

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: Óscar Darío Amaya Navas

Bogotá, D.C., 28 de septiembre de 2022.

Número único: 11001-03-06-000-2022-00115-00

Referencia: Conflicto negativo de competencias administrativas Partes: Personería Municipal de Villagómez (Cundinamarca), la Oficina de Control Disciplinario Interno del Municipio de Villagómez (Cundinamarca) y la Procuraduría Provincial de Zipaquirá (Cundinamarca), - Procuraduría General de la Nación.

Asunto: Autoridad competente para conocer de una actuación disciplinaria contra contratistas del municipio. Autoridades en conflicto sin competencia por tratarse de contratistas que no ejercen función pública. Reiteración¹.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 39 y 112, numeral 10, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA (Ley 1437 de 2011), modificados por los artículos 2 y 19 de la Ley 2080 de 2021², respectivamente, procede a resolver el conflicto de competencias citado en la referencia.

ANTECEDENTES

De acuerdo con la información consignada en los documentos que obran en el expediente, el presente conflicto negativo de competencias se origina en los siguientes hechos:³

1. Mediante Oficio DSP-084-2019 del 22 de agosto de 2019, y correo electrónico del 23 de agosto de la misma anualidad, la Alcaldía Municipal de Villagómez y la Secretaría de Gobierno de ese municipio, respectivamente, remitieron a la Personería Municipal de Villagómez quejas que presentaron particulares en contra de los señores Édgar García Forero, Néstor Ferney Sánchez Rincón y Óscar Antonio Sánchez Prada, contratistas por prestación de servicios del

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil: i) Decisión del 22 de marzo de 2017, radicado núm. 11001-03-06-000-2016-00191-00).

² Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción.

³ La siguiente información se extrae del expediente electrónico aportado con el conflicto de competencias, y de otros archivos allegados por las partes.

municipio, en razón de una supuesta participación en la campaña electoral en el año 2019⁴.

2. El 27 de agosto de 2019, la Personería Municipal de Villagómez remitió, por

competencia, las quejas radicadas con los números 140 y 141 de 2019 a la Procuraduría Provincial de Zipaquirá (Cundinamarca), con el fin de que asumiera la respectiva investigación contra las personas relacionadas, al considerar que esa autoridad era competente por tratarse de contratistas de la Alcaldía Municipal de Villagómez.

3. Mediante Auto del 5 de octubre de 2021, la Procuraduría Provincial de Zipaquirá ordenó remitir las quejas radicadas con los números 140 y 141 de 2019, a la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Alcaldía Municipal de Villagómez, o a quien haga sus veces, al considerar que estarían involucrados contratistas que no ejercen función pública⁵.
4. Por Auto núm. 1 (sin fecha), la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Alcaldía Municipal de Villagómez declaró su falta de competencia para conocer sobre las quejas de radicado 140 y 141 de 2019, toda vez que es una atribución exclusiva de la Procuraduría General de la Nación conocer de las faltas disciplinarias en que incurran los particulares, en virtud del factor subjetivo de acuerdo con los artículos 25 y 53 de la Ley 734 de 2002.
5. El 9 de mayo de 2022, la Procuraduría Regional de Instrucción de Cundinamarca propuso, ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, un conflicto negativo de competencias administrativas, entre la Personería del Municipio de Villagómez, la Oficina de Control Disciplinario Interno del Municipio de Villagómez y la Procuraduría General de la Nación - Procuraduría Provincial de Zipaquirá-, para que se determine la autoridad competente para iniciar la actuación disciplinaria correspondiente.⁶

ACTUACIÓN PROCESAL

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, se fijó edicto en la Secretaría de la Sala, por el término de cinco días, con el fin de que las autoridades involucradas y las personas interesadas presentaran sus alegatos o consideraciones⁷.

⁴ Documento 4, folios 19 a 21, expediente original del conflicto con rad. núm. 1001030600020220011500

⁵ Documento 4, folios 6 a 11, expediente original del conflicto con rad. núm. 1001030600020220011500.

⁶ Documento 5, folios 43 a 48, expediente original del conflicto con rad. núm. 1001030600020220011500.

⁷ Fijación por edicto núm. 084

Según informe secretarial del 13 de junio de 2022, se efectuó el trámite previsto en el inciso tercero del artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, dentro del cual se informó sobre el conflicto planteado a la Alcaldía Municipal de Villagómez (Cundinamarca), a la Secretaría de Gobierno del Municipio de Villagómez (Cundinamarca), a la Procuraduría General de la Nación -Procuraduría Provincial de Zipaquirá-, a la Procuraduría General de la Nación -Procuraduría Regional de Instrucción de Cundinamarca-, a los señores Óscar Antonio Sánchez Prada, Édgar García Forero y Néstor Ferney Sánchez Rincón, por medio de correo electrónico⁸.

