



CARTA DE AUTORIZACIÓN

CÓDIGO

AP-BIB-FO-06

VERSIÓN

1

VIGENCIA

2014

PÁGINA

1 de 1

Neiva, 06 de Noviembre de 2019

Señores
CENTRO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN
UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA
Ciudad

El suscrito, MILTON MARINO GÓMEZ ORTIZ, identificado la cédula de ciudadanía No. 17414490, autor de la tesis y/o trabajo de grado titulado RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS TRABAJADORES PARTICULARES DE LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA EN COLOMBIA: ANÁLISIS LEGAL Y DE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL, presentado y aprobado en el año 2019 como requisito para optar al título de Magister en Derecho Público, Autorizo al CENTRO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN de la Universidad Surcolombiana para que con fines académicos, muestre al país y el exterior la producción intelectual de la Universidad Surcolombiana, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera:

- Los usuarios puedan consultar el contenido de este trabajo de grado en los sitios web que administra la Universidad, en bases de datos, repositorio digital, catálogos y en otros sitios web, redes y sistemas de información nacionales e internacionales "open access" y en las redes de información con las cuales tenga convenio la Institución.
- Permita la consulta, la reproducción y préstamo a los usuarios interesados en el contenido de este trabajo, para todos los usos que tengan finalidad académica, ya sea en formato Cd-Rom o digital desde internet, intranet, etc., y en general para cualquier formato conocido o por conocer, dentro de los términos establecidos en la Ley 23 de 1982, Ley 44 de 1993, Decisión Andina 351 de 1993, Decreto 460 de 1995 y demás normas generales sobre la materia.
- Continúo conservando los correspondientes derechos sin modificación o restricción alguna; puesto que de acuerdo con la legislación colombiana aplicable, el presente es un acuerdo jurídico que en ningún caso conlleva la enajenación del derecho de autor y sus conexos.

De conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, "Los derechos morales sobre el trabajo son propiedad de los autores", los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.

Atentamente,

MILTON MARINO GÓMEZ ORTIZ
AUTOR/ESTUDIANTE:

Firma: _____

Vigilada Mineducación



DESCRIPCIÓN DE LA TESIS Y/O TRABAJOS DE GRADO

CÓDIGO	AP-BIB-FO-07	VERSIÓN	1	VIGENCIA	2014	PÁGINA	1 de 3
---------------	--------------	----------------	---	-----------------	------	---------------	--------

TÍTULO COMPLETO DEL TRABAJO:

AUTOR O AUTORES:

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
Gómez Ortiz	Milton Marino

DIRECTOR Y CODIRECTOR TESIS:

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre

ASESOR (ES):

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre

PARA OPTAR AL TÍTULO DE: MAGISTER EN DERECHO PÚBLICO

FACULTAD: CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

PROGRAMA O POSGRADO: MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO

CIUDAD: Neiva

AÑO DE PRESENTACIÓN: 2019

NÚMERO DE PÁGINAS: 114

TIPO DE ILUSTRACIONES (Marcar con una X):

Diagramas___ Fotografías___ Grabaciones en discos___ Ilustraciones en general___ Grabados___
Láminas___ Litografías___ Mapas___ Música impresa___ Planos___ Retratos___ Sin
ilustraciones___ Tablas o Cuadros_ X

SOFTWARE requerido y/o especializado para la lectura del documento:

MATERIAL ANEXO:

PREMIO O DISTINCIÓN (En caso de ser LAUREADAS o Meritoria):

PALABRAS CLAVES EN ESPAÑOL E INGLÉS:

<u>Español</u>	<u>Inglés</u>	<u>Español</u>	<u>Inglés</u>
1. Administración	Administration	6. Mixta	Mixed
2. Pública	Public	7. Responsabilidad	Responsibility
3. Descentralizado	Decentralized	8. Disciplinaria	Disciplinary
4. Sociedades	Societies	9. Trabajadores	Workers
5. Economía	Economy	10. Función	Function



RESUMEN DEL CONTENIDO: (Máximo 250 palabras)

En la administración pública vista desde el sector central como descentralizado puede darse la participación de los particulares en ejercicio de funciones administrativas, y es en la segunda eventualidad en el que tiene asidero la presente investigación, acentuando en las sociedades de economía mixta por tener como característica la participación accionaria del Estado, y como es sabido se rigen por el derecho privado.

En el presente trabajo de investigación se analiza la responsabilidad disciplinaria de los particulares que ejercen funciones públicas de manera temporal en las sociedades de economía mixta, en las cuales el capital accionario de parte del Estado se encuentra dentro del rango de igual o superior al cincuenta por ciento y menor del noventa por ciento del capital accionario de la sociedad.

Este estudio indaga el sustento legal y jurisprudencial en Colombia en procura de auscultar los elementos o factores determinantes que proporcionen los lineamientos jurídicos de aplicación al momento de identificar la responsabilidad disciplinaria de los trabajadores en las entidades antes indicadas.

La Corte Constitucional a través de los fallos de constitucionalidad que se analizarán, a partir de la interpretación que de suyo realizan, configuran la hermenéutica de carácter gramatical y teleológico, gramatical por cuanto es a partir de la norma que se realizan los correspondientes pronunciamientos derivados del análisis del contenido de las palabras y los textos legales, en tanto que asume un carácter teleológico puesto que el juez constitucional procura encontrar el sentido finalista de las leyes, comparativamente con espíritu de la norma constitucional.

ABSTRACT: (Máximo 250 palabras)

In the public administration seen from the central sector as decentralized, there may be the participation of private individuals in the exercise of administrative functions, and it is in the second eventuality in which the present investigation is supported, emphasizing in mixed economy societies because they have as their characteristic the shareholding of the State, and as is known, are governed by private law.



In this research work, the disciplinary responsibility of individuals who exercise public functions temporarily in mixed economy societies is analyzed, in which the share capital of the State is within the range of equal to or greater than fifty per one hundred and less than ninety percent of the share capital of the company.

This study investigates the legal and jurisprudential support in Colombia in an attempt to auscultate the elements or determining factors that provide the legal guidelines of application when identifying the disciplinary responsibility of the workers in the entities indicated above.

The Constitutional Court through the constitutionality judgments that will be analyzed, based on the interpretation they make of it, configure the hermeneutics of a grammatical and teleological nature, grammatical because it is from the norm that the corresponding pronouncements derived from the analysis of the content of words and legal texts, while assuming a teleological character since the constitutional judge seeks to find the finalist sense of the laws, comparatively in the spirit of the constitutional norm.

APROBACION DE LA TESIS

Respetuosamente,

ENRIQUE DUSSÁN CABRERA

Análisis legal y de jurisprudencia constitucional

**Responsabilidad Disciplinaria de los Trabajadores Particulares de las Sociedades de
Economía Mixta en Colombia: Análisis legal y de jurisprudencia constitucional**

Milton Marino Gómez Ortiz

Universidad Surcolombiana

Septiembre 2019

Notas

Director: José Adolfo González Pérez

Maestría en Derecho Público, Universidad Surcolombiana, Neiva, Facultad de Ciencias

Jurídicas y Políticas.

Análisis legal y de jurisprudencia constitucional

Contenido

Introducción	¡Error! Marcador no definido.
CAPITULO I	11
Evolución normativa, jurisprudencial y doctrinaria de la responsabilidad disciplinaria de los trabajadores particulares de las sociedades de economía mixta en Colombia a partir de la Constitución Política de Colombia.	11
1. Caracterización histórica de la responsabilidad disciplinaria de los trabajadores particulares de las Sociedades de Economía Mixta en Colombia	11
2. Fundamentación integral a partir de la Constitución Política de 1991	14
3. Particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas	16
4. Análisis de normatividad constitucional y legales de rol del particular en ejercicio de funciones administrativas.	26
CAPITULO II	31
Identificación jurídica del sujeto disciplinario en las sociedades de economía mixta en la normatividad disciplinaria colombiana.	31
1. El sujeto disciplinario en las sociedades de economía mixta	31
2. Sociedades de economía mixta como parte del sector descentralizado de la administración pública.....	33
3. Particulares en ejercicio temporal de funciones administrativas, supervisión, y administración de recursos de procedencia estatal	41
CAPITULO III.....	60
Criterio determinante de la responsabilidad disciplinaria del particular en la sociedad de economía mixta a la luz del artículo 70 de la Ley 1952 de 2019	60
1. Fundamento normativo	60
2. Jurisprudencia constitucional.....	75
3. Complemento jurisprudencial del Consejo de Estado	85

Análisis legal y de jurisprudencia constitucional

4. La competencia para adelantar proceso disciplinario al particular como sujeto disciplinable . 88

CONCLUSIONES 90

Referencias bibliográficas..... 100

Referencias legales..... 102

Referencias jurisprudenciales 102

Lista de tablas 103

Anexos 104

Anexo. 1. Respuesta Fiducoldex..... 104

Anexo. 2. Respuesta Vecol..... 106

Anexo. 3. Respuesta DNFP 106

Anexo. 4. Auto 028 de 2016. Corte Constitucional..... 107

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

Introducción

El derecho administrativo y el derecho disciplinario conjugan el control del quehacer estatal para que haya meridiana información, específicamente en lo que a la función administrativa ejercida en forma temporal por parte de trabajadores particulares sea en forma transitoria o de manera permanente en las entidades de naturaleza pública, fundamento legal que al amparo de la jurisprudencia constitucional han contribuido a una definición más concreta en materia de responsabilidad disciplinaria de los referidos particulares.

En la administración pública vista desde el sector central como descentralizado puede darse la participación de los particulares en ejercicio de funciones administrativas, y es en la segunda eventualidad en el que tiene asidero la presente investigación, acentuando en las sociedades de economía mixta por tener como característica la participación accionaria del Estado, y como es sabido su régimen de trabajo se rige por el derecho privado como se verá adelante, destacando que en eventos estos trabajadores en acatamiento a una orden superior o disposición contractual terminan en ejercicio de funciones públicas administrativas.

Asiste especial interés dentro del presente trabajo de investigación como objetivo principal el análisis de la responsabilidad disciplinaria de los particulares que ejercen funciones públicas de manera temporal en las sociedades de economía mixta, en las cuales el capital accionario de parte del Estado se encuentra dentro del rango de igual o superior al cincuenta por ciento y menor del noventa por ciento del capital accionario de la sociedad.

En desarrollo del presente estudio se centrará en indagar el sustento legal y jurisprudencial existente en Colombia en vigencia del actual régimen constitucional en procura de auscultar los

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

elementos o factores determinantes que proporcionen los lineamientos jurídicos de aplicación al momento de identificar la responsabilidad disciplinaria de los trabajadores en las entidades con las características antes indicadas.

Los pronunciamientos de la Corte Constitucional a través de los fallos de constitucionalidad que se analizarán, a partir de la interpretación que de suyo realizan, configuran la hermenéutica de carácter gramatical y teleológico, gramatical por cuanto es a partir de la norma que se realizan los correspondientes pronunciamientos derivados del análisis del contenido de las palabras y los textos legales, en tanto que asume un carácter teleológico puesto que el juez constitucional procura encontrar el sentido finalista de las leyes, comparativamente con espíritu de la norma constitucional.

Resulta de importancia sustancial el tema en análisis, y por ello amerita su estudio, al encontrar que la legislación si bien existe no genera plena seguridad al momento de su aplicación, generando confusión en torno a la discusión de la naturaleza jurídica de quien deba ser el operador disciplinario, acudiendo por tales razones a la jurisprudencia fundamentalmente constitucional como criterio auxiliar de la actividad judicial como lo preceptúa la Constitución colombiana; además de las fuentes legales y jurisprudenciales, se incorporan algunos conceptos de doctrinantes administrativistas que de algún modo contribuirán al esclarecimiento e identificación del tipo de responsabilidad aplicable a los sujetos caracterizados por su vinculación con estas sociedades en el rango establecido.

En este orden de ideas, para efectos de desarrollo del presente trabajo académico, éste se compondrá de tres capítulos, a continuación:

En la primera parte se aborda la responsabilidad como principio fundamental en la Constitución Política, la cual se constituye en una institución jurídica de protección y garantía, así como se

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

desarrollan las finalidades en las entidades organismos del Estado, es así mismo que debe el servidor público o el particular que ejerza funciones públicas velar por el correcto cumplimiento de las mismas, acorde a su formación e idoneidad, que es lo mínimo que debe garantizarle al administrado.

No obstante, bajo esta premisa es el Estado quien implementa la normatividad constitucional y legal, así como las instituciones para velar que se cumplan las disposiciones ordenadas so pena de incurrir en sanciones contempladas para los particulares que ejercen funciones públicas (arts. 55 párrafo 2º, 56, 63 y 64 - Ley 734 de 2002) se regirán, *mutatis mutandi* por incumplimiento de estos deberes como lo señala (Gómez 2011).

Es ahí donde además del servidor público, los particulares han venido desarrollando actuaciones administrativas y en forma concomitante asumiendo por ende responsabilidades, pues indistintamente quien desarrolle las funciones públicas es el Estado el que está frente al cumplimiento de su finalidad.

El artículo 6º de la Constitución Política es el principio fundamental de la responsabilidad, norma que en particular tiene conexidad con lo establecido el artículo 123 de la misma obra para efectos de servidores públicos. Este, además concatenado con lo dispuesto en el artículo 210 de la norma superior, brinda el fundamento de participación del particular en el desarrollo de funciones públicas. La normatividad constitucional constituye la plataforma jurídica por analizar en el presente trabajo académico, en el cual se condensa con la fuente legal previa y posterior a la Constitución de 1991, siendo de esta manera como en virtud de esta investigación se pretenderá hallar la forma cómo ha venido evolucionado la responsabilidad de los particulares en esta materia.

Es un tipo de análisis visto con la posibilidad de verificar la trayectoria y modulación de la responsabilidad desde la óptica legal y las decisiones obtenidas de los fallos proferidos por la Corte

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

Constitucional, en especial se verifica que en Colombia se ha avanzado en materia de responsabilidad disciplinaria y que a raíz de ésta se observa como prosperan también otros tipos de responsabilidad en materia contractual, penal y fiscal.

En orden cronológico se ha tomado la normatividad desde el año 1968, época en la cual aún sin especificar la responsabilidad del particular en funciones administrativas ya se venía decantando la posibilidad de la aplicación del derecho privado en algunas entidades y organismos enmarcados en la estructura del Estado, consecuentemente a raíz de esta realidad los particulares en calidad de trabajadores de derecho privado verían reflejadas las consecuencias legales en las mismas, dado que los asimilan por la relación de sujeción del derecho disciplinario, por estar en determinados espacios de tiempo desempeñando funciones administrativas.

Relación especial de sujeción que recoge (Gómez 2011) al citar la Sentencia T-161 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo, al mencionar que la acción disciplinaria se produce dentro de la relación de subordinación que existe entre el funcionario y la Administración en el ámbito de la función pública.

No se puede desconocer que, si bien pudiese existir vacíos en las normas legales, existía en la Constitución de 1886, en el artículo 20, precepto que abordaba la responsabilidad general en cabeza de los particulares, fundamento normativo que serviría posteriormente como parámetro y por tal grado de importancia este fundamento continúa y se verá reflejado en la Constitución vigente en el artículo 6º.

Desde la mirada que data del año 1968 en adelante, parte de la revisión de los Decretos - Ley 1050 y 3130 de 1968, 130 de 1976, las cuales son de carácter administrativo, disposiciones que serían las precursoras de la Ley 489 de 1998, estatuto que compiló y actualizó la normatividad que rige la estructura del Estado, retomando asuntos relacionados con la actividad empresarial pública

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

desde lo institucional hasta lo orgánico funcional.

Se toma como plataforma jurídica de responsabilidad, algunos fundamentos legales destacados, como lo son la Ley 200 de 1995, Ley 734 de 2002, vigente, salvo modificación en lo pertinente al artículo 53 sobre particulares sujetos disciplinable, que ingresó por vía del artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, y finalmente la Ley 1952 de 2019.

Ahora, analizadas las leyes indicadas, encontrando aspectos esenciales que corresponden a la responsabilidad de particulares en ejercicio de funciones administrativas en las sociedades de economía mixta, resulta necesario obtener ilustración de la Corte Constitucional, entidad que en calidad de máximo órgano judicial ha realizado una serie de pronunciamientos que se constituyen en fundamento interpretativo y orientador en caso de dudas o vacíos en el ordenamiento jurídico referido.

Del análisis de la responsabilidad disciplinaria se espera como resultado fundamentar en secuencia histórica tanto de la base de los preceptos constitucionales como en pronunciamientos de la Corte Constitucional, a fin de esclarecer hasta dónde llega la responsabilidad del particular cuando en forma temporal, sea esta permanente o transitoria, desempeña una función pública que conduzca bien por omisión o extralimitación a una serie de consecuencias similares a las concebidas para los servidores públicos.

Consecuentemente, en el segundo capítulo se desarrolla el régimen disciplinario de los servidores públicos, con algunas precisiones contenidas en el libro especial donde se encuentra su aplicación en el contexto general a los trabajadores que cumplen funciones administrativas, siempre que cumplan los presupuestos jurídicos que la norma exige para el efecto.

Lo anterior que para todos es de conocimiento que, por la mutabilidad de la normatividad, está siendo transformada en algunas situaciones por otras reglas de su misma jerarquía, y por vía

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

judicial derivada de acciones constitucionales decantando en la jurisprudencia lo que ha venido contribuyendo a la construcción de esta división del derecho disciplinario.

La aplicación del derecho disciplinario a un sujeto calificado como particular en ejercicio de funciones públicas amerita analizar el espacio de desarrollo de éste, el cual como es sabido puede tener origen en las entidades y órganos, que según la doctrina y la jurisprudencia, están tanto en el sector descentralizado por colaboración como en el descentralizado por servicios, siendo el primero donde los particulares quienes atienden asuntos de interés general compartiendo en ejercicio real de funciones administrativas sin formar parte de la estructura del Estado, en tanto el segundo modelo de descentralización también denominado por establecimiento sí se desarrolla en las entidades u órganos que forman parte de la estructura del Estado, que para efectos del presente estudio caben las sociedades de economía mixta.

En particular aquellas empresas en las cuales el Estado, en las que mediante la intervención del respectivo Ministerio se convierte en el componente accionario mayoritario aportando capital superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al noventa por ciento (90%), esta distinción para efectos académicos en el entendido que aquellas empresas en las cuales el Estado es inversionista dentro del componente accionario por debajo del cincuenta por ciento (50%) se rigen absolutamente en todos los aspectos legales por el derecho privado, en tanto que aquellas empresas en las que el Estado es accionista superando el noventa por ciento (90%) del componente financiero se les designa las mismas disposiciones aplicadas a las empresas industriales y comerciales del Estado.

Se aborda la presente temática con el fin de determinar el contexto en el cual se verifica si el tipo de responsabilidad en estudio cabe como posibilidad de ser aplicable, se expone como se dijo de las sociedades con componente accionario mixto, figura de creación orgánica vía Congreso de

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

la República, quedando a partir de esta fase, la fundamentación acorde al objeto social a desarrollar, actividad específica que eventualmente podría apoyar por vía de la norma constitucional (artículo 113) que preceptúa que los distintos órganos que componen la estructura orgánica y funcional del Estado, no obstante a tener claras su finalidad y objeto, deben colaborar para alcanzar los fines del Estado.

Lo antes señalado no es extraño que un Ministerio desarrolle, bien sea sus actividades comerciales administrativas en convenio o mediante contrato interadministrativo, que en esencia es de bastante uso en el actual modelo de gobierno, en el cual la transversalización de servicios constituye un instrumento eficaz para promover las finalidades generales.

En este sentido, las sociedades de economía mixta, en este primer análisis, históricamente comercial, trata de asimilar la calidad de trabajador de cara al gobierno nacional. Lo que se puede verificar que se han venido constituyendo en distintos países, además del continente americano, también en el europeo, no siendo Colombia la excepción, pues previo la vigente Constitución Política, las normas como el Decreto 1050 de 1968, desde el ámbito administrativo en el que se definen las sociedades de economía mixta como organismos estatales, el Decreto 410 de 27 de marzo de 1971 que desde el ámbito comercial ya ubicaban al trabajador y su naturaleza jurídica en el concepto ligado a trabajador estatal.

De la Ley 489 de 1998, emerge la norma que se encargará de ubicar en el contexto administrativo a estas empresas, las cuales inicialmente ostentan un status de entidad u órgano del Estado, como lo ha designado el citado precepto, en la categoría accionaria que señaló, tienen una particularidad que no solo cumplen actividades comerciales e industriales de interés general sino que excepcionalmente cumplen funciones públicas administrativas por su sujeción al gobierno nacional en cumplimiento de política pública, plan de desarrollo o programa nacional del sector

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

correspondiente al ministerio al cual se hallan vinculadas.

Al cumplir como se dijo excepcionalmente funciones administrativas su actuación en algunas eventualidades se ve avocada a desarrollar diligencias de supervisión o de administración de recursos de procedencia estatal, actividades que necesariamente estarán en cabeza del representante legal de la sociedad o en personal directivo y profesional que este designe internamente.

Es necesario hacer la siguiente precisión al respecto de la vinculación laboral del personal en las sociedades de economía mixta, en cuanto que este se lleva a cabo mediante un proceso de contratación para la satisfacción de cargos, proceso que es realizado al interior de la entidad bajo su propia autonomía y responsabilidad realizando el procedimiento de contratación individual bajo las condiciones plenas del derecho privado, esto es que desde el mismo representante legal (presidente) de la compañía (acompañado del acto administrativo de designación) y cada uno de los demás colaboradores se rige por las normas del derecho laboral ordinario establecido en el Código Sustantivo del Trabajo.

Lo antes destacado hace que estas entidades sean sui generis en su funcionalidad y finalidad estatal.

El sistema de incorporación del personal a la entidad queda claro que a pesar de lo establecido en el artículo 123 de la Constitución, en el que se establece que forman parte de esta colectividad de servidores públicos los empleados y trabajadores de las entidades descentralizadas por servicios, caso particular las sociedades de economía mixta.

La anterior situación que plantea que los trabajadores particulares de las sociedades de economía mixta pudieran considerarse eventualmente como servidores públicos, siempre y cuando ejecuten de manera temporal una determinada y clara actividad de función pública, que lo

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

convierte por ese solo hecho y acto en sujeto especial disciplinario dándole aplicación al actual artículo 70 de la Ley 1952 de 2019 en lo que o que corresponde a las causales en las que pueda estar incurso el particular.

Finalmente, en el tercer capítulo se analiza la generalidad de la responsabilidad de las personas particulares en ejercicio de funciones públicas en las sociedades de economía mixta y el correspondiente fundamento histórico normativo desde antes de la Constitución de 1991 como normas precedentes a la actual Ley 489 de 1998 en procura de analizar el papel de las empresas en las que el Estado permitía la participación en su capital en forma mayoritaria o minoritaria.

Esto es que estas compañías hace aproximadamente cincuenta años se han formalizado estas alianzas con la finalidad de cumplir funciones comerciales e industriales, si bien con la participación de los privados, siempre con la vigilancia, inspección o el control administrativo del Estado.

Consecuentemente se encuentra el análisis de normas contemporáneas con la actual Constitución en la que se pretende identificar el rol de las sociedades de economía mixta en cumplimiento de finalidades del Estado.

Es decir, estas ya ostentan rango constitucional como parte de la administración nacional descentralizada por servicios y su creación legal a cargo del Congreso de la República, al igual que la norma Superior actual ya identifica los particulares en cumplimiento de funciones públicas administrativas en forma temporal, estos sujetos son los darán el fundamento para analizar, con apoyo en la jurisprudencia, básicamente constitucional, que a los particulares les asiste además de la posibilidad de ejercer funciones públicas, derivando de aquella una gama especial de responsabilidades de naturaleza penal, civil, fiscal, y para el caso la disciplinaria determinada por el factor material de ejecución de actividades y no formal de vinculación.

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

La Constitución Política de 1991 definitivamente desarrolla un amplio escenario de participación de la sociedad civil en asuntos públicos que a todos incumben, el cual se origina desde la simple observación de que se cumplan las políticas públicas a la participación activa dentro del Estado a través de cada una de sus entidades y organismos creados por la misma para tales efectos, resultando así una participación integral entre particulares y servidores públicos alrededor de materialización de las finalidades del Estado, actividad que se ha ido desarrollando con más holgura luego de la promulgación de la actual Carta Política.

Esto en el entendido que esta trajo novedades en la participación de los particulares en el ejercicio de funciones públicas, pues en la norma constitucional de 1886 solo se determinaba para efectos de cargos públicos a los funcionarios vinculados al servicio público, al menos así lo consagraba el artículo 51, que indicaba “Las leyes determinarán la responsabilidad a que quedan sometidos los funcionarios públicos de todas clases, que atenten contra los derechos garantizados...”.

Debe entenderse que si bien la Constitución le concede al legislador amplia libertad de configuración normativa para estructurar la política legal en cuanto a las funciones públicas encomendadas a los particulares, también lo es, que además de los límites estrictamente formales, existen los materiales, es decir aquellos aspectos que la norma superior estatuye como propios e indelegables a cargo del Estado, que, si no son prestados directamente por él, perdería su naturaleza y su razón de ser. (Gómez C., 2012)

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

CAPITULO I

Evolución normativa, jurisprudencial y doctrinaria de la responsabilidad disciplinaria de los trabajadores particulares de las sociedades de economía mixta en Colombia a partir de la Constitución Política de Colombia.

