho Disciplinario en Colombia, estructurado como la facultad sancionadora que tiene el Estado para investigar y sancionar a las personas naturales que sirven a este, observar especialmente los postulados constitucionales que se desprenden de la Carta Política de 1991. Es por ello que, teniendo en cuenta los bienes jurídicos tutelados se han

estructurado una serie de faltas que pueden ser indilgadas a un servidor público o particular, siempre que se configuren los tres elementos del tipo disciplinario.

Los principios como el de Legalidad y el de la protección a la Dignidad Humana, son fundamentales para comprender a cabalidad la tipicidad, la cual ha sido tratada por parte de la Jurisprudencia del Consejo de Estado, como un principio que se desprenden del Debido Proceso Constitucional y por supuesto, del artículo 29 de la Carta Magna. Esa tipicidad se define por parte de esta alta corte de forma sencilla de comprender a tal punto que expresa:

“...que la conducta que constituye falta disciplinaria y, en consecuencia, sanción, previamente, haya sido consagradas por el legislador.” (Consejo de Estado, 2020)

Pero lo anterior no quiere decir que la tipicidad sea la misma que se desarrolla en el Derecho Penal, por cuanto, no podemos desconocer que en el Derecho Disciplinario la conducta que se investiga requiere de una interpretación flexible, esto es que, la tipicidad normativa contenida en las leyes disciplinarias, se complementen con las normas específicas que se relacionan con la materia que se investiga.

De esta forma, toma fuerza la postura mayoritaria del Consejo de Estado, en donde se expresa que la interpretación flexible del Derecho Disciplinario implica traer al proceso y en especial a las providencias judiciales, las normas que por acción u omisión desatendió el Servidor público. Lo que conlleva evidentemente a violar sus deberes, estructurar una prohibición o configurar el régimen de inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de interés.

Por lo que el Derecho Disciplinario debe complementarse con las normas que regulan la materia específica que infringió el servidor público en el ejercicio de sus funciones. De ahí que se hable de que, en esta rama del derecho, consagre en su compendio normativo mayormente

tipos disciplinarios abiertos, lo que se traduce en “la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas a las autoridades o de los actos antijurídicos de los servidores públicos” (Consejo de Estado, 2020)

Otro de los elementos significativos dentro de la estructura de la responsabilidad disciplinaria es la Ilícitud Sustancial, la cual se ha concebido como el elemento más significativo dentro de la estructura del tipo disciplinario. En esa medida, la ilicitud sustancial dentro del esquema del derecho apunta a que además de que la conducta deba ser típica, esto es, que se encuentre comprendida en una norma, la misma debe vulnerar el deber funcional de la persona natural que despliega la acción y a su vez, dicha ruptura debe conllevar obligatoriamente a quebrantar o poner en riesgo parte de lo que se denomina como Función Pública, entendida esta como un bien jurídico que debe ser protegido en el Derecho Disciplinario.

En los mismos términos podemos expresar entonces, que este elemento del tipo penal es el que se refiere a la antijuricidad de la conducta desplegada por el servidor público. En los términos de la Ley vigente (Ley 1952 de 2019), la ilicitud sustancial requiere que “La conducta del disciplinable será ilícita cuando afecte sustancialmente el deber funcional sin justificación alguna.” (Congreso de la República, 2019)

Así las cosas, este elemento es el que distingue el Derecho Penal del Derecho Disciplinario, en la medida en que la ilicitud sustancial se configura cuando se afecta el deber funcional y en sí, la Función Pública. Por otro lado, en el Derecho Penal, la antijuricidad comprende no solo que la conducta sea típica sino también que lesione algún bien jurídico tutelado. Es así como podemos concretar que el ilícito disciplinario o ilícito sustancial se concreta en aquellas conductas pasivas o activas, desplegadas por un servidor público que se relaciona

directamente con el incumplimiento de deberes propios de su cargo, extralimitación en el ejercicio de funciones, violación al régimen de prohibiciones, configuración de inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de interés.

En dicha línea, la conducta investigada por el operador disciplinario, siendo pasiva o activa, debe lesionar suficientemente los deberes funcionales del cargo que ejerce el investigado al momento de la comisión o consolidación de la conducta. En tal sentido, debe analizarse si la mencionada infracción se traduce en el quebrantamiento esencial del deber, puesto que si dicha conducta genera una vulneración formal, de entrada, el operador disciplinario deberá descartar la configuración de responsabilidad. El Consejo de Estado en estos términos lo ha descrito:

“...la ilicitud sustancial que se traduce en una afectación del deber funcional sin justificación alguna, es decir, este elemento a diferencia del derecho penal al cual hace referencia la demandante en su acusación no responde a la gravedad del daño producido, motivo por el cual, el sujeto disciplinable solo se excusaría cuando su conducta no sea antijurídica, a saber, en la medida en que la ilicitud no sea sustancial o tenga una justificación válida para haberla cometido, para lo cual, deben revisarse las causales de exclusión de responsabilidad.” (Consejo de Estado, 2015)

En tal sentido, se recalca que la diferencia existente entre el Derecho Penal y el Derecho Disciplinario con relación a la antijuricidad y la ilicitud sustancial, se centra principalmente en que el primero protege unos bienes jurídicos contenidos en normas y el segundo representa el incumplimiento de los deberes funcionales de los servidores públicos.

