

	<b>ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 1 de 19

## SITUACION JURIDICA DEL GARANTE, EL DELEGANTE Y EL DELEGATARIO EN LA LEY 734 DE 2002

LUZ MARINA RODRIGUEZ ESPITIA  
Institución Universitaria de Envigado  
Luzmarina\_re@hotmail.com

### RESUMEN

En la delegación de funciones el ámbito de control del servidor público delegante tiene unos límites sobre lo que delega y es importante determinar cuál es la autonomía del funcionario delegatario; si implica que el delegante, el cual es garante del cumplimiento de la obligación, asume la responsabilidad creada por la ley, o si ambos comparten la responsabilidad por el acto que se delega, hasta donde responde cada uno disciplinariamente en el cumplimiento de esa obligación.

**Palabras clave:** Comisión por omisión, Delegante, garante, delegatario, funciones administrativas, Servidor Público

### ABSTRACT

In the delegation of duties the area of control of the public servant have limitations regarding what is delegated and it is important to determine what is autonomy of the public servant , if it implies that the delegatee who responsible, or if both have assume responsibility for their duties, how far it one obligated in the fulfilment of the responsibilities.

**Key words:** Commission Omission, Commissioning, Delegatee, Guarantor, Administrative Functions, Public servant.

### 1. INTRODUCCIÓN

En importantes decisiones del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa –Sección Tercera-, se ha ido abriendo camino la responsabilidad administrativa, muy significativa para

efecto de descifrar las responsabilidades disciplinarias y las consecuentes sanciones por las faltas cometidas al régimen disciplinario y penal; aparecen doctrinas que colocan en posición de garante a ciertas autoridades públicas y representantes legales de entidades del

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-32
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 2 de 19

Estado frente a las situaciones de delegación de las funciones.

Por ejemplo, se pone en situación de garante a las autoridades penitenciarias y carcelarias frente a las personas privadas de la libertad sobre las cuales el Estado tiene una relación de sujeción y que correlativamente el Estado tiene un deber de protección respecto de su vida e integridad personal. Esto ha sido sustentado a partir de decisiones de la Corte Constitucional; entre otras las sentencias T-687 de agosto 8 de 2003, T-1190 de diciembre 4 de 2003 y sentencia de abril 27 de 2006, expediente No 20.125, C.P. Alier Hernández Enríquez:

En efecto, la llamada por la doctrina obligación de seguridad, se concreta en el deber que tienen las autoridades de evitar que las personas detenidas o presas sufran algún daño, durante el tiempo en que permanezcan en tal condición o, dicho de otra forma, el Estado tiene el deber de preservarlas de los daños que con ocasión de su situación puedan ocurrirles. La misma obligación comprende la de custodia y vigilancia pues se busca la garantía de la seguridad personal del detenido. Las autoridades estatales tienen a su cargo el deber de tomar las medidas necesarias para evitar cualquier atentado contra la vida o la integridad personal de los detenidos o presos.

En efecto, el carácter particular de esta situación implica que corresponde al Estado garantizar la seguridad de las personas privadas de la libertad y la

asunción de todos los riesgos que, en esa materia, se creen como consecuencia de tal circunstancia.<sup>1</sup>

En el tema de delegación de funciones, es importante observar que el ámbito de control del servidor público delegante tiene unos límites sobre la materia delegada y que al ser realizada por el delegatario, es dable señalar ¿En materia pública administrativa, el límite de control se ejerce hasta el momento en que surjan actuaciones donde impere la autonomía del funcionario delegatario? ¿Es allí donde ese servidor ejerce su función dentro de su competencia? ¿Implica la delegación de funciones en otros funcionarios, terminar con la responsabilidad por el cumplimiento y ejecución de las funciones del delegante? ¿Cuál es el grado de autonomía que se otorga al delegatario? ¿Qué es lo que afecta la posición de garante, lo subjetivo, el conocimiento de una situación típica?

Jorge Perdomo Torres, en su obra *“La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión”*<sup>2</sup> expone:

La posición de garante trata de explicar teóricamente el problema de las condiciones que deben darse para que en el hecho de no impedir la realización de un resultado negativo para la administración o el administrado, se

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sentencia de abril 27 de 2006, expediente No 20.125, C.P. Alier Hernández Enríquez.

<sup>2</sup> Jorge Perdomo Torres, *“La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión”*

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-32
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 3 de 19

equipare a la realización del hecho disciplinable y es la jurisprudencia y la doctrina quienes solucionan el problema normativo que tiene trascendencia social, y que tiene fundamento en el concepto de deber jurídico.

Puede afirmarse que, en el argumento de Perdomo se está equiparando a la teoría penal de la comisión por omisión al ámbito disciplinario, el cual involucra el cumplimiento del deber por parte del servidor público para que se cumplan los fines del Estado, mediante la función pública; y es la omisión al deber de cumplimiento de las funciones lo que lo responsabiliza disciplinariamente, pues no responde disciplinariamente por el no hacer.