1. Caracterización histórica de la responsabilidad disciplinaria de los trabajadores particulares de las Sociedades de Economía Mixta en Colombia

Es menester enunciar que desde antes de la vigencia de la actual constitución política, en la Constitución Política de 1886, existía ya una prescripción, considerada como precedente al artículo 6° de la actual Constitución, cual era lo dispuesto en el artículo 20, que reflejaba la responsabilidad tanto de los particulares ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, y de los funcionarios por la misma causa y por extralimitación de funciones u omisión en el ejercicio de las mismas. En tal sentido se observa que dicho texto constitucional trascendió ocupándose de similares conductas, norma base que establecerá un fundamento importante de la responsabilidad a abordar.

En lo que a la normativa de carácter legal nacional se refiere, se propone hacer un breve recorrido por el compendio de las que se han considerado de injerencia directa sobre el tema de investigación, siendo estas, los Decretos Ley 1050 y 3130 de 1968, 130 de 1976, los cuales son tenidos en cuenta, pese a su actual situación jurídica de derogación expresa por la Ley 489 del 29 de diciembre de 1998, y el Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, que fuere derogado por la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigente a partir del 2 de julio de 2012.

Citados estos preceptos, en desarrollo y vigencia, estos incluían en su contenido en su orden los siguientes componentes reglamentarios a saber, el Decreto Ley 1050 de 1968, que hacía relación

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

en concreto a la integración de las Sociedades de Economía Mixta a la rama ejecutiva del poder público y por ende vinculadas a la administración, sujetas a su orientación, coordinación y control, en los términos de las leyes y estatutos que las rijan, en tanto el artículo 8° de la citada norma, consagraba que estas entidades eran organismos constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, creados por la ley o autorizados por esta, que desarrollarán actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, de lo que se desprende que desde antes de la Constitución Política de 1991 las sociedades en referencia ya tenían una clara inclinación misional desde la regulación hacia el derecho privado, esto es teniendo en cuenta la existencia de particulares que actuaran dentro de las mismas.

En secuencia cronológica, se examina el Decreto Ley 3130 de 1968, en su artículo 9°, Parágrafo, consagraba: “Los representantes del gobierno en los órganos directivos de las sociedades de economía mixta, estarán encargados de velar porque las actividades de estas se acomoden a la política gubernamental en el sector dentro del cual actúan”, además del pretérito canon, el artículo 13, establecía la injerencia del gobierno en estas entidades, y como tal así dispuso que al interior de la empresa quedara especificado el formalismo que conllevara, en algunas sociedades de economía mixta:

De la participación especial del gobierno en algunas sociedades de economía mixta. En los estatutos de las sociedades de economía mixta que gocen de ventajas financieras o fiscales o que tengan a su cargo la prestación de un servicio público, se señalarán los actos que requieren para su validez el voto previo y favorable de los representantes del gobierno en sus órganos directivos.

Un aspecto importante reflejado en el artículo 31 de la pluricitada ley, con el título De los actos

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta, consistía en que los actos de las sociedades de economía mixta direccionados al desarrollo de sus actividades industriales y comerciales, estarían sujetos a las reglas del derecho privado y consecuentemente, si fuere necesario, acudir a la jurisdicción ordinaria, en concordancia con las actividades derivadas de la contratación que se celebraban en las sociedades de economía mixta para el desarrollo de sus actividades no estarían sujetos a las formalidades que la ley exigía para las otras entidades del gobierno, configurándose en otro espacio desapegado, al menos parcialmente, del derecho público.

En este recorrido previo a la actual Constitución, se encuentra el Decreto Ley 130 de 1976, fundamento legal que en forma simple y llana distinguía las sociedades de economía mixta de carácter nacional, fijando como requisito apenas natural que entre sus socios figurase la Nación o una de sus entidades descentralizadas, al igual confirmando que estos organismos. Ubicando en el porcentaje noventa por ciento (90%) como factor fundamental que indicara y aún se conserva para efectos de aplicación de derecho privado o público a los particulares trabajadores de estas empresas.

Con esta regla se considera que queda clara la limitación por el factor económico de la participación accionaria, factor que hoy se conserva en lo dispuesto por el artículo 464 del Decreto 410 de 1971, Código de Comercio, norma de vieja data en estado vigente, que prevé respecto a las empresas industriales y comerciales del Estado, que cuando los aportes estatales sean del noventa por ciento (90%,) o más del capital social, las sociedades de economía mixta asimiladas se someterán a las disposiciones previstas para las empresas industriales o comerciales del Estado.

De lo anterior se infiere que a las que se encuentren por debajo de ese porcentaje y superior al cincuenta por ciento de aporte estatal se da plena aplicación a lo previsto en el artículo 461 del

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

Estatuto Mercantil, esto es que estas sociedades de economía mixta, pertenecientes a este rango de capital accionario público, se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria.

En esta etapa histórica, se encuentra además, una norma que además de trascender la Constitución actual cobró una importante vigencia, el Decreto 01 de 1984, canon de naturaleza sustancial y contenciosa administrativa, en su primer artículo, el cual consagró, en materia de aplicabilidad, haciendo referencia a los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del poder público en todos los órdenes, a las entidades descentralizadas, así como a las entidades privadas, cuando unos y otras cumplan funciones administrativas

Pauta similar que será implementada en la nueva Ley 1437 de 2011, en el artículo 104; de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, entre otras actividades, las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén particulares cuando ejerzan función administrativa.

Para el presente estudio se destaca que tanto la anterior norma como la vigente tendrían que ver con las sociedades de economía mixta como ente autónomo, parte de la administración nacional descentralizada, y con entidades privadas cuando estas y las anteriores cumplieran funciones administrativas (Rodríguez, 2012).

2. Fundamentación integral a partir de la Constitución Política de 1991

Las normas antes citadas continuarían en vigencia con la actual Constitución, tal como en cada caso particular se ha explicado, observando el régimen constitucional que atañe a la materia en estudio de responsabilidad, el cual principia con lo previsto en el artículo 6º, el cual contiene una sencilla reforma de redacción más de forma que de fondo sustancial en torno a la responsabilidad, que es lo que compete en este análisis, de tal manera encontrando que quedó incólume en su finalidad, advirtiendo, respecto a los particulares que solo son responsables ante las autoridades

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

por infringir la Constitución y las leyes, en tanto que los servidores públicos (antes funcionarios públicos) lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, similar a lo consagrado en el artículo 20 de la anterior Constitución:

Los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución o de las leyes. Los funcionarios públicos lo son por la misma causa y por extralimitación de funciones, o por omisión en el ejercicio de estas.

Ahora bien, a efectos de ingresar en materia de responsabilidad disciplinaria de particulares, su similitud o sus diferencias, vale acceder al compendio preceptivo correspondiente a los servidores públicos contenido tanto en la Constitución y en los decretos y leyes derivadas del ejecutivo en uso de sus facultades extraordinarias, para la época, y del organismo legislativo, instrumentos jurídicos, algunos derogados otros vigentes, permiten comprender lo planteado respecto a los particulares, en este caso en concreto de trabajadores que rigen su relación laboral en el derecho privado dentro de las sociedades de economía mixta.

La Constitución, y su organismo de protección la Corte Constitucional, serán de gran utilidad como mecanismo de orientación y contextualización, tanto para determinar la reglamentación como para seguir el desenlace provocado por demandas de inconstitucionalidad de normas en particular de las leyes 200 de 1995, 734 de 2002 y 489 de 1998, las que en forma general se aplica a los servidores públicos y en forma excepcional a particulares para interés en calidad de servidores públicos.

Por otro lado el sustento de carácter normativo legal institucional que materializa las sociedades de economía mixta, unos y otras en torno a la búsqueda de la responsabilidad disciplinaria de los primeros en las segundas. Contextualización legal enmarcada dentro de las posturas judiciales de la Corte Constitucional, preferentemente sin desconocer algunas importantes decisiones

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

proferidas por el Consejo de Estado.

3. Particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas

Es así, y dando continuidad al seguimiento sistemático, como el artículo 123 de la Constitución Política prevé, teniendo en cuenta para efectos de comprensión legal y funcional quiénes son servidores públicos, representados en la siguiente gama, los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, y en forma conexas hace referencia inmediata, como si quisiera asimilar unos con otros solo para efectos de régimen disciplinar, a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas, previendo en este mismo canon la reglamentación legal del régimen aplicable a estos.

La Corte Constitucional se pronunció al respecto del artículo 53 de la Ley 734 de 2002, con la observación que este pronunciamiento se produce en el sentido que la norma establecía una forma de excepción a la aplicabilidad del régimen disciplinable en las empresas de economía mixta, que rigieran por el derecho privado, estableciendo la Corporación Constitucional en Sentencia 338 del 4 de mayo de 2011, al respecto de los particulares en estas empresas, precisó que los trabajadores de las sociedades de economía mixta se vinculen mediante contrato sometido al régimen de derecho privado no se opone a que sean servidores públicos, pues así surge del artículo 123 de la Constitución.

En análisis de constitucionalidad en esta sentencia la Corte resuelve declarar exequibilidad de la expresión “salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado”. Asunto que en aquel momento se definiera por vía judicial, y que posteriormente, mediante la reforma del artículo 53 de la ley 734 de 2002 con la expedición de la Ley 1474 de 2011, en el artículo 44, se observa que fue eliminada la controvertida expresión, y en forma similar quedó inserta en el

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

artículo 70 de la ley 1952 de 2019.

Esto es, que, del contenido encontrado en el artículo anteriormente citado y la confrontación con la pauta legal, en particular en el desarrollo de esta actividad académica asiste especial interés la expresión contenida en el inciso final que establece “La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”, enunciado básicamente a tener en cuenta, los cuales para efectos didácticos se descomponen, así:

3.1. Inicia con la indicación que debe ser por medio de ley que se determine el mandato constitucional. Quiere decir de manera unívoca e inequívoca, que no admite dudas en el piso jurídico en el que debe observarse, a partir de la vigencia de la Constitución Política, esto es 1991, las reglamentaciones emanadas del legislativo, encargadas del tema de los particulares en ejercicio de funciones públicas.

En materia disciplinaria, los artículos 20 y 56 de la Ley 200 del 28 de julio 1995, los artículos 25 y 53 de la Ley 734 del 5 de febrero de 2002, dados los cambios permanentes, tanto por la reforma derivada en especial el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, como en el actual Código General Disciplinario, artículos 25 y 70 en el análisis comparativo. Ver Tabla 1, y en lo que a materia administrativa corresponde es la Ley 489 del 29 de diciembre de 1998 es la disposición legal especial que en adelante amplía.

Tabla1

Comparativo legal destinatarios de la ley disciplinaria

Ley 200 de 1995	Ley 734 de 2002	Ley 1474 de 2011	Ley 1952 de 2019
Artículo 20	Artículo 25	Artículo 44	Artículo 25
Son destinatarios, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria.	Son destinatarios de la ley disciplinaria.... y los particulares contemplados en el artículo 53 del Libro		Son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

		Tercero de este código		servicio y los particulares contemplados en esta ley.	
Artículo 56	Artículo 53	Artículo 44	Artículo 70		
Corresponde a las Entidades y Organismos del Estado, de las Administraciones Central y descentralizadas territorialmente y por servicios, disciplinar a sus servidores públicos y a las personas particulares que transitoriamente ejerzan función pública cualquiera sea la forma de vinculación y la naturaleza del hecho u omisión	El presente régimen se aplica a los particulares (...), que ejerzan funciones públicas, en lo que tienen que ver con estas; salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado	El presente régimen se aplica a los particulares (...) también a quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas	El presente régimen se aplica a los particulares que ejerzan funciones públicas de manera permanente o transitoria		

Fuente: creación propia

Ahora bien, pese no constituir materia de revisión de otros tipos de responsabilidad en estudio, no hay que perder de vista otras áreas del derecho, tales como el contractual, el penal y el fiscal, se hará referencia sucinta al contenido de estas normas que aplican en su contenido algún tipo de responsabilidad a los sujetos particulares que ejerzan funciones públicas.

La ley 80 de 1993, trae a título de definición tanto de entidades públicas como de servidores públicos, las primeras, en el literal a) del numeral 1° su artículo 2° ingresa a la denominación de entidades estatales, “(...) las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), (...)”, se entiende tanto a las de participación inferior como a aquellas que superan el noventa por ciento (90%), aquellas que rebasen ese límite están supeditadas al régimen aplicable a las empresas industriales y comerciales del Estado, aquellas que se encuentren por debajo del cincuenta por ciento (50%), se rigen su actuar jurídico

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

por el derecho privado.

En cuanto a la calidad de servidores públicos, establece el literal a) del numeral 2° del citado artículo, adquieren el nombre de personas naturales, los particulares que desempeñen algún tipo de actividad o función administrativa en la sociedad de economía mixta.

En el plano del derecho penal la Ley 599 de 2000, artículo 20, fija que para sus efectos, son servidores públicos los trabajadores de las entidades descentralizadas por servicios del Estado, así mismo concurre en este artículo, que se consideran servidores públicos los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, normatividad que acoge la totalidad de los trabajadores de las sociedades de economía mixta indistintamente del capital accionario en el cual participe el Estado o sus entidades territoriales que participen en ellas

Respecto a la responsabilidad fiscal, el artículo 1° de la Ley 610 del 15 de agosto de 2000 prevé como eventuales responsables a los particulares cuando en el ejercicio de la gestión fiscal causen por acción u omisión, sea en forma dolosa o culposa un determinado daño al patrimonio del Estado.

Regla que está directamente relacionada con lo que trae el artículo 3° en definición de gestión fiscal, y las actividades que la materializan, pudiendo ser realizadas estas por personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos. En análisis de los artículos 1, 4, 6, 12 y 41 de la ley 610 de 2000, por considerar el actor vulneraban los artículos 83, 90, 116, 119, 267, 268 de la Carta, la Corte en Sentencia 840 de 2001, definió “De suerte que el daño patrimonial al Estado es susceptible de producirse a partir de la conducta de los servidores públicos y de los particulares, tanto en la arena de la gestión fiscal como fuera de ella”.

Mediante el cuadro comparativo de la normatividad y jurisprudencia representada en la tabla No. 2, se busca representar para efectos académicos los pronunciamientos de la corte constitucional en esencia sobre responsabilidad de los particulares, acorde con la normatividad constitucional y

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

legal en el respectivo orden cronológico, en el cual se ordenan las normas básicas antes y después de la constitución Política hasta el año en curso.

Tabla2

Comparativo normatividad y jurisprudencia en orden cronológico

Año	Normatividad	Jurisprudencia Constitucional	
		Sentencia	Norma demandada
1886	Constitución de 1886		
1968	Decreto L. 1050 de 1968		
	Decreto L. 3130 de 1968		
1971	Decreto 410 de 1971		
1976	Decreto L. 130 de 1976		
	Decreto 01 de 1984		
1991	Constitución de 1991		
1993	Ley 80 de 1993		
1995	Ley 200 de 1995		
		Sentencia C-280 de 1996	Arts. 20, 22, Otros, Ley 200 de 1995
1996		Sentencia C-286 de 1996	Artículo 20 Ley 200 de 1995
		Sentencia C-341 de 1996	Artículo 20 Ley 200 de 1995
		Sentencia C-091 de 1997	Artículo 233 Ley 223 de 1995
1998	Ley 489 de 1998	Sentencia C-563 de 1998	Arts. 52, 53 y 56 Ley 80 de 1993
1999		Sentencia C-866 de 1999	Arts. 110 y 111 ley 489 de 1998
2000	Ley 610 de 2000	Sentencia C-666 de 2000	Artículo 112 Ley 6ª de 1992
		Sentencia C-155 de 2002	Artículo 14 Ley 200 de 1995
2002	Ley 734 de 2002	Sentencia C-181 de 2002	Arts. 9, 20, Otros Ley 200 de 1995
		Sentencia C-1076 de 2002	Art. 53 y Otros Ley 734 de 2002
2003		Sentencia C-037 de 2003	Art. 53 y Otros Ley 734 de 2002
2006	Ley 1118 de 2006	Sentencia C-529 de 2006	Artículo 2 Ley 42 de 1993
		Sentencia C-028 de 2006	Artículo 46 Ley 734 de 2002
		Sentencia C-722 de 2007	Artículos 6 y 7 Ley 1118 de 2006
2007		Sentencia C-910 de 2007	Artículo 38 de la Ley 489 de 1998
		Sentencia C-735 de 2007	Artículos 1 y 7 Ley 1105 de 2006
2009		Sentencia C-026 de 2009	Artículo 8 Ley 1118 de 2006

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

2010	Ley 1427 de 2010		
2011	Ley 1474 de 2011	Sentencia C-338 de 2011	Artículo 53 Ley 734 de 2002
2012		Sentencia C-030 de 2012	Artículo 34 y 48 Ley 734 de 2002
2015		Sentencia C-728 de 2015	Artículos 5 y 6 Ley 1427 de 2010
2018		Sentencia C-118 de 2018	Artículos 5 y 6 Ley 1427 de 2010
2019	Ley 1952 de 2019		

Fuente: creación propia

3.2. Establece el régimen que conlleva a una forma de disciplina o protocolo estricto en el desarrollo de esta indicación constitucional. Régimen entendido como el conjunto de normas o reglas mediante las cuales se rige una entidad o determinada actividad que para el caso se estructura como conjunto de normas, que estarían las que se han citado tanto de naturaleza disciplinaria como administrativa todas tendientes a establecer a modo de reglamentación la responsabilidad de determinadas personas que tengan un claro vínculo con el desempeño de funciones públicas, por ejemplo en las sociedades de economía mixta en desarrollo de objetos sociales ejecutores de políticas, planes, proyectos o programas estatales.

3.3. Indica factor subjetivo de la norma, que para el caso es el particular que indistintamente puede adoptar la forma de persona natural o jurídica de derecho privado. Parametrización normativa anunciada, que lleva en principio a aclarar, solo para efectos de complemento, que el término personas particulares no solo hace referencia a personas naturales, sino que también se hace extensiva a las personas jurídicas, por su puesto de derecho privado, tal es el caso de estudio y decisión jurisprudencial desarrollado por la Corte Constitucional en la demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 233 de la ley 223 de 1995, presuntamente contraria a lo plasmado en los artículos 14, 16, 38, 95 numeral 9, 123 y 229 y 210 de la Constitución Política, acción interpuesta por el ciudadano Álvaro Tafur Galvis.

El accionante, quien considerara como inequitativo “ que a organizaciones de naturaleza privada

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

se les impongan funciones y deberes que corresponden primigeniamente al Estado” y que con ponencia del Magistrado Dr. Jorge Arango Mejía, la Corporación Superior, señaló en el respectivo fallo de Sentencia C-091 de 1997, que no existían los fundamentos facticos ni jurídicos para acceder a la pretensión, llevando a verificar los supuestos de función administrativa por particulares, función pública por particulares, función pública por Cámara de Comercio, donde la Corte, fijó su postura, argumentando “Como la Constitución no distingue, hay que entender que "los particulares" pueden ser personas naturales o personas jurídicas” sustento derivado del siguiente interrogante.

¿En qué condiciones cumplen los particulares funciones administrativas? En las condiciones que señale la ley, como lo prevé la norma constitucional. Es el mismo principio consagrado por el último inciso del artículo 123 de la misma Constitución, en lo que tiene que ver con desempeño temporal de funciones públicas: "La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio".

Debe entonces considerarse que la Constitución asigna al legislador la facultad de establecer cuándo los particulares pueden cumplir funciones administrativas y en qué condiciones. Es lo que, en las palabras del inciso final del artículo 123, se menciona como “determinar el régimen aplicable y regular el ejercicio de funciones públicas”.

3.4. Sitúa a los particulares como sujeto de la norma en un espacio dentro del tiempo en ejercicio de una o varias actividades personales. Ahora bien, se encuentra en este inicio una primera situación, consistente en que si bien la Constitución en su artículo 123 estableció con respecto a los particulares, que la ley determinaría el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio, en el plano del derecho disciplinario como se remite al artículo 70 de la Ley 1952 de 2019, que en el primer inciso señala, “El presente régimen se aplica a los particulares que ejerzan funciones públicas de manera

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

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”.

De lo anterior, se desprende que no es estrictamente exacta la orden de rango constitucional con el producto legislativo, pues mientras en la norma constitucional se señala el factor tiempo como temporalmente, en la ley se refleja un disímil gramatical que en vez de utilizar el mismo término – condición, implementa la expresión permanente o transitoria dirigida a los particulares que ejerzan funciones públicas.

Desprendiéndose de este, en apariencia formal, una gran inquietud, pues, si se verifica las dos terminologías en el proceso llevado a cabo en el órgano legislativo hubo una especie de extralimitación, pues si se verificase a la luz del significado en estricto sentido en el Diccionario de la Real Academia de Lengua Española, se encuentra que el Legislador no tomó en estricto sentido el término temporalmente (término original de la norma constitucional).

Lo señalado utiliza el término transitorio precedido por las expresión permanente, - en el tiempo - generando posiblemente confusión y dicotomía a la hora de interpretar el quehacer del particular en el tiempo a la hora de ejecutar o ejercer una función, algo que por si pudiere afectar un debido procedimiento disciplinario, argumento esbozado por el autor al momento de invocar acción de inconstitucionalidad, considerando que podría existir una eventual extralimitación del legislador al incluir las expresiones "permanente o" contenidas en el inciso primero del artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, pues los artículos 40 y 60 y el inciso 3o del artículo 123 de la Constitución solamente se refieren a particulares que ejerzan temporalmente funciones públicas.

El legislador conlleva a que la expresión constitucional temporal sea incorporada con los términos permanente y transitorio, siendo el segundo término el que guarda relación directa con la expresión constitucional por sinonimia en su forma, y de fondo sustentado en que las funciones

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

públicas están expresas en la Constitución y no se entregan indefinidamente a particulares, como podría ser posible con un servicio público. Ver Anexo No. 04.

En vigencia de la Ley 200 de 1995, a raíz de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 20 -parcial- de la Ley 200 de 1995 por los ciudadanos Alba Nelly Obando Reyes y Darío Correa Uribe con Ponencia del Magistrado Dr. José Gregorio Hernández Galindo, los actores manifestaban en los hechos una posible violación de los artículos 4, 123 y 124 de la Constitución Política, la Corte constitucional en Sentencia C-286 de 1996, resuelve la exequibilidad, en los términos de esta Sentencia, la palabra "permanente", del artículo 20 de la Ley 200 de 1995, dejo como precedente:

No obstante, ante la existencia de varias disposiciones constitucionales que hacen posible el ejercicio permanente de función pública por particulares -tales son los casos de los notarios (artículo 131 C.P.), de las autoridades indígenas en ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial (artículo 246 C.P.) y de la prestación de servicios públicos (artículo 365 C.P.), entre otros-, no puede afirmarse que la temporalidad deducida del enunciado artículo 123 de la Constitución sea regla absoluta y rígida que impida en cualquier caso el ejercicio de funciones públicas permanentes por personas privadas.

Si ello es así, no podía el legislador ignorar la diversidad de posibilidades al fijar el ámbito del poder disciplinario en la Ley 200 de 1995. Haber atado el control correspondiente al ejercicio temporal de la función pública en el caso de personas privadas, a sabiendas de que la propia preceptiva constitucional propicia situaciones de ejercicio permanente, habría llevado al contrasentido de que precisamente ellas -y no las de actividad pública transitoria- quedaran fuera de todo control disciplinario.

En igual manera la Corte en pronunciamiento en Sentencia C-341 de 1996, frente a cargos

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

similares en Sentencia C-286 de 1996, a los formulados en la demanda interpuesta por el ciudadano Jairo Villegas Arbeláez, con Ponencia del Magistrado Doctor Antonio Barrera Carbonell, decide declarar exequible la palabra "permanente" contenida en el art. 20 de la ley 200 de 1995, cuya inexequibilidad se impetra por el demandante, expresión abordada en las dos sentencias, por lo cual la Corporación consideró, al respecto, que, dada su unidad de materia de cosa juzgada que ampara a la mencionada sentencia igualmente se predica con respecto a la totalidad de dicha expresión, resolviendo para el asunto particular, estarse a lo resuelto en la sentencia C-286 de 1996.

De las normas y sentencias analizadas en desarrollo del presente ítem, puede inferirse que fruto de las demandas empieza a aclararse el panorama de la situación de temporalidad constitucional en el ejercicio de funciones públicas por parte de particulares, esto con ocasión que por una parte se habla de la posibilidad que de ser temporal se convierta en la ley disciplinaria en permanente o transitoria, y en la ley administrativa el tiempo de duración es limitado, esto es, no existe prórroga ni consentida por las partes ni automática por convenios, y si se establece un número máximo de años.

3.5. Ejercicio de funciones públicas. Esto es al servicio del Estado indistintamente el objeto de tales actuaciones. Funciones públicas como concepto del texto constitucional, mismo que será desarrollado tanto en la Ley 489 de 1998 como en la Ley 1437 de 2011 respecto a funciones públicas, que en su finalidad no son otra cosa que la materialización de la finalidad del Estado y en especial en el procedimiento funcional establecido en el capítulo quinto de la Función Administrativa de la Constitución Política.

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

4. Análisis de normatividad constitucional y legal del particular que ejerce funciones administrativas.

Para entender la situación jurídica de interés investigativo, desde el ámbito normativo, se retoma a manera de análisis comparativo, en orden de importancia temática el artículo 123 de la Constitución Política, específicamente lo consagrado en los incisos primero y tercero, y es en el artículo 210 en donde se concentra en buena parte el centro de análisis académico, puesto que en él nace la orientación constitucional a través de la posibilidad de que los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley, bajo las obligaciones y deberes implícitas.