La Corte Constitucional en Sentencia C 248 de 2002, Magistrado Ponente Alvaro Tafur Galvis, expresó que entre otras características, el Derecho Disciplinario se distancia del Derecho Penal porque las sanciones que se contemplan en la ley disciplinaria se justifican y deben

aplicarse por el solo incumplimiento del deber funcional del servidor público, el cual conlleva en muchos casos a afectar el servicio público y la Función Pública.

Ahora bien, cabe extraer del Artículo 9 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el el Artículo 2 de la Ley 2094 de 2021, lo que ha entendido la doctrina como “Deber Funcional”. Al respecto la Procuraduría General de la Nación, en Concepto No. 4711 del 16 de febrero de 2009, expresó lo siguiente: “El incumplimiento del deber funcional es la piedra angular del proceder del derecho disciplinario, es decir, el Estado cuando despliega el ius puniendi en esta materia, sólo le es dable ocuparse de aquellas conductas que se desprenden del ejercicio de la función pública encomendada y le está vedado inmiscuirse en aspectos que conciernen exclusivamente al fuero interno del servidor o particular sujeto de la potestad disciplinaria y que hacen parte de sus derechos fundamentales como la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad en sus múltiples facetas, entre otros” (Negrilla fuera de texto)

Por lo que el deber funcional son todas aquellas acciones que se desprenden específicamente de las funciones a las cuales está obligado a cumplir el servidor público y que apartir del momento de su posesión en el cargo son de obligatorio cumplimiento, por lo que el acto de posesión y nombramiento, resultan relevantes a la hora de determinar el momento apartir del cual se encuentra obligado a obedecer los postulados constitucionales que pueden desprenderse de una relación legal y reglamentario o de un contrato de trabajo.

Se reprocha entonces que, quien aplica el derecho disciplinario se centre en investigar y sancionar a las personas naturales por hechos o circunstancias que se alejan del concepto de Función Pública y en esencia de los fines constitucionales. Por lo que, al servidor público se le debe respetar su vida personal y familiar, para ser investigado y sancionado solo por inobservancia de las normas positivas, siempre que esto implique la lesión al deber funcional y

que no exista un eximente de responsabilidad que disipe la culpa y diluya la responsabilidad.

En palabras de la Corte Constitucional, en Sentencia C- 181 de 2002 “El derecho disciplinario valora la inobservancia de normas positivas en cuanto ello implique el quebrantamiento del deber funcional, esto es, el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o al particular que cumple funciones públicas”. Por lo que se puede decir que el incumplimiento del deber funcional está anclado al incumplimiento de la Ley, la cual contiene todas las obligaciones que son impuestas por el solo hecho de cumplir funciones públicas.

Ahora bien, la Función Pública, entendida como un bien jurídico que se desprende de la Constitución Política de Colombia, se consagra dentro de la estructura de la responsabilidad disciplinaria como un bien jurídico que debe ser protegido por el Estado. De ahí que el Ius Puniendi en cabeza del Estado tome relevancia, sobre todo por lo que significa la Función Pública dentro de un Estado Social de Derecho.

Si se observan los Conceptos emitidos por el Departamento Administrativo de la Función Pública y a su vez, la jurisprudencia constitucional, podemos comprender que la Función Pública en términos generales, es todo lo que le corresponde al Estado y en dicha medida, se traduce en aquel compendio de funciones que se le otorgan a un servidor público con el objetivo de cumplir con los fines esenciales del Estado. (Corte Constitucional, 1998)

Es por ello que el interés general dentro del concepto de Función Pública es importante, ya que la administración y el andamiaje estatal tiene como finalidad el satisfacer las necesidades de las personas y a su vez, cumplir con los fines constitucionales. Así las cosas, la Función Pública se manifiesta por medio de las funciones mismas que desarrolla un servidor público en el ejercicio de su cargo, a tal punto que faltar al deber funcional implica una violación a la ley

disciplinaria.

Una interpretación más restrictiva nos indica que la función pública es el conjunto de actividades ejercidas por todos los servidores públicos vinculados a las entidades estatales, además, se enmarca dentro de este concepto el conjunto normativo que regula las relaciones especiales de sujeción entre la Administración pública y las personas naturales que se vinculan a esta.