En el artículo 23 del Código Penal, la base material sobre la cual se edifica la culpa es la "infracción al deber objetivo de cuidado".

Con lo expuesto en los párrafos anteriores ¿No se trasgrede, el principio de no aplicación de la analogía en el medio interpretativo disciplinario, del Non Bis In Idem y el principio del Juez Natural contemplados tanto en el Derecho Penal como en el Derecho Disciplinario?. Examinando el injusto penal, tal cual lo ha entendido la jurisprudencia constitucional y la jurisprudencia penal, podemos concluir que dicho concepto se sustenta en las definiciones de desvalor de resultado y desvalor de acción<sup>3</sup>.

<sup>3</sup>GÓMEZ MÉNDEZ ALFONSO y GÓMEZ PAVAJEAU CARLOS ARTURO. Delitos contra la administración pública. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008, pp. 35 y ss. (7) Cfr

Existen delitos que tienen una especial connotación al presentar un injusto complejo, compuesto por el desvalor de resultado, peligro o lesión del bien jurídico tutelado y un desvalor de acción, representado por la infracción normativa incrementado por la infracción de deberes especiales surgidos de la relación especial de sujeción.

Pues bien, si un servidor público o un particular que ejerce funciones públicas realiza una falta disciplinaria, por lo cual se presenta una conducta antinormativa constitutiva de un desvalor de acción, lo cual genera la ilicitud típica disciplinaria. Si esa transgresión normativa coincide con una tipificación penal, al sancionar ésta, tanto el desvalor de acción como el desvalor del resultado, podría decirse que respecto del primer desvalor, por provenir de la infracción de normas fundadas en la relación especial de sujeción, se estaría sancionando dos veces por la misma causa, lo cual hace un llamado a la aplicación del non bis in ídem.

Sin embargo, la sentencia C-504 de 2007, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández, dice el Procurador General de la Nación:

Recuerda que la jurisprudencia de la Corte Constitucional "ha sido enfática en señalar que la circunstancia que se investigue por el mismo hecho a un servidor público disciplinariamente y coetáneamente en otras jurisdicciones se adelanten los respectivos procedimientos,

mi obra Dogmática del Derecho Disciplinario, 2007, pp. 252 a 280.

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-32
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 4 de 19

como sería la existencia de un proceso contencioso administrativo no vulnera el principio del non bis in idem, ni muchos el del juez natural, dada la concepción de otro régimen que hace que cada uno tenga particularidades con fundamento en la Constitución Política en cuanto a los procedimientos, jueces y efectos distintos". Por ello, indica que no existe invasión alguna del operador disciplinario en relación con las decisiones que haya de tomar la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya que a ésta le compete según el caso declarar la nulidad de la decisión administrativa dentro de un contexto distinto al origen y resultado de un proceso disciplinario sobre la misma conducta.

Considera así que el actor termina desconociendo el alcance del contenido normativo previsto en la Constitución en cuanto a la responsabilidad disciplinaria y las consecuencias que se derivan, al igual que el objetivo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que considera que no se vulnera el principio del juez natural como componente del debido proceso<sup>4</sup>.

Pero también hemos de recordar que ante una conducta ilegal que genera la acción penal, la acción disciplinaria y en algunas oportunidades la acción fiscal, estas acciones mantienen su independencia y autonomía; y que resulta posible, si se sancionó disciplinariamente el desvalor de acción y penalmente la afectación al bien jurídico es de poca entidad, se deje al Derecho Disciplinario el tratamiento del

hecho, lo cual se facilita con la institución del principio de oportunidad; si se produjo la sentencia de responsabilidad penal y aún continúa la acción disciplinaria, ya ésta no tendría sentido, pues se supone un desinterés del Estado en la persecución disciplinaria, puesto que ya con la acción penal se sancionó tanto el desvalor de acción como el desvalor de resultado.

Por tanto debe cesar la investigación disciplinaria; y si se produjo tanto la sanción disciplinaria como la sanción penal, debe remitirse el expediente al juez penal para que realice la respectiva adecuación punitiva por cuenta de una doble censura por el mismo desvalor de acción, ajustándose la reacción penal a la nueva situación.

Aunque no existe norma aplicable para llevar a cabo este procedimiento, un pronunciamiento legislativo en las reformas futuras podría surgir, si no olvidamos que esto tiene que ver con el principio de proporcionalidad de la sanción (artículos 18 de la Ley 734 de 2002), el cual no está limitado al tema estrictamente disciplinario, permitiendo una interrelación con el Derecho Penal, sin que se afecte la noción de acciones autónomas e independientes.

Qué decir entonces sobre la aplicación del Derecho Disciplinario para llenar vacíos con respecto a la posibilidad de aplicación de tipos abiertos (contemplados en la Ley 734 de 2002), lo cual implica subjetividad por parte de los administradores del Derecho Disciplinario.

<sup>4</sup> Sentencia C-504 de 2007.