En el artículo 6 de la Constitución, se hace referencia al régimen de responsabilidad de particulares y servidores públicos, antes abordado. No sobra advertir que para efectos de análisis comparativo se tendrá el texto del artículo 122 respecto al empleo, juramento y posesión del servidor público, que llama la atención en su exigencia de que todo servidor público previo a la asunción de funciones públicas prestará el respectivo juramento, protocolo con el que no cumple el particular que acude a la administración a ejercer funciones públicas. En secuencia de interés se encuentra el artículo 209 la carta superior que de forma diáfana prescribe la finalidad de la función administrativa.

Los citados artículos de naturaleza constitucional en conjunto ostentan la calidad de normas de rango superior, orientan en lo sucesivo cuando se procede a verificar normas de inferior categoría que giran en torno al presente estudio, tales son, las enmarcadas en la Ley 489 de 1998, artículo 1° que establece el ejercicio de la función administrativa, estructura del Estado, artículo 4° que consagra las finalidades de la función administrativa, en tanto que en artículo 110 de la citada norma legal se establecen las condiciones para el ejercicio de funciones administrativas por particulares.

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

Son, los artículos 38 numeral 2 literal f, y 68 los relacionan las sociedades de economía mixta entidades pertenecientes a la rama ejecutiva del poder público del sector descentralizado, y el artículo 46 en relación a la participación de las entidades descentralizadas en la política gubernamental, artículo 97 sobre la composición de las sociedades de economía mixta, sean estas del orden nacional o territorial, donde jugarían la misma situación jurídica en análisis.

Al respecto la Corte, en Sentencia 953 de 1999 con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra:

De no ser ello así, resultaría entonces que aquellas empresas en las cuales el aporte de capital del Estado o de una de sus entidades territoriales fuera inferior al cincuenta por ciento (50%) no sería ni estatal, ni de particulares, ni "mixta", sino de una naturaleza diferente, no contemplada por la Constitución.

El citado artículo 123 de la carta Política, además de ser un fundamento esencial en el presente examen académico comparativo ahora en el marco de la función pública administrativa, requiere ser complementado con otras normas de la misma categoría 209 y 210, siendo el primero fundamental dada su importancia y finalidad, puesto que define los principios y formas de la función administrativa, y las autoridades encargadas de coordinar su ejecución y cumplimiento.

Y es a propósito de ejecución y cumplimiento, que el artículo 110 de la Ley 489 de 1999 consagra la posibilidad que los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley, condiciones que deben ceñirse a los preceptos normativos, y en consecuencia de incumplimiento o cumplimiento defectuoso estarán en la esfera de la ley disciplinaria como de la regla encargada de la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, que a propósito de las condiciones administrativas que contiene este artículo.

Se hará la correspondiente referencia a cada una de las mismas, con la intención de llegar al

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

propósito de conocer hasta dónde y cómo se plasma la responsabilidad de los particulares que ejecutan funciones administrativas.

Es así como mediante sentencia C-030 de 2012, la Corte reitera lo dicho en sentencias C-028 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, y sentencia C-504 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, indicando que “El propósito es salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos, y es precisamente allí, en la realización del citado fin, en donde se encuentra el fundamento para la responsabilidad disciplinaria” en acatamiento a las normas constitucionales y reglamentarias de éstas.

El artículo 110 de la ley 489 de 1998 hace clara alusión a personas naturales y jurídicas de derecho privado, quienes son las habilitadas para el ejercicio de funciones administrativas conferidas por la entidad pública con el fin ejecutar una políticas públicas, un plan, un programa o un proyecto derivado de estas, en todo caso menciona la norma, inciso final, que: la atribución de las funciones administrativas deberá estar precedida de acto administrativo y acompañada de convenio.”, dejando claro la existencia previa de acto administrativo y de convenio, de lo que desarrolla acto seguido al observar la literalidad del artículo 111 de la citada ley que indica los requisitos y procedimientos de los dos instrumentos mencionados, esto para que tengan plena validéz y existencia a la hora del ejercicio de funciones administrativas, deberá ceñirse a los siguientes presupuestos del referido artículo de la ley 489 de 1998:

En principio, a las funciones específicas que encomendará a los particulares, según se observa del literal a) de la norma citada. Acorde a la expedición del acto administrativo especifique las funciones que se encomiendan, de forma diáfana, indubitable y concreta de tal manera que el particular no se vea a expuesto a omitir o a ir más allá de lo conferido.

Al respecto, expresó la Corte Constitucional en Sentencia C-866 de 1999. Magistrado Ponente.

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

Dr. Vladimiro Naranjo Mesa:

Como consecuencia de lo anterior, resulta claro que la atribución de funciones administrativas a particulares debe hacerse delimitando expresamente la función atribuida, acudiendo para ello a criterios materiales, espaciales, temporales, circunstanciales, procedimentales o cualesquiera otros que resulten útiles para precisar el campo de acción de los particulares, en forma tal que la atribución no llegue a devenir en una invasión o usurpación de funciones no concedidas, a un vaciamiento del contenido de la competencia de la autoridad atribuyente o a la privatización indirecta del patrimonio público.

En secuencia y por lo dispuesto en el literal, b), acerca de las calidades y requisitos que deben reunir las entidades o personas privadas, se encuentra otro de los formalismos, que debe cumplirse a cabalidad, es que previamente sobre las personas naturales o jurídicas deben cumplir con un mínimo de requisitos, siendo estas las calidades y requisitos que deben reunir, debidamente comprobadas. Es menester que se conozca y se plasme en el instrumento jurídico se fijen de manera cuales son las condiciones del ejercicio de las funciones que se estuvieren encomendando.

La norma exige además el conocimiento, según el literal c), de las condiciones del ejercicio de las funciones. Ítem en el que se establece que el acto administrativo se plasma las condiciones de manera detallada, especificando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que habrá de materializarse el ejercicio de las funciones.

A simple vista no se considera necesario, el contenido en el literal d), al referirse a la forma de remuneración, si fuera el caso. Lo esencial, a manera de compensación, deberá contemplarse la forma de remuneración, como factor económico del acto, condición que resulta obvia pues quien siendo particular asume funciones públicas ergo asume las consecuencias de sus actos, lo mínimo es que obtenga una compensación económica, salvo aquellos que por naturaleza legal se entiende

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

que ésta estaría excluida, tal es el caso quienes asumen actividades de ediles o jueces de paz, cuando de aquellas calidades o dignidades ostenten investidura.

Finalmente, de vital importancia, la duración del encargo y las garantías que deben prestar los particulares. En forma clara y concreta, como forma limitante en el tiempo, es fundamental se consagre la duración del encargo y deben prestar los particulares con el fin de conocer tanto la entidad como el particular en que tiempo se ejecutara, esto es, que denota este requisito que, si bien no da un lapso mínimo o máximo, lo cierto es que no es indefinido.

Corresponde ahora detenerse en los requisitos del convenio, siendo que es exigible que aquí si hay un tiempo fijo como máximo de cinco años, y que mediante decisión de la precitada Sentencia la expresión '*prorrogables*' tachada y en cursiva declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-866 de septiembre de 1999, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz, por las razones y en los términos de la sentencia se pronunció acerca de la no prorrogabilidad, es decir que en la celebración de convenio, cuyo plazo de ejecución será solo hasta cinco años, y en cuanto a demás requisitos, debe agotarse un procedimiento consistente sea en un pliego o términos de referencia, previa expedición de acto administrativo.

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

CAPITULO II

Identificación jurídica del sujeto disciplinario en las sociedades de economía mixta en la normatividad disciplinaria colombiana.

1. El sujeto disciplinario en las sociedades de economía mixta

En todo régimen sancionatorio es esencial la individualización del sujeto inmerso en algún tipo de responsabilidad, esto como premisa fundamental para evitar conculcar derechos fundamentales como el debido proceso, libertades, honra y el buen nombre de las personas, que consecuentemente pueden terminar en una responsabilidad estatal extracontractual con efectos patrimoniales por afectación de los derechos antes mencionados.

La aplicación de las reglas del derecho disciplinario debe estar conformes a los principios contenidos en el respectivo estatuto, pues se trata de una institución propia de los estrados de derecho, en el cual se preserva tanto la correcta administración pública como la integridad y probidad de los que la integran, así lo ha precisado la Procuraduría General de la Nación:

El derecho disciplinario es una herramienta normativa del Estado que encauza la conducta de los servidores públicos y los particulares que cumplen funciones públicas para garantizar la realización de los fines estatales. Esos fines estatales tienen una relación íntima y vinculante con los fines de la función pública.

Desde la óptica de la doctrina extranjera, Alessi (1985), precisa en referencia a la función disciplinaria de la administración pública, al respecto del poder público, que lo constituye el poder de castigar con sanciones disciplinarias el comportamiento de los individuos ligados a la administración esto consecuentemente por haber promovido dolosa o culposamente la afectación del debido desarrollo de las actividades que soportan las finalidades constitucionales del Estado.

Tales efectos por actuaciones defectuosas adelantadas por funcionarios inidóneos en la ciencia

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

jurídica pueden verse materializados en actuaciones procesales.

No son pocos los casos que hoy se ventilan en despachos judiciales derivados de procesos de naturaleza administrativos, fiscales, disciplinarios, y judiciales, situaciones que paulatinamente se han ido rectificando a tal sentido que ha habido necesidad de limitar y expresar en los textos legales la proscripción de la responsabilidad objetiva como forma de extinguir formas ignominiosas de iniciar y desarrollar procesos con absoluta irresponsabilidad del operador jurídico, y amén del mismo asunto ha habido pronunciamiento de la Corte Constitucional, en el cual precisó, al desatar el asunto en Sentencia C-155 de 2002, en donde expuso el siguiente sustento teórico, previo a la decisión de Declarar la exequibilidad del artículo 14 de la Ley 200 de 1995.

En conclusión, yerra el actor cuando pretende endilgarle al artículo 14 del CDU la violación al debido proceso pues está visto que tal disposición es asunto del artículo 29 de la Ley Fundamental, que exige la determinación de responsabilidad subjetiva como presupuesto para imponer una sanción de naturaleza disciplinaria, configuración que en este punto se hizo teniendo en cuenta el objeto y finalidad del régimen disciplinario.

La identificación jurídica del sujeto disciplinario en las sociedades de economía mixta, a la luz de la normatividad disciplinaria colombiana, conduce hacia un recorrido legal, jurisprudencial y doctrinario de aspectos sustanciales que coadyuvaran al esclarecimiento conceptual, inicialmente desde la visión de la estructura del poder público y su composición por entidades y órganos descentralizados por servicios; de igual manera se precisa conocer tanto la génesis, procedencia, necesidad y naturaleza jurídica integral de la sociedad de economía mixta, esto para identificarla como el escenario en el cual se halla inmerso el sujeto en estudio.

Debidamente observado el ente empresarial, esto es tratándose de capital accionario igual o superior al cincuenta por ciento del capital accionario e inferior al noventa por ciento del mismo,

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

se adentrará en la funcionalidad e importancia dentro de la estructura del Estado, como sujeto jurídico dinamizador de algunas de las finalidades del Estado, consagrado en el artículo segundo de la Constitución Política, que marca los derroteros misionales y es susceptible de ejecutarse a través de políticas públicas, planes, proyectos o programas creados para su cumplimiento.

Descritas las sociedades objeto de estudio, debe comprenderse que esta se compone por personas particulares, como factor humano, encargadas de cada una de las actividades indispensables para el desarrollo de su objeto social y el cumplimiento de su filosofía institucional basada en misión y visión, que permitirá a la organización societaria materializar el propósito legal o reglamentario con el cual fue creada.

2. Sociedades de economía mixta como parte del sector descentralizado de la administración pública

Las sociedades de economía mixta radican su origen primeramente en los estados de Bélgica, Suecia y Alemania, con las *Gemischte Wirtschaften*, economías mixtas. Ya en Francia se introduce la figura de la sociedad de economía mixta, mediante su adopción en la Alsacia-Lorena, bajo la legislación alemana, para la gestión de varios servicios públicos, como la distribución de agua, de gas (Tafur, 1984).

España no se ha quedado relegada en el concepto y funcionalidad de las sociedades o alianzas público - privadas a la hora de generación de unidades de producción de bienes o servicios con la intervención directa del Estado con la participación activa de los particulares, esto visto desde el principio de la efectividad y conveniencia, dada la flexibilidad en su funcionalidad y desarrollo de actividades en los cuales implique forma alguna de competencia del sector en el cual pretenda desarrollarse, así lo ha expuesto Ariño (2008):

Pero si las nacionalizaciones -y la clásica 'empresa pública'- han pasado a la historia, no por

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

ello la 'empresa con participación pública' ha dejado de tener una presencia y un papel importantes en las economías nacionales, encontrándose hoy para ella otro tipo de razones, no intelectuales, sino de orden práctico.

En Argentina, según la legislación particular para este tipo de empresas, son las que forma el Estado a nivel nacional, o los Estados provinciales, además las municipalidades, incluso las mismas entidades administrativas autárquicas dentro de sus facultades legales por una parte, frente a los capitales privados por la otra para la explotación de actividades económicas que tengan por finalidad la satisfacción de necesidades de orden colectivo o la implantación, el fomento de un propósito de interés para la comunidad en general. La ley establece para efectos de responsabilidad.

La responsabilidad de la administración pública se limitará exclusivamente a su aporte societario. El presidente, los directores y el síndico, nombrados por la administración pública, tendrán las responsabilidades previstas en el Código de Comercio y la administración pública no responderá por los actos de los mismos. (Congreso Argentino, Ley 12962 de 1946)

Para el caso histórico de Francia, respecto a este tipo de régimen societario, Moreno (1967) describe la naturaleza como el control de su actividad es ejercido por el representante llamado Prefecto departamental correspondiente, que es el representante del Gobierno ante la sociedad e informa sobre su funcionamiento y actividades desarrolladas.

La actuación de los entes públicos se encuentra generalmente regulada por normas que no han contemplado la posibilidad de que dichos entes realicen actividades económico-comerciales con carácter prioritario, motivo fundamental de la falta de agilidad que suelen mostrar frente a empresas privadas en el desarrollo de esas actividades.

En Colombia este tipo de sociedades se introducen jurídicamente en la estructura del Estado bajo la presidencia de Alberto Lleras Camargo, cuando se expidió la ley 151 de 1959, la cual

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

consagraba que eran empresas o instituciones del Estado las compañías, establecimientos bancarios, asociaciones, institutos u organismos en donde la Nación, los Departamentos, los Municipios, otra u otras personas jurídicas de derecho público, separada o conjuntamente, tenga o tengan el cincuenta por ciento (50%) o más del patrimonio capital de la respectiva empresa o institución, siendo esta una las primeras formas de apreciar empresas en las cuales había la posibilidad de presupuestos compartidos entre público y privado.

Es posteriormente en la administración de Carlos Lleras Restrepo se expide el Decreto 1050 de 1968 que derogó el Decreto 550 de 1960, en el cual se definen en concreto las sociedades de economía mixta como organismos constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, creados por la ley o autorizados por esta para el desarrollo de actividades de naturaleza industrial o comercial, y conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagre la ley.

El Código de Comercio, hace referencia a las sociedades de economía mixta, en aspectos concretos de definición de sociedad, contenido del acto de constitución de sociedad de economía mixta, aportes estatales, disposiciones previas para cuando las sociedades superen el capital accionario del noventa por ciento (90%,) o más del capital social, establece la clase y emisión de acciones en estas sociedades, además la circunstancia cuando en este tipo de sociedades la participación estatal exceda del cincuenta por ciento (50%) del capital social.

Contrario a lo anterior, la actual Constitución Política establece que corresponde al Congreso, por medio de ley, ejercer la función de “crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta” (Artículo 150, numeral 7). Esta se constituye en una facultad no solo propia sino exclusiva del legislativo, en tanto que el artículo 189 de la Carta, en el numeral 13, consagra como facultad presidencial la de nombrar a las personas

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

que desempeñen cargos a nivel nacional, para el caso de las sociedades de economía mixta los presidentes.

Seguidamente, la citada norma superior establece que el Presidente puede “suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley” (Artículo 189, numeral 15). Además, agrega que el primer mandatario puede “modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley” (Artículo 189, numeral 16). Modificación y terminación de las sociedades de economía mixta.

La Ley 489 de 1998, derogatoria los Decretos-leyes 1050 de 1968, 3130 de 1968 y 130 de 1976, constituye el marco legal de estas sociedades ubicándolas en la estructura orgánica del Estado en el sector descentralizado por servicios creadas por la ley o con autorización de la misma, pudiendo constituir su objeto, el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales.

En esta misma norma legal se consagran estos organismos societarios como parte de la organización del estado, en las denominadas entidades descentralizadas por servicios, como quedó referido en la Sentencia C-910 de 2007, al analizar la figura de la tutela sobre estas entidades, precisando para el efecto que las entidades que hacen parte de la administración descentralizada, y aquellas denominadas por servicios, pese a no estar sujetas a un control jerárquico, propio en la administración centralizada, les asiste en cambio, el control llamado de tutela, el cual está en cabeza de las entidades a las que se vinculan.

En secuencia de análisis, se encuentran las disposiciones, artículo 41, sobre facultades del ejecutivo nacional y descentralizado la responsabilidad de orientar, controlar y evaluar las actividades, para el caso, de las sociedades de economía mixta de cualquier nivel administrativo;

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

artículo 49, creación de organismos de esta naturaleza, directamente por ley o con autorización de la misma; artículo 50, vinculación a los ministerios por parte de las sociedades de economía mixta.

La Corte Constitucional en sentencia C-666 de 2000, precisa, que la vinculación supone una mayor independencia respecto de los órganos del sector central de la Administración, a diferencia de la adscripción, las entidades vinculadas tienen menor control de tutela, y la razón es que el Estado facilita la ejecución de las actuaciones para que sean estas en igual o similares condiciones frente a las empresas privadas, otorgándoles en status per se de derecho privado.

Continuando con la revisión legal de estos organismos, se encuentra que la calidad de accionista del Estado, (artículos 99 y 100) se ve reflejada en cabeza de jefe del ministerio o del jefe de Departamento Administrativo a cuyo despacho se halle vinculada dicha entidad societaria, y tratándose de aportes en estas sociedades pueden estar representados en rendimientos o ventajas financieras o fiscales, instrumentos de garantía de las obligaciones, o los clásicos bonos que la misma sociedad emita, pudiendo el Estado aportar títulos mineros y aportes para la explotación de recursos naturales de su propiedad, además de los previstos en el Estatuto Orgánico Financiero.

En cuanto al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en el artículo 102, se establece que respecto a los representantes legales (Presidente para el caso de las sociedades) y los miembros de las juntas directivas de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte estatal sea igual o superior al noventa por ciento (90%) se presumen están sujetos al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, y responsabilidades según lo previsto en el Decreto 128 de 1976, asunto que fue objeto de demanda de inconstitucionalidad, Sentencia C-735 de 2007, donde la corporación declaró la constitucionalidad del mismo.

De la lectura de la norma se desprende que solo hace referencia a aquellas en las que el tope accionario es igual o superior a noventa por ciento, quedando excluidas de este régimen dos grupos

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

o clases, las que son de capital accionario público inferior al noventa por ciento y superior al cincuenta por ciento rangos en los cuales se enfoca este estudio, y en las que la inversión estatal sea inferior al cincuenta por ciento respecto a la inversión privada.

Se ha de concluir que el régimen previsto se aplica a las sociedades asimiladas en efectos legales a las empresas industriales y comerciales del Estado. Entendiéndose que las sociedades de economía mixta en las cuales el componente accionario estatal es mayoritario (igual o mayor a 50% hasta igual o mayor a 90%) en las cuales el personal ingresa mediante relación contractual de trabajo privado no es sujeto de aplicación de este régimen en particular.

El control administrativo a que hace alusión la reglamentación, artículos 103 hasta 109, en los que se ha advertido que la titularidad del control administrativo está en cabeza del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, apoyado en sus ministros de gabinete, que ejercen control sobre los organismos o entidades que conforman la Administración Pública; dicho control orientado a verificar y aseverar que las actividades y funciones de estas entidades que integran el respectivo sector administrativo se efectúen en armonía con las políticas gubernamentales; en especial el control administrativo de las sociedades de economía mixta se practicará respecto al desarrollo de convenios, planes o programas.

2.1. Las sociedades de economía mixta y la contratación estatal. La figura de las sociedades de economía mixta como sujetos en la contratación está consagrada en el estatuto de la contratación estatal, Ley 80 de 1993, en el cual, en el artículo 2º numeral 1 literal a) se define cuáles son las entidades estatales y los servidores públicos, encontrando que en el numeral primero se encuentra clasificada como entidad del Estado las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), queriendo decir en principio que solo están contempladas dos tipos de sociedades de esta índole, las que su capital es superior al cincuenta por

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

ciento (50%) e inferior al noventa por ciento (90%) y en segundo lugar aquellas que superan el noventa por ciento (90%) del componente accionario público y son asimilables para efectos legales a las empresas industriales y comerciales del Estado.

En el numeral 2º literal a) del citado artículo, establece quiénes ostentan la calidad de servidores públicos, tratándose de personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata el ítem precedente.

Lo señalado acorde con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, respecto que las sociedades de economía mixta, en complemento con lo dispuesto en el Decreto 1510 de 17 de julio de 2013, que consagró en el artículo 76 como modalidad de contratación los convenios o contratos interadministrativos, que se realizan entre las entidades estatales nominadas en la Ley 80 de 1993.

De lo antes planteado para efectos de contratación estatal se formula que los convenios o contratos celebrados entre entidades del Estado, entre los que se encuentran los ministerios con las sociedades de economía mixta configuran esta modalidad de contratación, dejando a las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a las sociedades de economía mixta en condición de servidor público, siempre que estas en capital accionario estatal supere el cincuenta por ciento (50%).

2.2. Las sociedades de economía mixta y la función pública administrativa. Debe señalarse que si bien las sociedades de economía mixta desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial en tratamiento de su objeto social, excepcionalmente pueden desarrollar funciones administrativas como forma de apoyar una política pública gubernamental, como se encuentra previsto en el artículo 46 de la Ley 489 de 1998 al expresar: “Los organismos y entidades descentralizados participarán en la formulación de la política, en la elaboración de los programas

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

sectoriales y en la ejecución de los mismos, bajo la orientación de los ministerios y departamentos administrativos respectivos” o un plan de desarrollo, en cumplimiento de las finalidades del Estado prevista en el artículo 2° de la Constitución Política.

En tal efecto los representantes o delegados del gobierno nacional en las juntas directivas, generalmente presiden la Junta, tienen la responsabilidad de velar para que las actividades y programas de estas se ajusten para que la correspondiente intención pueda concretarse, de esta actividad administrativa en forma inmediata asume la responsabilidad institucional el representante legal de la sociedad quien sin posibilidad de delegar según lo previsto en el numeral 2° del artículo 11 de la Ley 489, si puede apoyarse en sus subalternos para la implementación de la logística que se considere pertinente. Esto para significar el fluir una política pública o plan nacional desde un ministerio por una entidad descentralizada por servicios hasta cumplir su finalidad constitucional legal.

Cabe recordar que según se ha previsto en el artículo 69 de la referida ley, las entidades descentralizadas, en el orden nacional, se crean por la ley, debiendo contemplarse en el proyecto respectivo que deberá acompañarse del estudio demostrativo que justifique la iniciativa, con la observancia de lo señalado en el artículo 209 de la Constitución Política, que guarda completa armonía por los principios contenidos y el designio reglamentario, norma de la que se infiere que la función administrativa está al servicio de los intereses generales, fundamentada en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

De igual manera establece el canon constitucional que “Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

términos que señale la ley”, lo que corrobora el rol que pueden desempeñar las entidades descentralizadas, en especial por servicios.

2.3. Las sociedades de economía mixta y las oficinas de control disciplinario interno. Con ocasión de lo que establece el artículo 93 de la Ley 1952 de 2019, al ser realizada una secuencia de auscultaciones en algunas de las sociedades de economía mixta del orden nacional, que se encuentran en el rango de inversión estatal entre el cincuenta por ciento (50%) y el noventa por ciento (90%) no han implementado la oficina de control disciplinario interno como lo dispuso la norma para entidades u organismos del Estado, entendiendo que tampoco estas se hallan entre las entidades exentas de su implementación.

En la mayoría de éstas se argumentó por parte de las oficinas jurídicas que no les correspondía esta obligación legal. Situación que no sucede con la empresa ECOPETROL S.A., identificada por Ley 1118 de 2006, estableció en su artículo 8° que dispuso que las oficinas de control disciplinario continuarían conociendo de las investigaciones disciplinarias.

3. Particulares en ejercicio temporal de funciones administrativas, supervisión, y administración de recursos de procedencia estatal

Para determinar los elementos teóricos que conduzcan a la verificación de cuáles son los particulares, en este caso trabajadores de las sociedades de economía mixta están-inmersos en la calidad de sujetos disciplinables en Colombia, se debe acudir a la normativa, lo cual indicará inicialmente desde el derecho positivo constitucional y legal de aclarar el nivel de importancia que reviste el particular para la actividad sancionatoria dentro del derecho disciplinario.

Siendo este el sentido del análisis, se parte desde la actual cobertura constitucional, esto es desde 1991, cronología que se considera suficiente para hacer este breve esbozo preceptivo, es el artículo 123 de la Constitución Política la norma derrotero para adelantar análisis en armonía con

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

los artículos 20 de la Ley 200 de 1995, 53 de la Ley 734 de 2002 modificado por el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, finalizando con lo contenido de la actual ley de disciplinaria de 2019.

En el inciso primero del artículo 123 de la Constitución Política se consigna a manera de caracterización de los servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente, de igual manera de las entidades descentralizadas por servicios, comprendiendo como tales a la luz de la Ley 489 de 1998 a las empresas industriales y comerciales del Estado como a las sociedades de economía mixta, quienes en calidad de servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, quien ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución.