La Ley 1952 de 2019, extrajo de la Ley 734 de 2002 la misma estructura de la responsabilidad disciplinaria, en tal sentido, podemos observar que un tercer elemento del tipo disciplinario compone esta estructura que estamos analizando. Así se observa el artículo 10 de la mencionada norma, el cual expresa que en materia de Derecho Disciplinario, solo se pueden imponer sanciones después de una investigación, por aquellas conductas realizadas con culpabilidad, es por esto que la norma solo prevé que las conductas sancionables sean a título de dolo o culpa. La misma norma prevé que la responsabilidad objetiva queda expulsada del ordenamiento jurídico debido a que esta vulnera principios de naturaleza constitucional. Así lo expresa la norma:

“ARTÍCULO 10. Culpabilidad. En materia disciplinaria solo se podrá imponer sanción por conductas realizadas con culpabilidad. Las conductas solo son sancionables a título de dolo o culpa. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.” (Congreso de la República, 2019)

Como hemos observado con antelación, el análisis que en materia disciplinaria debe realizarse, comprende esencialmente tres elementos del tipo, para que se configure responsabilidad y pueda llegarse a sancionar en un eventual proceso disciplinario. Dentro de estos elementos se encuentra la culpabilidad, la cual es un elemento significado en la

triangulación de responsabilidad ya que la conducta desplegada un una persona puede ser típica, es decir, está contenida en una norma preexistente, a su vez, puede existir una lesión o amenaza a los deberes funcionales, es decir, la configuración de la ilicitud sustancial, pero si la conducta no puede reprocharse a título de dolo o culpa y en consecuencia no se configura la culpabilidad del investigado, sería violatorio de principios constitucionales el emitir una decisión sin la existencia de este elemento del tipo.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha expresado al respecto de este elemento lo siguiente: “El titular de la acción disciplinaria... le corresponde probar la culpabilidad del sujeto pasivo manifestando razonadamente la modalidad de la culpa”, principio legal que deriva del mandato consagrado en el artículo 29 superior en virtud del cual “Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”.

La sanción en tal sentido obedece a dos tipos o grados de culpabilidad, el Dolo y la Culpa. El primero puede entenderse como la unión entre dos circunstancias especiales, la voluntad de realizar determina acción y el conocimiento de que dicha acción conlleva a la violación del deber funcional. Así se integra entonces el Dolo como una fusión entre la voluntad de hacer y el conocimiento de que dicha acción es comprendida como una falta disciplinaria en el ordenamiento jurídico.

El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicado 2014- 03799-00, Actor Dr. Gustavo Petro Urrego, que el Dolo en el tipo de responsabilidad que se desprende del Código Disciplinario “Aplicación de Principios e Integración Normativa” este grado de culpabilidad atiende a los mismos esquemas que trae consigo el Código Penal, por expresa remisión normativa.

Por otro lado, la culpa, la define la Ley 1952 de 2019, artículo 19, como “ignorancia

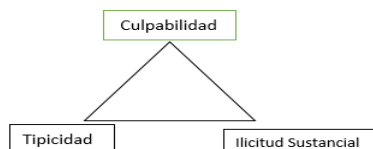
supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento”. El mismo artículo expresa que la conducta de un investigado será culposa cuando incurra en los hechos constitutivos de falta disciplinaria “por la infracción al deber objetivo de cuidado funcionalmente exigible y debió haberla previsto por ser previsible o habiéndola previsto confió en poder evitarla”.

Dicha Culpa puede ser sancionable por ser gravísima o grave, por lo que la culpa leve en materia disciplinaria no es sancionable por no generación violación al deber funcional. La culpa gravísima se enmarca dentro de lo definido como ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de las reglas de obligatorio cumplimiento. Por otro lado, la culpa grave se consolida cuando existe inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común tiene en sus propias actuaciones.

Por lo anterior, la valoración que se realiza de la conducta debe estar acompañada del análisis de la culpabilidad del presunto responsable, evaluación que se señala como subjetiva de la conducta. En tal sentido, la decisión del operador disciplinario debe contener una valoración subjetiva de la conducta, por lo que, cuando se consolida la responsabilidad aplicando una responsabilidad objetiva, se estaría vulnerando preceptos constitucionales, por desconocerse parte de lo expresado en el artículo 10 de la Ley 1952 de 2019: “Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.”

Figura 1

Detalle de la Estructura de la Responsabilidad Disciplinaria



Nota. La presente estructura muestra la base de la responsabilidad disciplinaria, conforme a la Ley 1952 de 2019.

Por último, cabe destacar los pronunciamientos más recientes del Consejo de Estado, en donde se incluyen en la estructura de la responsabilidad disciplinaria, elementos dogmáticos que dan mayor claridad al respecto. En Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 2013-06021, se dejó dicho que, desde el punto de vista dogmático, se había construido este tipo de responsabilidad con dos elementos adicionales, que daban mayor claridad a la estructura.