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-32
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 5 de 19

El Código Penal establece que cuando se omite un deber jurídico, esto equivale a actuar. La doctrina y la jurisprudencia establecen esta equivalencia en función de que se pueda deducir que el que omite, tenía el compromiso de actuar para evitar el riesgo de un evento en que se perjudique la función pública ya que esta tiene como uno de sus fines la protección de los derechos ajenos. Igualmente la contratación pública exige un comportamiento activo por parte de los representantes legales de las entidades del Estado, y por ello la posición de garante en estos procesos, deben considerar unos parámetros en cuanto a la determinación de la actuación frente a determinados riesgos, ya que esta posición se traduce en la omisión de una conducta que, si no se hubiera efectuado, hubiera eliminado el daño, el perjuicio o el siniestro, por lo que se deberá determinar la culpabilidad o no en la comisión por omisión.

Existen delitos imprudentes de comisión por omisión que refieren a la existencia de deberes específicos propios de determinadas personas, cuya infracción pueda hacer surgir responsabilidad penal, civil, administrativa o disciplinaria a título de imprudencia, impericia, negligencia. Estas conductas conllevan directamente al ámbito de la comisión por omisión, a través de la cual se imputa a una persona determinada un resultado derivado de un riesgo que, no habiendo sido causado por ella, al menos directamente, sin embargo tenía la obligación de impedir y controlar, de manera que se le hace responsable de

dicho resultado, igual que si lo hubiera causado activamente.

A la vista de esto, centramos el análisis en dos cuestiones fundamentales: la primera es necesario determinar las situaciones a partir de las cuáles se puede afirmar la existencia de un deber específico de la persona sobre determinados riesgos. Una vez determinadas las situaciones que generan dicho deber, proceder; en segundo lugar, conocer acerca de la posibilidad de admitir distintas formas de autoría y participación en el ámbito de la omisión.

Respecto de lo relativo al supuesto necesario para que exista un deber específico en la persona, lo suplen la Constitución y las leyes cuando referencian acerca de las calidades especiales que deben conservar los servidores públicos.

La obligación de actuar puede venir establecida por los preceptos jurídicos, tales como la Ley 734 de 2002, en virtud de las cuales surgen deberes, inhabilidades e incompatibilidades.

Por último, se considera que quien a través de su comportamiento ha creado una situación de riesgo para el bien jurídico, aun sin imprudencia, está obligado a impedir que dicho riesgo se materialice en un resultado lesivo, surgiendo la responsabilidad por actuar negligentemente. La inobservancia de las obligaciones convierte al delegante en responsable por el riesgo asumido, y quien se ha comprometido a realizar una función (el delegatario), es responsable si

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-32
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 6 de 19

por su incumplimiento, resulta lesionado el bien jurídico tutelado.

Debido a la posición de garante en el Derecho Penal, se permite atribuir a un sujeto, como centro de imputación jurídica, un suceso que ha tenido ocurrencia por causa de la naturaleza o por obra de otra persona, pero ello no opera igual en materia de responsabilidad administrativa. En esta materia importantes decisiones del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera-, se ha ido abriendo camino la responsabilidad administrativa por obra de otro. Ello tiene especial trascendencia para efecto de la lucha contra la corrupción en que aparecen doctrinas que colocan en posición de garante a ciertas autoridades públicas frente a ciertos eventos políticos y sociales de nuestro país.

Este trabajo tiene relevancia para los servidores públicos, los aplicadores de la ley 734 de 2002 y las personas que en general quieran estudiar o adquirir conocimiento acerca de estas doctrinas. Sin embargo, apenas podemos aproximarnos al tema pues por la posición de garante en que se encuentra el delegante respecto del comportamiento del delegado, en materia de la función administrativa pública, quedan pendientes otros subtemas que no corresponden al marco referido.

La comisión por omisión, bien conocida en el Derecho Penal y no así en el Administrativo, consiste en que cuando se presenta la posición de garante, se permite generar responsabilidades a un

sujeto, por una actividad o tarea que realiza otra persona en la cual se delegó dicha actividad o función. Incurrirán en responsabilidad no sólo los autores de una falta, sino también los jefes que la toleren, como aquellos que induzcan a su comisión.<sup>5</sup>

El auge que ha tenido el Derecho Disciplinario como derecho autónomo, da pie para que formulemos gran cantidad de preguntas acerca de las figuras que contempla con respecto a la actividad pública y las responsabilidades que ella acarrea para los servidores públicos a potestad sancionadora del Estado, sus proyecciones y su ámbito de aplicación en el Derecho Disciplinario, las diferencias con el Derecho Penal y los procedimientos sancionatorios que se adelantan cada día por parte de la Procuraduría General de la Nación, las Personerías Municipales, Seccionales y Distritales, y la Oficinas de Control Interno Disciplinario cuyos sujetos disciplinados son todos servidores públicos, y en cuanto al tema que nos compete, a los participantes de la gestión administrativa pública, y ya que en las faltas disciplinarias se consideran gran cantidad de conceptos jurídicamente indeterminados y dentro de ellos, los conceptos de garante, delegante y delegatario, en los cuales también el fallador goza de una gran facultad para adelantar los procesos de adecuación típica por las conductas reprochables, con base en la aplicación de los principios, deberes, incompatibilidades y

<sup>5</sup> Carlos Arturo Gómez Pavajeau, Viceprocurador General de la Nación.