Seguidamente la Constitución genera una orden de hacer, creemos por iniciativa del órgano competente que es el Ministerio Público para que ante el Congreso de la República se determine el régimen aplicable a los particulares que desempeñen funciones públicas, régimen considerado sea de carácter disciplinario, así como la regulación de su ejercicio, materias que por actividad legislativa en la actualidad se encuentran desarrolladas y vigentes.

3.1. El particular trabajador en el contexto jurisprudencial constitucional del artículo 20 de la Ley 200 de 1995. Establecía al respecto de los destinatarios de la ley disciplinaria, lo eran los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, así como los miembros de la fuerza pública, sin encontrar en su contenido la calidad de particulares que cumplían labores de interventoría, ni supervisión, finalmente señalando como destinatarios a particulares que ejercieran funciones públicas en forma permanente o transitorias.

Como se observa aún no se incluía como personas particulares que ejercían funciones públicas que prestaran servicios públicos a cargo del Estado, no aparecía la calidad de particulares que

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

administren recursos del Estado, ni mucho menos contenía lo relacionado con responsabilidad disciplinaria de personas jurídicas, esto con relación a la materia en análisis en forma comparativa, es necesario tener en cuenta que esta ley estuvo vigente hasta el día 12 de mayo de 2012.

En orden jurisprudencial, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-280 de 1996, se pronunció frente a la pluralidad de normas demandadas, en particular frente a la constitucionalidad de la expresión “empleados y trabajadores” contenida en el artículo 20 de la Ley 200 de 1995, sobre lo cual el máximo tribunal constitucional, expuso, al respecto que la aplicación “de la ley disciplinaria a los trabajadores oficiales no es en manera alguna caprichosa” esto es que las investigaciones deben ser de alta responsabilidad por parte del operador disciplinario.

Seguidamente en el mismo año, en un nuevo pronunciamiento de la Corte, en Sentencia C-286 de 1996, aborda la acción de inconstitucionalidad parcial del artículo 20, en concreto de la frase “permanente”, frente al artículo 123 Constitucional, generada a que la demandante argüía que la expresión permanente distaba de la expresión temporalmente, es decir la norma queda excedida en el actor temporal. Frente a esta acción, la Corporación judicial optó por la siguiente postura, que fundamentó la decisión de declarar la exequibilidad del artículo 20, en especial la expresión “permanente”, y que tuvo en cuenta para la decisión de declarar exequible el artículo demandado.

La Corte en este análisis de constitucionalidad deduce que según lo establecido en el artículo 123 Constitucional, este no es rígido, y permite la posibilidad de que a los particulares se les pueda delegar funciones públicas, aún las de carácter permanente, lo que según ella, no conlleva a generar contradicciones.

Al respecto del referido pronunciamiento de la Corte, la Procuraduría General de la Nación ha expuesto, al referirse a los trabajadores particulares según los fundamentos utilizados en la providencia judicial.

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

Dice que desde luego ese ejercicio de funciones públicas no puede estar despojado de los necesarios controles ni hallarse exento de responsabilidades, estimando que el fundamento de esa responsabilidad del particular es material y en este caso la aplicación del régimen disciplinario es objetiva, ya que ni uno ni otro atienden al estado o condición de quien actúa, sino a la función pública que les ha sido encomendada y al interés público que les es inherente.

En definitiva, este fallo dispone que a los particulares no se les deban aplicar en bloque las disposiciones del Código Disciplinario. Estipula también que cuando se trate de particulares que desempeñan funciones públicas de manera permanente, estos están sujetos al régimen disciplinario que la ley disponga para ellos. En tal sentido toma en cuenta que los particulares, a la luz del artículo 6º de la Constitución Política, les asiste responsabilidad por infracción a la Constitución y a las leyes, que es lo que en esencia la diferencia de la generalidad de servidores públicos, que deben responder por razón formal vinculación con el Estado, por las mismas causas, por las omisiones, o por extralimitaciones en puedan incurrir.

Al respecto de la responsabilidad de los particulares en el evento de la administración de recursos públicos, surge un pronunciamiento contenido en Sentencia C-181 de 2002 al resolver demanda de constitucionalidad de la expresión “y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Nacional” contenida en mismo artículo 20 de la Ley 200 de 1995, en donde la Corte sentenció la exequibilidad del mismo, con el argumento expuesto para el efecto:

Vistas, así las cosas, la jurisprudencia constitucional reconoce que es legítimo, por acogerse a los principios generales de la Carta, someter al régimen disciplinario de los servidores públicos a los particulares en ejercicio de funciones públicas. La falta de vinculación del particular con el Estado, que se traduce en falta de subordinación jurídica, se ve superada por la naturaleza del

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

encargo asignado, de modo que las previsiones contenidas en la ley disciplinaria le son aplicables a aquél, en lo que le resulte pertinente.

De la vista anterior del artículo 20 de la Ley 200 de 1995, en armonía con los pronunciamientos de la Corte Constitucional se presenta una serie de tesis de responsabilidad disciplinaria de las cuales, se infiere cierta complejidad al momento de determinar cómo es que el particular se convierte por el desarrollo de actividades propias de un servidor público en sujeto disciplinable, lo que a luces del derecho disciplinario ha ido evolucionando como se verá, y de un precepto legal unificador de sujetos destinatarios de la ley disciplinaria, posteriormente se pluraliza tejiendo nuevas formas de responsabilidad, no sin olvidar que la Ley 200 de 1995 es la precursora de este tipo de responsabilidad en lo que a este ciclo constitucional se refiere.

3.2. El particular trabajador en el contexto jurisprudencial constitucional del artículo 53 de la Ley 734 de 2002. El artículo 53 de la derogada Ley 734 de 2002, en su estado original, sin modificaciones legales, preveía su aplicación a los particulares que cumplieran labores de interventoría en los contratos estatales; además a los particulares que ejercieran funciones públicas, o que prestaran servicios públicos a cargo del Estado; o en los casos que administraran recursos públicos; aplicable también a los representantes legales y a miembros de las juntas directivas en el caso de las personas jurídicas; y a título de excepción consagraba las empresas de economía mixta que se rigen por el régimen privado. Tabla No. 3, norma modificada como se puede observar por el artículo 44 de Ley 1474 de 2011, hoy artículo 71 de la Ley 1952 de 2019.

Tabla3

Comparativo cronológico de los componentes de la legislación disciplinaria

Norma /	Ley 200 de 1995	Ley 734 de 2002	Ley 1474 de 2011	Ley 1952 de 2019
Componente	Artículo 56	Artículo 53	Artículo 44	Artículo 70

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

Particulares	Personas particulares que transitoriamente ejerzan función pública cualquiera que sea la forma de vinculación y la naturaleza del hecho u omisión.	los particulares que ejerzan funciones públicas en lo que tienen que ver con estas;	también a quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas,	y a los particulares que ejerzan funciones públicas de manera permanente o transitoria;
Interventoría		que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales;	los particulares que cumplan labores de interventoría	que cumplan labores de interventoría o
Supervisión			o supervisión en los contratos estatales;	supervisión en los contratos estatales
Administración		administren recursos de este,	y a quienes administren recursos públicos u oficiales.	que administren recursos públicos;

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

Definición de función pública	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.	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.
Definición de administración de recursos	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.	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

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

Servicios públicos	presten servicios públicos a cargo del Estado, de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política, salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado	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.	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.
Personas jurídicas	Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva.	Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva.	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.
Otros sujetos disciplinables			Los auxiliares de la justicia serán disciplinables conforme a este Código, sin perjuicio del poder correctivo del juez ante cuyo despacho intervengan.

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

Fuente: creación propia

3.2.1. Particulares en funciones de interventoría. Del artículo 70 de la Ley 1952 de 2019 se predica como novedad, que afectan en alguna grado la responsabilidad de los particulares, y que permiten adentrarse en estas, en primer lugar debe destacarse en esta regla la aparición de una nueva forma de responsabilidad de particulares que son aquellos que cumplen funciones de interventoría en los contratos estatales, es decir de la sola responsabilidad civil y penal que se endilgaba en la en el artículo 53 de la Ley 80 de 1993, ahora se consolida nueva responsabilidad para los realizadores de esta actividad.

Dicho artículo es analizado por la Corte Constitucional a raíz del análisis que hizo la misma encontrando que el accionante procedió a realizar la indicación de la norma demanda, pero omitiendo dirigir realmente un cargo concreto contra la misma, lo que produjo que la Corte en Sentencia C-1076 de 2002 se inhibiera por falta de requisitos formales respecto a la frase “o a quienes cumplan labores de interventoría en los contratos estatales”, contenida en el inciso 1° del artículo 53, aparentemente violatorio del artículo 243 de la Constitución.

El contenido de la reforma de esta demanda consiste en que, a partir de la vigencia legal, además del concepto de responsabilidad de particulares que cumplen funciones públicas, estos serán responsables asimismo por la actividad de supervisión que adelanten con ocasión de los contrataos estatales.

Cabe aclarar que para el efecto de análisis de la responsabilidad de particulares que estén trabajando en sociedades de economía mixta, no le es aplicable puesto que se habla de personas naturales con vínculo jurídico de dependencia y subordinación a la Sociedad y que éstos realizan actividades frente a los convenios o contratos interadministrativos es para el caso aplicable si se dan las circunstancias de delegación o instrucción superior, la figura de la supervisión.

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

No es extraño que en la práctica en convenio interadministrativo celebrado entre un ministerio y sociedad de economía mixta se designe para cumplir tal función a uno de los trabajadores de esta, que por lo general recae en cabeza de ejecutivos y directivos de jerarquías superior, y excepcionalmente en trabajadores de grado profesional con alto grado en la entidad.

Queriendo decir con esto, que no todo trabajador tendría la posibilidad legal de ostentar la calidad de supervisor, lo que se puede advertir simple y llanamente por tratarse de asuntos que requieren alto grado de idoneidad en la materia a intervenir como también que goce de ciertas garantías de seguridad jurídica dentro de su vinculación con el organismo societario (ejemplo constitución de póliza de responsabilidad patrimonial y de defensa).

Esta figura compuesta, se ve reflejada en el mismo estatuto anticorrupción, en los artículos 83 y 84, en el primero hace referencia al concepto, y para el caso considerado de aplicación al particular trabajador vinculado en estas empresas, define la supervisión, como “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” (Congreso de la República, 2011, Ley 1474).

Como se podrá concluir, con la figura de la inclusión de la expresión “supervisión en los contratos estatales” incrementa la responsabilidad, no solo en términos generales de la ley, sino en concreto para los funcionarios, en este caso particulares trabajadores de estas empresas.

3.2.2. Factor de temporalidad en el ejercicio de funciones públicas. En lo que interesa para el desarrollo de la investigación, en esta reforma del año 2002, se concreta el factor de temporalidad que venía quedando desprovisto para los particulares, la nueva disposición legal se establece que los particulares que ejerzan funciones públicas, en lo que tienen que ver con estas, retirando del texto actual las formas “permanente o transitoria”, expresiones que ya habían sido demandadas los

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

contenidos “permanente” y “en forma permanente” en dos ocasiones mediante las Sentencias C-286 y C-341 de 1996, en vigencia de la Ley 200 de 1995, con resultados infructuosos, es decir lo que reclamó por vía judicial se obtendría por vía legal.

De esta nueva norma, surge una demanda de inconstitucionalidad en la cual se pretende declarar la inexequibilidad de la expresión “que ejerzan funciones públicas, en lo que tienen que ver con estas” contenida en el artículo primigenio 53 de la Ley 734 de 2002, a lo que la Corte no le da curso en debida forma, dado a no cumplir con las formalidades de este tipo de acciones, dejando el alto tribunal, como constancia “debido a su confusión en las normas demandadas y en las razones que soportan su demanda, incurre en contradicciones al momento de apreciar los elementos fácticos relevantes y su correlación con los elementos jurídicos constitucionales” generándose por ende que la Corte resuelva inhibirse de emitir pronunciamiento de fondo, por ineptitud sustancial de la demanda, sobre la constitucionalidad de la expresión “que ejerzan funciones públicas, en lo que tienen que ver con estas”, contenida en el artículo 53 de la derogada Ley 734 de 2002.

Con la reforma a este artículo, se restablece los términos indicadores de tiempo o duración “permanente o transitoria” adheridos a quienes ejerzan funciones públicas, recuérdese que en la forma original del artículo 53 de la ley en comento desaparece esta expresión, que no es otra cosa que la extensión gramatical del contenido en el artículo 123 constitucional “temporalmente” como se dijo fue controvertido mediante la figura de la acción de inconstitucionalidad en vigencia de la Ley 200 de 1995.

Disposición legal que es dable su aplicación, incluido el factor temporal, a los trabajadores de las sociedades de economía mixta, cuando excepcionalmente ejerzan funciones públicas, en las cuales ha de considerarse que su actividad en este caso dependerá más de lo transitorio que de lo permanente, en el sentido estricto que estas diligencias se realizan en tiempo corto y determinado

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

en el tiempo, por ejemplo, acciones derivadas de una política pública gubernamental o de un plan de desarrollo o programa nacional que tenga que ver con el objeto de la Sociedad y guarde relación con la dependencia del respectivo ministerio.

3.2.3. Particulares que prestan servicios públicos. Continuando con el análisis del referido artículo, aparece la inclusión de otro grupo de responsabilidad, el de los particulares que presten servicios públicos a cargo del Estado, de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política, es decir los relacionados con salud, educación, de saneamiento ambiental y de agua potable, mismos que pueden ser prestados a través de personas jurídicas privadas o mixtas.

Norma objeto de demanda de inconstitucionalidad de la expresión “presten servicios públicos a cargo del Estado, de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política”, en lo que decidió la Corte en Sentencia C-037 de 2003 declarar la exequibilidad condicionada de la disposición acusada, contenida en el artículo 53 de la Ley 734 de 2002, “bajo el entendido de 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 estas sean asignadas explícitamente por el Legislador”.

Para el efecto es de considerar que esta actividad que implica responsabilidades será de aplicación a aquellas empresas o sociedades mixtas en las cuales su objeto social y finalidad les corresponda la prestación de los servicios comprendido como públicos.

3.2.4. Particulares que administran recursos públicos. Ahora bien, en el precepto inicial (artículo 53 CDU) aparece como forma de responsabilidad la calidad de particulares que administren recursos del Estado, sin identificar en qué forma, es decir una regla con carácter ambiguo. Con la reforma al artículo, se conserva texto similar obstante que se incluye el término oficiales.

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

De aplicación en las sociedades de economía mixta, pues debe recordarse de cara a unas entidades en las cuales por su propia naturaleza su capital accionario, y para el caso superiores al cincuenta por ciento e inferior al noventa por ciento son capital mayoritario con respecto al capital privado, de lo que se infiere que además del representante legal, subalternos en la estructura organizacional con funciones financieras, de tesorería y administrativa, son especialmente responsables, pues si bien la entidad es caracterizada por su autonomía administrativa y presupuestal para efectos penales, fiscales y especialmente fiscales deben asumir estricto cuidado con las administración de tales recursos de procedencia pública.

Otra forma de responsabilidad derivada de la administración de recursos resulta del manejo de recursos destinados a constituir fondos públicos, siendo estos caracterizados por no tener personería jurídica pues esta es ostentada por la entidad administradora de estos.

En similares consideraciones de responsabilidad están además del representante legal de la entidad mixta como el personal que se haya dispuesto para la ejecución de los recursos en la finalidad que se haya determinado por el ente colocador.

3.2.5. Representantes legales o miembros de Junta Directiva. Otra forma de responsabilidad está reflejada en las personas jurídicas, de lo que se predica que cuando se trate de estas, la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal, recordar que para el caso de las sociedades de economía mixta quien el representante legal es un presidente, nombrado por el Presidente de la República, o de los miembros de la Junta Directiva, que en todo caso está presidida por un Ministro para el caso societario.

En Sentencia C-1076 de 2002, se pronunció la Corte, declaratoria de exequibilidad de la expresión “Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva” bajo el sustento que esta disposición

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

no vulnera la Carta Política, bajo el entendido que la falta disciplinaria les fuere imputable por el incumplimiento de los deberes funcionales.

Cabe precisar que este fragmento normativo es especial no sufrió modificaciones con la reforma aplicada a la misma.

3.2.6. La situación de las Empresas de Economía Mixta. Entre las nuevas figuras de responsabilidad, ahora le corresponde a las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado, que contrario a los antes es una salvedad de responsabilidad, dirigida por la característica de régimen privado, es decir aplicable aquellas sociedades mixtas en las cuales en ningún caso la inversión representada en el componente accionario iguale o supere el noventa por ciento “90%”, deduciendo que las que son objeto de estudio, aquellas con capital igual o superior al cincuenta por ciento (50%) e inferiores a las que representen como inversión pública igual o superior al noventa por ciento (90%), situación que en forma expresa dejaba exentas de responsabilidad disciplinaria a estas empresas.

La expresión “salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado” fue demandada en acción de inconstitucionalidad, en la cual el impetrante argumentaba que la expresión legal aludida vulneraba los artículos 13 y 123 de la Constitución Política, en el entendido que es en el último en el que se prevé que son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Acorde al debate judicial presentado, se trae a colación por su especial importancia dentro de la decisión de calidad de trabajadores de las sociedades de economía mixta en Colombia, y es esta Sentencia C-338 de 2011 donde convergen algunos aspectos que contribuyen al esclarecimiento de esta figura jurídica, se extrae que el accionante se fundamenta en la existencia de la norma

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

constitucional que señala la conocida estructura del Estado en su forma central y descentralizada, la segunda para el caso, verificándose la existencia de una contrariedad entre la expresión legal demandada y la norma superior.

No sobra recordar que en sentido de análisis de estas sociedades, la jurisprudencia constitucional, Sentencia C-529 de 2006, sentó su postura al respecto de las sociedades de economía mixta, pese a su naturaleza jurídica específica, “no pierden su carácter de expresiones de la actividad estatal” y que, por lo tanto:

No es acertado sostener que la participación de particulares en la composición accionaria y la ejecución de actividades comerciales en pie de igualdad con las sociedades privadas sean motivo para excluir a las sociedades de economía mixta de la estructura del estado.

Al respecto, Rodríguez (2008) ha expuesto que “en materia laboral hay controversia sobre el derecho aplicable a las sociedades de economía mixta, al no existir norma expresa que regule esa situación” (p.136).

Esto significa que no es un asunto que tenga suficiente claridad tanto en materia legal como en materia jurisprudencial, algo que invita a profundizar más sobre la temática propuesta de investigación. De igual manera, menciona el citado doctrinante, respecto de esta disertación, que fue el Consejo de Estado quien fijó en su momento su posición jurisprudencial, frente al personal de estas empresas, sosteniendo, en Sentencia de 18 de noviembre de 1970, las posibilidades según el componente accionario.

Postura práctica de la Corporación que por su importancia se describe a continuación bajo los tres escenarios que permitirán establecer la naturaleza del derecho a aplicarse

1. Aquellas sociedades en las que el estado participe en el componente accionario con aporte inferior al cincuenta por ciento (50%) los trabajadores se regirán por el articulado que corresponda

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

del Código Sustantivo del Trabajo.

2. Aquellas empresas mixtas en las que el componente accionario por parte del Estado sea igual o superior al cincuenta por ciento (50%) y menor del noventa por ciento (90%) son empleados con la “calidad de trabajadores oficiales, sometidos, en consecuencia, a una mezcla de derecho laboral administrativo y de derecho laboral común, lo mismo que a la jurisdicción laboral común”.

3. En tanto que en aquellas sociedades mixtas en que las que el Estado participa con un aporte social igual o superior al noventa por ciento (90%), se entenderá que los empleados serán trabajadores oficiales, salvo aquellos que ostenten cargos de dirección, manejo o confianza quienes son por su condición empleados públicos, quienes se someterán por su naturaleza de vinculación al derecho público, y consecuentemente de sus asuntos litigiosos conocerá la jurisdicción contenciosa-administrativa.

Continúa en su análisis el profesor Libardo Rodríguez, en su obra citada, que para la Corte Suprema de Justicia, las sociedades de economía mixta se rigen por el derecho privado, incluso en lo relativo al estatuto laboral de sus servidores, respecto a los trabajadores aclara que son particulares y solo por excepción, cuando el aporte oficial es igual o superior al 90% del capital social, sus actividades se regulan por los preceptos aplicables a las empresas industriales y comerciales del Estado, siendo sus empleados trabajadores oficiales.

De lo anterior se puede inferir que estas dos altas cortes, coinciden en la calidad de trabajadores de las empresas mixtas, cuando estas rebasan el capital accionario público se trata de empleados netamente públicos sin lugar a confusión, no sucede lo mismo cuando el capital accionario es inferior a noventa por ciento (90%) y superior al cincuenta por ciento (50%) en donde la naturaleza laboral se la del derecho privado. Para el caso en cuestión, la Corte Constitucional reitera lo proveído en análisis del tema similar:

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

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 y, en esa medida, supera el ámbito del derecho privado. (Corte Constitucional, 1996, Sentencia C-286).

Elementos de juicio para identificar el trabajador particular al servicio de las sociedades de economía mixta, para efectos de responsabilidad disciplinaria son analizados algunos referentes por parte de la Corte Constitucional para determinar si es o no procedente la petición ciudadana de inconstitucionalidad, debiendo abordar las nociones de función pública y de servicio público, de tal manera que le permita concluir que solo el ejercicio de una función pública da a lugar a la acción de la potestad disciplinaria en contra de los particulares.

También se debe tener presente que según el artículo 97 de la Ley 489 de 1998, las sociedades de economía mixta “desarrollan actividades de naturaleza industrial y comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley”, en consonancia con lo dispuesto en el Código de Comercio, en su artículo 461 establece que estas sociedades “se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario”, reglamentación que se puede observar coinciden en la aplicación de derecho privado.

Razonamiento, que lleva a declarar la constitucionalidad de la expresión “salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado”, contenida en el artículo 53 de la Ley 734 de 2002, “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”, dejando por vía judicial incólume la excepción legal.

Se observa que la expresión “salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

privado” que aparecía en el articulado precedente, luego de la modificación de la Ley 1474 de 2011 desaparece tal excepción en este canon, queriendo significar que las sociedades de economía mixta en lo que corresponde a la responsabilidad disciplinaria son abordadas en toda su extensión, y sus trabajadores pueden ingresar a la esfera de la responsabilidad disciplinaria

3.2.7. Los Particulares y Relación Especial de Sujeción. La función administrativa como especie de la función pública, inicia desde el cumplimiento de las finalidades del Estado, artículo 2º constitucional, en armonía con el amparado en el artículo 209 de la Constitución Política, que “está al servicio de los intereses generales” las cuales se sea desarrollan y materializan mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

En el artículo 210 superior se origina la posibilidad de que los particulares puedan cumplir funciones administrativas, encontrando en la misma norma el mandato constitucional para que mediante ley se establezca el correspondiente régimen jurídico de las entidades descentralizadas y la responsabilidad de sus presidentes, directores o gerentes; norma en la que parecería estar ubicada el presente escudriñamiento por contener los dos sujetos de estudio, tanto los particulares en ejercicio de funciones públicas como las sociedades de economía mixta como entidades descentralizadas por servicios.

De este reconocimiento constitucional, con lo expuesto en los preceptos legales, se puede determinar que está dada la posibilidad de calificar al particular como sujeto disciplinable, siempre que este desarrolle funciones públicas, en estricto sentido que sea probable lo que la doctrina ha denominado la relación especial de sujeción, la cual los dejaría en similitud de condiciones para que se pudiese aplicar sin mayores restricciones el derecho disciplinario.

Al respecto, Gómez y Molano (2007) sostienen que “como puede verse, la relación especial de sujeción no solo sirve para legitimar la existencia, funciones y fines del derecho disciplinario, sino

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

también para marcar los parámetros y derroteros sobre los cuales deben construirse las prohibiciones y mandatos disciplinarios”.

El citado autor, comparte el concepto de la llamada relación especial de sujeción moderada, de las que indica “las exigencias son menores, tal como ocurre respecto de los particulares que ejercen funciones públicas y de algunos regímenes disciplinarios propios de ámbitos donde operan criterios técnicos o académicos para la selección del personal, inhabilidades, incompatibilidades, etc.” (Gómez y Molano, 2007).

En tal sentido que según lo afirma el doctrinante referido, los particulares frente a la relación de sujeción, si bien no están marginados de las mismas, sí tienen una forma morigerada de aplicárseles el derecho disciplinario.

3.3. El particular trabajador en el contexto jurisprudencial constitucional en la actual Ley 1952 de 2019. A partir del 28 de mayo del año en curso entró en vigencia la Ley 1952 de 2019, en la cual está incluido el régimen de particulares, en concreto, en el artículo 70 del proyecto, se encuentra el pretérito artículo 53 de la ley 734 de 2002, modificado. Entre las particularidades contenidas en la actual norma disciplinaria, se encuentra que el artículo propuesto antes referido, guarda similitud en el contenido de la norma actual, salvo en dos aspectos, primero, señala al particular no solo en la realización de funciones administrativas o actividades de los órganos del Estado, la norma vigente hace referencia a lo que ha denominado prerrogativas exclusivas de los órganos del Estado, además la aparición de un nuevo sujeto representado llamados auxiliares de la justicia, a simple vista no se vislumbra cambios trascendentales.

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

CAPITULO III

Criterio determinante de la responsabilidad disciplinaria del particular en la sociedad de economía mixta a la luz del artículo 70 de la Ley 1952 de 2019.

