**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS ‒ Contratista ‒ Sujeto disciplinable ‒ Ejercicio de función pública**

En el presente asunto las entidades en conflicto discuten sobre las funciones que desempeñaron los particulares vinculados a la UGPP mediante contratos de prestación de servicios, los cuales hicieron parte de los grupos de trabajo a cargo de los expedientes pensionales, y que como se mencionó en el punto anterior, solo serían sujetos disciplinables en el entendido de que desempeñaran funciones públicas.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS ‒ Definición ‒ Alcance ‒ Finalidad ‒ Apoyo ‒ Ejercicio de funciones ‒ Administrativas ‒ Función pública ‒ No implica su ejercicio**

En primera instancia, es importante poner de presente la noción concebida en el artículo 32 numeral 3° del estatuto de la contratación pública sobre los contratos de prestación de servicios. (…) Como ha tenido oportunidad la Sala de analizarlo en concepto del 4 de noviembre de 2004 con radicación 2004-01592-01, 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 porque no es suficiente o bien porque se requieren especiales conocimientos con los cuales no cuenta la entidad. En concepto del 19 de noviembre de 2015 con radicación 2014-00011-00 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”. 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. 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 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 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.

**CONTRATISTA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS ‒ Regla general ‒ No son disciplinables ‒ Incumplimiento del contrato ‒ Responsabilidad contractual**

Ahora bien, el hecho de que los particulares no ejercieran funciones públicas nos indica que, de acuerdo con el artículo 53 de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, no son sujetos disciplinables. En esta medida, es a la directora general de la UGPP quien conforme al artículo 14 de la Ley 80 de 1993, le corresponde evaluar y revisar el presunto incumplimiento de los contratos por parte de los contratistas y determinar la posible responsabilidad contractual en que puedan incurrir, así como sus correspondientes medidas conforme al estatuto contractual. Con relación a los servidores públicos, no es discutible su condición de sujetos disciplinables, de conformidad con la Ley 734 de 2002. Entonces, de acuerdo con los memorandos relacionados en los antecedentes y que obran en el expediente, los hechos investigados se refieren al reconocimiento y pago de valores por concepto de pensión de gracia, a pesar de existir pronunciamientos judiciales que dejaban sin efecto los fallos que inicialmente reconocían la pensión. Es decir, pudieron haber incurrido en conductas delictivas o haber propiciado el mal uso de los recursos públicos. (…) Con base en la Ley 80 de 1993 y en particular con el citado artículo 14, por conducto de la Presidencia de la Sala se enviará comunicación a la Directora General de la UGPP, en la cual, advirtiendo del respeto por su autonomía, se adjuntará copia de la presente decisión y se le solicitará adelantar las actuaciones internas que permitan establecer la conducta de los contratistas y de los supervisores de sus contratos, dentro de las actuaciones administrativas objeto de reparos, y adoptar las decisiones que de acuerdo con el Estatuto Contractual y las estipulaciones de los respectivos contratos correspondan.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

**Consejero ponente: OSCAR DARÍO AMAYA NAVAS**

Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00218-00(C)**

**Actor: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL AGENCIA DEL INSPECTOR GENERAL DE TRIBUTOS, RENTAS Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES, ITRC**

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de la función prevista en el artículo 39, en concordancia con el artículo 112, numeral 10, de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA, procede a examinar el presunto conflicto negativo de competencia administrativa planteado por la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales-ITRC, por cuanto la Procuraduría General de la Nación - Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, y la misma ITRC, consideran carecer de competencia para adelantar el proceso disciplinario No. 1704-01-2015-098, donde se verían involucrados los contratistas Janna Lorena Kamell Ortega, Samuel Molano, Alexander Eduardo Ruíz Durán, José Fernando Jaimes Galvis, July Paolin Moreno Caica y Gloria Amparo Moreno Cruz, quienes estuvieron vinculados con la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP, mediante contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.

**I. ANTECEDENTES**

De la revisión del expediente se destacan los siguientes hechos:

1. Mediante memorandos No. 20149900345223 de fecha 5 de diciembre de 2014 (folio 1 cuaderno 1); 20149900345863 del 5 de diciembre de 2014 (folio 3 cuaderno 1), 20149900345873 del 5 de diciembre de 2014 (folio 5 cuaderno 1) y 20149900345853 de fecha 5 de diciembre de 2014 (folio 7 cuaderno 1); la Directora de Pensiones de la UGPP solicitó al Asesor del Grupo de Control Interno Disciplinario de la misma entidad, revisar los casos de los señores Benito Ocoro Rivas, Nicasio Cáceres González, Roberto Ramírez Bernal y Elver José Freile de Armas, con el objeto de investigar las siguientes presuntas irregularidades en los expedientes pensionales:
	1. No se realizó la exclusión de la nómina de pensionados del señor Benito Ocoro Rivas sino hasta el mes de julio de 2014, a pesar de existir un fallo judicial negando las pretensiones del señor Ocoro, el cual quedo ejecutoriado el mes de marzo de 2014[[1]](#footnote-1). (folio 1 cuaderno 1).
	2. No se realizó la exclusión de la nómina de pensionados del señor Nicasio Cáceres González sino hasta el mes de julio de 2014, a pesar de existir un auto de suspensión provisional proferido el 5 de mayo de 2014[[2]](#footnote-2) (folio 3 cuaderno 1).
	3. No se realizó la exclusión de la nómina de pensionados del señor Roberto Ramírez Bernal sino hasta el mes de julio de 2014, a pesar de existir un auto de suspensión provisional proferido el 17 de febrero de 2014[[3]](#footnote-3) (folio 5 cuaderno 1).
	4. No se realizó la exclusión de la nómina de pensionados del señor Elver José Freile de Armas sino hasta el mes de julio de 2014, a pesar de existir una sentencia de nulidad de la Resolución proferida el 22 de enero de 2014[[4]](#footnote-4) (folio 7 cuaderno 1).
2. El 17 de marzo de 2015, la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP, emitió Auto de apertura de indagación preliminar, con el fin de determinar la ocurrencia de una conducta constitutiva de falta disciplinaria por la no exclusión de la nómina de pensionados a los señores Benito Ocoro Rivas, Nicasio Cáceres González, Roberto Ramírez Bernal y Elver José Freile de Armas (Folio 9-Cuaderno 1).
3. El 20 de abril de 2015 la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP emitió Auto por medio del cual remitió por competencia a la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales-ITRC, los procesos disciplinarios radicados con los números 135-01/2015 y 136-01/2015, para que en el marco de sus competencias asumiera el conocimiento de los mismos (Folios 198-201- Cuaderno 1).
4. El 4 de mayo de 2015 la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la ITRC, profirió un auto para avocar conocimiento del expediente disciplinario 135-01/2015 el cual fue remitido por la UGPP y le otorgó una nueva radicación al proceso quedando identificado con el número 1704-01-2015-097 (Folio 400-Cuaderno 2).
5. El 12 de junio de 2015 la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la ITRC, emitió Auto por medio del cual decretaron pruebas dentro del proceso disciplinario número 1704-01-2015-097 (Folio 402-Cuaderno 2).
6. El 29 de septiembre de 2015 la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la ITRC emitió Auto de Apertura de Investigación Disciplinaria a Jorge Eliecer Morales Acuña como funcionario de la UGPP, Daniel Barrera Blanco como funcionario de la UGPP y Salvador Ramírez López como Subdirector General de la Subdirección Jurídica Pensional de la UGPP, dentro del proceso No. 1704-01-2015-097 (Folios 821-831-Cuaderno 5).
7. El 27 de Enero de 2016 la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la ITRC emitió Auto de trámite por medio del cual, una vez analizados los hechos del caso, determinó que dentro de las personas que estuvieron incursas dentro de la investigación se encontraban vinculados contratistas de la UGPP, entre ellos Janna Lorena Kamell Ortega, Samuel Molano, Alexander Eduardo Ruíz Durán, José Fernando Jaimes Galvis, July Paolin Moreno Caica y Gloria Amparo Moreno Cruz, por lo que decidió declarar que la ITRC no era competente para conocer de estas diligencias y ordenó remitir el expediente No. 1704-01-2015-097 a la Procuraduría General de la Nación (Folios 871-878-Cuaderno 5).
8. El 21 de abril de 2016 la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa expidió Auto por medio del cual ordenó remitir por competencia a la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la ITRC, en razón a que consideraba que los particulares vinculados dentro del expediente No. 1704-01-2015-097 no desarrollaron función pública, lo que no los convertía en sujetos disciplinables (Folios 884-887-Cuaderno 5).
9. El 10 de mayo de 2016 la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la ITRC, emitió Auto por medio del cual avocó nuevamente conocimiento del expediente No. 1704-01-2015-097.
10. El 13 de septiembre de 2016 la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la ITRC expidió auto de trámite en el cual declaró nuevamente su incompetencia para adelantar el proceso disciplinario No. 1704-01-2015-097, en razón a que luego de revisar la vinculación laboral y las funciones de todas las personas que estuvieron a cargo de los procesos pensionales estudiados dentro del mismo, se estableció que eran particulares (contratistas) que ejercieron funciones públicas en tanto estuvieron en la etapa correspondiente a las solicitudes de novedades de nómina. Así las cosas, resolvió que conforme al artículo 75[[5]](#footnote-5) de la Ley 734 de 2002 la competencia para adelantar el referido proceso estaba en cabeza de la Procuraduría General de la Nación (Folios 1023 a 1025- Cuaderno 5).
11. El 29 de septiembre de 2016 la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, emitió Auto a través del cual ordenó devolver a la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias el expediente número 1704-01-2015-097, por considerar que no era de su competencia al tratarse de particulares que no cumplieron funciones públicas (Folios 1035-1036-Cuaderno 5).
12. Con Auto de trámite No. 17417-00608 la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la ITRC, ordenó la remisión de la actuación disciplinaria a esta Sala de Consulta y Servicio Civil, para que resuelva lo que en derecho corresponda respecto del conflicto negativo de competencias suscitado entre ese despacho y al Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa de la Procuraduría General de la Nación (Folios 1038-1040-Cuaderno 5).