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-32
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 7 de 19

prohibiciones que son de consideración de la ley.

En materia de la gestión administrativa pública se delegan funciones propias del representante Legal (servidor público), por lo general, en servidores públicos de inferior rango dentro del organigrama de la administración, por ello es importante conocer la situación jurídica tanto del garante, el delegante, el delegatario, ya que sus responsabilidades se derivan de la conexión entre la omisión y la responsabilidad.

Esta conexión de la conducta de comisión por omisión es disciplinable pues considera que en el momento que concurra una situación jurídica específica de obligación de actuar, que es lo que configura la “posición de garante”, que se refiere al deber de protección de un bien jurídico, y tiene su origen en una función de control por el hecho de poner en riesgo o peligro el bien jurídico tutelado. La responsabilidad por la conducta de otras personas, dada la situación de un sujeto en relación con el cumplimiento de obligaciones de otros, y la injerencia que se tiene sobre sus decisiones, tiene relevancia cuando se presenta una conducta o misiva por parte del garante (delegante).

En Colombia cuando el delegante se desprende de sus facultades y delega su función, siempre que pueda evitar una situación antijurídica, no se exime de la responsabilidad, pero también tiene responsabilidades el delegatario. ¿Hasta dónde van estas? Es necesario confrontar estas situaciones respecto de las normas,

la jurisprudencia y la doctrina, ya que en materia disciplinaria, estas apenas se están desarrollando, y no hay normas expresas que determinen la responsabilidad disciplinaria del garante, el delegante y el delegatario.

El Código Penal establece que cuando se omite un deber jurídico, esto equivale a actuar. Veremos si la doctrina y la jurisprudencia establecen esta equivalencia en función de que se pueda deducir que el que omite, tenía el compromiso de actuar para evitar el riesgo de un evento en que se perjudique la función pública ya que esta tiene como uno de sus fines la protección de los derechos ajenos.

La función pública exige un comportamiento activo por parte de los representantes legales de las entidades del Estado y por ello la posición de garante en estos procesos, debe considerar unos parámetros en cuanto a la determinación de la actuación frente a ciertos riesgos, pues esta posición se traduce en la omisión de una conducta que, si no se hubiera efectuado, hubiera eliminado el daño, el perjuicio o el siniestro; por lo que se deberá determinar la culpabilidad o no en la comisión por omisión.

En virtud de lo anterior se plantea: ¿Cuál es la situación jurídica del garante, el delegante y el delegatario, en materia disciplinaria en la delegación de funciones administrativas? Para responder esta pregunta tendremos que identificar cual es la situación jurídica del garante, el delegante y el delegatario en materia disciplinaria en la delegación de

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-32
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 8 de 19

funciones administrativas, describiendo la calidad jurídica que tienen el garante, el delegante y el delegatario dentro de la función pública en Colombia, estableciendo los supuestos jurídicos a partir de los cuales puede surgir responsabilidad disciplinaria para el delegante y el delegatario, enfatizando en la comisión por omisión, y finalmente, identificar si en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Procuraduría General de la Nación existen eximentes de responsabilidad disciplinaria para el garante, el delegante y el delegatario.

Con la investigación de la responsabilidad disciplinaria que cobija al garante, delegante y delegatario respecto de la función administrativa pública trataremos de explicar las razones que justifican o no las responsabilidades que a cada uno le acarrea la omisión en la realización de sus funciones. Se presenta un gran interés personal acerca de este problema, ya que en el futuro, y en la perspectiva que se nos plantea al término del pregrado de Derecho, podríamos vernos avocados a situaciones de esta índole, donde si no tenemos claro las consecuencias disciplinarias originadas de la delegación de funciones y la comisión por omisión, y por el hecho de no realizar la actividad que de nosotros se espera como posibles servidores públicos, podríamos poner en riesgo innecesario el erario público, por una mala interpretación de la figura de la delegación. No es el desconocimiento de las figuras del garante, el delegante y el delegatario lo que consideramos debe impulsarnos a enfrentar el problema planteado, sino que atendiendo las consideraciones puramente conceptuales

y académicas debe preocuparnos conocer hasta donde se puede sancionar disciplinariamente a estos servidores por la ejecución de un mal procedimiento en la actividad administrativa pública que se realiza bajo la delegación de otra persona.

Para el desarrollo de la investigación acudiremos al método cualitativo, orientado a estructuras teóricas y doctrinarias pues se relata de acuerdo a lo considerado por la ley, la jurisprudencia y la doctrina; tratando de integrar conceptos de diversos esquemas de orientación de la investigación hasta analizar el alcance de la situación jurídica del garante, el delegante y delegatario, conforme a la ley 734 de 2002, retoma conceptos que han sido de fundamental trascendencia en sentencias de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, y la Procuraduría General de la Nación, respecto de los actores que intervienen en este trabajo.