1. Fundamento normativo

Lo anterior en distintas facetas conlleva e implica la creación de nuevas responsabilidades que emanan del artículo 6º que prevé que particulares y servidores públicos, unos y otros les asiste un especial grado de responsabilidad en el ejercicio temporal de funciones públicas administrativas, artículo que tuvo su origen en el proyecto de artículo constitucional sobre el ámbito de acción de los funcionarios públicos y de los particulares que presentara en su momento a la Asamblea Nacional el constituyente Álvaro Gómez Hurtado:

Al señalar la responsabilidad de los funcionarios se propone cambiar tal expresión por la de autoridades, en cuanto que esta es más comprensiva y actualiza el alcance de la norma puesto que las instituciones jurídicas modernas admiten, sin duda alguna, el ejercicio de funciones públicas por particulares que, no por ello adquieren la calidad de funcionarios públicos. Dentro de este orden de ideas, bajo la expresión autoridades quedan comprendidos, no solo los funcionarios sino también los particulares que ejercen funciones públicas, sujetándose así, unos y otros, al principio de legalidad y al régimen de responsabilidad que de él se deriva (Gómez A., 1991).

Proyecto de norma fundamental que hoy guarda estrecha relación con los artículos 122, 123, 209, 210 y 365 de la misma norma superior en concordancia con preceptuado en el artículo 70 del actual estatuto general disciplinario sobre la responsabilidad disciplinaria del particular en ejercicio de funciones públicas; y por conexidad en materia investigativa relativa a la función administrativa, entidades descentralizadas vinculadas, como lo resalta (Rodríguez, 2012) al

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

considerar que los organismos vinculados a la administración central gozando éstos de mayor autonomía que las entidades adscritas, aspecto que les favorece en la toma de decisiones, tal es el caso de las sociedades de economía mixta.

En especial las sociedades de economía mixta se observarán las disposiciones consagradas en los artículos 68, 97, 106, 110 y 111 de la Ley 489 de 1998 que en últimas es en donde centrará el objeto de estudio en este tercer artículo académico científico.

El origen de la responsabilidad que le asiste a los particulares al momento de ejercer funciones públicas se deriva precisamente del inciso final del artículo 123 de la Constitución, el cual en su texto incluye además de la mención de quienes son servidores públicos y la forma de ejercer sus funciones, anota como actividad legislativa por desarrollar el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y la regulación de su ejercicio.

En referencia a este inciso, (Gómez Pavajeau, 2012) plantea: que si bien existen dudas de que los particulares puedan ejercer funciones públicas de carácter permanente, advierte la existencia legal y jurisprudencial de criterios materiales, espaciales, temporales, circunstanciales, o procedimentales, establecidos precisamente con la finalidad de evitar situaciones que deriven en lo que él ha llamado invasión o usurpación de funciones no conferidas o concedidas a los particulares al momento de ejercer temporalmente funciones públicas.

Orden categórica de lo que se considera al menos se desprenden dos normas de gran importancia que servirán como derrotero para avanzar hacia la identificación y cualificación del sujeto disciplinable en las sociedades de economía mixta en Colombia, Ley 1952 de 2019 y Ley 489 de 1998. (Pedroza, 1980), comenta sobre la norma pretérita, acerca de la posibilidad de que por mandato legal se le atribuyan a las empresas mixtas funciones denominadas excepcionales, de tipo administrativas, sometiendo a los trabajadores al régimen y control judicial apropiado por la

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

legislación disciplinaria especial.

Ahora bien, en cuanto a las sociedades de economía mixta se refiere, debe tenerse claridad del control que consagra la Constitución Política sobre estas, pues si bien sus actos jurídicos, contratos y actuaciones conexas y necesarias requeridas para administrar y desarrollar su finalidad jurídica quedó reglado que se regirían por el derecho privado, esto no es óbice para que quede sujeta a la normatividad superior, la cual estableció que para efectos del control fiscal es en el artículo 267 por ser una función pública es ejercido por la Contraloría General de la República, además en asuntos de ejecución presupuestal le corresponde a la Contaduría General de la Nación por mandato expreso en el artículo 354 de la referida norma superior.

La Constitución además contempla en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades respecto a estas sociedades en los artículos 180 numeral 3º, 292 y 323; y por ser entidad estatal le corresponde el control político a las cámaras según el artículo 208; y en rango de norma legal es en los artículos 103 a 109 de la Ley 489 de 1998 en los que se verifica el control administrativo como se ha dicho para un correcto funcionamiento específicamente cuando se realizan funciones públicas.

1.1. Normatividad disciplinaria. Tratándose de reglamentación disciplinaria coherente con la vigencia constitucional se abordará para efectos académicos las leyes 200 de 1995, 734 de 2002 y 1474 de 2011, y el texto de la nueva ley disciplinaria, preceptivas que establecen inequívocamente la potestad disciplinaria o sancionatoria del Estado sobre quienes desarrollan funciones tendientes al cumplimiento de las finalidades del mismo, sean estos servidores públicos o particulares. A propósito Alessi (1970) aborda el tema y refiere:

Poder Disciplinario es aquel que corresponde a la administración pública para castigar con determinadas sanciones el comportamiento de quienes estén obligados a la administración por

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

relaciones en las que concurra una relación de supremacía especial que se ejerza sobre los mismos, cuando el referido comportamiento perjudique el debido cumplimiento de la relación administrativa principal. (p.231)

En lo sucesivo y de tal manera se analizará específicamente en forma comparativa cuáles han sido los antecedentes de la regla antes citada, y producción jurisprudencial como metodología que permitirá observar y entender el comportamiento de este ordenamiento legal en su evolución, así:

En la Ley 200 de 1995, los artículos 20 y 56, se consagraba respecto tanto quienes eran los destinatarios de la ley disciplinaria como a la competencia por la calidad del sujeto disciplinable, incluyendo por supuesto las personas particulares que transitoriamente ejercieran funciones públicas, en sector central o descentralizado por servicios, encontrando con esta característica las sociedades de economía mixta

Señalaba la norma que no se tendría en cuenta la forma de vinculación y la naturaleza del hecho u omisión que precediera la falta; además cabe anotar que en cuanto al factor temporal la norma utiliza la expresión “transitoriamente” siendo ajustada al mandato constitucional del artículo 123 que utiliza el término “temporalmente”.

Es en la Ley 1952, artículos 25 y 70, que derogó la Ley 734 de 2002, en la cual el canon en sentido similar va más allá de la simple apreciación del particular al establecer, pues en cuanto al ejercicio de funciones públicas ya no contempló el factor temporal es decir generó ambigüedad en el mismo.

El artículo 20 de la Ley 200 de 1995, hacía referencia a los sujetos disciplinables a los particulares que ejerciera funciones públicas en forma permanente o transitoria resultando incoherente con el texto del artículo 56 de la ley, pues en el primero el factor temporal era de dos tipos transitorio y permanente en el segundo solo transitorio.

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

La expresión “permanente” fue objeto de demanda de inconstitucionalidad y declarada exequible según sentencia C-286 de 1996, expresión que no fue incluida en la norma correspondiente de Ley 734 de 2002.

La novedad del contenido legal que contenía la anterior regla, es que incluye dentro de las actividades de los particulares en labores de interventoría y administración de recursos públicos, además, ingresa los particulares que prestan servicios públicos a cargo del Estado de los contemplados en la Constitución.

La misma regla artículo 53 de la Ley 734 de 2002 por vía de modificación por el artículo 44 de la ley 1474, (medidas disciplinarias para la lucha contra la corrupción) introduce novedosas características a la hora de verificar la responsabilidad del particular, siendo curiosamente las que se habían suprimido, las expresiones “permanente” y “transitorio” estas habiendo sido además objeto de acción de inconstitucionalidad se vuelven a incorporar.

En cuanto a los que administran recursos públicos se conservan en la modificación, ahora en análisis de la prescripción anterior se veía el ingreso de los particulares que cumplían labores de interventoría, además se circunscribe a quienes cumplan labores de supervisión en los contratos estatales.

La reforma deja incólume la responsabilidad del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva de las personas jurídicas. Aparece que los particulares que presten servicios públicos no serán disciplinables, salvo que en el ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas caso en el que excepcionalmente si pudieses ser disciplinables.

Para concluir las novedades adjuntas la modificación hace mención aclaratoria de dos conceptos fundamentales para el presente análisis, cuales son, qué se entiende por el ejercicio de la función pública y particulares que administran recursos públicos.

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

Al circunscribir en el canon disciplinaria (2º y 3º inciso artículo 53 de la Ley 734 de 2002) las especificidades correspondientes al ejercicio de la función pública por particulares, lo que hace el legislador es una combinación de acepciones administrativas extraídas o trasplantadas de los artículos 2, 4, 68, 105, 106, 107, 108, 110, 12 y 114 de la ley 489 de 1998 relativas al control administrativo para el ejercicio de funciones administrativas por particulares. Análisis que permite establecer que existen un nexo demasiado estrecho entre la actividad administrativa ejercida por el particular y su correspondiente responsabilidad disciplinaria.

Ahora en lo que hace referencia a los particulares que administran recursos públicos, consistente en el recaudo, custodia, liquidación o disposición del uso de rentas fiscales como parte de los recursos de las entidades públicas, es de anotar que además de la responsabilidad disciplinaria el legislador va más allá, es decir, a la penal y fiscal consecuentemente.

1.2. Normatividad Administrativa. Análogo análisis como se revisó precedentemente el artículo 123 de la carta Política, para efectos del ejercicio de los particulares en actividades administrativas, es en la Ley 489 de 1998 en la primera disposición legal que se desarrolla el precepto constitucional indicador de la formalidad en la asunción de función pública, en la cual se desarrolla además, situaciones tales como la descentralización en especial por servicios, la creación y extensión de las sociedades de economía mixta y el desempeño de funciones públicas por parte de particulares, aspectos sustanciales que en adelante se hará el correspondiente análisis.

En la Constitución los artículos 209 y 210 suscitan los fundamentos de función administrativa y los particulares, siendo el primero el marco constitucional de la función administrativa, sus principios, modalidades de ejecución, finalidad y control interno de su actividad, en tanto en el segundo citado trata de las entidades descentralizadas por servicios, creación, principios régimen y la posibilidad que los particulares puedan acceder al cumplimiento de funciones administrativas

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

con la asunción inherente a las mismas de responsabilidad disciplinaria. Así lo expresa (Haya, 1995) cuando se refiere a la actividad del régimen disciplinario al momento de establecer sanciones que propendan por la corrección de fallas “presentadas en relación con la pulcritud y dignidad de los servidores públicos” pertenecientes a las entidades y organismos del Estado, central o descentralizado, territorial, por servicios, o por colaboración.

En la normatividad anterior se encuentra debidamente reglamentada, abarcando el concepto de entidades descentralizadas del orden nacional como las sociedades de economía mixta, mismas que se amplían en el artículo 97 de la Ley 489 de 1998 al regular como organismos legalmente autorizados con aportes de estatales y privados con la finalidad de desarrollar actividades de naturaleza industrial y/o comercial fundadas en el derecho privado como lo ratifica el título VII del Código de Comercio.

Más allá de esta creación jurídica la precitada ley se ocupa del control administrativo, el cual dispone que se ejercerá por parte de la máxima autoridad sobre los organismos o entidades que conformen la administración pública, artículos 103 -104, control legal orientado a “constatar y asegurar que las actividades y funciones de los organismos y entidades” se cumplan con lo implementado en las políticas públicas gubernamentales so pena de ser sancionados disciplinariamente los servidores públicos y particulares que accedan a estas funciones. Al punto, expresa Gómez (2011):

Vale la pena resaltar que también los deberes públicos cobijan, según la especialidad, a los particulares que ejercen funciones públicas. Y es que la esencia de lo público no está sin más ni más en el cargo, sino en la función. Nótese que los artículos 6º, 113 inciso 3º, 116 incisos 1º, 2º, y 3º, 121, 122 inciso 2º, 123 inciso 2º, 246 de la carta Política enfatizan la función como lo relevante para lo público. (p.248)

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

Ahora bien las sociedades de economía mixta, al igual que las empresas industriales y comerciales del Estado deben cumplir los correspondientes convenios, planes de desarrollo, proyectos o programas de la Nación mediante la inspección, vigilancia y control como organismos vinculados de los respectivos ministerios, ejemplo el Ministerio de Agricultura con sociedades mixtas como Vecol S.A., Finagro S.A., Fondos Ganaderos S.A.; Ministerio de minas y energía con Ecopetrol S.A., en las cuales el traslado de fondos públicos implica la celebración de convenios o actos administrativos.

En el caso de los convenios, el artículo 107 preceptúa en su inciso 2, que en los mismos se determinarán los compromisos y obligaciones para la ejecución, además de los plazos, deberes de información e instrumentos de control para garantizar la eficiencia y la eficacia de la gestión. Estos aspectos denotan que son organismos que forman parte esencial de la rama ejecutiva y así mismo cumplen funciones de tipo comercial e industrial y excepcionalmente funciones administrativas, relativas a su objeto social y dependencia por la vinculación que mantienen con los respectivos ministerios, y sus representantes, los ministros, encabezan las respectivas juntas directivas.

1.3. Las sociedades de economía mixta como caso de estudio, naturaleza y posturas institucionales. A continuación, se podrá observar algunas de las características de sociedades de economía mixta en Colombia, en concreto aquellas en las cuales el componente accionario de naturaleza estatal se encuentra en el parámetro superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al noventa por ciento (90%) adoptadas para efectos de análisis complementario. Ver tabla No. 4.

Tabla4

Sociedades de Economía Mixta según participación estatal

Tipo de Sociedad de Economía Mixta	Nombre
Capital accionario del Estado inferior al 50%	Corporaciones de Abastos

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

Sentencia 953 de 199 – artículo 97 Ley 489 de 1998)	Fondos Ganaderos Bolsa Mercantil de Colombia S.A.
Capital accionario del Estado superior al 50% e inferior al 90%. (Artículo 2° de la Ley 80 de 1993. (Artículo 14 de la Ley 1150 de 200713, modificado por el 93 de la Ley 1474 de 2011.	Empresa Colombiana de Productos Veterinarios Vecol S.A. Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. - Fiducoldex. Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario - Finagro. Empresa Colombiana de Petróleos S.A. Ecopetrol S.A.
Capital accionario del Estado igual o superior al 90%. (Artículo 38 de la Ley 489; Artículo 464 del Código de Comercio)	Banco Agrario de Colombia S. A. Fiduciaria la Previsora S.A., FIDUPREVISORA Financiera de Desarrollo Territorial S.A FINDETER La Previsora S.A. Compañía de Seguros S.A. Central de Inversiones S.A. CISA Sociedad de Activos Especiales S.A.S. - SAE Fiduciaria la Previsora S.A. Positiva Compañía de Seguros S.A. Industria Militar Corporación de la Industria Aeronáutica Colombiana, CIAC S.A. Sociedad Hotelera Tequendama S.A Servicio Aéreo a Territorios Nacionales, SATENA Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A., FIDUAGRARIA S.A. Sociedad Hotelera Tequendama Crowne Plaza Central de Abastos de Cúcuta – CENABASTOS S.A. Artesanías de Colombia S.A. Fondo Nacional de Garantías Banco de Comercio Exterior S.A. BANCOLDEX

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

Leasing BANCOLDEX

Fuente: Creación propia

1.3.1. Empresa Colombiana de Productos Veterinarios S.A., Vecol S.A. Mediante decreto 615 de 1974, se transforma la actual Empresa Industrial y Comercial del Estado en sociedad anónima de economía mixta del orden nacional. Sociedad vinculada al Ministerio de Agricultura, la cual tiene como objeto principal promover y estimular el incremento de la producción agropecuaria y mercadeo de sus insumos, mediante la racionalización de sus sistemas de producción, distribución y venta. Según la misma norma legal, los actos y hechos que realiza la Sociedad para el desarrollo de sus actividades industriales y comerciales están sujetos a las reglas del derecho privado y a la correspondiente jurisdicción ordinaria de conforme a las normas de competencia sobre la materia.

De lo anterior se deduce que para este tipo de contratación además de hacer uso de los principios y reglas de la contratación previstos en el estatuto se tendrá especial con las modalidades correspondientes y las actuaciones propias del derecho público que de la misma deriven. Consultada sobre la responsabilidad de los particulares en ejercicio de funciones públicas, la empresa responde:

Hay particularidades jurídicas y operativas de las distintas sociedades de economía mixta que obligan a hacer un estudio detenido y puntual en cada caso. Por ejemplo, VECOL S.A. y sus trabajadores, por la naturaleza jurídica de la Empresa, el régimen de derecho privado que le aplica y su actividad estrictamente comercial, no son sujetos disciplinables, pues su conducta y su quehacer no se ajustan a los presupuestos consignados en el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, en tanto no cumplen labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales, no se ejercen funciones públicas ni se administran recursos públicos u oficiales. (Plazas, 2016, oficio SGO-3481)

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

1.3.2. Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. - Fiducoldex. Creada mediante Escritura Pública No. 1497 de 1992 de la Notaría Cuarta, como Sociedad de Economía Mixta indirecta, es decir, aquellas constituidas por otras entidades descentralizadas, para el caso por Bancóldex, con objeto social de la celebración de un contrato de fiducia comercial con la Nación representada por el Banco de Comercio Exterior Bancóldex para promover las exportaciones colombianas. Según el Decreto 663 de 1993, en su articulado contiene en relación con el régimen de trabajo, vinculación y responsabilidad de sus trabajadores.

En esta entidad se ha establecido que los servidores de la misma, podrán ejercer funciones y asumirán, por ende, responsabilidades con sujeción a las reglas aplicables a los particulares, dejando de manifiesto que, la reglamentación aplicable en todo caso es el derecho privado, descartando la existencia de empleados públicos o trabajadores oficiales, lo que no es óbice que eventualmente los organismos de control procedan en lo que a aquellos les corresponda por ser esta una entidad estatal vinculada.

Al ser consultada esta entidad, al respecto de los particulares, se obtuvo la siguiente postura:

Sea lo primero manifestar que como se ha mencionado en los párrafos precedentes, los funcionarios vinculados a la sociedad no se encuentran sujetos al régimen del servidor público por cuanto la modalidad de contratación es propia del derecho privado conforme a lo dispuesto al Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones. Sin embargo, es importante mencionar que la fiduciaria es objeto de control y vigilancia por parte de la Contraloría General de la República, respecto de los recursos de naturaleza pública bajo su administración. Por tal razón sus funcionarios son sujetos disciplinarios por parte de la Procuraduría General de la Nación, en lo que hace referencia a este aspecto. (Delgadillo, 2016, oficio CR-059/2016).

1.3.3. Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario - Finagro. Creada mediante

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

Ley 16 de 1990, siendo el objetivo fundamental la financiación de las actividades de producción en sus distintas fases y/o comercialización del sector agropecuario, a través del redescuento de las operaciones que hagan las entidades pertenecientes al Sistema Nacional de Crédito Agropecuario.

Según sus estatutos, todos los actos que realice el Fondo en desarrollo de su objeto social están sujetos a las reglas del derecho privado y consecuentemente a la jurisdicción ordinaria, acorde a las normas de competencia respectiva; en cuanto al control de los mismos, se define que aquellos que efectúe en cumplimiento de las funciones administrativas conferidas por la ley, son actos administrativos y por ende estarán sometidos a la jurisdicción contencioso-administrativa. Respecto a la tutela gubernamental, es al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural al que le corresponde ejercerla.

Esta entidad al ejecutar una de las finalidades del Estado consagrada en el artículo 66 Superior, por ende celebra con el Ministerio de Agricultura convenios para materializar políticas de alivios y beneficios estatales conocidos como el Incentivo a la Capitalización Rural, el Fondo Agropecuario de Garantías, el Programa Nacional de Reactivación Agropecuario, constituyéndose en instrumento de política pública estatal con el fin de reactivar el sector rural colombiano.

Según lo señalado los convenios son ejecutados por la sociedad de economía mixta, siendo los particulares los suscriptores de estos (vicepresidentes de Finagro) y son también particulares (directores y Profesionales) los supervisores, unos y otros que asumen directamente funciones públicas por el ejercicio de esta función administrativa.

1.3.4. Empresa Colombiana de Petróleos S.A. Ecopetrol S.A. Mediante Ley 1118 de 2006, la sociedad quedó organizada como una Sociedad de Economía Mixta de carácter comercial, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía; composición accionaria estatal del 88,49%; objeto social principal la investigación, desarrollo y comercialización de fuentes

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

convencionales y alternas de energía.

En cuanto a su régimen laboral, en la citada ley la se estableció que una vez ocurriese el cambio de naturaleza jurídica de Ecopetrol S. A., la totalidad de los servidores públicos de Ecopetrol S. A. tendrían el carácter de trabajadores particulares con contratos individuales de trabajo aplicándoles las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

Situación que generó demanda parcial del artículo 8° de la norma, conllevando al pronunciamiento judicial de la Corte Constitucional a través de Sentencia de Constitucionalidad C-722 de 2007 y C-026 de 2009, en la que la Corte consideró aspectos relevantes al cambio por ley de la naturaleza jurídica de la entidad, cambios en la denominación del personal dada la nueva forma de vinculación y contratación y el régimen de transición de los procesos disciplinarios en curso y venideros, providencias que serán analizadas adelante.

1.3.5. Departamento Administrativo de la Función Pública. Consultado sobre el tema de investigación a este organismo estatal especializado en asuntos públicos relacionados con la ejecución de las actividades del Estado a través de su componente orgánico, teniendo en cuenta que la temática se centra en una entidad de carácter estatal descentralizado por servicios con la particularidad que sus operadores funcionales, que si bien son un tipo de servidores públicos, excepcionalmente su vinculación como trabajadores particulares varía su tipo de responsabilidad acorde a lo que realicen y sus efectos en materia de derecho privado o público.

(...) Para las demás sociedades de economía mixta, esto es, aquellas que tienen una participación del Estado del 89.99% en el capital o en un porcentaje inferior a este se rige en su actividad comercial y en sus vinculaciones laborales por las disposiciones del derecho privado, lo que significa que sus trabajadores se rigen por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo.

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

(...) Finalmente, y atendiendo puntualmente su consulta, es viable manifestar que, si bien dichos trabajadores se rigen por las disposiciones del derecho privado, también lo es que pueden ser sujetos de control e investigación disciplinaria por parte de la Procuraduría General de la Nación. (Ceballos, 2016, oficio 20162060187452)

1.4. La relación de sujeción en el ejercicio de funciones administrativas por particulares.

El ámbito de la responsabilidad disciplinaria tiene importante asidero en el canon que lo estructura, artículo 110 de la Ley 489 de 1998, la cual contempla la posibilidad de que tanto personas naturales como jurídicas puedan ejercer funciones administrativas, apartes de esta regla fueron objeto de demanda por inconstitucionalidad, en las expresiones “salvo disposición legal en contrario” declarada inexecutable mediante Sentencia C-866 de 1999 por la Corte Constitucional.

Respecto al anterior texto, se pronunció la Corte Constitucional, con clara precisión, al destacar que si bien se obtiene del artículo 6° superior que los particulares pueden hacer todo aquello que no les está expresamente prohibido por la ley, es decir que en el plano literal, "solo serían responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes", análisis del que se puede predicar que dicha norma no resulta aplicable cuando se trata de la atribución de funciones administrativas, por las implicaciones que la ejecución de las mismas puede conllevar.

En cuanto a que la atribución de las funciones administrativas debe estar precedida de acto administrativo y acompañado de convenio, en la misma sentencia la Corte declaró también inconstitucional, la expresión “si fuere el caso” bajo el argumento:

Así las cosas, resulta obvio que, para conferir funciones administrativas a personas privadas mediante acto administrativo de carácter particular, no basta la expedición de dicho acto conforme a lo prescrito por la ley bajo examen, sino que es necesario, adicionalmente, que en todos los casos se suscriba con ellos un convenio mediante el cual expresamente se acepte la

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

asignación de dicho ejercicio de funciones.

Las normas anteriormente citadas y comentadas permiten considerar que los particulares en desarrollo de actividades o funciones administrativas no lo son por sí mismo de carácter informal, sino más bien que existen formalismos para ello, tratándose de que a través de estas funciones se estaría equiparando con un servidor público, identificada como tal su relación de sujeción en el ejercicio de funciones administrativas por particulares, tal como lo describe el texto del artículo 123 de la Constitución Política.

Ahora bien, no hay que perder de vista que esta norma indica que son servidores públicos “los miembros de (...) sus entidades descentralizadas (...) por servicios”, verificando para efectos de claridad que las sociedades de economía mixta son entidades descentralizadas por servicios y a su vez se pueden integrar con capital privado.

Capital accionario que modifica el régimen laboral y de derecho público y privado, público para aquellas que el capital del Estado sea superior a 90%, privado para aquellas que el capital accionario del Estado resulte ser inferior al 50%, y las sociedades objeto primordial de esta investigación coexisten tanto el derecho público como el privado, dado que si bien hay una participación importante del Estado hasta el 90% salvo el Presidente de la misma todos son trabajadores particulares asumiendo ocasional y excepcionalmente funciones públicas dada la existencia de los convenios.

Es clara la relación de sujeción especial del particular a la administración pública dados los factores que así lo determinan, sea mediante convenio, un derivado de acto administrativo, y la misma responsabilidad que asume el particular sobre el desarrollo de sus funciones tendientes al cumplimiento de las finalidades del estado. No es una figura aislada, pues de ahí se desprende todo tipo de responsabilidades, por su obrar activo y pasivo, de modo que la dependencia o

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

subordinación suscitada ubica al prestador del servicio transitoriamente en una dinámica bastante delicada.