La responsabilidad disciplinaria surge cuando se prueba la existencia de los siguientes elementos del tipo: (i) la capacidad, (ii) la conducta, (iii) la tipicidad, (iv) la ilicitud sustancial y (v) la culpabilidad. En el mismo compendio jurisprudencial se enuncia que los cinco elementos mencionados se subdividen en tres juicios diversos a saber: “(i) el juicio de adecuación para determinar la tipicidad; (ii) el juicio de valoración para definir la ilicitud sustancial; y (iii) el juicio de reproche para analizar la culpabilidad.” (Consejo de Estado, 2020)

Así se explica que, desde el primer juicio precitado, debe analizarse la capacidad del investigado desde dos puntos de vista, la Capacidad Formal, es decir, desde el punto de vista de su condición como servidor público y la Capacidad Material, la cual obedece a la imputabilidad del presunto responsable.

Lo que se sugiere por parte de este órgano de cierre es que, una vez se determine en el

primer juicio si la persona siendo servidor público es imputable y con su conducta cometió una falta de naturaleza disciplinaria tipificada en la Ley, se debe iniciar con el análisis del segundo juicio de valor, que implica una evaluación de la ilicitud sustancial, que debe arrojar un resultado que permita estructurar el tercer juicio que es el de reproche.

Así las cosas, podemos concluir que, en una estructura jurídica clásica de la responsabilidad disciplinaria, se consolidan tres elementos del tipo disciplinario, esto es: (i) la tipicidad, (ii) la ilicitud sustancial y (iii) la culpabilidad. Por otro lado, se han sentado las bases en el Consejo de Estado y la dogmática jurídica, para hablar de la existencia de dos elementos adicionales que permiten determinar con mayor precisión la responsabilidad de los investigados, esto es: (i) la capacidad y (ii) la conducta.

Por último, cabe indicarse que la responsabilidad disciplinaria se configura cuando un servidor público, en ejercicio de funciones públicas incurre en la configuración de alguna de las faltas descritas en el Código General Disciplinario, que genera el incumplimiento de los deberes funcionales y que se representan en violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, conflictos de interés, extralimitación de funciones, entre otras. (Colombia Compra Eficiente, 2023)

¿Los Contratistas de Prestación de Servicios están bajo sujeción del Estado?

Previo a analizar el contenido temático y el alcance de lo que se denomina como relación especial de sujeción entre los contratistas de prestación de servicios y el Estado, es indispensable el poder definir con exactitud lo que para el mundo jurídico y para la Real Academia Española significa “Sujeción”, que se consolida como la palabra determinante dentro del esquema que se desarrollará en el presente capítulo.

La Real Academia Española en conjunto con la Asociación de Academias de la Lengua Española, define la palabra Sujeción como:

- “1. f. Acción de sujetar.
- 2. f. Unión con que algo está sujeto de modo que no puede separarse, dividirse o inclinarse.
- 3. f. Ret. Formulación de preguntas por el orador o escritor a las que él mismo responde
- 4. f. Ret. Anticipación o prolepsis, especialmente cuando se hace en forma de pregunta y respuesta.” (Negrilla fuera de texto)

En tal sentido, la expresión Sujeción significa dentro del contexto lingüístico que se desprende de nuestra lengua materna, una unión entre un objeto y otro, para nuestro caso un nexo o contacto, un vínculo o enlace entre una el Estado y las personas naturales.

Por lo que la sujeción es ese vínculo jurídico existente entre el Estado, las entidades públicas que este conforma y las personas naturales que se vinculan a estas por medio de diferentes actos jurídicos. Es por ello que se puede concluir de entrada que, la relación especial de sujeción existente entre el Estado y un Servidor Público, no es igual a la que se configura entre la Función Pública y los contratistas de prestación de servicios.

Esas relaciones de sujeción tienen relevancia en un Estado Social de Derecho, en la medida en que este deposita sobre las personas ciertas responsabilidades con la finalidad de que se cumplan con determinados objetivos. Un caso puntual serían las funciones que depositan las entidades públicas sobre el servidor público, el cual en todo momento deberá atender con dichos mandatos y obedecer el deber funcional que se desprende de su estatus jurídico.

Al existir relaciones especiales de sujeción, podemos concretar que dentro del Estado colombiano también existen relaciones generales de sujeción, que son todas aquellas responsabilidades que se despenden por el solo hecho de hacer parte de un Estado. Por ejemplo, el cumplimiento de las normas o leyes dentro del territorio colombiano es un asunto que incumbe a todos los habitantes, incluidos nacionales y extranjeros, por lo que, nos sometemos a una sujeción normativa que sin lugar a dudas debemos cumplir. El quebrantar alguna disposición normativa, implicaría una consecuencia que generalmente aplica a todas las personas que ocupamos este territorio.