**II.      ACTUACIÓN PROCESAL**

De conformidad con el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011 se fijó edicto en la Secretaría de esta Sala por el término de cinco (5) días, para que las autoridades involucradas y los terceros interesados presentaran alegatos o consideraciones (folio 2).

Consta también que se informó del presente trámite a la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales-ITRC, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP y a la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa- Procuraduría General de la Nación (folio 4)

El Subdirector de Investigaciones Disciplinarias de la ITRC allegó escrito de consideraciones (folios 9-12), así como el Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa (folios 13-29).

Igualmente, el Director jurídico de la UGPP presentó sus consideraciones frente al conflicto aquí estudiado (folios 20-29).

En razón a que dentro del expediente no se encontró información sobre la comunicación a los contratistas Janna Lorena Kamell Ortega, Samuel Molano, Alexander Eduardo Ruíz Durán, José Fernando Jaimes Galvis, July Paolin Moreno Caica y Gloria Amparo Moreno Cruz, a través de Auto del 26 de enero de 2017 se decidió solicitar información de notificación de los contratistas a la UGPP, con el fin de que la Secretaria de la Sala adelantara la correspondiente comunicación conforme a los estipulado en el artículo 39 del CPACA (folios 51-52).

**III.     ARGUMENTOS DE LAS PARTES**

**1. Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales- ITRC**

Estima carecer de competencia para adelantar investigación disciplinaria a los contratistas Janna Lorena Kamell Ortega, Samuel Molano, Alexander Eduardo Ruíz Durán, José Fernando Jaimes Galvis, July Paolin Moreno Caica y Gloria Amparo Moreno Cruz, por tratarse de particulares vinculados a la UGPP mediante contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión que a su criterio tienen por objeto el ejercicio de funciones públicas, conforme al siguiente cuadro:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Número Contrato** | **Nombre** | **Objeto del Contrato** | Fecha de Inicio | Fecha de finalización |
| 03-207-201103-207-2011 (Otrosí 1) | JANNA LORENA KAMELL ORTEGA | Prestar los servicios profesionales y apoyo en la Subdirección de Derechos pensionales de la UGPP, en la revisión, validación y aprobación de las incorporaciones y liquidaciones de novedades de nómina, realizadas por los liquidadores, debiendo aprobar en definitivo cada uno de los registros incluidos, previa verificación de la captura y soportes correspondientes.  | Noviembre 2 de 2011 | Junio 30 de 2014 |
| 03-589-201203-135-201403-589-2012 (Otrosí 1) | Prestar los servicios a la dirección de Pensiones –Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales a cargo de la UGPP, en la revisión, verificación, procesamiento y liquidación oportuna y con calidad de las incorporaciones y novedades de nómina de pensionados, generadas por obligaciones pensionales a cargo de la UGPP, debiendo realizar en el aplicativo correspondiente, las capturas y registros de información necesaria.  |
| 03-076-2012 | SAMUEL MOLANO | Prestar los servicios de apoyo a la UGPP, en la liquidación oportuna y con calidad de incorporaciones y novedades de nómina de pensionados de las prestaciones económicas tales como: pensiones de vejez (legales y convencionales), pensión de sobrevivientes, pensión de invalidez, pensión sanción, pensión gracia, sustituciones provisionales, pago único a herederos (mesadas causadas no cobradas), indemnizaciones sustitutivas de vejez, invalidez y muerte, auxilios funerarios, cumplimiento de fallos judiciales, reliquidaciones y otras novedades como pago retroactivos, vencimientos, escolaridad, casos especiales y demás prestaciones a cargo de la UGPP, así como realizar las capturas de información para la reconstrucción de históricos. | Febrero 17 de 2012 | Diciembre 20 de 2012  |
| 03-590-2012 | Prestar los servicios a la Dirección de Pensiones –Subdirección de determinación de derechos pensionales, en la liquidación de incorporaciones y novedades de nómina de pensionados generales por obligaciones pensionales a cargo de la UGPP. | Noviembre 29 de 2012  | Octubre 29 de 2013 |
| 03-710-2013 | Prestar los servicios a la Dirección de Pensiones –Subdirección de determinación de derechos pensionales, en la liquidación de incorporaciones y novedades de nómina de pensionados generales por obligaciones pensionales a cargo de la UGPP. | Octubre 31 de 2013 | Diciembre 31 de 2013 |
| 03-93-2011 | ALEXANDER EDUARDO RUÍZ DURÁN | Prestación de servicios de apoyo a la gestión en la Subdirección de Normalización de la UGPP en la verificación de completitud de documentos para la ejecución de la operación del subproceso de normalización de expedientes pensionales y de nómina de pensionados del proceso de normalización de expedientes pensionales, con el fin de suministrar insumos de calidad requeridos para el desarrollo del proceso de determinación de obligaciones y de novedades de nómina pensionales de la entidad. | Octubre 27 de 2011 | Diciembre 10 de 2011 |
| 03-184-201103-523-2012 | JOSÉ FERNANDO JAIMES GALVIS | Prestar los servicios de apoyo a la gestión en la Subdirección de Determinación de derechos pensionales de la UGPP, en el procesamiento y liquidación oportuna y con calidad de las incorporaciones y novedades de nómina de pensionados, generadas por obligaciones pensionales a cargo de la UGPP, debiendo realizar en el aplicativo correspondiente, las capturas y registros de información necesaria. | Noviembre 2 de 2011 | Septiembre 29 de 2013 |
| Prestar los servicios a la Dirección de Pensiones –Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales, en la liquidación de incorporaciones y novedades de nómina de pensionados generadas por obligaciones pensionales a cargo de la UGPP, y apoyar la gestión general de la nómina según necesidades del servicio.  | Noviembre de 2012 |  |
| 03-081-2012 | JULY PAOLIN MORENO CAICA | Prestar los servicios de apoyo a la UGPP, en la liquidación oportuna y con calidad de incorporaciones y novedades de nómina de pensionados de las prestaciones económicas y otras novedades, y apoyar las labores de la Dirección de Pensiones y la Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales en la capacitación de nuevos liquidadores.  |   Febrero 21 de 2012 | Diciembre 20 de 2012 |
| 03-592-2012 | Prestar los servicios a la Dirección de Pensiones –Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales, en la liquidación de incorporaciones y novedades de nómina de pensionados generadas por obligaciones pensionales a cargo de la UGPP, y apoyar la gestión general de la nómina según necesidades del servicio | Noviembre 20 de 2012 | Mayo 29 de 2013 |
| 03-340-2013 |  Prestar los servicios a la Dirección de Pensiones –Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales, en la liquidación de incorporaciones y novedades de nómina de pensionados generadas por obligaciones pensionales a cargo de la UGPP, y apoyar la gestión general de la nómina según necesidades del servicio.  | Mayo 31 de 2013 | Diciembre 31 de 2013 |
| 03-198-2011(Otrosí) | GLORIA AMPARO MORENO CRUZ | Prestar los servicios profesionales y de apoyo en la Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP, en la revisión, validación y aprobación de las incorporaciones y liquidaciones de novedades de nómina, realizadas por los liquidadores, debiendo aprobar en definitivo cada uno de los registros incluidos, previa verificación de las capturas y soportes correspondientes.  | Noviembre 2 de 2011 | Noviembre 2 de 2012 |
| 03-846-2012(Otrosí) | Prestar los servicios a la Dirección de Pensiones -Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales a cargo de la UGPP, en la revisión, verificación, procesamiento y liquidación oportuna y con calidad de las incorporaciones y novedades de nómina de pensionados, generadas por obligaciones pensionales a cargo de la UGPP, debiendo realizar en el aplicativo correspondiente, las capturas y registros de información necesaria.  | Diciembre 29 de 2012  | Septiembre 30 de 2016 |