Obra también informe secretarial, en el que consta que durante la fijación del edicto las autoridades y los particulares interesados guardaron silencio⁹.

Según informe secretarial del 23 de junio de 2022, la Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Alcaldía Municipal de Villagómez presentó alegatos¹⁰.

Mediante Auto de 11 de julio de 2022, se ordenó, por Secretaría, solicitar documentos a la Personería Municipal, a la Oficina de Control Disciplinario Interno del Municipio de Villagómez y a la Procuraduría Provincial de Zipaquirá.

ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Se resumirá, a continuación, la posición de cada una de las partes, en virtud de lo que reposa en el expediente digital:

a. Procuraduría General de la Nación -Provincial de Zipaquirá-

La Procuraduría Provincial de Zipaquirá manifestó que los actos administrativos en el trámite disciplinario deben estar motivados y sustentados en los elementos de prueba que se encuentren incorporados en cada expediente. En ese orden de ideas, sostuvo que no obra un documento que acredite que las personas denunciadas ostentaban la calidad de contratistas del Municipio de Villagómez, tal como lo afirmó la Personería de ese municipio.

Agregó que es necesario consultar el contenido de los contratos para conocer si su objeto u obligaciones encajan en los supuestos normativos que los harían merecedores de eventuales reproches disciplinarios o, por el contrario, del archivo de las actuaciones.

En consecuencia, refirió que el Código Disciplinario Único, consagra en su artículo 1, que la potestad disciplinaria está en cabeza del Estado, de igual forma estableció en el artículo 2 que la titularidad de la acción disciplinaria corresponde a las personerías distritales o municipales y a las oficinas de control disciplinario interno,

⁸ Documento 2, expediente digital.

⁹ Documento 3, expediente digital.

¹⁰ Documento 4, expediente digital.

las cuales debían conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias. De otra parte, dispuso, en el artículo 3, respecto del poder disciplinario preferente, que quien lo ejerce es la Procuraduría General de la Nación y las Personerías Municipales y Distritales, frente a la administración.

Adicionalmente, afirmó que el ejercicio del control disciplinario en el Estado colombiano le compete, en primer término, a las oficinas de control disciplinario interno de la propia administración y en segunda medida, de forma excepcional, se encuentra radicada la competencia preferente en cabeza de la Procuraduría General de la Nación y las Personerías Municipales y Distritales, que ejercen el control dentro del ámbito de sus competencias.

Adujo que es la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Alcaldía de Villagómez, o la que haga sus veces, quien debe continuar conociendo el asunto,

como quiera que el presente caso involucraría a personas vinculadas con esa entidad territorial.

- b. La Oficina de Control Disciplinario Interno de la Alcaldía Municipal de Villagómez (Cundinamarca)

Afirmó que, según los artículos 25 y 53 de la Ley 734 de 2002, se dio la atribución exclusiva a la Procuraduría General de la Nación para conocer de las faltas disciplinarias en las que incurrieran los particulares, en virtud del factor subjetivo, tal y como está consignado en la exposición de motivos de la Ley 734 de 2002.

Señaló que la Corte Constitucional, en Sentencia C-286 de 1996, sostuvo que es la Procuraduría General de la Nación quien deberá aplicar el régimen disciplinario a los particulares que desempeñen funciones públicas, por cuanto ellos no tienen un jefe inmediato ni una vinculación con las administraciones que permitan a las oficinas de control disciplinario interno de las entidades y órganos del Estado adelantar las acciones disciplinarias a que haya lugar.

- c. La Personería Municipal de Villagómez (Cundinamarca)

Aunque no hizo manifestación expresa en el trámite adelantado por esta Sala, su posición se logra evidenciar en el Auto del 27 de agosto de 2019¹¹, por medio del cual remitió las diligencias, por competencia, a la Procuraduría Provincial de Zipaquirá.

Señaló que corresponde a la Procuraduría Provincial de Zipaquirá asumir la competencia para conocer del asunto disciplinario, por tratarse de contratistas de la Alcaldía Municipal de Villagómez y dispuso su remisión a dicha provincial, con el objeto de que avocara conocimiento y procediera a adelantar la respectiva

¹¹ Documento 5, folios 17 y 18.

investigación en contra de las personas responsables del presunto comportamiento irregular.

