



Bogotá, D. C., 31 OCT 2023

C-128 – 2023

Doctor  
**MIGUEL PRECIADO**  
Asesor Jurídico y de Contratación  
Oficina Asesora Jurídica  
E. S. E. Hospital San Rafael de Facatativá  
Carrera 2 1-80  
Facatativá (Cundinamarca)  
[control.disciplinario@hospitalfacatativa.gov.co](mailto:control.disciplinario@hospitalfacatativa.gov.co)

Ref.: Respuesta consulta rad. E-2022-736684 del 20/12/2022  
(C-2023-3233863)

Respetado doctor:

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la calidad de disciplinables que ostentan los contratistas de prestación de servicios y la competencia para investigarlos, me permito manifestarle lo siguiente:

Debe resaltarse que, en cumplimiento de la función que le ha sido asignada a esta oficina en el artículo 9.º, numeral 3.º del Decreto Ley 262 de 2000<sup>1</sup>, modificado por el artículo 4.º del Decreto Ley 1851 de 2021<sup>2</sup>, se suministrarán elementos de juicio generales que sirvan para ilustrar el tema consultado, que puedan predicarse de cualquier asunto en circunstancias similares, sin que ello se entienda como resolución de un caso particular y concreto.

Pues bien, comoquiera que el tema por el cual se indaga ya había sido objeto de pronunciamiento por parte de la dependencia, se transcribe, *in extenso*, el concepto C-206 – 2022:

[C]abe partir por señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32-3 de la Ley 80 de 1993, los contratos de prestación de servicios son aquellos que celebran «las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad» y «sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. // En

<sup>1</sup> «Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos».

<sup>2</sup> «Por el cual se modifican los decretos ley 262 y 265 de 2000 con el fin de reconfigurar la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación, modificar el régimen de competencias internas, crear, fusionar cargos y determinar los funcionarios que los ocupaban a donde pasarán a ocupar los nuevos cargos que se creen, así como la reasignación o cambio de la estructura de funcionamiento y asignación de las diferentes funciones y cargos de los empleados y se dictan otras disposiciones».



ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable».

Ahora, el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011<sup>3</sup> consagra que las entidades deben vigilar la correcta ejecución del objeto contratado, bien sea a través de la supervisión o de la interventoría, con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual; y señala que la labor de supervisión consiste «en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que, sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos».

Sobre el particular, el Consejo de Estado precisó que esta labor «es principalmente de intermediación entre la entidad contratante y el contratista, dirigida a cumplir el control y vigilancia de la correcta ejecución de las obligaciones surgidas del contrato [...] se considera supervisor al funcionario de la entidad pública que desarrolle la vigilancia de los contratos de esta última, sin perjuicio de que **esa labor se pueda apoyar** a través de contratos de prestación de servicios, **pero no para asumir la supervisión**, so pena de variar de una consultoría a otra tipología diferente y, por consiguiente, de eludir procesos de selección. Por su parte, se hablará de interventor cuando se trate de una vigilancia externa o contratada».<sup>4</sup> (se resalta).

De otro lado, resulta del caso poner de relieve cuál ha sido el criterio del legislador para determinar el grupo de particulares que estarían sometidos al control disciplinario, y para ello se extraen los apartes pertinentes del concepto C-175 – 2018, veamos:

Cabe iniciar por recordar que el giro de la visión tradicional de la separación de los roles estatal y privado, que se manifiesta desde la expedición de la Constitución Política de 1991 con la conformación del Estado Social de Derecho, lleva anejo el establecimiento de una lógica de cooperación y corresponsabilidad entre el Estado y los particulares en el manejo de las tareas públicas, y puntualmente, en el ejercicio de las funciones públicas administrativas.

En esa medida, cuando los particulares participan en la gestión de los asuntos administrativos —a través de las diferentes formas en que puede concretarse la asignación de funciones públicas—, adquieren, desde el ámbito disciplinario, la connotación de particulares calificados, toda vez que se convierten en sujetos pasibles de ley disciplinaria. Al respecto, en la sentencia C-037/03, que transcribe algunos apartes de la sentencia C-286/96, la Corte Constitucional precisó lo siguiente:

<sup>3</sup> Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 12/12/2014, rad. 25-000-23-26-000-1996-13019-01 (27.426), exp. 25.191; c. p. RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO.