Para concluir agrega que los citados contratistas prestaron funciones públicas por las siguientes razones:

1. Comparando las funciones de la Dirección de Pensiones[[6]](#footnote-6), la Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales, la Subdirección de normalización de expedientes pensionales y los objetos contractuales expuestos anteriormente, concluyen que están íntimamente relacionadas entre sí, debido a que tanto las funciones como los objetos contractuales, giran en torno a prestar sus servicios profesionales en la revisión, validación, aprobación de incorporaciones y liquidaciones de novedades de nómina, dando así cumplimiento a funciones públicas dadas a la UGPP.

2. La actuación disciplinaria se adelanta por irregularidades en asignaciones o reliquidaciones pensionales que presuntamente afectaron al Estado.

3. *“(…) la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional ha indicado de forma reiterada que la aplicación del derecho disciplinario surge a partir del ejercicio de la función y no del vínculo, es decir, que en el caso del servidor público, por el hecho de serlo, queda sometido al régimen disciplinario conforme a la Constitución y a la ley, en razón de su investidura, pues es titular genérico de las funciones públicas que su cargo implica, por su parte la responsabilidad del particular, al no ser servidor público, pues no tiene un vínculo de subordinación o de dependencia con el Estado, en cualquiera de los cargos, organismos, entidades o corporaciones que hacen parte de su estructura, se funda en un factor objetivo y material: el ejercicio de la función pública que le ha sido confiada, pues este ejercicio afecta el interés público.”[[7]](#footnote-7)*

**2. La Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa**

En los alegatos presentados a la Sala considera que la Procuraduría General de la Nación carece de competencia para adelantar cualquier actuación disciplinaria toda vez que de conformidad con el artículo 53 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, los particulares son sujetos de la acción disciplinaria en los siguientes casos:

*“Artículo 53. Sujetos 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, 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.*

*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.*

*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.”*

En líneas siguientes cita la Sentencia C-037 de 2003 de la Corte Constitucional, y específicamente resaltan lo expresado por esa Corporación, a saber:

*“(…) 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 coerción- que el particular estará sometido, en relación con dicho ejercicio, al régimen disciplinario.”*

Finalmente, señaló

*“(…) aun cuando el Subdirector Técnico de Agencia Investigaciones Disciplinarias insiste en que los contratistas presuntamente implicados ejercieron funciones públicas “en tanto participaron en la etapa correspondiente a las solicitudes de novedad de nómina, este argumento carece de todo soporte jurídico, toda vez que de la lectura de las minutas de los contratos obrantes en el cd anexo a folio 7 del expediente remitido, fácilmente se logra determinar que se trata de contratistas que prestaban servicios profesionales y de apoyo que en ningún momento cumplieron funciones públicas,(…) En consecuencia, dada la calidad de particulares que no desarrollan ningún tipo de función pública, y por no encontrarnos frente a alguna de las circunstancias puntuales descritas por el artículo 53 del Código Disciplinario Único-supervisores o interventores de contratos o quienes administren recursos públicos-, este Despacho considera que la llamada a conocer de las presuntas irregularidades cometidas por dichos contratistas es la propia entidad contratante, es decir la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales ITRC, por tratarse de un asunto netamente derivado de las obligaciones contractuales.”*

**3. La señora Janna Lorena Kamell Ortega**

Señala en su escrito que trabajó para la UGPP en calidad de contratista y su obligación específica fue la revisión, validación, y aprobación de las incorporaciones y liquidaciones de novedades de nómina. Posteriormente, detalla el procedimiento que siguió para el cumplimiento de su labor, el cual fue establecido por la UGPP, y los casos eran remitidos a través de un sistema llamado Cromasoft el cual era dirigido por el área de normalización o completitud de la UGPP. (Folios 66-67 del cuaderno principal.)