Forero (2003) describe a la relación especial de sujeción, “Me refiero a los particulares que cumplen funciones públicas en forma permanente o transitoria, tema desarrollado por el legislador de 2002, en el libro III del Estatuto disciplinario único. (p. 89)”

En este sentido, la Procuraduría General de la Nación, a través de su Procuraduría Segunda Distrital, manifestó:

(...) En sentencia C-286 de 1996, a propósito de una demanda de constitucionalidad contra el mencionado artículo (se refiere al artículo 20 de la Ley 200 de 1995) la Corte Constitucional señaló que, si bien el legislador puede identificar a los particulares de carácter permanente o transitorio como sujetos pasibles de la potestad sancionadora del Estado, por cuanto su responsabilidad difiere del resto de particulares, a través de una especial relación material y no subjetiva de sujeción.

2. Jurisprudencia constitucional

Tener presente la normatividad no es suficiente para aproximarse a una descripción más precisa de la responsabilidad de los particulares al momento de ejercer funciones públicas estando vinculados a las sociedades de economía mixta en la cual los trabajadores pertenecen al régimen privado. Es entonces necesario acudir a los distintos pronunciamientos que ha proferido a través de los correspondientes fallos la Corte Constitucional, en sentencias de constitucionalidad de la Ley 200 de 1995 a saber:

Del análisis de las anteriores sentencias se propone dilucidar el factor determinante de la responsabilidad disciplinaria, inicialmente con fundamento en la normatividad colombiana y consecuentemente con los constantes pronunciamientos de la Corte Constitucional en lo que

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

corresponde a la vigencia de la actual Constitución Política, sin desconocer algunos conceptos de doctrinantes sobre la materia de investigación.

Entre los primeros pronunciamientos de la Corte Constitucional, ante la demanda de inconstitucionalidad de la expresión "empleados y trabajadores" contenida en el artículo 20 de la Ley 200 de 1995, en Sentencia C-280 de 1996, se pronuncia sobre la vinculación de trabajadores oficiales en orden al acatamiento del régimen disciplinario por el solo hecho de esta, así lo expuso:

En ese orden de ideas, los trabajadores del Estado vinculados mediante un contrato laboral de trabajo están bajo la subordinación del Estado. Es así como no tiene relevancia para la determinación de la calidad de sujeto disciplinable, la forma de vinculación del servidor público a la organización estatal. Dado lo anterior, los trabajadores oficiales son destinatarios de un régimen disciplinario impuesto por el Estado de forma unilateral, por lo cual la Corte considera que es admisible constitucionalmente el texto legal acusado "empleados y trabajadores" del artículo 20 del CDU.

Esto es que en la pretérita norma sancionatoria al hacer referencia a los destinatarios de la ley disciplinaria ingresó un ámbito centrado en la característica de ser empleado o trabajador estatal sea este del nivel central o descentralizado territorial o por servicios, que para el caso en observación tienen plena cabida las sociedades de economía mixta y concomitantemente por su énfasis accionario las empresas industriales y comerciales del estado.

Véase que en un principio es fácilmente asimilable que el trabajador de una sociedad mixta de mayoría accionaria es por sí el subordinado destinatario del régimen disciplinario, encontrándose un criterio de carácter subjetivo. La expresión empleados y trabajadores objeto de análisis constitucional del artículo 25 de la 734 de 2002 se suprime e incorpora a los servidores públicos, aunque se encuentren retirados del servicio, en ingresa los gerentes de cooperativas, fundaciones,

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

corporaciones y asociaciones que se llegaren a crear por el Estado en participación mayoritaria, al igual que los indígenas que ejerzan funciones públicas o administren recurso del estado, normatividad que se conservó literal en el artículo 25 de la Ley 1952 de 2019.

En secuencia del accionar constitucional ciudadano se promueve demanda de inconstitucionalidad ahora sobre la expresión “permanente” del artículo 20 de la Ley 200 de 1995, del cual la Corte en Sentencia C-286 de 1996, parte respecto a los particulares ya no desde el ámbito de vinculación sino de su quehacer en consecuencia de desempeñar actividades tendientes al cumplimiento de las finalidades del estado, artículo 2º de la Carta, y es así en este pronunciamiento la Corporación judicial emite lo siguiente:

Así lo contemplan, entre otras normas, los artículos 2, 116, 123, 131, 221 (1º del Acto Legislativo No. 2 de 1995), 246, 267, 277-9, 318, 340 (Cfr. Sala Plena. Sentencia C-015 del 23 de enero de 1996) y 365 de la Constitución, que autorizan el ejercicio de funciones públicas por personas particulares, en ciertas situaciones y previos determinados requisitos que la propia Carta o las leyes establecen, o que les permiten participar en actividades de gestión de esa misma índole. Desde luego, tal ejercicio de funciones públicas no puede estar despojado de los necesarios controles ni hallarse exento de las responsabilidades que en sí mismo implica.

De lo visto se puede entender que el nuevo pronunciamiento ya está anclado en el criterio material, no de quien lleva a cabo la ejecución de actividades sino de la materialización de estas, siendo actos, hechos, operaciones incluso omisiones, que obedecen a tareas del Estado y que indistintamente a quien le sea encargado de ejecutarlas le asiste un grado de responsabilidad administrativa. La expresión permanente en su momento objeto de demanda no aparece en la Ley 734 de 2002 como factor temporal, solo hasta la reforma incorporada mediante el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, nuevamente se incorpora los términos permanente o transitoria al referirse a

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

los particulares que ejerzan funciones públicas.

A propósito de este pronunciamiento realizado por la alta corte, expone Gómez Pavajeau (2012), en relación con el criterio material como fundamento de la imputación disciplinaria de los particulares.

A pesar de que los particulares eran destinatarios de la ley disciplinaria, como sucedía con lo señalado en el artículo 20 de la ley 200 de 1995, nunca asumieron las responsabilidades que les correspondía, básicamente por dos razones: i) la inexistencia de un régimen propio, tal como lo señaló la Corte Constitucional en Sentencia C-286 de 1996 y ii) el predominio de la tesis formal o subjetiva que requería algún tipo de vinculación y subordinación con el Estado.

En orden a los trabajadores vinculados mediante contrato laboral regulado por el Código Sustantivo de trabajo al Banco de la República, la Corte manifestó en Sentencia C-341 de 1996 en orden a la responsabilidad disciplinaria de estos como destinatarios de la ley sancionatoria, al analizar la constitucionalidad de la expresión "y trabajadores del Banco de la República":

Tampoco, es contrario a la Constitución el que a los trabajadores del Estado vinculados por contrato de trabajo se les aplique el régimen disciplinario previsto en la ley 200 de 1995, por las razones, ya reseñadas, expuestas por la Corte en la sentencia C-280/96.

Trabajadores particulares vinculados a una entidad estatal autónoma sujetos, como se observa, son responsables además de su gestión de servicio público que implica su accionar les asiste una serie de inhabilidades e incompatibilidades, prohibiciones y deberes que les asimila al servidor público además de enmarcarlos en criterio material de responsabilidad disciplinaria. La expresión objeto de esta demanda, no obstante haber sido declarada constitucional, no hace parte de la norma actual disciplinaria.

Reitera la Corte el criterio material que debe ser observado al momento a abordar consecuencias

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

disciplinarias en trabajadores particulares, así lo expresó en Sentencia C-563 de 1998, al examinar la constitucionalidad de los artículos 52, 53 y 56 de la ley 80 de 1993, que si bien no son normas esencialmente disciplinaria, se analiza el concepto de particulares en ejercicio de la función pública por particulares, asimilados a servidores públicos.

La Corte Constitucional identifica los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas o puedan cumplir funciones administrativas como se puede inferir de los artículos 123 y 210 de la Constitución, calidad de la que se desprende además de la posibilidad expresa de vincular personas particulares al desarrollo de finalidades del Estado ejerciendo como tales las respectivas funciones administrativas que ello conlleva, lo que no necesariamente les otorga nominación de empleados o funcionarios.

Cuando se asigna al particular el cumplimiento de una función pública, este adquiere la condición de un sujeto cualificado, en la medida en que se amplifica su capacidad jurídica, sin que por ello deje de ser un particular. Sin embargo, en este evento su situación jurídica se ve afectada en virtud de las responsabilidades que son anejas a quien cumple funciones de la indicada naturaleza.

Quiere con esto dejar en claro la Corte Constitucional que para efectos legales, prevalecen las disposiciones especiales para los particulares que asumen o ejercen funciones públicas, independiente de si su vinculación depende del contrato privado, a lo indiscutiblemente, como resalta el Alto Tribunal “En consecuencia, cuando el particular es titular de funciones públicas, correlativamente asume las consiguientes responsabilidades públicas, con todas las consecuencias que ella conlleva, en los aspectos civiles y penales, e incluso disciplinarios, según lo disponga el legislador”.

En relación con la norma en materia de discusión jurídica, de naturaleza contractual, por tanto

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

no se discutirá asuntos de orden laboral ni privada ni pública, si resulta de especial interés por el criterio de responsabilidad que le imprime tanto el legislador a los particulares que desarrollen actividades públicas de consultoría, interventoría y asesoría, en ningún caso existe subordinación, lo cual no es óbice para identificar en concreto que les asiste responsabilidad disciplinaria, atendiendo al criterios material por considerar cumplen actos propios de la función pública.

Con relación a la responsabilidad de los particulares, resalta el criterio material, en la Sentencia C-037 de 2003, en riguroso análisis de la responsabilidad del particular que cumple funciones públicas y de los que prestan un servicio público, esto a la luz de la revisión constitucional de la expresión “presten servicios públicos a cargo del Estado, de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política” contenida en el primer inciso del artículo 53 de la Ley 734 de 2002.

De lo anterior emana una precisa explicación comparativa de función pública y servicio público, parámetros que podrán servir como patrones orientadores para efectos de determinar la responsabilidad disciplinaria de los particulares cuando a través de un contrato de trabajo se vinculan a una entidad pública con subordinación o sin ella, es decir valorar el grado de responsabilidad.

El Estado colombiano, está compuesto como la Constitución lo establece por las tres ramas poder público, entidades, instituciones, agencias y los organismos autónomos e independientes, que cumplen esencialmente la finalidad estatal que se les ha encomendado y para lo cual han sido creadas sea por la Constitución o por mandato de la misma por la ley, unas y otros ejecutando funciones públicas, judiciales, de control, administrativas, y servicios públicos identificados como tales.

Como señala la Corte Constitucional, en análisis jurídico en Sentencia Constitucional, con ponencia del magistrado Álvaro Tafur Galvis.

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

De la evolución jurisprudencial que se ha destacado, se desprende entonces que el criterio esencial para determinar si un particular puede ser sujeto o no del control disciplinario, lo constituye el hecho de que este cumpla o no funciones públicas. (Sentencia 037 de 2003)

A la fecha, la anterior reflexión institucional, además de servir de instrumento de interpretación jurídica, ha dado las pautas fundamentales, como se verá, en las modificaciones a la ley disciplinaria, decantando cada vez más en especial la calidad, el rol de desempeño y la responsabilidad de los particulares en Colombia que ejercen funciones públicas.

Como se ha tratado la norma constitucional señala y permite que los particulares temporalmente desempeñen funciones públicas o puedan cumplir funciones administrativas, y presten servicios públicos, y es este el punto de partida axiológico constitucional de estos conceptos para poder llegar a la concreción de la responsabilidad derivada de los mismos.

Señala la Corte que es el texto constitucional el que se ocupa de identificar las funciones públicas en casos concretos, tales son los artículos, 228 de la administración de justicia, 267 del control fiscal, con la aclaración que en las normas colombianas se contempla el termino función administrativa, como lo refiere la Corte, esta es la “especie dentro del género función pública” (Sentencia 037, 2003).

La referida aclaración contribuye a evitar confusión entre los términos en adelante, especialmente si se requiere ubicar los particulares en alguna de las entidades u organismos del Estado, lo que llevaría inicialmente a verificar si esta ejecuta una función, un servicio estatal o una actividad con la finalidad de materializar un plan, un proyecto o una política o una actividad comercial o industrial (sociedades de economía mixta) en beneficio de la comunidad.

Resalta la Corte que no resulta asimilable en la Constitución Política el concepto de función pública con el servicio público, y formula:

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

El servicio público se manifiesta esencialmente en prestaciones a los particulares. La función pública se manifiesta, a través de otros mecanismos que requieren de las potestades públicas y que significan, en general, ejercicio de la autoridad inherente del Estado.

En esta providencia se analiza el contexto del artículo 366 de la Constitución Política, de lo que se desprende que, si bien en sentido amplio los particulares que prestan servicios públicos de los contemplados en el artículo referido no conllevan ello directamente a que estos sean en este sentido sujetos disciplinables directamente, sino que en análisis de la Corte y así lo declaró en exequibilidad de la norma parcial, la responsabilidad será en casos excepcionales.

En ese orden de ideas, para efectos del control disciplinario será solamente en el caso en que la prestación del servicio público haga necesario el ejercicio de funciones públicas, entendidas como exteriorización de las potestades inherentes al Estado —que se traducen generalmente en señalamiento de conductas, expedición de actos unilaterales y ejercicio de coerción—, que el particular estará sometido, en relación con dicho ejercicio, al régimen disciplinario. (Sentencia 037 de 2003)

La expresión “presten servicios públicos a cargo del Estado, de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política” contenida en el primer inciso del artículo 53 de la ley 734 de 2002, a pesar de haber sido declarada exequible, con la reforma legal por vía del artículo 44 de la Ley 1474 de 2011 ya no aparece en el texto del artículo modificado

Se infiere que el legislador captó el mensaje de la Corte dado la *ratio decidendi* abundando argumentos para declarar exequible el precepto legal de forma parcial con inclusión de la observación “bajo el entendido de 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 estas sean asignadas explícitamente por el Legislador”. (Sentencia 037 de

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

2003)

En procura de reestructurar el objeto social de Ecopetrol, brindando mayor agilidad, posibilidad de alcanzar mayor competitividad y extraer la función administrativa, se promulgó la Ley 1118 de 2016, norma que en poco tiempo fue objeto de escrutinio judicial, en sus artículos 6° y 7°, las cuales se abordan dos aspectos, el régimen aplicable a Ecopetrol una vez sea esta constituida como sociedad de economía mixta por debajo del 90% del capital accionario público, y el régimen laboral que establece que surtido el cambio de naturaleza jurídica la totalidad de los servidores públicos tendrán el carácter de trabajadores particulares consecuentemente se regirán por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo.

Dichas normas que fueron declaradas de pleno constitucionales, según lo dispuesto en la Sentencia C-722 de 2007, decisión judicial de interés para el presente análisis, pues se abordan tanto la persona jurídica como las naturales, en las cuales unas y otras sufren cambios por la modificación que trajo la ley, en especial se revisa por los actores la aplicación de un nuevo régimen legal propio de los particulares a quienes por su naturaleza se regían por el derecho público de las empresas industriales y comerciales del Estado, al respecto la Corte señala más que una justificación, una sencilla explicación de quienes son servidores públicos por la norma constitucional.

Es en el artículo 8° de la norma antes citada que transformó la naturaleza jurídica de Ecopetrol, la que viene a ser examinada en su constitucionalidad, ahora en lo que a transición en materia disciplinaria hace referencia. Por lo que mediante Sentencia C-026 de 2009 tuvo en consideración algunos problemas derivados de la interpretación, al respecto de la competencia de la Procuraduría General de la Nación y la oficina de Control Interno Disciplinario de la entidad, para conocer de los procesos disciplinarios en el lapso de tiempo otorgado por la ley.

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

Debate del cual quedan claras dos situaciones: la primera que era necesario por la naturaleza de la norma el reglamentar asuntos de competencia ya establecidos para la Procuraduría, y la segunda que el variar la naturaleza jurídica de empresa industrial del Estado a sociedad de economía mixta, por vía legal se expuso un texto generador de confusión, en tanto que uno y otros trabajadores de las mencionadas entidades son servidores públicos como se verificó de en Sentencia C-722 de 2007.

La expresión “*salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado*” generó nuevamente el debate si eran o no las sociedades de economía mixta sujetos jurídicos de exclusión de responsabilidad expresa por la ley, en el entendido que es la misma norma constitucional, artículo 123, preceptuó quienes eran los que componían el conjunto de calidades denominadas servidores públicos, a lo cual, la Corte en resultado de análisis de constitucionalidad, según Sentencia C-338 de 2011, de la expresión referida parte del contenido del primer inciso del artículo 53 de la Ley 734 de 2002, teniendo entre otros sustentos, el siguiente:

Finalmente, la Corporación estima de interés consignar que la constitucionalidad ahora declarada no significa ausencia total de controles en relación con las actividades regidas por el derecho privado, porque las sociedades de economía mixta son organismos vinculados, pertenecientes a la estructura de la administración pública y, en los términos de las leyes respectivas, “están sujetas a la dirección y control administrativos”, así como “al control Fiscal por parte de la Contraloría General de la República y al régimen de garantías del patrimonio estatal “frente a la propia administración Estado y frente a los particulares”. (Sentencia 338 de 2011)

En este orden, siendo esta la última jurisprudencia en análisis, se podrá observar una posible improvisación del legislador al consagrar esta salvedad, sin fundamentos que hubiesen justificado

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

esta salvedad tal como lo observó en su momento la accionante de la demanda de inconstitucionalidad. No obstante, el consagrar este tipo de entidades, se puede inferir que solo se refería la norma a aquellas entidades mixtas en las cuales el capital accionario estatal es superior al cincuenta por ciento e inferior al por ciento, que se constituyen en el escenario ideal para analizar por converger en una entidad con mayoría accionaria y particulares que se vinculen en virtud de un contrato privado a esta.

Con la modificación del artículo 53 de la Ley 734 de 2002 por el artículo 44 de la ley 1474 de 2011, derogado por el artículo 70 del Código General Disciplinario ya no aparece esta salvedad, nuevamente el legislador acata el mensaje de la Corte Constitucional en el sentido que ahora están incluidas como sujetos disciplinables las empresas de economía mixta, es decir quedan en un plano de igualdad con los demás organismos y entidades del Estado, salvo que en desarrollo de la actividad de estas personas realicen en forma transitoria, momentánea y excepcional funciones públicas y que del actuar en las mismas se indilgue algún tipo de responsabilidad disciplinaria. Gómez Pavajeau (2012), expone lo que a su juicio considera la posibilidad de disciplinar a quienes se desempeñan en las sociedades de economía mixta.

A pesar de que el alcance normativo del artículo 53 de la Ley 734 de 2002 está impregnado del criterio material u objetivo, cae en una imprecisión conceptual, cuando exceptúa a las sociedades de economía mixta que se rijan por el régimen privado. (p.123)

3. Complemento jurisprudencial del Consejo de Estado

Además de los pronunciamientos en sentencias de constitucionalidad proferidos por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado no ha sido ajeno a este tipo de discusiones relacionadas con la responsabilidad de los trabajadores de las sociedades de economía mixta, lo cual se puede considerar como un insumo teórico que de manera importante contribuye a la presente disertación,

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

que para el efecto de forma breve se toma dos situaciones en los que la Corporación administrativa deja conocer su postura.

En un primer evento, se aborda la situación que surge al dirimir al resolver el conflicto de competencias entre la Personería Distrital de Bogotá y la Procuraduría General de la Nación, siendo materia de discusión el hecho que las personas vinculadas a la Empresa de Energía de Bogotá S.A. ESP siendo esta una sociedad constituida con aportes estatales y capital privado, de carácter u orden distrital, en la cual los entes del Estado poseen más del cincuenta y uno por ciento (51%) de su capital social, quienes ostentan por si la calidad de trabajadores oficiales siendo por ello posible sujeto disciplinario, a lo que la Personería Distrital (2015) consideró:

Que los empleados de las empresas de economía mixta son particulares y, en consecuencia, no son sujetos de la potestad disciplinaria del Estado, salvo que excepcionalmente cumplan funciones públicas; sin embargo, en este evento -de que cumplieran funciones públicas-, la autoridad competente para investigarlos disciplinariamente sería exclusivamente la Procuraduría General de la Nación.

Asunto que fue resuelto por la Sala de Consulta y Servicio Civil, con la ponencia del Consejero William Zambrano Cetina en decisión de fecha 2 de junio de dos mil quince (2015) que finalmente decidió remitir el expediente a la Procuraduría General de la Nación para lo de su competencia, teniendo en cuenta, de fondo para esta decisión, que el artículo 75 de la Ley 734 de 2002 le asigna la competencia exclusiva para determinar la eventual responsabilidad disciplinaria de los particulares en el caso de que llegaran a ejercer función administrativa.

Otra circunstancia jurídica se presenta cuando el alto tribunal conoce de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoado por dos exfuncionarios del Banco Agrario de Colombia por conductas que la entidad les investigó y termina fallando en contra, asunto que es planteado

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

ante el Consejo de Estado por considerarse que la entidad estatal de economía mixta no tenía la competencia para adelantar el respectivo proceso disciplinario fundamentando que no eran sujetos disciplinables debido a que no ostentaban la calidad de servidores públicos, sino la de particulares ya que no ejercían funciones públicas siendo pro tal motivo que quien debió investigarlos hubiere sido lo correcto la Procuraduría General de la Nación en acato al artículo 25 y 53 de la Ley 734 de 2002.

Tal como se menciona en el contenido de la providencia emanada de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con la ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

El haberle imputado al señor Guillermo Del Carmen Gómez Bermúdez la falta tipificada en el numeral 1 del artículo 34 de La ley 734 de 2002 y la falta consagrada en el inciso segundo del numeral 3° del artículo 48 de la citada Ley; y el atribuir al señor Luis Argemiro García Cotrino la falta prevista en el inciso segundo del numeral tercero del artículo 48 del Código Disciplinario; faltas consagradas exclusivamente para los servidores públicos que ejercen funciones públicas y no para los demandantes que para la época de los hechos eran particulares. En segundo lugar, el que la sanción los hubiera destituido cuando ellos no tenían un nombramiento oficial, lo cual no era procedente.

De lo antes expuesto se puede verificar que la entidad accionada por vía administrativa, si bien hubiere podido enmarcar los dos tipo de servidores públicos, confundió la normatividad aplicable a uno y otro sujeto disciplinario, siendo que para el particular si bien tenía la competencia por ejecutar una actividad comercial propia de la entidad no estaba en ejercicio de funciones públicas y si le aplicó el régimen sancionatorio propio para los servidores públicos no para los particulares que desempeñen funciones públicas.

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

Dada la aclaración que hace el máximo tribunal administrativo, el problema jurídico no es por competencia, sino que recae en la imprecisión y errónea de la aplicación de la normatividad disciplinaria. Termina la Corporación declarando la nulidad del fallo disciplinario proferido tanto el de primera instancia por la Oficina de Control Disciplinario Interno, Coordinación Disciplinaria, Dirección General de la Regional Bogotá del Banco Agrario de Colombia S.A. como el fallo confirmatorio de segunda instancia proferido por la Presidencia del Banco agrario de Colombia S.A., consecuentemente ordenando el levantamiento del registro de las sanciones inscritas en el organismos de control.

4. La competencia para adelantar proceso disciplinario al particular como sujeto disciplinable

El debido proceso como principio fundamental constitucional debe estar inmerso en toda investigación y juicio disciplinario que se adelante contra los servidores públicos y particulares que ejerzan funciones públicas, situación que conlleva que se debe tener por parte de las autoridades absoluto conocimiento de las normas de carácter superior y reglamentarias que orienten inequívocamente al operador administrativo hacia un procedimiento respetuoso de los derechos humanos garantizando en cada una de sus fases la posibilidad de defensa del implicado.

La actual Ley 1952 de 2019 es por excelencia el derrotero disciplinario, la cual en su contenido incluye en capítulo especial el régimen especial que desarrolla el mandato constitucional que indicó para los particulares “que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio” (art. 123) tal como como se preve en el artículo 70, identificando taxativamente en el artículo 72 del estatuto disciplinario las conductas que materializan las faltas gravísimas (sólo sancionables a título de dolo o culpa) para los particualres en condicion de sujetos disciplinables, siendo distintas a las mismas faltas tipificadas para el servidor público regular.

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

Debe observarse lo previsto en el artículo 73 de la citada norma, que los particulares destinatarios de la ley disciplinaria estarán sometidos a las siguientes sanciones principales multa, inhabilidad para ejercer empleo público, función pública, prestar servicios a cargo del Estado, o prohibición temporal para contratar, destitución e inhabilidad cuando proceda.

En lo que a los criterios para la graduación de la sanción fija la norma (art. 74) que además de los criterios para la graduación de la sanción consagrados para los servidores públicos, respecto de los destinatarios de la ley disciplinaria de que trata el artículo 50 de la referida obra, adicionalmente se tendrá en cuenta aspectos relacionados como el resarcimiento del perjuicio causado, la particular situación económica del sancionado, y la cuantía de la remuneración percibida por el servicio prestado por el particular disciplinable.

Respecto a los factores determinantes de la competencia (art.74) se tendrá en cuenta la calidad del sujeto disciplinable, se observará “la naturaleza del hecho, el territorio donde se cometió la falta, el factor funcional y el de conexidad”, siendo de gran relevancia para el particular inmerso en este procedimiento indiscutiblemente la calidad del sujeto disciplinable en especial si se tratase de trabajadores particulares de las sociedades de economía mixta, quienes, como se ha dicho, su vínculo de trabajo es de régimen privado, desarrolla actividades industriales o comerciales propias del objeto de la entidad (artículo 68 Ley 489 de 1998), y excepcionalmente en forma temporal desempeña funciones públicas.

Según lo previsto en el artículo 75, respecto a la competencia del sujeto disciplinable, si bien queda claro que a las entidades y órganos del Estado les corresponde disciplinar a sus servidores, en lo que específicamente hace referencia a los particulares inmersos, es taxativo que está reservada y exclusiva competencia para la Procuraduría General de la Nación; incluso si la entidad, sociedad de economía mixta para el caso, hubiere implementado la oficina de control interno

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

artículos 83 y 84 de la Ley 1952 de 2019, previsto para la mayoría de entidades u organismos del Estado.