Las particularidades de este método de estudio es que se da en el contexto de cada asunto o problema que es la fuente directa y la labor del investigador se constituye en el instrumento clave en la investigación, la recolección de los datos en este caso las normas, la doctrina, la jurisprudencia, los investigadores deben enfatizar tanto los procesos como los resultados, los análisis de los datos se dan más de modo inductivo, se interesa en saber cómo los sujetos en la investigación piensan y que significado poseen sus perspectivas en el asunto que se investiga.

Acudimos también a la investigación hermenéutica o interpretativa que es un legado de teoría, filosofía y práctica.

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 9 de 19</b>

Aunque este trabajo no pretende ser un tratado sobre una forma de ver y practicar el Derecho Disciplinario, sino explorar a partir de los conceptos, la ley, la doctrina y la jurisprudencia.

La investigación documental depende fundamentalmente de la información que se obtiene o se consulta en documentos, entendido por éstos todo material al que se puede acudir como fuente de referencia, sin que se altere su naturaleza o sentido, los cuales aportan información o dan testimonio de una realidad o un acontecimiento. Como para esta forma de investigación tiene vital importancia la información jurídica, contentiva esta de la Constitución, la Ley, la jurisprudencia, la doctrina, los tratados internacionales, las revistas, el internet, decretos, ordenanzas, acuerdos, tesis, trabajos de grado, entre otros.

A continuación definiremos algunos términos importantes para la mejor comprensión de este trabajo, donde para describir la calidad jurídica que tienen el delegante, el delegatario y el garante, es inicialmente necesario contextualizarlos en su naturaleza de servidores públicos.

## 2. SECCIONES DEL ARTÍCULO

### 2. Servidor Público

Según lo expresa el inciso 2 del artículo 123 de la Constitución Nacional, los servidores públicos son personas que están al servicio de la comunidad y ejercen sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, para que el Estado pueda

desempeñar a cabalidad las funciones que la Constitución y las leyes le encomiendan. La Constitución emplea el término en diferentes normas artículos 6<sup>6</sup>, 122<sup>7</sup>, 123<sup>8</sup>, 124<sup>9</sup>, 126<sup>10</sup>, 127<sup>11</sup> y 129<sup>12</sup>,

<sup>6</sup>ARTICULO 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

<sup>7</sup>ARTICULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.

<Inciso modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 1 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.

Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.

<sup>8</sup>ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-32
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 10 de 19

sugiere la idea de la asignación y cumplimiento de funciones estatales por una persona natural, a través de un vínculo jurídico que implica o no subordinación laboral.

---

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

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

<sup>9</sup>ARTICULO 124. La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.

<sup>10</sup>ARTICULO 126. Los servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos.

<sup>11</sup>ARTICULO 127. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

<Inciso modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> A los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución.

<sup>12</sup>ARTICULO 129. Los servidores públicos no podrán aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros u organismos internacionales, ni celebrar contratos con ellos, sin previa autorización del Gobierno.

Los servidores públicos prestan sus servicios al Estado como miembros de las corporaciones públicas, como empleados o trabajadores del Estado o de sus entidades descentralizadas, sean ellas territoriales o especializadas (por servicios), como miembros de la fuerza pública, o en cualquier otra condición que ante la ley les dé tal carácter. También lo son, para efectos penales y disciplinarios los particulares que ejercen funciones públicas en forma permanente o transitoria, o administren recursos provenientes de contribuciones, por ejemplo los curadores, notarios, Cámaras de Comercio.

El mismo artículo 123 de la Constitución Política, define que son servidores públicos, los miembros de las Corporaciones Públicas: Senadores y Representantes a la Cámara, los Diputados, Concejales y miembros de las juntas Administradoras Locales; los empleados que prestan sus servicios al Estado, a los cuales se les ha denominado empleados públicos y trabajadores oficiales; igualmente lo son quienes laboran en las empresas industriales y comerciales del Estado; los miembros de la fuerza pública; los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria; los funcionarios empleados y contratistas del Banco de la República; las personas que administran los recursos del artículo 338 de la Constitución Política<sup>13</sup>; como las

---

<sup>13</sup>ARTICULO 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-32
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 11 de 19

contribuciones fiscales o parafiscales, tarifas, impuestos, tasas, valores etc.; de la misma forma se consideran para efectos la contratación estatal según Ley 80 de 1.993, los interventores, consultores, asesores y contratistas.

Una vez reconocido quien mantiene la calidad de servidor público en Colombia se procede a describir la calidad jurídica del garante, el delegante y el delegatario.

**3. Delegante, delegatario y garante.** El delegante es el sujeto que realiza la traslación de funciones del ente o servidor público superior, a otro de nivel inferior, del ejercicio de su competencia, manteniendo el delegante la titularidad de la función delegada. La delegación supone, que la autoridad delegante esté facultada por la ley o el reglamento para realizar la delegación. El acto de delegación se verifica en virtud de un acto administrativo de carácter específico.