**4. La señora July Paolin Moreno Caica**

Señala que trabajo para la UGPP hasta el 24 de abril de 2014 y específicamente expresa que: *“el reparto de los casos liquidados en cada nómina era hecho mediante un sistema, el cual asignaba automáticamente los casos diarios a cada liquidador, indicando la fecha de reparto y la fecha de vencimiento en liquidación, con este control no se podían dejar casos sin liquidar de la nómina mensual y había adicionalmente una revisión sobre la fecha de asignación (…) Una vez liquidados, estos casos pasaban a una revisión de un profesional con un cargo superior, el cual también los recibía automáticamente por bandeja virtual. Cuando se presentaban excepciones, dudas, casos a evaluar en las liquidaciones, se consultaba con la Coordinadora de Nómina para una aprobación o decisión final, (…)”* (Folio 70 del cuaderno principal)

**IV.     CONSIDERACIONES**

**1. Competencia**

**a. Competencia de la sala**

El artículo 112 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA, relaciona entre las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la siguiente:

 *“… 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.”*

Así mismo, dentro del procedimiento general administrativo, el inciso primero del artículo 39 del código en cita también estatuye:

*“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… En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales… conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.”*

De acuerdo con estas disposiciones se ha reiterado[[8]](#footnote-8) que esta Sala es competente para resolver los conflictos de competencias (i) que se presenten entre autoridades nacionales o en que esté involucrada por lo menos una entidad de ese orden; (ii) que se refieran a un asunto de naturaleza administrativa; y que (iii) versen sobre un asunto particular y concreto.

Como se evidencia en los antecedentes, dos autoridades del nivel nacional, como son la Procuraduría General de la Nación- Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, y la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales, ITRC[[9]](#footnote-9), han negado su competencia en una actuación disciplinaria concreta, esto es, en un asunto particular de naturaleza administrativa.

En ese orden de ideas, se concluye que en el presente caso se reúnen los requisitos establecidos en el artículo 39 del CPACA.

Sin embargo, por una parte la Sala se declarará inhibida para decidir de fondo porque ninguna de las autoridades concernidas es competente para adelantar la actuación disciplinaria como quiera que algunos de los investigados son particulares involucrados (contratistas), los cuales no son sujetos disciplinables, por cuanto no ejercieron funciones públicas. Y de otro lado, se revisará la competencia referente a los funcionarios públicos involucrados en el asunto y que hacen parte del proceso disciplinario.

**b. Términos legales**

El inciso final del artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ordena:

*“Mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 se suspenderán”.*

En consecuencia, el procedimiento consagrado en el artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para el examen y 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.

A partir del 30 de junio de 2015, fecha de promulgación y entrada en vigencia de la Ley (estatutaria) 1755 de 2015, la remisión al artículo 14 del CPACA debe entenderse hecha al artículo 14 de la misma Ley 1755 en armonía con el artículo 21 ibídem.

La interpretación armónica de los artículos 2º y 34[[10]](#footnote-10) del CPACA implica que los vacíos de los regímenes especiales se suplen con las normas del procedimiento administrativo general.

Así, la remisión al artículo 14 que hace el artículo 39 del CPACA es aplicable a todas las actuaciones administrativas que deben regirse por la Parte Primera de dicho Código.

El mandato legal de suspensión de los términos es armónico y coherente con los artículos 6º de la Constitución Política y 137 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto el ejercicio de funciones públicas 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 resolutiva se declarará que, en el presente asunto, los términos suspendidos se reanudarán o comenzaran a correr a partir del día siguiente al de la comunicación de esta decisión.

Sin perjuicio de la decisión inhibitoria y de la remisión a la ITRC, según se dejó explicado, las consideraciones precedentes fundamentan la declaración que se hará la parte resolutiva relativa a que los términos suspendidos se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente al de la comunicación de la presente decisión.

**2. Aclaración Previa**

El artículo 39 del CPACA 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. 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 posibles alusiones que se hagan a aspectos propios del caso concreto serán las necesarias para establecer las reglas de competencia. No obstante, le corresponde a la autoridad que sea declarada competente, la verificación de las situaciones de hecho y de derecho y la respectiva decisión de fondo sobre la petición de la referencia.

**3. Problema jurídico**

El presente conflicto de competencias administrativas se origina entre la UGPP, la ITRC y la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa de la Procuraduría General de la Nación, porque manifestaron no ser competentes para asumir el conocimiento del proceso disciplinario de la referencia.

Como se evidencia en los antecedentes, la ITRC después de haber avocado conocimiento del proceso disciplinario, determinó que en los diferentes procesos pensionales no solo intervinieron servidores públicos sino también particulares, quienes estaban vinculados a la UGPP por medio de contratos de prestación de servicios.

La interpretación sobre el tipo de función que ejercieron los particulares en los procesos pensionales, por razón de los contratos de prestación de servicios suscritos con la UGPP, desencadenó la discusión entre las entidades mencionadas que dio origen al presente conflicto de competencias, porque a juicio de la ITRC los particulares sí cumplían funciones públicas y para la Procuraduría no. Lo anterior, como quiera que en el régimen disciplinario los contratistas vinculados por contratos de prestación de servicios para cumplir funciones públicas, son sujetos disciplinables.

Respecto del conflicto así planteado, la Sala estudiará las disposiciones que establecen las competencias de la UGPP, de la ITRC y de la Procuraduría General de la Nación para adelantar investigaciones disciplinarias a los servidores de la UGPP, como también se referirá a las actividades para las que fueron contratados los particulares, y con base en ello, determinará cuál de tales entidades es la que tiene atribuida y radicada legalmente la competencia para continuar con el conocimiento del proceso disciplinario que dio origen al presente conflicto.

**4. Reparto de competencias disciplinarias entre la UGPP y la ITRC. Reiteración**

**4.1 Competencia general de la UGPP para disciplinar a sus servidores**

La Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, sobre la competencia de los órganos, organismos y entidades estatales para ejercer la potestad disciplinaria de sus servidores dispone:

*“Artículo 2º.- Titularidad de la acción disciplinaria.- Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales****,*** *corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias”. (...)*

En primer lugar, como regla general, la acción disciplinaria se encuentra atribuida a las oficinas de control disciplinario interno de las entidades, salvo los casos en los que la Procuraduría General de la Nación asuma su poder preferente.

De este modo, la competencia general de investigación disciplinaria de los servidores públicos vinculados a la UGPP radica en esa entidad, y así lo concreta el numeral 8 del artículo 9º del Decreto 575 de 2013, que establece en cabeza de la Dirección General de la UGPP la función de:

Debe agregarse que la decisión de la Sala sobre la asignación de competencia, se fundamenta en los supuestos fácticos puestos a consideración en la solicitud y en los documentos que hacen parte del expediente.

Adicional a lo anterior, el artículo 3 de la Resolución 559 de 2013, *“por la cual se crea un Grupo Interno de Trabajo en la Dirección de Soporte y Desarrollo organizacional de la (UGPP)”* señaló como funciones del Coordinador del Grupo de Control Interno Disciplinario las de evaluar las quejas e informes referidos a conductas disciplinarias de los servidores públicos de la UGPP; adelantar la indagación preliminar; adelantar la investigación disciplinaria; formular pliego de cargos o autos de citación a audiencia según el caso; proferir el fallo de primera instancia; proferir auto de archivo del proceso; proferir las demás actuaciones que se surtan antes y durante las investigaciones disciplinarias en primera instancia, respecto de los servidores o ex servidores públicos de la UGPP.

