

CIRCULAR N°. 040 DE 2022

( 28 JUL 2022



<b>Para:</b>	SERVIDORES Y COLABORADORES DEL DISTRITO CAPITAL
<b>De:</b>	DIRECCIÓN DISTRITAL DE ASUNTOS DISCIPLINARIOS
<b>Asunto:</b>	RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE PARTICULARES

Respetados servidores y colaboradores del Distrito Capital:

Corresponde a la Secretaría Jurídica, a través de la Dirección Distrital de Asuntos Disciplinarios, brindar herramientas de prevención de conductas disciplinarias para el fortalecimiento institucional, el desarrollo de la Administración Distrital y la lucha contra la corrupción.

En tal virtud, es oportuno recordar que el objeto primordial del derecho disciplinario se centra en regular el comportamiento del personal al servicio del Estado referente a sus deberes y obligaciones, las faltas, las sanciones y los procedimientos para aplicarlas; es decir, lo componen todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en ejercicio de sus funciones, independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan.

La Corte Constitucional de Colombia, mediante sentencia C-708 de 1999, al respecto señaló que *“En el cumplimiento de esos cometidos estatales y durante el ejercicio de las correspondientes funciones o cargos públicos, los servidores públicos no pueden distanciarse del objetivo principal para el cual fueron instituidos, como es el de servir al Estado y a la comunidad en la forma establecida en la*

*Constitución, la ley y el reglamento; por lo tanto, pueden verse sometidos a una responsabilidad pública de índole disciplinaria, cuando en su desempeño vulneran el ordenamiento superior y legal vigente, así como por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.*

En esta línea, el régimen de responsabilidad disciplinaria tiene su fundamento constitucional, entre otros, en los artículos 6 y 123, en los que se señala lo siguiente:

Artículo 6. 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.

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

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

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

Como regla general, el derecho disciplinario debe interesarse por las conductas desplegadas por los servidores públicos en razón al ejercicio de las funciones propias de su cargo, con ocasión o como consecuencia de estas, excluyendo del control disciplinario, en principio, el actuar desplegado como consecuencia de una relación general de sujeción a la que se encuentra sometido un particular.

Resulta evidente que los particulares pueden desempeñar funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en los términos del artículo 123 en cita, a efectos de colaborar con el Estado en el cumplimiento de los fines que le son propios, a saber: *“servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la*

*independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.”*

La Constitución Política de Colombia reconoce la libertad de las personas en su iniciativa y en sus actividades económicas y laborales y, además, prevé la forma de vinculación de los particulares en la gestión de los intereses y asuntos públicos, sin que, en tal virtud, pierdan su condición de privados.

En tal sentido, el artículo 26 constitucional autoriza la organización en colegios para las profesiones legalmente reconocidas y, habilita a que la Ley les asigne funciones públicas.

Igualmente, el artículo 116, *ídem*, permite que los particulares sean investidos de manera transitoria de la función de administrar justicia en condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

A su turno, el artículo 131 *id.*, indica que corresponde a la ley la reglamentación del servicio público que presten los notarios.

En lo que tiene que ver con la posibilidad de ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de pueblos indígenas, el artículo 246 permite esta posibilidad siempre que las normas propias y procedimientos no sean contrarios a la Constitución y la ley.

Por su parte, el capítulo II de la Ley 1796 de 2016 incorpora un régimen disciplinario especial para los curadores urbanos, el cual, si bien establece como norma disciplinaria general la Ley 734 de 2002 o aquella que la modifique o sustituya, consagró un régimen especial de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y faltas.

El anterior articulado justifica la consagración, en el Código General Disciplinario, de un título exclusivo que desarrolla la responsabilidad disciplinaria de los particulares, (Libro III Título I) en los que se indica que el régimen disciplinario se aplica: *a los particulares que ejerzan funciones públicas de manera permanente o transitoria; que administren recursos públicos; que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales y a los auxiliares de la justicia* (artículo 70) creando una diferencia con el régimen propio de los servidores públicos.

Así, cobra especial relevancia subrayar los conceptos de función pública, administración de recursos públicos y cumplimiento de labores de supervisión e interventoría.