CONCLUSIONES

El presente ejercicio académico de revisión de los cánones vigentes, fruto de derogaciones o de expresión del máximo órgano de justicia a través de sentencias de constitucionalidad, conducen a aproximarse a una conclusión que en buena manera busca aportar desde la academia hacia la práctica administrativa partiendo del supuesto en que no existe suficiente claridad en la normatividad acerca de la responsabilidad disciplinaria de los particulares.

Desde el factor temporal, puesto que en principio la Constitución dispone que “La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”, criterio de temporalidad que es ampliado en la Ley 1952 de 2019, y restringido en la Ley 489 de 1998, a lo que en amparo de las sentencias de la Corte Constitucional, se podría predicar que cuando en la Constitución Política y en la leyes se examina la palabra particular, esta es una denominación genérica la cual puede abarcar tanto personas particulares naturales como jurídicas de derecho privado.

En tal sentido que se ha venido decantando el concepto de particulares, y ahí, sobre el concepto de personas naturales se pudiera establecer en un futuro con mayor claridad que estas si serían sujetos disciplinarios en el tiempo, transitorios no permanentes, en tanto que en lo que hace relación a los particulares, personas jurídicas de derecho privado ostentan la posibilidad de ser responsables en forma permanente y en forma transitoria, perenne en sus existencia si se trata de entidades que por naturaleza jurídica están diseñadas para tales funciones administrativas.

A manera de ejemplo las cámaras de comercio, la Federación de Cafeteros, notarías, y en lo que corresponda a las sociedades de economía mixta, y en forma transitoria o precaria en el tiempo si

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

se trata de ejecución de una política o programa pública a través de la figura de convenios, que según la normatividad moderada por la jurisprudencia no pueden exceder de cinco años, con imposibilidad de prórroga. Asuntos que en teoría podrían resultar lectura de fácil comprensión, pero llevados al espacio real a nivel nacional o en entidades o entes descentralizados no resulta del todo práctico.

Una consecuente conclusión a lo anterior, es que el particular en calidad de sujeto disciplinable en Colombia está considerado por el artículo 70 de la Ley 1952 de 2019 como aquellos que ostenten algunas de las siguientes calidades, cumplimiento de labores de interventoría o de supervisión derivada de los contratos estatales, asunción y ejecución de cumplan funciones públicas de manera permanente o transitoria, administración de recursos públicos u oficiales, y finalmente aquellos que ostenten la calidad de representantes legales de personas jurídicas y de las mismas los que integren sus correspondientes juntas directivas; siendo este el compuesto de sujetos calificados en tanto desarrollen las actividades.

De los particulares en los cuales podría recaer esta responsabilidad disciplinaria en especial, existen dos grupos, en sentido restringido aquellos particulares que cumplen funciones públicas administrativas, ejerzan supervisión o administren recursos de procedencia estatal en calidad en virtud de descentralización por colaboración caso de los notarios, gremios del orden nacional (ganaderos, cafeteros) los últimos cuando en virtud de convenio se disponga, entre otros, los cuales si bien su entidad no encaja dentro de la estructura del Estado sin aportan al desarrollo de actividades en las que Estado interviene y ejerce por ende control.

Estos y todos aquellos que así se ha dispuesto por mandato legal, y en un segundo grupo aquellos particulares que si bien no hacen parte de los anteriores a diferencia si se hallan vinculados a entidades que si hacen parte de la estructura del Estado solo que en la modalidad de la

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

denominada descentralización por servicios o por establecimiento, sección especial en donde se hallan los trabajadores de las sociedades de economía mixta.

Si bien se logra hacer una división de las empresas mixtas, en las que podrán encontrar tres posibilidades, unas que se rigen meramente por el derecho privado, otras que para efectos legales se les aplican las disposiciones legales que corresponden a las empresas industriales y comerciales del Estado, es decir de derecho público, y un grupo intermedio en el cual se hallan las que si bien ostentan una importante y mayoritaria inversión de origen estatal se rigen por el derecho privado en la ejecución del presupuesto, en la aplicación de normas de contratación estatal y vinculación de personal por el derecho privado.

Algunas observaciones necesarias para tener en cuenta al abordar en el acápite de conclusiones:

1). Existe un régimen disciplinario aplicable a los particulares que desempeñan funciones públicas transitorias o permanentes, que hacen parte del título de la llamada descentralización estatal sea esta por colaboración, o por descentralización o por establecimiento.

2). Los particulares que hacen parte en calidad de trabajadores de las sociedades de economía mixta que se hallen en los rango de inversión estatal igual o superior al cincuenta por ciento (50%) o igual o mayor al noventa por ciento (90%) son sujetos disciplinarios siempre que cumplan funciones de supervisión en los contratos estatales, cumplan funciones públicas temporalmente, administren recursos públicos, funjan en calidad de representante legal, o siendo particulares hagan parte de la Junta Directiva de la sociedad de economía mixta.

3). El particular trabajador de la sociedad de economía mixta se halla ubicado en la denominación de servidor público, no obstante, esta clasificación, esta calidad se refleja para efectos de responsabilidad al materializar algunas de las causales de que trata la ley 1952 de 2019 para el efecto se le impondrá el régimen disciplinario del servidor público en condiciones de la

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

misma ley.

4). No es el elemento formal jurídico de incorporación y permanencia en la entidad el que le da el estatus de sujeto disciplinable, sino el elemento material de desarrollo temporal de actividades propias de la función pública.

5). En caso de infracciones derivadas del incumplimiento propio de funciones públicas asignadas temporalmente, incluidas las actividades de supervisión o de administración de recursos de procedencia estatal, o en calidad de representante legal de la entidad o en calidad de particular ajeno a la planta de personal pero que asiste en virtud de su designación formal a la Junta Directiva, no pueden ser disciplinados por las razones expuestas por las oficinas o unidades disciplinarias internas, sino expresamente por la Procuraduría General de la Nación, ahora además por las personerías según la nueva disposición del artículo 92 de la Ley 1952 de 2019.

A las entidades y organismos del Estado que componen la estructura de la administración pública en Colombia, a todas y cada una de ellas le corresponde el desarrollo o bien de un mandato constitucional, o legal, específico tendiente a satisfacer una necesidad o cumplir una función esencial dentro del mismo, queriendo con esto significar que a cada una de estas personas jurídicas le corresponde por ende la ejecución de una de las finalidades de las que componen en su conjunto el Estado.

Lo anterior para significar que si bien la estructura del Estado, específicamente administrativa, goza de concretos objetivos en su accionar, se presentan al interior de algunas vicisitudes que suscitan interés y acarrear a la tarea del análisis de los fundamentos jurídicos y componente administrativos en procura de entender su origen y desarrollo social, como se ha dicho las sociedades de economía mixta han sido objeto de observación por su particular situación en las que la mezcla de regímenes producen consecuentemente una serie de dudas.

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

Tal es el caso de las entidades nacionales en las cuales el Estado se hace parte a través del componente accionario, y como tal desarrolla una serie de actividades, que, si bien pueden ser propias del sector privado de la economía, otorgando más posibilidades a los gobierno el ingresar mejores condiciones y características de agilidad que conlleven a la competitividad.

Al interior de estas sociedades se ha notado que la actual constitución se ocupa de las mismas, pese a que tiene una existencia en Colombia de más de medio siglo, y como tal da pie para identificar y verificar tipos de responsabilidad de quienes en ellas participan, lo que facilitará detallar las normas en concreto y en forma comparada a fin de hallar algún tipo de comportamiento evolutivo en estas. En razón a ello se toma como muestra las leyes 200 de 1995, 734 de 2002, 1474 de 2011, y la Ley 1952 de 2019, en el articulado que por la naturaleza de la presente investigación guarden relación con la responsabilidad disciplinaria de los particulares, encontrando en ello asomo de inseguridad jurídica que en algunos casos gracias a la interpretación jurídica es la Corte Constitucional a través de fallos de constitucionalidad se ha encargado de aclarar algunos vacíos o yerros en las mismas.

Es así como gracias a estos fallos se encuentra la seguridad jurídica que es totalmente viable que los particulares puedan ejercer funciones públicas y con esto asuman su responsabilidad en consecuencia de faltas derivadas de omisiones, hechos y acciones que contravengan estas. Y para ello se encuentra, que, para dilucidar este tipo de temáticas, debe abordarse si lo que desarrolla el particular en ejercicio es una función pública, un servicio público o una actividad comercial o industrial en las entidades u organismos estatales.

No es tarea fácil dilucidar el dilema de la responsabilidad abordada, ni siquiera para los doctos en la materia, y así lo observa Gómez Pavajeau (2012):

Sin embargo, falta mucho camino por recorrer y le corresponde a la Procuraduría General de la

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

Nación sentar los precedentes que sean necesarios, sobre todo en aquellas situaciones en las que se debe establecer la responsabilidad disciplinaria a través del alcance del concepto de función pública, aplicando más el criterio material, pues cuando es identificable el sujeto por su vinculación, la potestad disciplinaria no tiene inconvenientes. (p.149)

Al interior de los mismos operadores judiciales no ha habido consenso que permita unificar criterios, por lo que se hace uso de los criterios, formal o subjetivo y material u objetivo, este último que resulta ser implementado por la Corte a partir de la decisión de constitucionalidad de expresiones y normas de las leyes disciplinarias antes citadas, a partir de los pronunciamientos específicamente en las sentencias C-280 de 1996, C-286 de 1996, C-341 de 1996, C-563 de 1998, C-181 de 2002, C-037 de 2003, C-722 de 2007, C-338 de 2011 y C-118 de 2018.

Se encuentra que para efectos de identificar la responsabilidad disciplinaria de los particulares que desempeñen funciones públicas en las sociedades de economía mixta, el factor determinante es el criterio material y objetivo de ejecución de la función pública administrativa lo que inequívocamente conduce al operador disciplinario a asumir una investigación y posterior procedimiento disciplinario, sin importar para ellos el tipo o la modalidad de vinculación.

Respecto a las conclusiones fundadas en los criterios de responsabilidad según la corte constitucional, en concreto del juicio análisis que hace la Corte constitucional en la Sentencia C-037 de 2002, se obtiene que los criterios señalados para identificar la responsabilidad disciplinaria de los particulares dependen de cuál es la actividad realizada por el particular sobre el formalismo de la vinculación con el la administración, siendo prevalente el primer criterio de carácter material y funcional.

En una primera fase, se impone el Criterio subjetivo. La exigencia de subordinación al Estado. En la Sentencia C-280 de 1996, en análisis de constitucionalidad del artículo 20 de la Ley 200 de

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

1995, en la cual se decidió la demanda de los artículos 29, 32, entre otros de la Ley 200 de 1995, la Corte estableció que para efectos de responsabilidad disciplinaria debe acudirse al criterio subjetivo, determinando la exigencia de subordinación al Estado.

Con ello significando la diferencia entre trabajadores particulares y contratistas particulares, que si bien el segundo grupo lo constituyen aquellos vinculados por prestación de servicios en actividades propias de la administración pública, no conlleva ello a la creación jurídica de una relación de dependencia laboral, si configurando una relación meramente de ejecución de un objeto contractual, por tanto no hacen parte del conjunto de servidores públicos responsables que predica el artículo 123 superior, y solo en eventuales situaciones de responsabilidad administrativa lo harían en calidad de particulares responsables en los parámetros del artículo 6º constitucional, es decir quedan en plano de responsabilidad por infringir la Constitución y las leyes que rijan el contrato y aquellas sancionatorias dependiendo sus actos.

En una segunda fase, es el Criterio material, determinado por la función pública y el interés público a ella inherente. En este nuevo contexto de la responsabilidad disciplinaria, en el cual se decanta, para efectos de función pública, destacando lo que realiza el particular, más que el simple hecho de estar vinculado a una entidad –descentralizada para el caso – la Corte en análisis que hiciera de la demanda de inconstitucionalidad de la expresión “y trabajadores” incluida en el artículo 20 de la Ley 200 de 1995, en la Sentencia C-341 de 1996, expresó que si bien el Banco de la República como institución cumple funciones públicas, consecuentemente serán sus trabajadores servidores públicos por ser quien operen las actividades de tal naturaleza, aun siendo éstos regidos por las normas del Código Sustantivo del trabajo.

De lo que se entiende que a diferencia del caso antes analizado, aquí si existe subordinación de los trabajadores particulares, y más allá de este concepto se encuentra que lo que prevalece para

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

efectos de responsabilidad disciplinaria es la actuación de los mismos dentro de la naturaleza pública de la entidad, siendo ésta parte fundamental del organigrama del Estado, como lo establece el artículo 371 Superior, que dispone “El Banco de la República ejercerá las funciones de banca central”, funciones que son propias a las actividades exclusivas del Estado.

En continuidad del criterio material instituido por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-286 de 1996, en análisis de constitucionalidad de la palabra "permanente", del artículo 20 de la Ley 200 de 1995, sustenta y reafirma este criterio, señalando a diferencia de lo previsto en la Sentencia C-280 de 1996, que no debe tenerse en cuenta solo la calidad o condición de quien actúa, sino, aquella función pública encomendada aunada al interés público inherente al Estado, infiriendo que será material la responsabilidad del particular ergo será la aplicación del régimen disciplinario objetiva.

El criterio material se confirma en Sentencia C-563 de 1998, en demanda ciudadana de inexequibilidad de los artículos 52, 53 y 56 de la Ley 80 de 1993, en la cual la Corte ratifica que lo que el particular no ingresa a la órbita de los servidores públicos, inciso tercero del artículo 123 e inciso segundo del artículo 210 constitucional, por el solo vínculo contractual, sino que se constituye en ella es la naturaleza de la función pública atribuida por ley. Obsérvese que la norma que se está analizando es el estatuto contractual en la modalidad de contratistas prestadores de servicios, asunto que fuere abordado en sentencia C-280 de 1996 en la que se establecía el otro criterio.

En la Sentencia 181 de 2002, se revalida el concepto de responsabilidad de los particulares, al examinar entre otros, el artículo 20, expresión “y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Nacional” a lo que en pronunciamiento de la corporación, que en principio los particulares no se encuentran sometidos al régimen disciplinario

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

previsto para tales en la Ley 200 de 1995, si están incluidos cuando se les confía el encargo de funciones públicas, sine qua non no serán sometidos al mismo régimen obligado para los servidores públicos.

En la Sentencia C-037 de 2003, el Alto Tribunal Constitucional, contextualiza y diferencia los criterios de responsabilidad, en examen de constitucionalidad de un robusto articulado de la ley 734 de 2002, en la cual marca un hito en la definición de la responsabilidad disciplinaria de los particulares, teniendo en cuenta para esta revisión los conceptos de función pública, funciones públicas, y de servicios públicos. Determinando que si bien las entidades y organismos del estado desarrollan actividades que pueden ser funciones públicas, no son menos importantes aquellas que desarrollan servicios, públicos. Diferenciación que conlleva a que el particular podrá desarrollar temporalmente funciones públicas en las dependencias que por su naturaleza les correspondan.

Una vez identificada esta diferencia permite visualizar con mayor facilidad lo que puede realizar el particular en cuanto a funciones públicas se refiere, en tanto que frente a la prestación de un servicio público será distinto el régimen disciplinario aplicable a los particulares, con la salvedad que en eventualmente que en desarrollo de un servicio público podrán desempeñarse actuaciones propias de función pública, por ejemplo, cuando se impone sanciones, o se expide actos administrativos.

La corte constitucional en Sentencia de constitucionalidad C-338 de 2011, aborda la demanda ciudadana interpuesta contra la expresión “salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado” contenida en el artículo 53 de la ley 734 de 2002, en la cual la Corte establece que el legislador tiene unos límites constitucionales, en especial los que derivan del criterio material de aplicación del régimen disciplinario a los trabajadores vinculados a las sociedades de economía mixta cuando éstos cumplan determinada función pública, argumento

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

bojo del cual declaró exequible la referida expresión.

A pesar de que la Corte dejó sentada su posición respecto a la excepción de las sociedades de economía mixta en el artículo 53 de la Ley 734 de 2002, en oportunidad del legislador de modificar esta norma entre otras, mediante la expedición de la Ley 1474 de 2011, en el artículo 44, sustrayendo la expresión demandada, entendiendo que la accionante ciudadana no estaba del todo errada al tratar de evitar la continuidad de la excepción enmarcada en las sociedades de economía mixta en el escenario de la responsabilidad disciplinaria de los particulares.

La Corte revalida, en análisis de las sentencias, C-722 de 2007 y C-118 de 2018, de similar confección, mediante las cuales se demandaban normas relacionadas con régimen aplicable administrativo y laboral a las empresas Ecopetrol S.A. y Satena S.A., respectivamente, la corte dispuso que en aquellas entidades descentralizadas por servicios, no obstante el regirse por normas de derecho privado, sus trabajadores podrán ser considerados servidores públicos, y su responsabilidad disciplinaria estará acorde a la ejecución de actividades propias de las funciones públicas. Lo que conlleva a la aplicación criterios materiales, espaciales, temporales, circunstanciales, y consecuentemente procedimentales.

Siendo que las funciones públicas están expresamente consagradas en la Constitución, a juicio de la presente investigación solo pueden ser ejercidas por particulares en forma transitoria o temporal como lo establece lo establece el artículo 123 de la misma, no en forma permanente como lo ha reglamentado el legislador en la norma disciplinaria, reafirmado en el artículo 71 de la Ley 1952 de 2019; aspecto del que se concluye, aún no existe suficiente aclaración jurisprudencial o doctrinaria, asunto que abre la posibilidad de interponer la correspondiente demanda de inconstitucionalidad en procura de dirimir de fondo tal controversia.

Distinta es la suerte de la actividad realizada por los particulares que ejecutan un servicio

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

público el cual si puede ser realizado en forma permanente.

Referencias bibliográficas

Alessi, R. (1985) Derecho administrativo disciplinario: doctrina, legislación y jurisprudencia, Bogotá. Ediciones Librería del Profesional.

Alessi, Renato. Barcelona, (1970). Instituciones de Derecho Administrativo.

Ariño Ortiz, G. (2008). *Principios de Derecho Público Económico*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Ceballos Arroyabe, José Fernando. Bogotá D.C. (2016). Departamento Administrativo de la Función Pública. Oficio 20162060187452 Referencia Normativa.

Delgadillo Piñeros, Augusto Fabio. Bogotá D.C. (2016). Fiducoldex. Oficio CR-059/2016.

Forero Salcedo, José Rory Bogotá, (2003). Manual de Derecho Disciplinario de los servidores públicos y particulares disciplinables, Casa editorial: grupo Ecomedios.

Gómez - Molano (2007). La relación especial de sujeción. Bogotá: Universidad Externado.

Gómez P., Carlos. (2012) Sobre los orígenes de la Relación Especial de Sujeción y sus repercusiones actuales. Bogotá.

Gómez P., Carlos. (2011). Dogmática del derecho disciplinario. Bogotá: Universidad Externado.

Gómez H., Álvaro. Bogotá D.C. (1991), proyecto de artículo constitucional sobre el ámbito de acción de los funcionarios públicos y de los particulares.

Haya Caldas, Jorge Enrique. (1995). Elementos de Derecho Administrativo Disciplinario en Colombia - Bogotá, Editorial Ediciones Doctrina y Ley.

Isaza Serrano, C.M. (2009). Teoría General del Derecho Disciplinario. Bogotá: Temis S.A.

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

J. L. Moreno More, J. (1967) Ordenación del territorio en Francia: las sociedades de economía mixta y la sociedad central para equipo del territorio. Madrid.

Kelsen, H. (1993) Teoría General del Derecho y del Estado, México: UNAM.

Maya Villazón, E. (2002). Jurisprudencia Disciplinaria II. Bogotá: Procuraduría General de la Nación.

Mejía Ossman, J. (20014). Procedimiento Disciplinario. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

Pedroza campo, Álvaro José, Bogotá, (1980). Aspectos jurídicos de las sociedades de Economía Mixta. Tesis para optar por el título de doctor en ciencias jurídicas.

Plazas Gómez, Felipe Andrés. Bogotá D.C. (2016). VECOL. Oficio SGO-3481.

Procuraduría General de la Nación. (2006) Lecciones de Derecho Disciplinario Volumen I. Bogotá D.C. Imprenta Nacional.

Procuraduría General de la Nación. (2007) Lecciones de Derecho Disciplinario Volumen II. Bogotá D.C. Imprenta Nacional.

Procuraduría General de la Nación. (2007) Lecciones de Derecho Disciplinario Volumen III. Bogotá D.C. Imprenta Nacional.

Procuraduría General de la Nación. (2012) Lecciones de Derecho Disciplinario Volumen V. Bogotá D.C. Imprenta Nacional.

Real Academia Española. (1992). DICCIONARIO DE LA LENGUA, Madrid: ESPASA Calpe.

Rodríguez R., L. (2012). Estructura del poder público en Colombia. Bogotá: Temis.

Tafur G., A. (1984). *Las Entidades Descentralizadas*. 3.ª ed. Bogotá: Montoya y Araujo.

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

Referencias legales

Constitución Política de 1991

Constitución Política de 1886

Ley 1952 de 2019

Ley 1474 de 2011

Decreto Ley 1050 de 1968.

Decreto Ley 3130 de 1968.

Decreto 01 de 1984.

Ley 80 de 1993.

Ley 1437 de 2011.

Ley 734 de 2002.

Ley 489 de 1998.

Ley 200 de 1995

Ley 1118 de 2006

Referencias jurisprudenciales

C. Constitucional. Sentencia C-286 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

C. Constitucional. Sentencia C-341 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

C. Constitucional. Sentencia C-280 de 1996. M.P. Alejandro Martínez C.

C. Constitucional. Sentencia C-091 de 1997. M.P. Jorge Arango Mejía

C. Constitucional. Sentencia C-563 de 1998. M.P. Antonio Barrera C., Carlos Gaviria D.

C. Constitucional. Sentencia C-702 de 1999. M.P. Fabio Morón Díaz.

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

- C. Constitucional. Sentencia C-866 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- C. Constitucional. Sentencia C-666 de 2000. M.P. José Gregorio Hernández G.
- C. Constitucional. Sentencia C-181 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy C.
- C. Constitucional. Sentencia C-155 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas H.
- C. Constitucional. Sentencia C-1076 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas H.
- C. Constitucional. Sentencia C-037 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis
- C. Constitucional. Sentencia C-529 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño
- C. Constitucional. Sentencia. C-028 de 2006, M.P. Humberto A, Sierra Porto
- C. Constitucional. Sentencia C-722 de 2007. M.P. Vargas H, Clara Inés.
- C. Constitucional. Sentencia C-910 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy C.
- C. Constitucional. Sentencia C-735 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda E.
- C. Constitucional. Sentencia C-026 de 2009. M.P. Cepeda E, Manuel J
- C. Constitucional. Sentencia C-338 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza M.
- C. Constitucional. Sentencia C-030 de 2012.M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- C. Constitucional. Auto 028 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos
- C. Estado. S. 11001-03-06-000-2015-00049-00(C). 2015. C.P. William Zambrano C.
- C. Estado. S. 11001-03-25-000-2008-00126-00. 2011. C.P. Gustavo Eduardo Gómez A.

Lista de tablas

- Tabla No. 1. Comparativo legal destinatarios de la ley disciplinaria
- Tabla No. 2. Comparativo normatividad y jurisprudencia en orden cronológico.
- Tabla No. 3. Comparativo cronológico de los componentes de la legislación disciplinaria
- Tabla No. 4. Sociedades de economía mixta según participación estatal

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

Anexos

Anexo. 1. Respuesta Fiducoldex

Anexo. 2. Respuesta Vecol

Anexo. 3. Respuesta DNFP

Anexo. 4. Auto 028 de 2016. Corte Constitucional decide demanda de constitucionalidad.