A su vez, estableció que el Grupo de Control Interno Disciplinario tiene las funciones de “*recibir y tramitar las quejas e informes referidos a conductas disciplinarias de los servidores públicos de la UGPP; sustanciar todas las actuaciones administrativas antes y durante las investigaciones disciplinarias, de acuerdo con la ley; presentar al Director General de la UGPP y a los organismos de control, los informes de su competencia; apoyar a la administración en la identificación de las faltas disciplinarias más recurrentes con el fin de sugerir y ejecutar estrategias, planes y políticas de prevención; realizar actividades preventivas a los funcionarios de la Entidad, tales como capacitaciones, inducción, reinducción, circulares, entre otros, con el fin de prevenir la violación de las normas y la comisión de conductas disciplinables; mantener actualizado y sistematizado el consolidado de las actuaciones adelantadas en los procesos disciplinarios; mantener actualizada la compilación de normas legales tanto internas como externas, así como la jurisprudencia en materia disciplinaria; garantizar que los procesos respondan a los lineamientos establecidos en el Sistema Integrado de Gestión (SIG), cumpliendo las metas e indicadores establecidos; identificar, medir y controlar los riesgos operativos relacionados con los procesos a su cargo y verificar las acciones, tratamientos y controles implementados.*”

La segunda instancia de los procesos disciplinarios que se adelantan en la UGPP es de competencia del Director General.

Se concluye que en la estructura de la UGPP está incorporado el mandato legal contenido en el artículo 2º de la Ley 734 de 2002, e internamente está creado el Grupo de Control Interno Disciplinario de la Dirección de Soporte y Desarrollo Organizacional de la UGPP, para cumplir las funciones de conocer e instruir en primera instancia el trámite disciplinario que se adelante contra los servidores públicos de la UGPP.

**4.2. Competencias especiales asignadas a la ITRC**

El Decreto ley 4173 de 2011[[11]](#footnote-11) por el cual se creó la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales –ITRC, le fijó como objeto:

*“ARTÍCULO 2o. OBJETO. La Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales - ITRC, tendrá como objeto:*

*1. Adelantar auditorías y formular recomendaciones sobre los procesos, acciones y operaciones de la DIAN, de la UGPP y de la entidad administradora del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar.*

*2. <Numeral aclarado por el artículo 1 del Decreto 4452 de 2011>.Sin perjuicio del poder preferente del Procurador General de la Nación, tendrá competencia para realizar las investigaciones de las conductas que por su trascendencia estén relacionadas con las faltas disciplinarias gravísimas establecidas en los numerales 1, 3, 17, 20, 30, 35, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 50, 56, 58 y 60 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, respecto de los servidores públicos que pertenecen a las entidades de que trata el numeral anterior.*

*3. Sin perjuicio del poder preferente del Procurador General de la Nación, asumir las competencias de las Oficinas de Control Disciplinario Interno sobre las demás faltas disciplinarias en que incurran los funcionarios de la DIAN, de la UGPP y de la entidad administradora del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar en aquellos casos que resulte necesario para la defensa de los recursos públicos.*

*PARÁGRAFO. Las funciones de control disciplinario de que trata este artículo, serán ejercidas de conformidad con el procedimiento dispuesto en la Ley 734 de 2002.”*

De acuerdo con su norma de creación, la ITRC desplaza la competencia general de la UGPP en materia disciplinaria cuando se trate de *“(i) faltas disciplinarias gravísimas establecidas en los numerales 1, 3, 17, 20, 30, 35, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 50, 56, 58 y 60 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002; y (ii) en aquellos casos que resulte necesario para la defensa de los recursos públicos. Por el contrario, si la conducta a investigar no se puede encuadrar en ninguno de los anteriores supuestos la investigación disciplinaria será competencia exclusiva de la UGPP”[[12]](#footnote-12).*

La UGPP conserva su competencia para ejercer la potestad disciplinaria con relación a sus servidores públicos, en caso de faltas leves y graves[[13]](#footnote-13) y de las faltas gravísimas que no estén asignadas expresamente a la ITRC.

Las faltas gravísimas que corresponde investigar a la ITRC son las siguientes:

*“Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:*

*1.    Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo (…)*

*3.    Dar lugar a que por culpa gravísima se extravíen, pierdan o dañen bienes del Estado o a cargo del mismo, o de empresas o instituciones en que este tenga parte o bienes de particulares cuya administración o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones, en cuantía igual o superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.*

*Incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, en favor propio o de un tercero, permitir* *o tolerar que otro lo haga (…)*

*17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones* *constitucionales y legales (…)*

*20. Autorizar u ordenar la utilización indebida, o utilizar indebidamente rentas que tienen destinación específica en la Constitución o en la ley (…)*

*30. Intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que esté incursa en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley, o con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para su ejecución o sin la previa obtención de la corresp**ondiente licencia ambiental (…)*

*35. Dar lugar a la configuración del silencio administrativo positivo (…)*

*42. Influir en otro servidor público, prevaliéndose de su cargo o de cualquier otra situación o relación derivada de su función o jerarquía para conseguir una actuación, concepto o decisión que le pueda generar directa o indirectamente beneficio de cualquier orden para sí o para un tercero. Igualmente, ofrecerse o acceder a realizar la conducta anteriormente descrita (…)*

*43. Causar daño a los equipos estatales de informática, alterar, falsificar, introducir, borrar, ocultar o desaparecer información en cualquiera de los sistemas de información oficial contenida en ellos o en los que se almacene o guarde la misma, o permitir el acceso a ella a personas no autorizadas (…)*

*44. Favorecer en forma deliberada el ingreso o salida de bienes del territorio nacional sin el lleno de los requisitos exigidos por la legislación aduanera (…)*

*45. Ejercer actividades o recibir beneficios de negocios incompatibles con el buen nombre y prestigio de la institución a la que pertenece (…)*

*46. No declararse**impedido oportunamente, cuando exista la obligación de hacerlo, demorar el trámite de las recusaciones, o actuar d**espués de separado del asunto.*

*47. Violar la reserva de la investigación y de las demás actuaciones somet**idas a la misma restricción (…)*

*50. Ejecutar por razón o con ocasión del cargo, en provecho suyo o de terceros, actos, acciones u operaciones o incurrir en omisiones tendientes a la evasión de impuestos, cualquiera que sea su naturaleza o denominación, o violar el r**égimen aduanero o cambiario (…)*

*56. Suministrar datos inexactos o documentación con contenidos que no correspondan a la realidad para conseguir posesión, ascenso o inclusió**n en carrera administrativa (…)*

*58. Omitir, alterar o suprimir la anotación en el registro de antecedentes, de las sanciones o causas de inhabilidad que, de acuerdo con la ley, las autoridades competentes informen a la Procuraduría General de la Nación, o hacer la anotación tardíamente (…)*

*60. Ejercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante”.*

En el caso que ahora estudia la Sala, la UGPP planteó el conflicto negativo de competencia porque en su criterio las conductas objeto de investigación disciplinaria se enmarcan en el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, el cual se analiza a continuación.

El numeral 1° del citado artículo, como ha tenido oportunidad la Sala de analizarlo, exige la presencia de dos elementos concurrentes para que se estructure la falta gravísima, a saber: (i) que se incurra en una conducta que esté tipificada en la ley penal como delito sancionable *a título de dolo* y (ii) que la conducta se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.