CONSIDERACIONES

Competencia de la Sala

Regla especial de competencia en los procesos disciplinarios

En primer lugar, es necesario advertir que, por las razones que se explican más adelante, la actuación disciplinaria que sea procedente iniciar, en este caso, estaría regida, en su totalidad, por el nuevo Código General Disciplinario, contenido en la Ley 1952 de 2019, con las modificaciones introducidas por la Ley 2094 de 2021¹².

En esa medida, debe advertirse que los conflictos de competencia que se presenten entre autoridades que deban conocer de una actuación disciplinaria, en cualquiera de sus instancias, se regulan por la norma especial contenida en el artículo 99 de la Ley 1952, que dispone:

Artículo 99. Conflicto de competencias. El funcionario que se considere incompetente para conocer de una actuación disciplinaria deberá expresarlo remitiendo el expediente en el estado en que se encuentre, en el menor tiempo posible, a quien por disposición legal tenga atribuida la competencia.

Si el funcionario a quien se remite la actuación acepta la competencia, avocará el conocimiento del asunto; en caso contrario, lo remitirá al superior común inmediato, con el objeto de que éste dirima el conflicto. El mismo procedimiento se aplicará cuando ambos funcionarios se consideren competentes.

El funcionario de inferior nivel no podrá promover conflicto de competencia al superior, pero podrá exponer las razones que le asisten y aquel, de plano, resolverá lo pertinente.

En el presente asunto, sin embargo, no cabe aplicar este precepto, debido a que las autoridades concernidas, esto es, la Procuraduría General de la Nación - Procuraduría Provincial de Zipaquirá-, la Personería municipal de Villagómez (Cundinamarca) y la Oficina de Control Disciplinario Interno del municipio de Villagómez no tienen un superior común.

La competencia general del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

La parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) regula el «procedimiento administrativo». Su Título III se ocupa del «procedimiento administrativo general», cuyas «reglas

¹² Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones.

generales» están integradas en el Capítulo I, del que forma parte el artículo 39, modificado por el artículo 2 de la Ley 2080 de 2021, que dispone:

Artículo 39. Conflictos de competencia administrativa. Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional o al Tribunal Administrativo correspondiente en relación con autoridades del orden departamental, distrital o municipal. En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales, o autoridades territoriales de distintos departamentos, conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

De igual manera se procederá cuando dos autoridades administrativas se consideren competentes para conocer y definir un asunto determinado.

[...].

En el mismo sentido, el artículo 112, numeral 10, del código en cita, modificado por el artículo 19 de la Ley 2080 de 2021, señala que una de las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado es:

[...]

10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo. Una vez el expediente ingrese al despacho para resolver el conflicto, la Sala lo decidirá dentro de los cuarenta (40) días siguientes al recibo de toda la información necesaria para el efecto.

[...]

Con base en las disposiciones mencionadas, la Sala ha precisado los elementos que la habilitan para dirimir los conflictos de competencias administrativas, a saber:

Que se trate de una actuación de naturaleza administrativa, particular y concreta.

El asunto discutido es de naturaleza administrativa, particular y concreto, pues se trata de establecer si hay lugar a iniciar una investigación disciplinaria o una indagación previa, contra los señores Édgar García Forero, Néstor Ferney Sánchez Rincón y Óscar Antonio Sánchez Prada, contratistas por prestación de servicios de la Alcaldía Municipal de Villagómez, en relación con quejas que presentaron particulares, por participación en campañas electorales en el año 2019.

Que, simultánea o sucesivamente, las autoridades concernidas nieguen o reclamen competencia para conocer del asunto o actuación administrativa en particular.

En este caso, tanto la Procuraduría General de la Nación -Provincial Zipaquirá- como la Personería Municipal de Villagómez y la Oficina de Control Disciplinario Interno del mismo municipio negaron tener la competencia para iniciar la actuación disciplinaria que corresponda.

Que una de las autoridades inmersas en el conflicto de competencia administrativa sea del orden nacional, o que, si se trata de autoridades territoriales, no estén sometidas a la jurisdicción de un solo tribunal administrativo.

El presente caso involucra a una autoridad del orden nacional, la Procuraduría General de la Nación, por intermedio de la Procuraduría Provincial de Zipaquirá, y a dos autoridades del orden municipal: la Personería Municipal de Villagómez (Cundinamarca) y la Oficina de Control Disciplinario Interno de dicho municipio.

Se concluye por tanto, que la Sala es competente para dirimir el conflicto.

Términos legales

El inciso final del artículo 39 de la Ley 1437 de 2011 ordena que «[m]ientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 se suspenderán».