A modo de ejemplo, una relación general de sujeción se desprende de la ley penal, la cual tipifica una serie de acciones que son protegidas por el Estado y que buscan salvaguardar bienes jurídicos como la vida. El artículo 103 del Código Penal dispone en su contenido literal lo siguiente “El que matare a otro, incurrirá en prisión...”. Por lo que estaríamos ante una situación que recae no solo sobre un conjunto de personas determinadas, por el contrario, todos estamos bajo el imperio de la ley en este caso, pues por regla general, quien matare a otro, está en la obligación de responder por sus acciones.

De este modo podemos comprender con mayor determinación lo que se considera como una relación general y especial de sujeción dentro de un esquema normativo: “Por lo tanto, una persona con una relación general de sujeción puede mediante el cometimiento de un delito, pasar

a tener una relación especial de sujeción, porque el Estado en desarrollo de la seguridad ciudadana lo confina en una cárcel, quedando a la guarda y sujeción del Estado, quien debe responder por la alimentación, cuidado y consagración de los derechos intrínsecos a la persona humana” (Ardil Quiroz, 2012)

De ahí podemos evidenciar que la relación existente entre un servidor público y el Estado es diferente a la existente entre un contratista de prestación de servicios y la Administración Pública, sobre todo por las disposiciones constitucionales y legales que soportan cada una de esas relaciones. Desde el mismo vínculo jurídico puede observarse que el estatus existente en un servidor público se soporta especialmente en la relación legal y reglamentaria (Empleado Público) y el contrato de trabajo (trabajador oficial). Lo contrario ocurre con el contratista de prestación de servicios que ha celebrado un acto jurídico bajo los parámetros normativos de la Ley 80 de 1993 y demás normas que complementan y adicionan.

El nexo jurídico entre Servidor Público - Estado y Contratista de Prestación de Servicios – Estado, no tiene las mismas condiciones, por lo que es, indispensable analizar los factores jurídicos que conllevan a dicha conclusión. Por un lado, la posición del Servidor público, desde el punto de vista constitucional lo obliga a responder no solo por la violación a las normas constitucionales y legales, sino también por extralimitarse en el ejercicio de sus funciones u omitir las mismas. Por otro lado, el particular solo es responsable por infringir la Constitución y la Ley y no le es impuesta una responsabilidad adicional por omisión o extralimitación de funciones. Así lo expresa el artículo 6 de la Constitución Política de 1991:

“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” (Constitución Política, 1991)

Así las cosas, podemos empezar a observar que la relación especial de sujeción existente en el caso de los contratistas de prestación de servicios, tiene unas condiciones jurídicas particulares y excepcionales que permiten analizar una estructura de responsabilidad que se aparta de aquella que aplica exclusivamente a los servidores públicos.

El derecho disciplinario se encuentra en una atmosfera jurídica que requiere de unos requisitos predeterminados para su configuración. Como lo analizamos en precedente, deben estar presentes la tipicidad, la ilicitud sustancial y la culpabilidad, por lo que, el derecho disciplinario es excepcional dentro del esquema jurídico colombiano. Las faltas al deber funcional y la lesión a la función pública son determinantes a la hora de poder indilgar responsabilidad disciplinaria a una persona natural, lo cual debe darse dentro del ámbito de la relación especial de sujeción que pone al Estado por encima de los servidores públicos y de los particulares, casi observándose como un empleador en casos determinados como el de los empleados públicos y los trabajadores oficiales.

En tal sentido, la relación especial de sujeción que identifica plenamente al servidor público con el Estado, se desprende especialmente de la subordinación, elemento que, sin lugar a dudas, destaca dentro de una relación de trabajo que implica obediencia y lealtad de la persona natural frente al órgano del Estado al cual se encuentre vinculado.

Si la subordinación es la pieza angular de la relación especial de sujeción existente entre un servidor público y el Estado, esto implicaría que todas aquellas relaciones jurídicas que se consoliden dentro de la esfera pública, que no cuente con este elemento, se apartaría del concepto sujeción, como se indica a continuación.

Como se expresó previamente, existen en el Estado colombiano relaciones generales de sujeción, en las cuales se encuentran involucrados una gran cantidad de individuos que por sus

condiciones están obligados a cumplir con ciertas prerrogativas normativas que se desprenden de la constitución y la Ley. Vivir en sociedad implica que por el solo hecho de habitar un territorio determinado estemos obligados a cumplir con ciertas cargas sociales, culturales y especialmente jurídicas. Por lo que la categoría de la relación general involucra la imposición de un mandato de obligatorio cumplimiento que es aplicado de forma general.

Si se piensa entonces, en una especial relación de sujeción, esta involucraría en esencia dos actores, por un lado, quien ejerce el dominio de la relación, esto es, quien se ubica en una posición más cómoda jurídicamente hablando. Por otro lado, se integraría con la persona sobre la cual recae el poder dominante del Estado, que por su condición acepta cumplir determinadas funciones, pero que se encuentra obligatoriamente en una dependencia laboral frente a la primera.