En la decisión del 5 de mayo de 2015[[14]](#footnote-14) sobre un conflicto de competencias administrativas suscitado entre la DIAN y la ITRC en el que se discutía la competencia de la ITRC para investigar disciplinariamente a unos servidores de la DIAN, se consideró:

*“Al respecto, observa la Sala que el numeral 1 cualifica especialmente esta falta gravísima así: i) que la misma sea considerada como delito ii) que el delito sea cometido a título de dolo, iii) que la misma se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o del cargo o como abuso del cargo. En relación con lo anterior, es importante recordar la definición de “dolo” que trae el Código Penal:*

*“Artículo 22. Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.”*

*De este modo, como ha señalado la jurisprudencia, el dolo exige el conocimiento e intención inequívoca de querer la realización de los hechos tipificados como delito:*

*“El dolo ha sido definido tradicionalmente como la simbiosis de un conocer y un querer, que se ubica en la vertiente interna del sujeto, en su universo mental. En materia penal se dice que actúa dolosamente quien sabe que su acción es objetivamente típica y quiere su realización.*

*De acuerdo con esta definición, alrededor de la cual existe importante consenso, el dolo se integra de dos elementos: Uno intelectual o cognitivo, que exige tener conocimiento o conciencia de los elementos objetivos del tipo penal respectivo. Y otro volitivo, que implica querer realizarlos.”*

*De manera que en relación con la falta disciplinaria descrita en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 hay unas condiciones particulares que denotan que la falta es considerada gravísima solamente cuando existe la intención manifiesta del servidor público de valerse de su cargo para cometer un delito a título de dolo. Por tanto, otras conductas del servidor público, incluso con eventuales consecuencias penales, pero que no alcanzan dicha cualificación (ser cometidas con dolo), no caben dentro de la descripción típica de la referida falta disciplinaria.”*

Además de la intención que cualifica el dolo en la conducta tipificada como delito, para que se configure en falta disciplinaria se requiere que la misma sea realizada *(i) en razón, (ii) con ocasión, (iii) o como consecuencia de la función o cargo, (iv) o abusando del mismo*. Esto significa que la falta gravísima solo se tipifica cuando, para la realización de la conducta dolosa sancionable, el servidor público se ha valido, aprovechado o utilizado el cargo que está desempeñando.

Entonces, no basta que la conducta desplegada por el servidor público se encuadre aparentemente en un delito cometido a título de dolo; es necesario, además, establecer la relación de la conducta con el cargo que ejerce o la función asignada para que se pueda concluir que en su realización ha habido un uso indebido del cargo o de la función.

De otra parte, bajo los lineamientos de su norma de creación, la ITRC también tendrá competencia para realizar investigaciones disciplinarias de funcionarios de la UGPP, en aquellos casos que resulte necesario para la defensa de los recursos públicos, según lo señala el numeral 2 del artículo 2º, del Decreto ley 4173 de 2011, transcrito atrás.

Estas consideraciones son concordantes con los objetivos buscados por el Gobierno Nacional al crear la ITRC, en particular: i) velar por la estricta recaudación de las rentas y caudales públicos, ii) implementar programas de auditoría e investigación a las administradoras de tributos, contribuciones parafiscales y rentas y a sus funcionarios con el fin de consolidar unas finanzas públicas sanas y iii) ejercer acciones preventivas y correctivas sobre las administradoras de tributos, contribuciones parafiscales y rentas. Todo ello con el fin de proteger el patrimonio público para dar mayor transparencia, eficiencia y eficacia en la gestión de ingresos a cargo del sector de Hacienda y Crédito Público. En la parte considerativa del Decreto ley 4173 de 2011 se señala textualmente:

*“Que al Gobierno Nacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 189 numeral 20 de la Constitución Política, le corresponde “velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las leyes”.*

*Que es necesario implementar programas de auditoría e investigación a las administradoras de tributos, contribuciones parafiscales y rentas y a sus funcionarios con el fin de consolidar unas finanzas públicas sanas, así como cumplir con los requerimientos para participar en organismos internacionales en los términos del artículo 47 de la Ley 1450 de 2011.*

*Que para adelantar las auditorías y las investigaciones es necesario contar con una entidad con independencia técnica y administrativa, que tenga los recursos y la capacidad para ejercer acciones preventivas y correctivas sobre las administradoras de tributos, contribuciones parafiscales y rentas.*

*Que los literales d), e) y f) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 confieren facultades extraordinarias para reasignar funciones y competencias orgánicas entre entidades y organismos de la Administración Pública, para crear entidades u organismos de la Rama Ejecutiva del orden nacional y señalar sus objetivos y estructura orgánica, facultades que se ejercerán para crear la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales - ITRC.*

*Que de conformidad con el parágrafo primero del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, las facultades enunciadas anteriormente se deberán ejercer con el propósito de garantizar la eficiencia en la prestación del servicio público; hacer coherente la organización y funcionamiento de la Administración Pública y con el objeto de lograr una mayor rentabilidad social en el uso de los recursos públicos.*

*Que resulta necesario contar con mecanismos eficaces para la protección del patrimonio público que aseguren mayor transparencia, eficiencia y eficacia en la gestión de ingresos a cargo del sector de Hacienda y Crédito Público, y que por tanto hagan coherente la organización y funcionamiento de la Administración.”*

En consecuencia, las competencias para las cuales fue creada la ITRC se desarrollan en el contexto de los fines buscados por el Gobierno Nacional en ejercicio de función legislativa, y solo en esa medida, dicha unidad administrativa puede asumir las competencias asignadas. En otras palabras, la ITRC no está creada para tramitar investigaciones disciplinarias ajenas a su función, sino aquellas relacionadas con la protección del patrimonio público, en la administración y recaudo de rentas, tributos y caudales públicos, y en la gestión de ingresos del sector administrativo de Hacienda y Crédito Público.

**4.3. Competencia de la Procuraduría General de la Nación.**

La Ley 734 de 2002 atribuye en cabeza del Procurador General de la Nación el ejercicio del poder preferente:

*“Artículo 3º: Ejercicio del poder disciplinario preferente: La Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas. Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia.*

*En virtud de la misma potestad, mediante decisión motivada, de oficio o a petición de cualquier persona, podrá avocar el conocimiento de aquellos asuntos que se tramitan internamente en las demás dependencias del control disciplinario. También se procederá en la misma forma cuando se desprenda del conocimiento de un proceso”*

Más adelante en su artículo 53[[15]](#footnote-15) señala como sujetos disciplinables y por lo tanto destinatarios del Código Disciplinario Único, a los particulares que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales; *que ejerzan funciones públicas.* (Subrayado fuera del texto)

Adicional a lo anterior, en el artículo 75[[16]](#footnote-16) se explica que conforme al Código Disciplinario Único, la competencia para disciplinar a particulares cuando ejercen funciones públicas, es exclusivamente de la Procuraduría General de la Nación, y cuando se establezca la participación de servidores públicos y particulares disciplinables en la comisión de faltas disciplinarias, la competencia para asumir el conocimiento del proceso disciplinario radica en la Procuraduría General de la Nación.

**5. Contratos de prestación de servicios y ejercicio de funciones públicas.**

En el presente asunto las entidades en conflicto discuten sobre las funciones que desempeñaron los particulares vinculados a la UGPP mediante contratos de prestación de servicios, los cuales hicieron parte de los grupos de trabajo a cargo de los expedientes pensionales, y que como se mencionó en el punto anterior, 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° del 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 especializados[[17]](#footnote-17)”.* (Subrayas fuera del texto)

Como ha tenido oportunidad la Sala de analizarlo en concepto del 4 de noviembre de 2004 con radicación 2004-01592-01[[18]](#footnote-18), 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 porque no es suficiente o bien porque se requieren especiales conocimientos con los cuales no cuenta la entidad[[19]](#footnote-19).