En consecuencia, el procedimiento consagrado en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, modificado en su inciso 3 por el artículo 2 de la Ley 2080 de 2021, para el examen y la decisión de los asuntos que se plantean a la Sala como conflictos negativos o positivos de competencias administrativas, prevé la suspensión de los términos de las actuaciones administrativas, de manera que no corren los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones.

El mandato legal de suspensión de los términos es armónico y coherente con los artículos 6° de la Constitución Política y 137 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto el ejercicio de funciones administrativas por autoridades carentes de competencia deviene en causal de anulación de las respectivas actuaciones y decisiones.

Como la suspensión de los términos es propia del procedimiento y no del contenido o alcance de la decisión que deba tomar la Sala, en la parte resolutive se declarará que, en el presente asunto, los términos suspendidos se reanudarán o comenzarán a correr a partir del día siguiente al de la comunicación de esta decisión.

Aclaración previa sobre el alcance de la decisión

El artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, modificado, en su inciso 3, por el artículo 2 de la Ley 2080 de 2021, le otorga a la Sala de Consulta y Servicio Civil la función de definir la autoridad competente para adelantar o continuar un trámite administrativo en concreto, decisión que adopta la Sala con fundamento en los supuestos fácticos puestos a su consideración en la solicitud y en los documentos que hacen parte del expediente del conflicto. Por tanto, esta Sala no puede pronunciarse sobre el fondo de la solicitud o el derecho que se reclama ante las entidades estatales frente a las cuales se dirime la competencia.

Las eventuales alusiones que se hagan a los aspectos jurídicos o fácticos propios del caso concreto serán exclusivamente las necesarias para establecer las reglas de competencia. No obstante, le corresponde a la autoridad que sea declarada competente verificar los fundamentos de hecho y de derecho de la petición o del asunto de que se trate, así como las pruebas que obren en el respectivo expediente administrativo, para adoptar la decisión de fondo que sea procedente.

Síntesis del conflicto y problema jurídico

De acuerdo con los antecedentes expuestos, se observa que la Alcaldía Municipal de Villagómez y la Secretaría de Gobierno de ese municipio recibieron quejas disciplinarias en contra de los señores Édgar García Forero, Néstor Ferney Sánchez Rincón y Óscar Antonio Sánchez Prada, contratistas por prestación de servicios de la Alcaldía Municipal de Villagómez, en razón de una presunta participación en la campaña electoral del año 2019.

La Personería Municipal de Villagómez negó su competencia para conocer de las quejas por considerar que las personas enunciadas son contratistas de la Alcaldía Municipal de Villagómez y por lo tanto la Procuraduría Provincial de Zipaquirá es la autoridad competente para conocer del asunto.

La Procuraduría Provincial de Zipaquirá – Procuraduría General de la Nación – remitió las quejas a la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Alcaldía Municipal de Villagómez dado que estarían involucradas personas vinculadas con esa entidad territorial que no tienen la calidad de servidores públicos.

La Oficina de Control Disciplinario Interno de la Alcaldía Municipal de Villagómez declaró su falta de competencia para conocer sobre las quejas, toda vez que es una atribución exclusiva de la Procuraduría General de la Nación conocer de las faltas disciplinarias en que incurran particulares, en virtud del factor subjetivo de acuerdo con los artículos 25 y 53 de la Ley 734 de 2002.

Así las cosas, en el presente asunto corresponde a la Sala definir cuál es la autoridad competente para iniciar la actuación disciplinaria a que haya lugar (investigación o indagación previa o el archivo), contra unos contratistas de la Alcaldía del Municipio de Villagómez (Cundinamarca), en relación con las presuntas

irregularidades en las que pudieron incurrir por una supuesta participación en la campaña electoral en el año 2019.

Para resolver el presente conflicto, la Sala se referirá a los siguientes puntos: i) la vigencia de la Ley 1952 de 2019, reformada por la Ley 2094 de 2021, y su aplicación al conflicto planteado; ii) Competencia para investigar disciplinariamente a particulares que ejercen funciones públicas; iii) Contratos de prestación de servicios y ejercicio de funciones públicas; y iv) el caso concreto.

Análisis del conflicto planteado

La vigencia de la Ley 1952 de 2019, reformada por la Ley 2094 de 2021, y su aplicación al conflicto planteado

Mediante la Ley 1952 de 2019, se expidió el «Código General Disciplinario», que derogó expresamente la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único.