La doctrina del derecho disciplinario a definido concretamente lo que se entiende por relación especial de sujeción, que nos permite comprender con mayor exactitud lo expuesto: “en las cuales una persona física o jurídica, por la especial posición en que le encuadra el ordenamiento jurídico, por su inclusión comparte integrante de la organización administrativa o por razón de la especial relevancia que para el interés público tiene el fin de ésta, se encuentra en una situación de sometimiento distinta y más intensa que el común de los ciudadanos” (Isaza Serrano, 2009)

Lo anterior no solo es un mandato constitucional que se desprende de la interpretación amplia de la Constitución Política de Colombia, sino que, se fundamenta también en las expresiones normativas y jurisprudenciales que al respecto se han consolidado a lo largo de la implementación y puesta en marcha del Estado Social de Derecho.

El Artículo 6 de la Carta Política nos muestra con total claridad, que los particulares, sin

distinción alguna solo son responsables ante las autoridades judiciales por violar la constitución y la Ley. Por lo que la misma disposición constitucional no realizó ninguna distinción de los particulares frente al estado. Impuso por otro lado, la obligación a los servidores públicos de cumplir la Constitución y la Ley y de responder por omisión o extralimitación en el ejercicio de funciones públicas, situación que no fue trasladada a los particulares.

Bien es cierto que la misma Constitución Política de Colombia, en su artículo 123 estableció que los servidores públicos se encuentran al servicio del Estado y del interés general, aseverando que el régimen aplicable a los particulares que temporalmente realicen funciones públicas lo terminaría la Ley. En gracia de discusión, la misma jurisprudencia de antaño de la Corte Constitucional, sustentándose en el artículo 6 de la Constitución Política de Colombia, ha expresado la carencia de elementos constitucionales que permitan sustentar una posible responsabilidad disciplinaria de los particulares frente al Estado. Pues su condición es especial frente al Estado y a pesar de las grandes luchas legislativas por regular las actuaciones de los particulares en el derecho disciplinario, la estructura de la responsabilidad disciplinaria solo debe observarse desde la subordinación como elemento indicativo de la especial relación de sujeción. (Corte Constitucional, 1996)

A pesar de la existencia de otras posibles relaciones especiales desde el punto de vista jurídico, la aplicable al vínculo existente entre un servidor público y el Estado, no puede igualarse a la relación jurídica que tienen los particulares, especialmente los contratistas de prestación de servicios con la Administración Pública.

Si partimos de la afirmación de que la relación especial de sujeción existente entre los servidores públicos y el Estado es igual a la aplicable a los particulares, por el solo hecho de estar vinculados por un acto jurídico al Estado, sería desproporcional entonces tratar a los

contratistas de prestación de servicios como personas autónomas e independientes desde el punto de vista jurídico. Pues si el legislador desea aplicar el derecho disciplinario al contratista de prestación de servicios, debería entonces reconocer que el mismo es una parte fundamental de la función pública y que en ese mismo sentido, su relación frente al Estado también está representada por la subordinación laboral.

Lo que parece un despropósito jurídico es partir del hecho de que el particular vinculado al Estado por contrato de prestación de servicios se equipare para efectos del derecho disciplinario a un servidor público, pero cuando se busca su reconocimiento de derechos de naturaleza laboral, se niegue la relación de trabajo. Es más común observar en la administración pública en los últimos años, la tendencia de subordinar a los contratistas de prestación de servicios, imponiendo muchas veces, horarios de trabajo, generando instrucciones y control sobre toda la actividad contractual que estos despliegan, lo que ha conllevado a que se aumenten las demandas y las sentencias que reconocen las relaciones encubiertas en contra de las entidades públicas.

Lo anterior, es apoyado por parte de la doctrina que al respecto se ha expresado: “el derecho disciplinario en general tiene fundamento en la especial relación que existe entre el Estado y los empleados o servidores públicos, lo que ha sido denominado “la doctrina de las relaciones especiales de sujeción, la cual consiste en que existen ciertos vínculos estrechos entre una persona y el Estado, que son de naturaleza particular distinta al vínculo general de sujeción que se establece con la generalidad de la población.” (Briceño Soto & Cuentas Casseres, 2015)

Se recalca que la relación especial de sujeción que existe entre el servidor público y el Estado, no es proporcional y no corresponde a la relación jurídica existente entre contratista de prestación de servicios y las entidades públicas. Sobre todo, por la existencia de subordinación

en la primera y la usencia de toda relación dependiente de la segunda. La relación especial de sujeción de los servidores públicos está caracterizada también por la durabilidad y la inserción de las personas naturales en el ámbito de la función pública. Así se ha sostenido por Lopez Benítez (1994):