Una aproximación al concepto de **función pública** se encuentra consagrada en el inciso tercero del artículo 70 del Código General Disciplinario en el que se indica que *“se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo convenio o contrato, desarrolle o realice prerrogativas exclusivas de los órganos del Estado.”*

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en decisión del 18 de noviembre de 1999 (Acción de cumplimiento ACU-1016), expresó que:

*“función pública es toda actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines y, excepcionalmente, por expresa delegación legal o por concesión, por parte de los particulares; pero, ‘es de señalar que la función pública significa una actividad de Estado que no puede jamás concebirse como análoga a la de un particular, aun cuando se tratara de una empresa’; por manera que no resulta acertado deducir que toda prestación de un servicio público comporta el ejercicio de función pública, aunque, en ocasiones, bien puede existir coincidencia entre el ejercicio de ésta y la prestación de aquél.”*

Este razonamiento que realiza el Consejo de Estado, es plenamente concordante con lo señalado en el inciso tercero del artículo 70 del C.G.D., en el que se refiere que *“No serán disciplinables aquellos particulares que presten servicios públicos, salvo que en el ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas, evento en el cual resultarán destinatarios de las normas disciplinarias.”*

Igualmente resulta oportuno tener en cuenta lo señalado en la sentencia C-037 de 2002, en el que la Corte Constitucional precisó:

*“que no todo tipo de funciones pueden ser atribuidas a los particulares mediante este mecanismo, sino que la Constitución y en determinados casos la ley establecen límites que impiden la atribución a los particulares de funciones (i) de contenido político o gubernamental, (ii) de contenido*

*materialmente legislativo o jurisdiccional que ocasionalmente ejercen las autoridades administrativas, (iii) “exclusivas” de las autoridades administrativas como las funciones que ejerce la Fuerza Pública, (iv) de aquellas que nunca han estado en cabeza de las autoridades administrativas y que por tanto requieren de norma constitucional o legal expresa y directa para ser atribuidas como el caso de determinadas funciones atribuidas a los notarios y a las Cámaras de Comercio (v) o que vacíen de contenido la competencia de la autoridad que las otorga.”*

En este punto es importante indicar que el particular no pierde la condición de tal por el hecho de recibir de manera permanente o transitoria el ejercicio de dicha función, a través de ley, acto administrativo, convenio o contrato, y además es oportuno clarificar que el propósito de la entidad pública no es transferir funciones a los contratistas, sino de conseguir la ejecución práctica del objeto contractual, en los términos señalados en la sentencia C-286 de 1996 proferida por la Corte Constitucional, situación que permite afirmar que nos encontramos ante una sujeción objetiva de estos al poder disciplinario.

Esta sujeción objetiva, hace que los particulares no sean destinatarios de los tipos disciplinarios consagrados para los servidores públicos o, dicho en otras palabras, en virtud del principio de legalidad, no les es atribuible la comisión de faltas disciplinarias por incumplimiento general del deber funcional, y es precisamente esa la razón que justifica un catálogo de faltas consagrado en el artículo 72 del Código General Disciplinario.

En lo que tiene que ver con la **administración de recursos públicos**, el inciso cuarto del artículo 70 del C.G.D. explica que se dará cuando los particulares recauden custodien, liquiden o dispongan el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas hayan destinado para su utilización con fines específicos.

En relación con las labores de supervisión e interventoría, se debe tener en cuenta que estas son esencialmente de vigilancia y control de la ejecución de los contratos celebrados por el Estado, de tal suerte que existe una doble connotación de estas, la salvaguarda de los intereses contractuales y recursos estatales y la consecución del fin que se persigue con la ejecución contractual.

Así, es evidente que se trata de una función pública por excelencia a través de la cual se le otorgan, al particular que la ostenta, atribuciones específicas de las que se desprende la exigencia de un actuar diligente y constante de su parte, a efectos de conseguir el fin perseguido a través de la actividad contractual.

Es de recordar que el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 consagra los medios que pueden usar las entidades estatales para el cumplimiento de los fines de la contratación, entre los cuales se encuentra ejercer la dirección general y la responsabilidad de realizar el control y vigilancia de la ejecución contractual con el fin de evitar, inclusive, la paralización o afectación grave de los servicios públicos que deben prestarse. Así, esta función pública que se entrega a un particular es de suma importancia al momento de ejecutar un contrato estatal, pues a su cargo está la vigilancia de la totalidad de obligaciones contractuales y el deber de garantizar los derechos de los extremos del negocio jurídico, a saber; Estado y contratista.

Como conclusión de lo expuesto, se tiene que los particulares, sin perder tal calidad, por virtud de la constitución y la ley, cuando ejercen funciones públicas permanentes o transitorias o que administren recursos públicos; que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales y de auxilio a la justicia, se sujetan al control disciplinario del Estado y a las sanciones consagradas en el régimen de los particulares contenido en el CGD y en las normas especiales a ellos aplicables.

Cordialmente,



**DIANA PAOLA GÓMEZ PEÑA**  
Directora Distrital de Asuntos Disciplinarios (E)

Proyectó: Camilo Andrés García Gil – abogado Contratista – DDAD.  
Revisó y aprobó: Diana Paola Gómez Peña – Directora (E) DDAD.