El originario artículo 263 de la Ley 1952 de 2019, relativo a la transitoriedad de las normas incluidas en dicho código, dispuso:

Artículo 263. Transitoriedad. Los procesos disciplinarios en los que se haya proferido auto de apertura de investigación disciplinaria o de citación a audiencia al entrar en vigencia la presente ley continuarán tramitándose de conformidad con las ritualidades consagradas en el procedimiento anterior.

Las indagaciones preliminares que estén en curso al momento de entrada de la vigencia de la presente ley, se ajustarán al trámite previsto en este código.

Por su parte, la versión originaria del artículo 265 de la Ley 1952 de 2019 estableció, entre otros aspectos:

i) Que «[l]a presente ley entrará a regir cuatro (4) meses después de su sanción y publicación [...]», lo cual tuvo lugar el 28 de enero de 2019.

ii) Que los artículos 33, 101, 102, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216,

217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232,

233, 234, 235 y 254, concernientes al procedimiento reflejado en el mencionado código, entrarán en vigencia dieciocho meses después de su promulgación.

Sin embargo, inicialmente, el artículo 140 de la Ley 1955 de 2019¹³ prorrogó, hasta el 1 de julio de 2021, la entrada en vigencia del Código General Disciplinario. Y, más adelante, el 29 de junio de 2021, fue expedida la Ley 2094¹⁴, cuyo artículo 73

¹³ Por el [sic] cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”.

¹⁴ «Por medio de la cual se reforma la ley (sic) 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones».

prorrogó de nuevo la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019¹⁵, al modificar su artículo 265, como se observa, a continuación:

Artículo 73. Modifícase el artículo 265de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así:

Artículo 265. Vigencia y derogatoria. Las disposiciones previstas en la presente ley, y las contenidas en la ley 1952 de 2019, que no son objeto de reforma, entrarán a regir nueve (9) meses después de su promulgación. Durante este período conservará su vigencia plena la Ley 734 de 2002, con sus reformas.

En virtud de lo anterior, la entrada en vigencia plena de la Ley 1952 de 2019, con las modificaciones efectuadas por la Ley 2094, ocurrió el 29 de marzo de 2022, fecha en la cual se

concretó la derogatoria de Ley 734 de 2002, salvo del artículo 30 de dicha normativa, modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011 (que aún está vigente).

Ahora bien, la propia Ley 2094 de 2021 (artículo 71), al modificar el artículo 263 del Código General Disciplinario, estableció la regla de transición, así:

Artículo 263. Artículo transitorio. A la entrada en vigencia de esta ley, los procesos en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal, continuarán su trámite hasta finalizar bajo el procedimiento de la Ley 734 de 2002. En los demás eventos se aplicará el procedimiento previsto en esta ley. [Se destaca].

Como en el caso que nos ocupa, no se ha surtido la notificación del pliego de cargos, ni se ha instalado la audiencia del proceso verbal, pues no existe, ni siquiera, indagación previa, se deberán observar y aplicar, en su integridad, las reglas contenidas en las Leyes 1952 de 2019 y 2094 de 2021, y no las de la Ley 734 de 2002, aunque el conflicto se haya originado en vigencia de esta última, conforme a lo dispuesto por el precitado artículo 263 de la Ley 1952.

5.3. Competencia para investigar disciplinariamente a particulares que ejercen funciones públicas

El artículo 92 de la Ley 1952 de 2019 establece la competencia por la calidad del sujeto disciplinable, así:

Artículo 92. Corresponde a las entidades y órganos del Estado, a las administraciones central y descentralizada territorialmente y, por servicios, disciplinar a sus servidores; salvo que la competencia esté asignada a otras

¹⁵ Cabe resaltar que antes de la expedición de la Ley 2094 de 2021, el plazo para la entrada en vigencia del Código General Disciplinario había sido prorrogado, hasta el 1 de julio de 2021, por el artículo 140 de la Ley 1955 de 2019, "[p]or el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018- 2022. 'Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad'". Por lo tanto, sugiero hacer referencia a dicha norma, para que la secuencia quede clara y entendible.

autoridades y, sin perjuicio del poder preferente de la Procuraduría General de la Nación.

La Procuraduría General de la Nación conocerá de la investigación y el juzgamiento de las faltas disciplinarias imputables a los servidores públicos de elección popular y las de sus propios servidores.

El particular disciplinable conforme a este código lo será por la Procuraduría General de la Nación y las personerías, salvo lo dispuesto en el artículo 76 de este código, cualquiera que sea la forma de vinculación y la naturaleza de la acción u omisión.

Cuando en la comisión de una o varias faltas disciplinarias conexas intervengan servidores públicos y particulares disciplinables, la competencia será exclusivamente: de la Procuraduría General de la Nación y se determinará conforme a las reglas de competencia para los primeros.