[E]l fundamento de la responsabilidad del particular es material y la aplicación del régimen disciplinario objetiva, ya que ni una ni otra atienden al estado o condición de quien actúa sino a la función pública que le ha sido encomendada y al interés, también público, que a ella es inherente. // Cambia así sustancialmente la lectura del artículo 6.º de la Constitución Política, que ya no admite una interpretación literal sino sistemática: a la luz del conjunto de principios y preceptos constitucionales, el particular que se halla en cualquiera de las situaciones en las que el orden jurídico lo faculta para cumplir papeles que en principio corresponderían a organismos y funcionarios estatales, no puede ser mirado de modo absoluto bajo la óptica de una responsabilidad igual a la de los demás particulares, circunscrita apenas a su condición privada, ya que por razón de la tarea que efectivamente desarrolla, en la medida de ésta y en cuanto toca con el interés colectivo, es públicamente responsable por su actividad, sin que llegue por eso a convertirse —se repite— en servidor del Estado desde el punto de vista subjetivo.

Este criterio material que permite atribuirles responsabilidad disciplinaria a los particulares (ya que lo que se toma en cuenta es el contenido de la función que se les haya encomendado)<sup>5</sup>, aparece incorporado en el artículo 70 del CGD<sup>6</sup>, de cuya lectura se coligen los siguientes eventos: 1.- cuando ejerzan función pública<sup>7</sup> de manera permanente o transitoria; 2.- cuando administren recursos públicos; 3.- cuando cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; y 4.- cuando actúen como auxiliares de la justicia. En esa medida, serán disciplinariamente responsables los particulares que incumplan sus deberes funcionales públicos.

Por ende, según las reglas de competencia contenidas en los artículos 25<sup>8</sup> y 70 del CGD<sup>9</sup>, serán la PGN y las personerías las facultadas para

<sup>5</sup> Cfr. sentencias C-037/03, C-338/11 y C-135/16.

<sup>6</sup> «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».

<sup>7</sup> «El concepto de función pública se puede definir como aquellas "actividades" que le corresponden en forma privativa o exclusiva al Estado» (ver concepto C-42 – 2017).

<sup>8</sup> «ARTÍCULO 25. DESTINATARIOS DE LA LEY DISCIPLINARIA. Son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos, aunque se encuentren retirados del servicio, y los particulares contemplados en esta ley. // Para los efectos de esta ley, y en concordancia con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, son servidores públicos disciplinables los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria. // Los indígenas que ejerzan funciones públicas o administren recursos del Estado, serán disciplinados conforme a este código».

<sup>9</sup> «ARTÍCULO 92. COMPETENCIA POR LA CALIDAD DEL SUJETO DISCIPLINABLE. <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> 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 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



conocer de las faltas que cometan los contratistas de prestación de servicios; y, a ellas les está reservado el pronunciamiento respecto a si este particular es sujeto pasivo de la acción disciplinaria, en la medida en que, en desarrollo del respectivo contrato, haya ejercido algún tipo de función pública que dé lugar a la configuración de la falta. Ello, sin perjuicio de que la contratante haga uso de las acciones derivadas del incumplimiento de las obligaciones, con fundamento en las cláusulas de responsabilidad contractual, y en respeto del debido proceso previsto en el acuerdo de voluntades y en la ley.

Resta agregar que la contestación que antecede, expedida a instancia del consultante, reviste un carácter meramente ilustrativo o indicativo, en la medida en que no tiene fuerza vinculante, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 28 de la Ley 1437 de 2011<sup>10</sup> y 39 de la Resolución 330 de 2021<sup>11</sup>.

Atentamente,

**VALENTINA MAHECHA VARÓN**  
Procuradora auxiliar para asuntos disciplinarios

Proyectó XPGH  
C-128 – 2023  
E-2022-736684 (C-2023-3233863)

---

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».

<sup>10</sup> «ARTÍCULO 28. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS. <Artículo modificado por el artículo 1.º de la Ley 1755 de 2015 —Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo—. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución».

<sup>11</sup> «ARTÍCULO 39. DE LOS CONCEPTOS. Los conceptos emitidos como respuesta a las peticiones realizadas en el ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución para el servidor público o particular, ni comprometerán la responsabilidad de la Procuraduría General de la Nación».