---

hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.

Por ello, la delegación es revocable por la autoridad delegante. La responsabilidad por las decisiones administrativas que se adopten o por las actuaciones que se ejecuten recaerá en el delegado, pero el delegante conserva su deber de control jerárquico sobre el delegado. Debido a la posición de garante en el Derecho Penal, se permite atribuir a un sujeto, como centro de imputación jurídica, un suceso que ha tenido ocurrencia por causa de la naturaleza o por obra de otra persona, pero ello no opera igual en materia de responsabilidad administrativa.

El garante es el delegante y poder de delegar, debe entenderse como aquella situación en que lo coloca el ordenamiento jurídico, como sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho. Por el Derecho Penal conocemos acerca de la teoría del autor, los coautores, los partícipes, los determinadores; en materia disciplinaria decimos que es autor quien cometa la falta disciplinaria o determine a otro a cometerla, aun cuando los efectos de la conducta se produzcan después de la dejación del cargo o función “Artículo 26 de la Ley 734 de 2002”.

El Derecho Penal define la posición de garante en los delitos de omisión como la situación en que se halla una persona, que tiene el deber jurídico de obrar para

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-32
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 12 de 19

impedir que se produzca un resultado típico que es evitable. Cuando quien tiene esa obligación la incumple, y con ello hace surgir un daño que podía haber impedido, abandona la posición de garante. Es decir, viola la posición de garante, porque estando obligado específicamente por la Constitución y/o la ley o los reglamentos a actuar se abstiene de hacerlo y con ello da lugar a un resultado lesivo que podía ser impedido. Dice también que existe posición de garante en todos aquellos eventos en los cuales, frente a cualquier bien jurídico, la persona tiene la obligación constitucional o legal de actuar y no lo hace, pudiendo y debiendo hacerlo<sup>14</sup>.

Pero al Consejo de Estado no le basta la presencia del vínculo jurídico en la configuración de la infracción al deber de garante, dice, también se necesita el poder, por lo que parece referirse al tema cuando afirma: *"como quiera que el deber del Estado se traducía en su poder, y en la necesidad de proteger los derechos del ciudadano"*.<sup>15</sup>

La Sentencia del Consejo de Estado de octubre 4 de 2007, parece que por vía solo aborda el estado generador de culpa cuando precisa que:

Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de

cuidado que la misma ley, en sentido material, atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida.

Y de conformidad con el artículo 23 del Código Penal<sup>16</sup>, la base material sobre la cual se edifica la culpa es la "infracción al deber objetivo de cuidado".

Esto es lo que quiere significar la jurisprudencia cuando señala:

De ahí que en el tema de la delegación de funciones, es dable observar que el ámbito de control del funcionario delegante tiene unos límites sobre la materia delegada y ejecutada por el delegatario y en ese sentido, es dable señalar que en materia contractual el límite de control se ejerce hasta el momento en que surjan actuaciones donde impere la autonomía del funcionario delegatario porque allí este último funcionario ejerce su actividad dentro del poder de actuar que le brindan sus competencias las cuales se entienden comprendidas en el marco de la buena fe, siempre que tengan como medio de convicción actuaciones creíbles,

<sup>14</sup> Segunda Instancia 25.536 DE 2006, Aprobado Acta Número 77 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P. Alvaro Orlando Pérez Pinzón. Bogotá, D.C, 27 de Julio de 2006.

<sup>15</sup> Sentencia de diciembre 4 de 2007 del Consejo de Estado. Expediente 16.898. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

<sup>16</sup>ARTICULO 23. CULPA. La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-32
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 13 de 19

confiadas y convincentes al punto que sean determinantes para gobernar espontáneamente la voluntad de la autoridad delegante.

De manera que la delegación de funciones en cabeza de otros funcionarios no le implica al delegante despojarse de la responsabilidad por el cumplimiento y ejecución de la función pues, mal puede utilizarse esta modalidad de distribución de competencias administrativas para despojarse de las funciones titularizadas por la ley. El grado de autonomía que se otorga al delegatario no implica para el delegante eximirse de responsabilidad.

Luego, en la sentencia de diciembre 4 de 2007 del Consejo de Estado, M.P. Dr. Enrique Gil Botero, alude al dolo como conocimiento, tal como se ha propuesto para el derecho disciplinario:

Vale la pena destacar que según los planteamientos jurisprudenciales trazados en la materia, no es necesario, para imputar la responsabilidad al Estado, que los demandantes prueben indefectiblemente la petición de protección elevada por la víctima de hechos violentos, sino que basta con acreditar que las autoridades públicas correspondientes, sí conocían de la situación de peligro en que se enmarcaba la persona, supuesto que por sí solo reviste la suficiente entidad como para dar por acreditado el incumplimiento de un deber constitucional y legal a cargo de aquellas en el evento de que hayan hecho

caso omiso, o lo hagan de manera defectuosa.