En concepto del 19 de noviembre de 2015 con radicación 2014-00011-00[[20]](#footnote-20) 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”.*

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 3ª se refirió al presente tema, en los siguientes términos[[21]](#footnote-21):

*“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 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 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.

**6. El caso concreto**

En el presente conflicto se discute la competencia para continuar con la investigación disciplinaria de la referencia, en contra de servidores públicos y particulares vinculados a la UGPP mediante contratos de prestación de servicios, debido a presuntas irregularidades en expedientes pensionales.

En principio, la UGPP considera que las conductas desplegadas por funcionaros de su entidad, guardaban relación y afectaban recursos públicos, por esta razón, le atribuyó competencia a la ITRC como lo dispone el numeral 3 del artículo 2 de la Decreto ley 4173 de 2011.

La ITRC después de haber avocado conocimiento del proceso, estima que en la ejecución de las conductas que dieron origen al proceso disciplinario no solo participaron servidores públicos sino también particulares investidos de funciones públicas, por lo cual la autoridad disciplinaria competente sería la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo con el artículo 75 del Código Disciplinario Único.

La Procuraduría General de la Nación, por su parte establece que las actividades a cargo de los contratistas no implican el ejercicio de funciones públicas, y que, en virtud del contrato suscrito, son los supervisores de los mismos quienes deben ejercer su vigilancia y adelantar los trámites establecidos para sancionar los eventuales incumplimientos, en los términos previstos en los contratos y en el estatuto contractual.

La Sala parte de los documentos aportados al expediente remitido con la solicitud de definición del conflicto de competencias, entre los cuales se destaca la certificación emitida por la UGPP donde consta la celebración de contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión con la entidad (folio 927).

En ellos se logra ver que los contratistas prestaban sus servicios profesionales y de apoyo a la Dirección de Pensiones y a la Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales, destacándose entre sus funciones la de sustanciación, ingreso de nómina, elaboración de proyectos de actos administrativos, estudio diario de solicitudes pensionales, y demás actividades que establezca el supervisor del contrato, las cuales no constituyen funciones públicas de conformidad con las consideraciones del presente escrito.

Obra además en el expediente la información relacionada por los contratistas sobre las actividades desarrolladas por ellos en el marco del objeto contractual; las cuales coinciden con los demás documentos aportados, que se tratan de actividades de gestión de expedientes y que no deciden situaciones administrativas.

Ahora bien, el hecho de que los particulares no ejercieran funciones públicas nos indica que, de acuerdo con el artículo 53 de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, no son sujetos disciplinables. En esta medida, es a la directora general de la UGPP quien conforme al artículo 14[[22]](#footnote-22) de la Ley 80 de 1993, le corresponde evaluar y revisar el presunto incumplimiento de los contratos por parte de los contratistas y determinar la posible responsabilidad contractual en que puedan incurrir, así como sus correspondientes medidas conforme al estatuto contractual.

Con relación a los servidores públicos, no es discutible su condición de sujetos disciplinables, de conformidad con la Ley 734 de 2002.

Entonces, de acuerdo con los memorandos relacionados en los antecedentes y que obran en el expediente, los hechos investigados se refieren al reconocimiento y pago de valores por concepto de pensión de gracia, a pesar de existir pronunciamientos judiciales que dejaban sin efecto los fallos que inicialmente reconocían la pensión.

Es decir, pudieron haber incurrido en conductas delictivas o haber propiciado el mal uso de los recursos públicos. En uno y otro caso, solo la investigación podrá determinarlo, pero lo que sí es claro es que para efectos de la competencia, es la ITRC la autoridad administrativa creada para conocer, investigar y calificar esas conductas, desde el punto de vista disciplinario.

En consecuencia, la Sala declarará competente a la ITRC para que continúe con el conocimiento del proceso disciplinario 1704-01-2015-097 respecto de los servidores públicos de la UGPP.

Igualmente 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 UGPP por contratos de prestación de servicios, puesto que, dados los objetos contractuales, no son sujetos disciplinables.

Con base en la Ley 80 de 1993 y en particular con el citado artículo 14, por conducto de la Presidencia de la Sala se enviará comunicación a la Directora General de la UGPP, en la cual, advirtiendo del respeto por su autonomía, se adjuntará copia de la presente decisión y se le solicitará adelantar las actuaciones internas que permitan establecer la conducta de los contratistas y de los supervisores de sus contratos, dentro de las actuaciones administrativas objeto de reparos, y adoptar las decisiones que de acuerdo con el Estatuto Contractual y las estipulaciones de los respectivos contratos correspondan.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** competente a la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales –ITRC-para continuar con el conocimiento del proceso disciplinario con radicado No. 1704-01-2015-097, respecto de los servidores públicos de la UGPP.

**SEGUNDO: DECLARAR NO COMPETENTES** a la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales –ITRC- y a la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa de la Procuraduría General de la Nación, para revisar y analizar la presunta responsabilidad de los contratistas involucrados en el proceso disciplinario con radicado No. 1704-01-2015-097, por no ser sujetos de control disciplinario.

**TERCERO:** **ENVIAR** copia de esta decisión a la Directora General de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP- con comunicación suscrita por el Presidente de la Sala en la cual, con el respeto debido a su autonomía administrativa, se le solicita adelantar las actuaciones internas tendientes a conocer la conducta de los contratistas y de sus supervisores en las actuaciones administrativas objeto de reparos y se tomen las medidas pertinentes en el marco legal de su responsabilidad.

**CUARTO: COMUNICAR** esta decisión con copia de la misma, al Inspector General y al Subdirector de Investigaciones Disciplinarias de la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales-ITRC, al Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa de la Procuraduría General de la Nación, a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP, a Jorge Eliecer Morales Acuña, Salvador Ramírez López, Daniel Barrera Blanco, Janna Lorena Kamell Ortega, Samuel Molano, Alexander Eduardo Ruíz Durán, José Fernando Jaimes Galvis, July Paolin Moreno Caica y Gloria Amparo Moreno Cruz.

**QUINTO:** Los términos legales a que esté sujeta la actuación disciplinaria administrativa en referencia se reanudarán a partir del día siguiente a aquel en que se comunique la presente decisión.