Anexo. 1. Respuesta Fiducoldex

 <p>Fecha: 17 de junio de 2016</p> <p>Referencia: Respuesta Directa de Faltas - Investigación Académica Exposición sumaria, Jurisprudencia y Aclaración de la responsabilidad disciplinaria, de los integrantes particulares de las Sociedades de Economía Mixta en Colombia a partir de la Constitución Política.</p> <p>Estimado Señor Mito:</p> <p>De la manera más atenta y con el fin de dar respuesta al Decreto de Policía mencionado en referencia, y en particular a las inquietudes planteadas en su comunicación (ver punto numeral del 4 al 5, a continuación precedido a tal respuesta íntegra y total a cada uno de las preguntas formuladas en dicho escrito, así:</p> <p>4) "... Sobre FIDUCOLDEX S.A., entidad de la estructura de la rama ejecutiva, a la fecha ¿Ha organizado una Unidad u oficina del más alto nivel, como prescribe la ley 734 de 2002 para adelantar procesos disciplinarios contra sus servidores...?"</p> <p>Respuesta:</p> <p>La Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A., FIDUCOLDEX, es una sociedad de servicios financieros de economía mixta (entidad del orden nacional), constituida mediante escritura pública número 1457 de octubre 27 de 1992, inscrita en la Oficina Cuarta de Cartago (Quindío), sometida para funcionar mediante la Resolución número 4.335 de noviembre 3 de 1992 expedida por la hoy Superintendencia Financiera de Colombia.</p> <p>Las empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta que tienen la naturaleza de entidades financieras estatales, no están sujetas al Estatuto General de la Administración Pública contenido en la Ley 80 de 1993 y en la Ley 1190 de 2007, y se rigen por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas entidades, es decir a lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el Código de Comercio y el Código Civil.</p> <p>CALLE 38 No. 13 A - 15 PISO 27 - CONSULTADORA: 3275006 - TELEFAX: 3411774 www.fiducoldex.com.co</p>	 <p>Por disposición legal (artículo 282 del Decreto 853 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) el régimen aplicable a la Sociedad, en su carácter de entidad de derecho privado, en armonía con lo establecido en la Ley 1190 de 2006 tiene a los servidores que desarrollan las entidades financieras (de carácter estatal)</p> <p>La estructura organizacional de FIDUCOLDEX cuenta con una Gerencia de Controlaría, que se rige conforme a lo previsto en las normas internacionales para el Ejección Profesional de la Auditoría Interna (IEPFI) promulgadas por The Institute of Internal Auditors, The IIA Global, cuya aplicación para las Sociedades de Servicios Financieros vigiladas por la Superintendencia Financiera se encuentra reglamentada en los Círculos Externos 020 de 2002 y 020 de 2014, en consecuencia FIDUCOLDEX no cuenta en su estructura organizacional con una Oficina de Control Interno, que en su estructura contenga una oficina de control interno disciplinario acorde a lo previsto en la norma citada en su comunicación y lo dispuesto en la ley 200 de 1995.</p> <p>5) "... Desde que fecha, en vigencia de la norma disciplinaria, ha adelantado procesos disciplinarios, relacionados con actividades relacionadas con el ejercicio de sus funciones públicas por parte de los integrantes particulares...?"</p> <p>Respuesta:</p> <p>Por lo mencionado en el párrafo precedente y en consideración al régimen legal aplicable a la Sociedad y al tipo de contratación aplicable a los funcionarios vinculados a FIDUCOLDEX, se informa que la Sociedad no es competente para adelantar procesos disciplinarios relacionados con actividades propias del ejercicio de sus funciones, considerando que no se encuentran vinculados bajo las modalidades de trabajador oficial y empleado público.</p> <p>6) "... En el evento de no haber implementado la norma señalada, respecto a las Oficinas de Control Disciplinario Interno, ¿La Procuraduría General de la Nación ha conocido de procesos disciplinarios derivados de actuaciones de particulares en el ejercicio temporal de sus funciones Públicas en FIDUCOLDEX...?"</p> <p>Respuesta:</p> <p>Sea lo primero manifestar que como se ha mencionado en los párrafos precedentes, los funcionarios vinculados a la Sociedad no se encuentran sujetos al régimen del servidor público, por cuanto la modalidad de contratación es propia del derecho privado, conforme lo previsto en el Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones aplicables.</p> <p>Sin embargo es importante mencionar que la Fiduciaria es objeto de control y vigilancia por parte de la Contraloría General de la República, respecto de los recursos de naturaleza pública bajo su administración. Por tal razón sus funcionarios son sujetos disciplinarios por parte de la Procuraduría General de la Nación, en lo que hace referencia a este aspecto.</p> <p>CALLE 38 No. 13 A - 15 PISO 27 - CONSULTADORA: 3275006 - TELEFAX: 3411774 www.fiducoldex.com.co</p>
--	--

Análisis legal y jurisprudencia constitucional



Análisis legal y jurisprudencia constitucional

Anexo. 2. Respuesta Vecol



SGO- 3481

Reduccion de 201601482 - Versión 1.23.01.17
 @-vecol@vecol.com.co
 Fecha: 20160615 8:13 AM
 MILTON MARINO GÓMEZ ORTIZ

Bogotá D.C., junio 15 de 2016

Doctor:
MILTON MARINO GÓMEZ ORTIZ
 Carrera 13 No. 28-17 Piso 4
 Ciudad


Asunto: Respuesta Solicitud de Información

Respetado señor,

La respuesta a su inquietud no puede ser general. Hay particularidades jurídicas y operativas de las distintas sociedades de economía mixta que obligan a hacer un estudio detenido y puntual en cada caso. Por ejemplo, **VECOL S.A.** y sus trabajadores, por la naturaleza jurídica de la Empresa, el régimen de derecho privado que le aplica y su actividad estrictamente comercial, no son sujetos disciplinables, pues su conducta y su quehacer no se ajustan a los presupuestos consignados en el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, en tanto no se cumplen labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales, no se ejercen funciones públicas ni se administran recursos públicos u oficiales, en los términos en los que esa disposición normativa define estas actividades.

No es acertado suponer entonces que por tratarse de una sociedad de economía mixta se ejercen funciones públicas, pues esta Empresa no realiza funciones administrativas o actividades

Empresa Colombiana de Productos Veterinarios S.A.
 Avenida El Dorado No. 83-03 PBX (57) 425 4800 Fax: 425 4833
 Bogotá, D.C. - Colombia - Sur América



3481
15 JUN 2016


propias de los órganos del Estado, ni posee facultades sancionadoras y, en general, ninguna de las descritas en la norma antes mencionada.

Finalmente, es necesario aclarar que **VECOL S.A.** no recibe dinero del presupuesto general de la Nación ni emolumento alguno que provenga del Tesoro nacional, y que todos sus recursos son generados por la propia operación comercial de la Empresa.

En consecuencia, se responde:

1. No.
2. No.
3. No.

Atentamente,



FELIPE ANDRÉS PLAZAS GÓMEZ
 Secretario General
VECOL S.A.

Empresa Colombiana de Productos Veterinarios S.A.
 Avenida El Dorado No. 83-03 PBX (57) 425 4800 Fax: 425 4833
 Bogotá, D.C. - Colombia - Sur América

Anexo. 3. Respuesta DNFP



Resolución 0000000 - Versión 1.0.0.0
 Fecha: 20160615 08:14
 MILTON MARINO GÓMEZ ORTIZ

Bogotá D.C.

Doctor:
MILTON MARINO GÓMEZ ORTIZ
 Carrera 13 No. 28-17 Piso 4
 Bogotá D.C.

Asunto: Solicitud de Información

Respetado señor,

La respuesta a su inquietud no puede ser general. Hay particularidades jurídicas y operativas de las distintas sociedades de economía mixta que obligan a hacer un estudio detenido y puntual en cada caso. Por ejemplo, **VECOL S.A.** y sus trabajadores, por la naturaleza jurídica de la Empresa, el régimen de derecho privado que le aplica y su actividad estrictamente comercial, no son sujetos disciplinables, pues su conducta y su quehacer no se ajustan a los presupuestos consignados en el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, en tanto no se cumplen labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales, no se ejercen funciones públicas ni se administran recursos públicos u oficiales, en los términos en los que esa disposición normativa define estas actividades.

No es acertado suponer entonces que por tratarse de una sociedad de economía mixta se ejercen funciones públicas, pues esta Empresa no realiza funciones administrativas o actividades



Resolución 0000000 - Versión 1.0.0.0
 Fecha: 20160615 08:14
 MILTON MARINO GÓMEZ ORTIZ

Bogotá D.C.

Doctor:
MILTON MARINO GÓMEZ ORTIZ
 Carrera 13 No. 28-17 Piso 4
 Bogotá D.C.

Asunto: Solicitud de Información

Respetado señor,

La respuesta a su inquietud no puede ser general. Hay particularidades jurídicas y operativas de las distintas sociedades de economía mixta que obligan a hacer un estudio detenido y puntual en cada caso. Por ejemplo, **VECOL S.A.** y sus trabajadores, por la naturaleza jurídica de la Empresa, el régimen de derecho privado que le aplica y su actividad estrictamente comercial, no son sujetos disciplinables, pues su conducta y su quehacer no se ajustan a los presupuestos consignados en el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, en tanto no se cumplen labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales, no se ejercen funciones públicas ni se administran recursos públicos u oficiales, en los términos en los que esa disposición normativa define estas actividades.

No es acertado suponer entonces que por tratarse de una sociedad de economía mixta se ejercen funciones públicas, pues esta Empresa no realiza funciones administrativas o actividades

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

Auto 028/16

RECURSO DE SUPLICA CONTRA AUTO QUE RECHAZA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Se confirma en su integridad el auto recurrido

Referencia: Expediente D-11087

Recurso de súplica contra el auto del diez (10) de diciembre de dos mil quince (2015), que rechazó la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 44 parcial de la Ley 1474 de 2011, "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".

Demandante: Milton Marino Gómez Ortiz

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RIOS

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales y cumplidos los requisitos establecidos en el Decreto 2067 de 1991, y el artículo 50 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional (Acuerdo 02 de 2015), ha proferido el siguiente

I. ANTECEDENTES

1. Presentación de la demanda

1.1 En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, el ciudadano Milton José Pereira Blanco formuló demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 44 parcial de la Ley 1474 de 2011, al considerar que vulnera las disposiciones 4º, 6º y 123 de la Carta Política.

El inciso del texto acusado, cuya inexecutable se solicita, se encuentra resaltado, en la siguiente transcripción:

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 resultaran destinatarios de las normas disciplinarias.

1.2 A juicio del demandante el segmento resaltado del artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, resulta contrario a los artículos 40, 60 y 123 de la Constitución Política por los siguientes motivos:

Existe una extralimitación del legislador al incluir las expresiones "permanente o" contenidas en el inciso primero del artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, pues los artículos 40 y 60 y el inciso 3o del artículo 123 de la Constitución solamente se refieren a particulares que ejerzan temporalmente funciones públicas.

Las expresiones demandadas vulneran los artículos 6º y 123 de la Constitución, pues éstos establecen que los particulares solamente podrían ejercer transitoriamente funciones públicas.

La norma demandada desconoce el artículo 4º de la Carta Política que señala que la Constitución es norma de normas y por lo tanto esta contradicción afecta la jerarquía de la norma superior.

Los particulares quedan en plano de igualdad con los servidores públicos, pues solamente ellos tienen una vinculación permanente con la administración pública.

La Corte Constitucional en la Sentencia C - 866 de 1999 señaló que la atribución de funciones públicas a particulares debe ser delimitada expresamente mediante criterios, materiales, especiales, temporales o similares.

La norma desconoce esta interpretación de la Corte, ya que no contempla una delimitación cronológica, lo cual vulnera claramente el artículo 123 de la Carta Política.

El artículo 201 señala que "los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señala la ley", norma que en su contenido estipuló tanto la posibilidad de que los particulares pudiesen cumplir funciones públicas como las condiciones que señalare la ley para tal efecto, lo que parece indicar que al utilizar el verbo poder se desprende de la norma no una expresión imperativa sino facultativa y por tanto deben identificarse en estos casos las condiciones y circunstancias de tiempo y lugar.

2. Trámite e inadmisión

2.1 En el auto del diecisiete (17) de noviembre de dos mil quince (2015), se consideró que la demanda formulada contra el artículo 44 parcial de la Ley 1174 de 2011, por supuesta vulneración de los artículos 4º, 6º y 123 Superiores, no se ajustó a los requisitos fijados en la ley y la jurisprudencia para estudiar las demandas de inconstitucionalidad. Esa decisión se sustentó en que carecía de certeza con base en los siguientes fundamentos:

"[La demanda] tampoco cumple con el requisito de certeza, pues realiza una interpretación subjetiva del artículo 123 de la Constitución, ya que señala que esta norma establece de manera inequívoca que los particulares no pueden ejercer de manera permanente funciones públicas, cuando lo único que establece

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

esta disposición es que: "La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio".

De esta manera, esta norma simplemente está delegando en la ley la competencia para señalar los eventos en los que los particulares puede cumplir funciones públicas, pero no está prohibiendo que lo hagan de forma permanente."

2.2 Sobre la base de lo expuesto el magistrado sustanciador, Doctor Jorge Ignacio Restrepo Chaliub inadmitió la demanda contra el artículo 44 (parcial) de la Ley 1174 de 2011 formulada por el ciudadano Milton Marino Gómez Ortiz, pero le concedió tres (3) días para corrigiera la misma de conformidad con las consideraciones que efectuó en el Auto del diecisiete (17) de noviembre de dos mil quince (2015).

2.3 El Auto fue notificado por Estado número 176 del diecinueve (19) de noviembre de dos mil quince (2015). Dentro del término de ejecutoria que transcurrió entre los días veinte (20), veintitrés (23) y veinticuatro (24) del mismo mes y año, el actor presentó escrito de corrección de la demanda, recibido en la Secretaría de la Corte Constitucional el veinticuatro (24) de dos mil quince (2015), esto es, dentro de la oportunidad procesal que establece el inciso 2° del artículo 6° del Decreto 2067 de 1991.

3. Corrección de la demanda y decisión

3.1 En su escrito de corrección el demandante explicó que la disposición cuestionada vulnera el artículo 6° de la Constitución porque deja la posibilidad de que los particulares ejecuten funciones públicas en forma permanente, lo cual genera incertidumbre jurídica al momento de aplicar normas sustanciales y procedimentales de servidores públicos a particulares inmersos en esta situación.

Reitera su formulación inicial de que según el artículo 123 de la Constitución los particulares en Colombia solamente pueden ejercer funciones públicas de manera temporal y no permanente y que la norma cuestionada está creando una nueva categoría de particulares que cumplen funciones públicas de manera permanente.

3.2 Mediante Auto del diez (10) de diciembre de dos mil quince (2015), rechazó la demanda. Expuso que el actor no subsanó los defectos advertidos en el auto ~~admisorio~~, pues "no es cierto que la norma haya creado una nueva categoría de particulares que cumplan funciones públicas de manera permanente. La propia Constitución reconoce particulares que ejercen de manera permanente funciones públicas como los notarios, las autoridades indígenas y los prestadores de servicios públicos, tal como lo señaló la Sentencia C - 286 de 1996: "La regla general, deducida del artículo 123 de la Constitución, es la de atribuciones apenas transitorias según lo que disponga el legislador: "La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas". No obstante, ante la existencia de varias disposiciones constitucionales que hacen posible el ejercicio permanente de función pública por particulares -tales son los casos de los notarios (artículo 131 CP.), de las autoridades indígenas en ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial (artículo 246 CP.) y de la prestación de servicios públicos (artículo 365 CP.), entre otros-, no puede afirmarse que la temporalidad deducida del enunciado artículo 123 de la Constitución sea regla absoluta y rígida que impida en cualquier caso el ejercicio de funciones públicas permanentes por personas privadas".

3.3 A su vez, en la providencia judicial referida se expuso que en la sentencia C-601 de 1996 se reiteró que los notarios son particulares que prestan funciones públicas de manera permanente: "El de notariado es un servicio público. Que, mediante ley, haya sido confiada a los notarios el ejercicio de una función pública en nada quebranta los preceptos fundamentales, ni se violan tampoco por la circunstancia de que dicha función sea permanente. La voluntad del Constituyente consistió en dejar en cabeza del legislador la responsabilidad de delimitar, en materia de registro civil, el ámbito funcional del organismo público nacional y el de los particulares a quienes autorizó para prestar un servicio público. La Constitución no reservó de manera exclusiva para el Registrador Nacional del Estado Civil la función de llevar en concreto el registro civil de las personas en cuanto labor material directa, sino que le señaló la responsabilidad genérica de dirigirlo y organizarlo. No debe olvidarse que la descentralización por colaboración es una de las formas que la Carta autoriza para el ejercicio efectivo de la función pública y en nada se opone a la dirección y organización del registro civil, a cargo de la ~~Registraduría~~, el establecimiento de la función específica de llevarlo, en cabeza de los notarios, con miras a facilitar que las personas tengan fácil y permanente acceso a ese servicio público".

3.4 Con base en ello, en el Auto del diez (10) de diciembre de dos mil quince (2015), se señaló que no era cierto que la norma haya creado una categoría de particulares que cumplen funciones públicas de manera permanente, pues la propia Constitución reconoce que hay al menos 3 eventos en los cuales un particular puede ejercer funciones públicas de esa forma.

También se expuso que no es correcto afirmar que la norma demandada haya sido la primera disposición legal en señalar que los particulares que cumplan funciones públicas de manera permanente son sujetos disciplinables pues "el artículo 20 de la Ley 200 de 1995, es decir, el anterior Código Disciplinario Único, contemplaba exactamente la misma regla: "Son destinatarios de la Ley Disciplinaria los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitorias (sic), los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión de Lucha ciudadana contra la corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Nacional".

Aunado a ello, le fue indicado al actor que en la sentencia C-286 de 1996 de la Corte Constitucional ya analizó el mismo contenido normativo demandado. En dicha providencia se examinó una demanda contra la expresión "permanente", en virtud de la cual el artículo 20 del Código Disciplinario Anterior consideraba que también eran destinatarios de la ley disciplinaria o sujetos disciplinables, los particulares que cumplen funciones públicas de manera permanente, es decir, el mismo contenido normativo demandado en este proceso.

3.5 En el Auto del diez (10) de diciembre de dos mil quince (2015), se le indicó al actor que si bien existían algunas diferencias entre el artículo 20 de la Ley 200 de 1995 y el artículo 44 de la Ley 734 de 2002, era claro que la expresión permanente tenía exactamente el mismo alcance, pues en ambos casos permitía aplicar las normas del derecho disciplinario a particulares que ejercieran de manera permanente función pública, lo cual es justamente lo demandado en este proceso:

Norma analizada en la Sentencia C - 286 de 1996.	Norma demandada en el Auto del 10 de diciembre de 2015. Expediente D-11087.
Art. 20. - DESTINATARIOS DE LA LEY DISCIPLINARIA.	Artículo 44. <i>Sujetos disciplinables.</i>

¹ Folio 26.

² Folio 27.

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

(...) Para los mismos efectos se aplicara a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitorias (sic), los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión de Lucha ciudadana contra la corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Nacional.	El artículo 53 de la Ley 734 de 2002, quedara así: 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.
--	--

Con base en ello, se expuso que en la demanda que fue resuelta en la sentencia C-286 de 1996 el mismo problema jurídico señalado en la demanda del doctor Milton Marino Gómez Ortiz, consistente en que la expresión "permanente" vulnera los artículos 40, 60, 123 y 124 de la Constitución, al permitir que los particulares cumplan funciones públicas de esa manera y no solo de forma transitoria.

Al analizar esta demanda, la Sentencia C - 286 de 1996 de la Corte Constitucional resolvió declarar "EXEQUIBLE, en los términos de esta Sentencia, la palabra "permanente", del artículo 20 de la Ley 200 de 1995"³, considerando que la propia Constitución permite que algunos particulares cumplan funciones públicas de esa manera:

"La regla general, deducida del artículo 123 de la Constitución, es la de atribuciones apenas transitorias según lo que disponga el legislador: "La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas".

No obstante, ante la existencia de varias disposiciones constitucionales que hacen posible el ejercicio permanente de función pública por particulares -tales son los casos de los notarios (artículo 131 CP), de las autoridades indígenas en ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial (artículo 246 CP) y de la prestación de servicios públicos (artículo 365 CP), entre otros-, no puede afirmarse que la temporalidad deducida del enunciado artículo 123 de la Constitución sea regla absoluta y rígida que impida en cualquier caso el ejercicio de funciones públicas permanentes por personas privadas.

Si ello es así, no podía el legislador ignorar la diversidad de posibilidades: al fijar el ámbito del poder disciplinario en la Ley 200 de 1995. Haber atado el control correspondiente al ejercicio temporal de la función pública en el caso de personas privadas, a sabiendas de que la propia preceptiva constitucional propicia situaciones de ejercicio permanente, habría llevado al contrasentido de que precisamente ellas -y no las de actividad pública transitoria- quedaran fuera de todo control disciplinario.

La Corte considera que el precepto acusado no está creando casos de actuación pública permanente a cargo de particulares -supuesto del cual parte el actor- sino reconociendo que, a la luz, de la Constitución, ellas pueden darse y señalando como consecuencia la sujeción de quienes asuman su desempeño al régimen disciplinario que la Ley contempla.

No se encuentra, por tanto, motivo alguno de inconstitucionalidad de las expresiones impugnadas y así habrá de declararse " (negritas y subrayado fuera de texto)".

A partir de esas consideraciones, el magistrado que debía pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda consideró que se presentaba el fenómeno de la cosa juzgada material, el cual opera "cuando a pesar de haberse atacado por medio de una demanda la constitucionalidad de una norma, formalmente distinta, su materia o contenido normativo resulta ser idéntico al de otra(s) disposición(es) que ya fue(ron) objeto del análisis de constitucionalidad", pues en este caso, el contenido normativo de la expresión "permanente" en la demanda propuesta, así como en el sentencia C-286 de 1996 es exactamente igual, y en virtud de esta última se consideró como sujetos disciplinables a los particulares que ejercen funciones públicas.

Por ello, se rechazó la demanda presentada por el señor Milton Marino Gómez Ortiz pues: "(i) no fue corregida correctamente, ya que carece de certeza al señalar erradamente que la norma crea la categoría de particulares que cumplen funciones públicas de manera permanente y (ii) la Corte Constitucional, en la Sentencia C - 286 de 1996, ya se ha pronunciado sobre el contenido normativo demandado"⁴.

3.6 Según constancia de la Secretaría General de la Corte Constitucional el doce (12) de enero de dos mil dieciséis (16), el Auto que rechazó la demanda interpuesta por el ciudadano Milton Marino Gómez Ortiz, contra el artículo 44 (parcial) de la Ley 1174 de 2011, fue notificado por Estado número 192 del catorce (14) de diciembre de 2015 y su término de ejecutoria correspondió a los días quince (15), dieciséis (16) y dieciocho (18) de diciembre de dos mil quince (2015).

El día dieciocho (18) de diciembre de dos mil quince (2015), la Secretaría General de la Corte Constitucional recibió escrito suscrito por el actor mediante el cual interpuso recurso de súplica contra el Auto del diez (10) de ese mismo mes y año.

3.7 De conformidad con el numeral 2º del artículo 50 del reglamento interno de la Corte Constitucional (Acuerdo 02 de 2015), el recurso de súplica fue asignado por orden alfabético al Magistrado Alberto Rojas Ríos para que elaborara el proyecto de decisión que debía presentarse ante el Pleno de la Corporación, el cual corresponde al presente pronunciamiento judicial.

4. Sustentación del recurso de súplica

A juicio del accionante, en el escrito de corrección de la demanda se realizaron "las aclaraciones correspondientes en las cuales aportamos nuevos sustentos de orden jurídico con la finalidad de aclarar en específico tanto la norma legal como la demandada - artículo 44 parcial de la Ley 1474 de 2001 (sic), expresión "permanente o" como de las normas constitucionales afectadas por consiguiente, siendo ésta los artículos 4º, 6º y 123 de la Constitución Política de Colombia... respecto a los criterios de selección previstos en la jurisprudencia sobre la admisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad, referidos a la claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, nos referimos a cada uno de los mismos a nuestro entender de la norma inmersa en la posible incompatibilidad. No obstante, lo antes manifestado no fue acogido por el Magistrado Sustanciador, y toma nuevamente la decisión de rechazarla la demanda (sic)".⁵

³ Folio 27.

⁴ Sentencia C-257 de 2013.

⁵ *Ibid.*

⁶ Folio 32.

Análisis legal y jurisprudencia constitucional

Para sustentar el recurso de súplica señaló: “Ante tal situación, y consecuentemente a los mecanismos jurídicos otorgados por el Decreto 2067 de 1991, presento a su consideración en Recurso de Súplica los mismos argumentos que invoqué que pudieran contrariar al espíritu del Constituyente.”⁷

Sin presentar alguna otra consideración concluye su escrito.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer del presente recurso de súplica, de conformidad con lo establecido en el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991 y el artículo 50 del reglamento interno de la Corte Constitucional (Acuerdo 02 de 2015).

2. El recurso de súplica no presenta razones que cuestionen la decisión de rechazo de la demanda

El recurso de súplica es la instancia procesal destinada a que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto Ley 2067 de 1991, el demandante en sede de control de inconstitucionalidad controvierta por aspectos formales o materiales, la providencia que decide el rechazo de la demanda. De esta manera el carácter excepcional y estricto del recurso de súplica impide que se convierta en una oportunidad para aportar nuevas razones que sustenten el concepto de la violación o corregir los yerros cometidos en la demanda⁸.

El ámbito de la competencia de la Sala Plena se circunscribe al análisis de los motivos de inconformidad del recurrente con el auto de rechazo, sin que pueda pronunciarse sobre materias distintas⁹.

La Sala encuentra que en el caso analizado la decisión de rechazo debe confirmarse, toda vez que el actor no presentó motivación alguna para debatir los argumentos que le fueron presentados en el Auto del diez (10) de diciembre de dos mil quince, sino que se limitó a señalar que su demanda cumplía con los requisitos señalados en el Decreto 2067 de 1991 y expuso que ponía en consideración de la Sala Plena de la Corte Constitucional los mismos argumentos que había expuesto en el escrito de corrección. En ese sentido, nada señaló sobre la existencia de cosa juzgada respecto de la sentencia C-286 de 1996 que le fue advertida en la providencia que rechazó su demanda de inconstitucionalidad.

Al no presentarse una controversia real frente al Auto del diez (10) de diciembre de dos mil quince (2015), el cual rechazó la demanda presentada por el ciudadano Milton Marino Gómez Ortiz, la Corte confirmará la decisión de rechazo.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el Auto del diez (10) de diciembre de dos mil quince (2015), pronunciado por el doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub como magistrado sustanciador, mediante el cual se rechazó la demanda formulada por el ciudadano Milton Marino Gómez Ortiz, contra la expresión “permanente o” contenida en el inciso primero del artículo 44 de la Ley 1474 de 2011.

SEGUNDO: COMUNIQUESE la presente providencia al peticionario, informándole que contra ella no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Presidenta
LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ
Magistrado
ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada
JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Magistrado
ALBERTO ROJAS RIOS
Magistrado
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado
No interviene
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General

⁷ Ibid.

⁸ Recurso de Súplica. Expediente D-11085. Aprobado Sala Plena del 20 de enero de 2016.

⁹ Ibid.