El Consejo de Estado ha considerado la existencia de la posición de garante en materia de la delegación administrativa pero no se ha referido al tema de manera expresa y con claridad en la utilización de la forma jurídica.

Conforme a los objetivos planteados tenemos entonces resuelta la situación jurídica del garante, el cual es delegatario de la función administrativa y que al delegar alguna de sus funciones, no se desprende de la responsabilidad que esta conlleva, sigue ligado al logro del objetivo que la originó y responde disciplinariamente y en gran cantidad de veces, civil y penalmente, ante la omisión de cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales o reglamentarios.

El delegante es garante porque es el sujeto activo de la función encomendada en la Constitución, las leyes o los reglamentos, circunstancias y condiciones que hacen que jurídicamente la persona esté obligada a proteger el bien jurídico determinado, de un riesgo o a vigilar su indemnidad con relación a ciertas fuentes de peligro; estas circunstancias específicas hacen para el derecho, que quien omite salvaguardar el bien sea asimilado a autor del hecho punible o disciplinable o contemplarlo como partícipe del mismo.

La Ley 734 de 2002 contempla algunos eximentes de responsabilidad y en la

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-32
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 14 de 19

jurisprudencia se encuentran analizados algunos de ellos como por ejemplo la legítima defensa y el estado de necesidad, que dejan incólume la adecuación típica de la conducta, pues operan por vía excepcional. Cosa diferente sucede cuando opera el cumplimiento de un deber legal o legítimo ejercicio de un cargo público, toda vez que cumplir con un deber no tiene nada de anormal, por el contrario dice la Corte Constitucional en Sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, es la situación de la más absoluta normalidad. En este evento el Estado no se resigna al quebrantamiento de la norma, por el contrario, patrocina y promociona el actuar de conformidad con los deberes y las órdenes legítimas de autoridad competente.

El actuar en legítima defensa o en estado de necesidad, a favor de un tercero, viene impuesta legalmente por una posición de garante (artículo 25 del Código Penal), caso en el cual ya no se trata de ejercer o no un derecho, sino de cumplir con un deber, que de no hacerlo generaría un delito para el obligado incumplido.

En este último evento se actúa por cumplimiento de un deber legal y el tratamiento, obviamente, tiene que ser tratado a nivel de la tipicidad.

También en el Derecho Disciplinario rige la institución de la posición de garante, por tanto, en este sector público sí que resulta indiscutible la idea de la atipicidad de las conductas de quien actúa en cumplimiento de un deber legal.

El delegatario es la persona que recibe de los representantes del pueblo el encargo de desempeñar determinadas funciones. Es el funcionario autorizado para actuar, como lo indican la ley o los estatutos, con respecto al delegante, para hacer cumplir las normas y leyes que guíen la actuación estatal.

La responsabilidad de las decisiones administrativas que se adopten o por las actuaciones que se ejecuten recaerán en el delegado, aunque el delegante conserva su deber de control jerárquico sobre el delegado, razón por la cual la delegación es esencialmente revocable por la autoridad delegante, pero mientras se encuentre vigente la delegación, la autoridad no podrá avocarse el ejercicio de la potestad delegada.

Aplicar correctamente la delegación es fundamental para la eficacia de la gestión administrativa del Estado. Hay que ubicar al delegatario competente, que tenga los conocimientos y capacidad de gestión en la función que se quiere delegar. El Estado por medio de sus representantes, con los fines propuestos en la Constitución, debe tener definidas sus políticas de acción, las estrategias y los objetivos, a partir de los niveles superiores, teniendo a su disposición información suficiente.

El delegatario es la persona transferida de poder por su superior, por lo que el Estado ha de considerar que en la delegación de la responsabilidad hay que dejar bien sentado cuál es el poder que va unido a ella y las acciones que el

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-32
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 15 de 19

delegatario debe realizar en cumplimiento del objetivo propuesto por la delegación.

#### **4. La delegación en la Ley 80 de 1993**

##### **4.1. De la delegación para contratar:**

Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y desconcentrar la realización de licitaciones o concursos en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes. De este artículo, en sentencia 372 de 2002 la Corte Constitucional dispuso:

De esta manera, si el jefe del organismo delega parcialmente, esto es, transfiere la función a un inferior para que adelante la etapa precontractual tanto en la licitación o concurso, como en la contratación directa, por ejemplo, la responsabilidad penal, disciplinaria y civil recaerá en el delegatario por sus acciones u omisiones, y en el delegante si el primero ejerció las funciones bajo el poder de instrucción del segundo. En este caso, responden penal y disciplinariamente como coautores en el grado de participación en la realización de la conducta, y responden solidariamente si en las actuaciones del delegatario interviene de alguna manera el delegante. Así las cosas, tanto delegante como delegatario están respondiendo por el hecho propio subjetivo, en el grado de coparticipación que le corresponde a cada uno.