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

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**EDGAR GONZALEZ LÓPEZ OSCAR DARÍO AMAYA NAVAS**

 Presidente de la Sala Consejero de Estado

**GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR        ÁLVARO NAMÉN VARGAS**

 Consejero de Estado Consejero de Estado

**LUCÍA MAZUERA ROMERO**

Secretaria de la Sala

1. Mediante la Resolución No. RDP026782 del 2 de septiembre de 2014, se dio cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito judicial de Cali y en consecuencia se ordena dejar sin efectos la Resoluciones No. 61024 del 29 de noviembre de 2006 y RDP 020129 del 27 de junio de 2014. [↑](#footnote-ref-1)
2. La Subdirección Jurídica Pensional, mediante Memorando No. 20149010134833 del 28 de mayo de 2014, remite a la Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales el Auto proferido por el Tribunal de Santander el 5 de Mayo de 2014, con el cual se decreta la suspensión provisional de la Resolución 41242 del 18 de agosto de 2006. Y mediante Resolución RDP018510 del 12 de junio de 2014 se decreta como medida provisional la suspensión de la resolución No. 41242 del 18 de agosto de 2006, en cumplimiento al auto proferido por el Tribunal Administrativo de Santander. [↑](#footnote-ref-2)
3. La Subdirección Jurídica Pensional de la UGPP, mediante memorando radicado bajo el número 20149010043473 del 27 de febrero de 2014, remite a la Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante el cual decretó la suspensión provisional de la Resolución 41306 del 18 de agosto de 2006. Mediante la Resolución RDP 009148 del 18 de marzo de 2014, se dio cumplimiento al auto proferido por el Tribunal Administrativo de Santander. [↑](#footnote-ref-3)
4. La Dirección Jurídica mediante memorando No. 20149010185313 del 9 de julio de 2014, remite a la Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales la sentencia proferida el 22 de enero de 2014 por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira, por medio de la cual se declara la nulidad de la Resolución 41507 del 18 de agosto de 2006. Mediante Resolución RDP 022881 del 23 de julio de 2014 se dio cumplimiento al fallo judicial proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira del 22 de enero de 2014 y en consecuencia se revocó la Resolución No. 41507 del 18 de agosto de 2006. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ley 734 de 2002, artículo 75: “Competencia por la calidad del sujeto disciplinable. Corresponde a las entidades y órganos del Estado, a las administraciones central y descentralizada territorialmente y por servicios, disciplinar a sus servidores o miembros. El particular disciplinable conforme a este código lo será exclusivamente por la Procuraduría General de la Nación, salvo lo dispuesto en el artículo 59 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 radicará exclusivamente en la Procuraduría General de la Nación y se determinará conforme a las reglas de competencia que gobiernan a los primeros.” [↑](#footnote-ref-5)
6. Decreto 0575 de 2013, *“Artículo 15. Dirección de Pensiones. Corresponde a la Dirección de Pensiones desarrollar las siguientes funciones: 1. Diseñar planes de acción que orienten la gestión de la Unidad en lo relacionado con el reconocimiento y administración de derechos pensionales y prestaciones económicas derivadas de los mismos que estén a cargo de la Unidad, con base en los lineamientos estratégicos aprobados por el Consejo Directivo. 2. Dirigir, coordinar y hacer seguimiento de las políticas, estrategias y planes de acción y procesos en materia de reconocimiento y administración de derechos pensionales, prestaciones económicas derivadas de los mismos y liquidación de la nómina de pensionados definidos por la Dirección General. 3. Dirigir, planear y controlar las actividades relacionadas con la asunción de funciones de determinación y pago de obligaciones pensionales que venían siendo desarrolladas por otras Entidades y que de acuerdo con las normas legales vigentes, dichas funciones deban ser asumidas por la Unidad. 4. Coordinar y dirigir las acciones tendientes a obtener la revisión de derechos o prestaciones económicas derivadas de los mismos a cargo de la Entidad, cuando se establezca que están indebidamente reconocidos. 5. Consolidar y presentar los informes que se requieran de las actividades relacionadas con el reconocimiento de derechos y prestaciones económicas derivadas de los mismos y la administración de las novedades de nómina a cargo de la Unidad. 6. Coordinar las labores de gestión de las pensiones compartidas y compatibles y la realización de los trámites para garantizar la sustitución del pagador. 7. Elaborar las proyecciones de los recursos requeridos para el pago de la nómina con cargo al pagador para presentarlas al Ministerio respectivo. 8. Decidir en segunda instancia sobre los recursos que se interpongan contra el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas o el auto de rechazo. 9. Dirigir y coordinar las acciones necesarias para gestionar el cobro de las cuotas partes por pagar o por cobrar así como de las pensiones compartidas acorde con los lineamientos de ley. 10. Garantizar que los procesos a su cargo respondan a los lineamientos establecidos en el Sistema Integrado de Gestión (SIG), haciendo seguimiento al cumplimiento de las metas e indicadores establecidos.11. Participar en el proceso de identificación, medición y control de los riesgos operativos relacionados con los procesos a su cargo y verificar las acciones, tratamientos y controles implementados.12. Las demás que se le asignen y que correspondan a la naturaleza de la dependencia.”* [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 10 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conflictos negativos de competencias, radicación 1100103060002016000400, 11001030600020160000400 y 11001-03-06-000-2016-00149-00, entre otros. [↑](#footnote-ref-8)
9. Decreto ley 4173 de 2011 (noviembre 3) *“Por el cual se crea la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales - ITRC, se fija su estructura y se señalan sus funciones”*. Artículo 1. *“Creación y Domicilio. Créase la Unidad Administrativa Especial denominada Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales - ITRC, como una entidad del orden nacional de la Rama Ejecutiva, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sin personería jurídica, con autonomía administrativa y patrimonio independiente, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C.”* [↑](#footnote-ref-9)
10. Ley 1437 de 2011, Artículo 2°. *“Ámbito de aplicación. Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades. / Las disposiciones de esta Parte Primera no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieran decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar perturbaciones de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad, y circulación de personas y cosas. Tampoco se aplicarán para ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción. / Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código*.// Artículo 34: *“Procedimiento administrativo común y principal. Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Primera Parte del Código.”* [↑](#footnote-ref-10)
11. Decreto ley 4173 de 2011 (noviembre 3), *“Por el cual se crea la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales - ITRC, se fija su estructura y se señalan sus funciones.”* Expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por los literales d), e) y f) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011. [↑](#footnote-ref-11)
12. *Ídem.* [↑](#footnote-ref-12)
13. *Violación general de los deberes, prohibiciones, incompatibilidades, etc.* [↑](#footnote-ref-13)
14. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Rad. No. 11001030600020150001200(C) [↑](#footnote-ref-14)
15. Ley 734 de 2002, Artículo 53. (Modificado por el art. 44, Ley 1474 de 2011). *“Sujetos disciplinables. El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales; que ejerzan funciones públicas, en lo que tienen que ver con estas; presten servicios públicos a cargo del Estado, de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política, administren recursos de este, salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado. / Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva.”* [↑](#footnote-ref-15)
16. Ley 734 de 2002. Artículo 75. “*Competencia por la calidad del sujeto disciplinable. Corresponde a las entidades y órganos del Estado, a las administraciones central y descentralizada territorialmente y por servicios, disciplinar a sus servidores o miembros. / El particular disciplinable conforme a este código lo será exclusivamente por la Procuraduría General de la Nación, salvo lo dispuesto en el artículo 59 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 radicará exclusivamente en la Procuraduría General de la Nación y se determinará conforme a las reglas de competencia que gobiernan a los primeros. / Las personerías municipales y distritales se organizarán de tal forma que cumplan con el principio de la doble instancia, correspondiendo la segunda en todo caso al respectivo personero. Donde ello no fuere posible la segunda instancia le corresponderá al respectivo Procurador Regional.”* [↑](#footnote-ref-16)
17. Ley 80 de 1993 (octubre 28). *“Por el cual se expide el Estatuto General de la Contratación Pública”* Artículo 32 No. 3º. [↑](#footnote-ref-17)
18. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 4 de noviembre de 2004. Rad. No. 2004-01592-01 [↑](#footnote-ref-18)
19. Ibídem [↑](#footnote-ref-19)
20. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 19 de noviembre de 2015. Rad. No. 2014-00011-00 [↑](#footnote-ref-20)
21. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia Rad. No. 11001-03-26-000-2011-00039-00(41719) 2 de diciembre de 2013. [↑](#footnote-ref-21)
22. 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:*

*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. (…)”* [↑](#footnote-ref-22)