“Las relaciones especiales de sujeción, son aquellas relaciones jurídico-administrativas que se caracterizan por una duradera y efectiva inserción del administrado en el ámbito organizativo de la Administración y como consecuencia de ello “queda sometido a un régimen jurídico particular que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación” (Noguera Duque & Moná Galvis, 2018)

Los contratistas de prestación de servicios son particulares que se vinculan al Estado por medio de un Contrato Estatal, con autonomía e independencia en el ejercicio de sus actividades, debiendo responder solo por infringir la Constitución y la Ley, conforme a lo dispuesto en el artículo 6 de la Carta Política, más no imponerse una relación especial de sujeción que se caracteriza especialmente por la subordinación y dependencia, la cual resulta desproporcionada con respecto a las condiciones jurídicas que tienen los particulares que prestan sus servicios al Estado.

Por lo que, la relación especial de sujeción que caracteriza a la relación legal y reglamentaria y al contrato de trabajo, no puede ser extendida hacia los particulares por el solo hecho de cumplir funciones públicas, pues se estaría desnaturalizando el contrato de prestación de servicios en donde impera la autonomía e independencia que se reconoció por medio de la Ley 80 de 1993.

Conclusiones

La responsabilidad en materia disciplinaria (*Ius Puniendi*) se encuentra ilustrada en una relación triangular que se compone por elementos esenciales que permiten al operador disciplinario aplicar las normas jurídicas con mayor precisión. La ilicitud sustancial es el elemento determinante a la hora de poder investigar y sancionar a un servidor público, pues este elemento del tipo disciplinario conlleva a la violación del deber funcional por parte del investigado. La tipicidad y la culpabilidad complementan la estructura jurídica de la responsabilidad en materia disciplinaria en el ordenamiento jurídico colombiano.

La especial relación de sujeción está representada principalmente por la subordinación existente entre las personas naturales y el Estado. A la luz de las normas constitucionales existen relaciones generales de sujeción en las cuales se encuentran inmersos todos los individuos que hacen parte del Estado, pero en las relaciones especiales, existen ciertas características que permiten distinguir entre unos sujetos y otros. Para el caso puntual del derecho disciplinario, la relación especial de sujeción contiene una característica principal que es la subordinación o dependencia laboral, la cual solo la tienen los servidores públicos de los que habla el artículo 123 de la Constitución Política de Colombia.

Los contratistas de prestación de servicios, son particulares y por ello responden por infringir la Constitución y la Ley, más no por omisión o extralimitación de funciones públicas, así lo expresa el artículo 6 de la Carta Política de 1991. La Sentencia C 280 de 1996, ha hecho tránsito a cosa juzgada material, por lo que se encuentra vigente su contenido jurídico y es aplicable dentro del ordenamiento jurídico Colombia. Esta misma jurisprudencia es de obligatorio cumplimiento, no solo por su contenido específico, sino por la relevancia del fenómeno de cosa juzgada material, el cual no permite que la Corte Constitucional haga un

nuevo estudio sobre el tema, por expresa disposición del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

El Gobierno, como base del Estado, no puede imponer el Ius Puniendi a los particulares que se vinculan por medio de contrato de prestación de servicios, por cuanto, estos no son destinatarios del régimen disciplinario especial contenido en la Ley 1952 de 2019. Pues dicho régimen solo es aplicable a los servidores públicos en virtud de la jurisprudencia analizada en los resultados de la investigación.

Recomendaciones

Teniendo en cuenta las disposiciones vigentes en materia jurisprudencial se recomienda a los operadores disciplinarios no realizar aplicación de los contenidos normativos que se desprenden del Código General Disciplinario, en materia de responsabilidad disciplinaria de los particulares, específicamente con los contratistas de prestación de servicios que se rigen por la Ley 80 de 1993. Lo anterior, teniendo en cuenta que, la Sentencia C 280 de 1996 determinó que estos no pueden ser sujetos disciplinables a la luz de las disposiciones constitucionales. En lo que respecta a los demás particulares, como lo son los auxiliares de la justicia, quienes administran y manejan recursos de la Nación, entre otros, pueden ser destinatarios del Ius Puniendi del Estado.

Se sugiere al legislador primario en Colombia ajustar la normatividad existente en materia disciplinaria que permite a los operadores disciplinarios investigar y sancionar a los contratistas de prestación de servicios. Dichas modulaciones normativas deben ajustarse a las expresiones constitucionales, para lo cual se debe hacer una aplicación directa de la jurisprudencia constitucional, lo que implicaría revivir el debate sobre la responsabilidad disciplinaria de estos particulares y sobre la vigencia y aplicabilidad de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Bibliografía

Aguirre, C & Bahamon, P (2019). Responsabilidad disciplinaria en materia de supervisión en la contratación estatal

Albarracín, N & Torres, C, (2018). ¿Particulares vinculados por contrato de prestación de servicios, son sujetos disciplinables?