Las personerías municipales y distritales se organizarán de tal forma que cumplan con todas las garantías del proceso disciplinario, para lo cual deberán contar con la infraestructura necesaria para su observancia.

En el evento en que las garantías de instrucción y juzgamiento no se puedan satisfacer el conocimiento del asunto, será de competencia de la Procuraduría General de la Nación, según la

calidad del disciplinable. [Destacamos]

Como se observa, esta norma dispone que le corresponde a la Procuraduría General de la Nación y a las personerías investigar a los particulares disciplinables de acuerdo con los términos del Código General Disciplinario.

Así las cosas, el artículo 70 de la Ley 1952 de 2019 señala:

ARTÍCULO 70. 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.

Los auxiliares de la justicia serán disciplinables conforme a este Código, sin perjuicio del poder correctivo del juez ante cuyo despacho intervengan.

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. 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.

Administran recursos públicos aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del

presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específicos.

Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible tanto al representante legal como a los miembros de la Junta Directiva, según el caso.

De acuerdo con las disposiciones transcritas, es dable concluir que son sujetos disciplinables, por el régimen contenido en el Código General Disciplinario, los particulares que ejerzan funciones públicas, que administren recursos públicos, que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales y los auxiliares de la justicia.

5.4 Contratos de prestación de servicios y ejercicio de funciones públicas. Reiteración¹⁶

En el presente asunto las entidades en conflicto discuten sobre las funciones que desempeñaron los particulares vinculados a la Alcaldía Municipal de Villagómez, mediante contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión, y que como se mencionó en el punto anterior, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 1955 solo serían sujetos disciplinables en el entendido de que desempeñaran funciones públicas.

En primera instancia, es importante poner de presente la noción concebida en el artículo 32 numeral 3° de la Ley 80 de 1993, estatuto de la contratación pública, sobre los contratos de prestación de servicios, así:

Artículo 32. 3° Contrato de prestación de servicios. Son contratos de prestación de servicios lo que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos solo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o

requieran conocimientos especializados¹⁷. (Subrayas fuera del texto)

Como ha tenido oportunidad la Sala de analizarlo en concepto del 4 de noviembre de 2004 con radicación 2004-01592-01¹⁸, el referido contrato tiene como finalidad colaborar con las entidades estatales en el cumplimiento de tareas relacionadas con la administración o funcionamiento de las mismas, sin que ello implique necesariamente el ejercicio de funciones públicas por parte de los particulares contratados, pues de lo que se trata es de suplir las necesidades de personal, bien

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil: i) Decisión del 22 de marzo de 2017, radicado núm. 11001-03-06-000-2016-00191-00)

¹⁷ Ley 80 de 1993 (octubre 28). “Por el cual se expide el Estatuto General de la Contratación Pública”

Artículo 32 No. 3°.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 4 de noviembre de 2004. Rad. No. 2004-01592-01

porque no es suficiente o bien porque se requieren especiales conocimientos con los cuales no cuenta la entidad¹⁹.

En concepto del 19 de noviembre de 2015, con radicación 2014-00011-00²⁰, la Sala resaltó que cuando las actividades de las entidades no puedan realizarse por el personal de planta o se requiera de conocimientos especializados, [...] «ambas exigencias suponen que la contratación de este tipo de servicios busca complementar y apoyar la actividad de una dependencia y de los servidores públicos a ella adscritos, en aras de la realización de los fines estatales y de los principios que rigen la función pública».

En el precitado concepto, la Sala concluyó que se trataba de particulares que se vinculaban a la administración pública para apoyarla en el ejercicio de sus funciones y no para asumir la prestación de las mismas.

Siguiendo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Sección Tercera, mediante Sentencia del 2 de diciembre de 2013, se refirió al presente tema en los siguientes términos²¹:

93.- Se puede afirmar, sin lugar a mayor dubitación, que la realidad material de las expresiones legales “...para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión...” engloba necesariamente una misma sustancia jurídica: la del contrato de prestación de servicios definido en el artículo 32 No 3 de la ley 80 de 1993 y que no es otro que aquel que tiene por objeto apoyar la gestión de la entidad requirente en relación con su funcionamiento o el desarrollo de actividades relacionadas con la administración de la misma, que en esencia no implican en manera alguna el ejercicio de funciones públicas administrativas. [...] 94.- En realidad se trata de contratos a través de los cuales, de una u otra manera, se fortalece la gestión administrativa y el funcionamiento de las entidades públicas, dando el soporte o el acompañamiento necesario y requerido para el cumplimiento de sus propósitos y finalidades cuando estas por sí solas, y a través de sus medios y mecanismos ordinarios, no los pueden satisfacer; o la complejidad de las actividades administrativas o del funcionamiento de la entidad pública son de características tan especiales, o de una complejidad tal, que reclaman conocimientos especializados que no se pueden obtener por los medios y mecanismos normales que la ley le concede a las entidades

estatales. [...]

Adicional a ello, destacó que estos contratos ya habían sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado al pronunciarse sobre la legalidad del artículo 13 del Decreto 2170 de 2002, y que esta Corporación había sentado su precedente vinculante, según el cual, tanto los contratos que tengan por objeto «la prestación

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 19 de noviembre de 2015. Rad. No. 2014-00011-00

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia Rad. No. 11001-03-26-000-2011- 00039-00(41719) 2 de diciembre de 2013.

de servicios profesionales» como los tienen como objeto el «apoyo a la gestión», son componentes específicos del género «prestación de servicios» regulado en la Ley 80 de 1993.

Para concluir este punto, cabe señalar que la Sentencia C-037 de 2003 de la Corte Constitucional²² hizo un repaso de las distintas etapas normativas y jurisprudenciales sobre la responsabilidad disciplinaria de los particulares contratistas y declaró exequible la expresión «particulares... que ejerzan funciones públicas, en lo que tienen que ver con estas...», siempre que se entienda «...que el particular que preste un servicio público, solo es disciplinable cuando ejerza una función pública que implique la manifestación de las potestades inherentes al Estado, y éstas sean asignadas explícitamente por el Legislador».

Caso concreto

De acuerdo con lo expuesto, se analizará si los señores Édgar García, Néstor Sánchez y Óscar Sánchez, son sujetos disciplinables, según el artículo 70 de la Ley 1952 de 2019 y la jurisprudencia aplicable al caso. Si ello se concluye, se determinará la competencia para adelantar el proceso disciplinario correspondiente.

En ese sentido, son sujetos disciplinables los particulares que ejerzan de manera permanente o transitoria funciones públicas, administren recursos públicos o cumplan labores de interventoría o supervisión. Por lo tanto, no todo contratista estatal tiene la calidad de sujeto disciplinable²³, pues, como ya se señaló, lo que lo hace sujeto de dicha acción es que, en virtud del contrato celebrado, el particular desarrolle dichas funciones.

Frente al caso concreto, se advierte que los contratos de apoyo a la gestión celebrados entre los señores Édgar García, Néstor Sánchez, Óscar Sánchez y la Alcaldía Municipal de Villagómez (Cundinamarca) tienen, respectivamente, los siguientes objetos contractuales:

Édgar García. Contrato de apoyo a la gestión CPS núm. 035-2019

Objeto del contrato: Prestación de servicios de apoyo a la gestión como operario de máquina pesada (motoniveladora) para el mantenimiento de las vías del municipio de Villagómez.

²² Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 2003 del 28 de enero de 2003.

²³ Conforme lo ha sostenido la jurisprudencia “el contrato excepcionalmente puede constituir una forma, autorizada por la ley, de atribuir funciones públicas a un particular; ello acontece

cuando la labor del contratista no se traduce y se agota con la simple ejecución material de una labor o prestación específicas, sino en el desarrollo de cometidos estatales que comportan la asunción de prerrogativas propias del poder público, como ocurre en los casos en que adquiere el carácter de concesionario, o administrador delegado o se le encomienda la prestación de un servicio público a cargo del Estado, o el recaudo de caudales o el manejo de bienes públicos, etc”. (se subraya). Corte Constitucional. Sentencia C-563 de 1998.

Funciones específicas: -Prestar el servicio directa y personalmente de acuerdo con los términos y especificaciones dadas. - Realizar las labores de operario de maquinaria pesada. – Realizar el mantenimiento preventivo y buen uso de la motoniveladora [...]

Óscar Antonio Sánchez Prada. Contrato de apoyo a la gestión CPS núm. 009-2019.

Objeto del contrato: -Prestación de servicios de apoyo a la gestión para la coordinación de la oficina de servicios públicos de la Alcaldía Municipal de Villagómez

Funciones específicas: -Prestar el servicio directa y personalmente de acuerdo con los términos y especificaciones dadas. -Realizar labores para la coordinación de la oficina de servicios públicos. – Realizar el seguimiento y control respecto del correcto funcionamiento de la planta de tratamiento de agua potable. – Realizar los procesos administrativos necesarios para la consecución de los químicos para la potabilización del agua. – Realizar los procesos administrativos necesarios para realizar las pruebas de laboratorio de calidad del agua. Garantizar [...]