Bedoya, C. & Vargas, R, (2019). El Derecho Disciplinario en la Contratación Estatal La falta Disciplinaria en la Contratación Estatal en Colombia.

Castro Jiménez, E. (Abril, 2016). Importancia de los Principios de la Contratación Estatal.

<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/14822/castroJimenezErikaPatricia2016.pdf;sequence=1>

Colombia Compra Eficiente (2020). Guía para el ejercicio de las funciones de supervisión e interventoría de los contratos del Estado.
https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_para_el_ejercicio_de_las_funciones_de_supervision_e_interventoria_de_los_contratos_del_estado.pdf

Colombia Compra Eficiente (2023). Guía para la contratación de prestación de servicios.
https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/files_2020/cce-eicp-gi-21_guia_contratacion_prestacion_de_servicios_v1_03-03-2023_1.pdf

Congreso de la República de Colombia (28 de octubre,1993). Ley 80 de 1993. Diario Oficial No. 41.094. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html

Consejo de Estado (2001, 10 de mayo). Concepto 1.344 (Flavio Augusto Rodriguez Arce, C.P.)

Consejo de Estado (2009, 21 de abril). Sentencia 11001-03-25-000-2005-00012-01
(Victor Hernán Alvarado Ardila, C.P).

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=71165>

Consejo de Estado (2012, 22 de noviembre). Sentencia 68001-2331-000-2012-00218-01
(Guillermo Vargas Ayala, C.P.)

Consejo de Estado (2023). Sentencia del 19 de enero de 2023 (Oscar Darío Amaya Navas
C.P.). [https://www.ambitojuridico.com/noticias/procesal/se-puede-iniciar-actuacion-disciplinaria-
contra-contratistas-particulares](https://www.ambitojuridico.com/noticias/procesal/se-puede-iniciar-actuacion-disciplinaria-contra-contratistas-particulares)

Consejo de Estado Sentencia, (Enero, 2011). 1995-00867-01 . Sala de lo Contencioso
Administrativo. Sección Tercera, Subsección C (Olga Valle, C.P).
[http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-1995-00867-
01\(17767\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-1995-00867-01(17767).pdf)

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección
A. (2020). Sentencia del 06 de febrero de 2020 (William Hernández Gómez C.P.).
[https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/233/25000-23-42-000-2013-06021-
01.pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/233/25000-23-42-000-2013-06021-01.pdf)

Consejo de Estado. (Mayo, 2012). Sentencia 1999-00546-01. Sala de lo Contencioso
Administrativo, Sección Tercera, Subsección C (Ruth Correa, C.P).
[https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/105/S3/07001-23-31-000-1999-
00546-01\(21489\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/105/S3/07001-23-31-000-1999-00546-01(21489).pdf)

Constitución Política de Colombia. (Julio ,1991). Asamblea Nacional Constituyente.
Gaceta Constitucional

Corte Constitucional (1996). Sentencia C 280 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-280-96.htm#:~:text=C%2D280%2D96%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=La%20potestad%20disciplinaria%20se%20manifiesta,de%20un%20contrato%20de%20trabajo.>

Corte Constitucional (1997). Sentencias C-154/1997(Hernando Herrera Vergara, M.P.)

Corte Constitucional (2002). Sentencia C 181 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-181-02.htm>

Corte Constitucional (2003). Sentencia C 037 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis). <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=8250>

Corte Constitucional (2003). Sentencia C-037/03 (Álvaro Tafur Galvis, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-037-03.htm>

Corte Constitucional (2012). Sentencia C 030 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva). Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=47729>

Corte Constitucional Sentencia (Marzo, 2006). T-209. (Jaime Córdoba, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-209-06.htm>

Corte Constitucional. (Mayo, 2019). Sentencia C-207. (Cristina Pardo, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-207-19.htm>

Fierro, J (2011). ¿El contrato de prestación de servicios genera relación laboral?

Franco, Y (2015). Responsabilidad jurídica disciplinaria para contratistas que ejercen funciones públicas.

García, A & Moya, V (Abril, 2020). Responsabilidad Disciplinaria Civil de los contratistas.

García, H (2016). La causal del numeral 29 del artículo 48 del código disciplinario único ¿una falta disciplinaria de imposible configuración?
http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_75992041bdb9f034e0430a010151f034

Martínez, L (2015). Transformación de las relaciones especiales de sujeción: de la subordinación laboral a la relación funcional.

No. 116. <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>

Procuraduría General de la Nación (2018). Proceso con radicado No. 161-6439 (IUS-2013-349446 / IUC-D-2013-878-645794). Sala No. 6 (P.D. Andres Mutus Vanegas

Ramírez, K (2014). Responsabilidad disciplinaria del interventor en la contratación pública.

Superintendencia de Industria y Comercio (2014). Cartilla Derecho Disciplinario.