Néstor Ferney Sánchez Rincón. Contrato de apoyo a la gestión CPS núm. 040-2019.

Objeto del contrato: Conductor del bus para el desarrollo de actividades de orden pedagógico y de formación en el municipio de Villagómez.

Funciones específicas: -Realizar el mantenimiento preventivo y buen y uso del bus municipal. – Realizar otros viajes solicitados por la administración como conductor del bus municipal cuando se requiera. – Trasladar a los estudiantes del municipio tanto en la mañana como en la tarde en la ruta asignada [...]

En virtud de lo expuesto, los objetos de los contratos de apoyo a la gestión no se enmarcan dentro de los supuestos exigidos por la ley para que los contratistas sean considerados sujetos de la acción disciplinaria, pues, se insiste, solamente cuando el particular ejerza funciones públicas, administre recursos públicos o cumpla labores de interventoría o supervisión puede considerarse sujeto disciplinable en los términos del estatuto disciplinario vigente, lo cual no se advierte en el presente caso.

Ahora bien, el hecho de que los particulares no estuvieran en ejercicio de funciones públicas nos indica que, de acuerdo con el artículo 70 de la Ley 1952 de 2019, Código General Disciplinario, no son sujetos disciplinables. En esta medida, es al alcalde del municipio de Villagómez a quien, conforme al artículo 14²⁴ de la Ley 80 de 1993, le corresponde revisar el cumplimiento de los contratos.

²⁴ Ley 80 de 1993. “Artículo 14º.- De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

En consecuencia, la Sala declarará que ninguna de las autoridades entre las cuales se planteó el presente conflicto de competencias es competente para adelantar actuaciones disciplinarias respecto de los particulares vinculados a la Alcaldía Municipal de Villagómez (Cundinamarca), mediante contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión, puesto que, dados los objetos contractuales, no son sujetos disciplinables.

Con base en la Ley 80 de 1993, y en particular con el artículo 14, se expedirán copias de la presente actuación al alcalde municipal de Villagómez (Cundinamarca), para que, advirtiendo del respeto por su autonomía, evalúe y verifique el cumplimiento de los objetos contractuales en los mencionados contratos de prestación de servicios y adopte las medidas a que hubiere lugar, de acuerdo con la Ley 80 de 1993 y demás normas pertinentes.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO COMPETENTES a la Personería Municipal de Villagómez (Cundinamarca), la Procuraduría Provincial de Zipaquirá (Cundinamarca), - Procuraduría General de la Nación y la Oficina de Control Disciplinario Interno del Municipio de Villagómez (Cundinamarca) para conocer de las quejas disciplinarias contra contratistas del municipio de Villagómez, por la presunta participación en la campaña electoral del año 2019.

SEGUNDO: EXPEDIR copias de la presente actuación al alcalde del municipio de Villagómez (Cundinamarca) para que, advirtiendo del respeto por su autonomía, evalúe y verifique si se cumplió con el objeto de los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión números 035, 009 y 040 de 2019 y adopte las medidas a que hubiere lugar, según lo establecido en la Ley 80 de 1993 y las demás normas pertinentes.

TERCERO: COMUNICAR esta decisión a la Alcaldía Municipal de Villagómez (Cundinamarca), a la Secretaría de Gobierno del Municipio de Villagómez (Cundinamarca), a la Procuraduría General de la Nación -Procuraduría Provincial de Zipaquirá-, a la Procuraduría General de la Nación -Procuraduría Regional de Instrucción de Cundinamarca-, a la Personería Municipal de Villagómez, a los

1o. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado. (...)"

señores Óscar Antonio Sánchez Prada, Édgar García Forero y Néstor Ferney Sánchez Rincón.

CUARTO: ADVERTIR que los términos legales a los que esté sujeta la actuación administrativa de la referencia se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en el cual se comunique la presente decisión.

QUINTO: ADVERTIR que contra la presente decisión no procede recurso alguno, tal como lo dispone expresamente el inciso 3º del artículo 39 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), modificado por el artículo 2 de la Ley 2080 de 2021.

La anterior decisión se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

ANA MARÍA CHARRY GAITÁN ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS

Presidenta de la Sala Consejero de Estado

MARÍA DEL PILAR BAHAMÓN FALLA ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ

Consejera de Estado Consejero de Estado

REINA CAROLINA SOLÓRZANO HERNÁNDEZ

Secretaria de la Sala

CONSTANCIA: La presente decisión fue firmada electrónicamente por los magistrados de la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