“Ahora bien, si se trata de delegación total, significa que el jefe o representante legal de la entidad pública, trasladó la función en su inferior no sólo para adelantar el proceso precontractual sino para suscribir el contrato, ejecutarlo y liquidarlo, es decir, para todo el proceso precontractual, contractual o postcontractual. En este evento, el delegatario responde penal, disciplinaria y civilmente por sus acciones u omisiones dolosas o gravemente culposas que son el hecho propio sin que el delegante responda por ello, puesto que a éste no puede deducírsele responsabilidad objetiva. Pero cuando las acciones u omisiones se presentaron y el delegante pudiendo evitarlas no hizo uso de la facultad constitucional de revocar el acto de delegación y asumir las funciones, y el Estado es condenado patrimonialmente en esas circunstancias, el delegante y delegatario deben ser demandados en acción de repetición, para que cada uno responda por su grado de participación, sea por vía de acción o de omisión, y que condujo a que se presentara la actuación dañosa de la administración”<sup>17</sup>.

Es válida la apreciación que hace la Corte Constitucional, pues es conveniente diferenciar los dos tipos de delegación que se pueden presentar. El primero consiste en la delegación total y el segundo la delegación parcial. Dependiendo del caso en concreto se podrá establecer la responsabilidad del funcionario que haya delegado, aunque esta diferenciación no es importante para

<sup>17</sup> Sentencia 372 de 2002 la Corte Constitucional.

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-32
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 16 de 19

la Procuraduría pues no la tienen en cuenta en sus resoluciones.

En cuanto a la Acción de repetición, contemplada en el Parágrafo 4 del artículo 2 de la ley 678 de 2001, se dispone:

En materia contractual el acto de la delegación no exime de responsabilidad legal en materia de acción de repetición o llamamiento en garantía al delegante, el cual podrá ser llamado a responder de conformidad con lo dispuesto en esta ley, solidariamente junto con el delegatario.

Lo anterior quiere decir que por las normas de la responsabilidad en materia de delegación, estas siempre se deben entender de acuerdo con el artículo 211 de la Constitución Política<sup>18</sup>, pues este irradia toda la normatividad, pues el delegante conserva un poder de supervisión sobre su delegatario, y que en el evento que se presenten actuaciones contrarias a la ley, él estará obligado a usar su poder de revocación, para dejar

sin efectos dichos actos, por lo que en pocas palabras se puede decir que el delegante nunca se deshace completamente de su función, y es así que la Procuraduría ha entendido este artículo y es por esto que en la mayoría de los casos no se absuelve disciplinariamente al jefe o representante legal de la entidad.

Ha dicho la Corte que la figura de la delegación es de carácter restrictivo, pues sólo se puede delegar lo que la ley ha autorizado expresamente, y además está acorde con los principios generales del derecho, en el sentido de que nadie puede otorgar más derecho del que se tiene, es por ello que no se justifica en ningún caso delegar funciones que no se encuentren dentro la competencia, ni siquiera en el evento en que se vea involucrado el interés general, pues la discrecionalidad de esta figura es bastante limitada.

En cuanto a las decisiones que puede tomar el delegatario, estas son de dos tipos: unas, para el cumplimiento de las funciones del empleo del cual es titular, y otras, en ejercicio de la competencia delegada, para el cumplimiento de las correspondientes funciones del empleo del delegante. Es frente a las últimas que se actúa en calidad de delegatario pues en el primer evento él no es delegatario sino el titular de su empleo. Además, las decisiones que toma en calidad de delegatario tienen el mismo nivel y la misma fuerza vinculante como si la decisión hubiese sido tomada por el delegante y, se asume, “que el delegado es el autor real de las actuaciones que ejecuta en uso de las competencias delegadas, y ante él se elevan las

---

<sup>18</sup> ARTICULO 211. La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades.

La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente.

La ley establecerá los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios.

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-32
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 17 de 19

solicitudes y se surten los recursos a que haya lugar, como si él fuera el titular mismo de la función.<sup>19</sup>

El vínculo entre el delegante y delegatario es funcional especial y permanente para el ejercicio de las atribuciones delegadas. Es especial en cuanto surge a partir del acto de delegación, por la relación jerárquica o funcional que exista entre ellos y es permanente en cuanto permanece activo mientras rige el acto de delegación. En virtud de tal vinculación, el delegante conserva y ejerce la facultad para reformar o revocar los actos o resoluciones del delegatario y para revocar el acto de delegación. Esto se desprende del principio de unidad de acción administrativa, de la aplicación de los principios de la función administrativa a que hace referencia el artículo 209 de la Carta y del deber de dirección, instrucción y orientación que corresponde al jefe de la entidad u organismo estatal.

Hasta hoy, la Procuraduría ha manejado un esquema de responsabilidad solidaria entre delegante y delegatario; y que atiende al régimen de responsabilidad objetiva respecto del jefe o representante legal de la entidad, puesto que la simple culpa no basta para ser eximido de responsabilidad, por lo que se podría llegar a decir que el ser jefe o representante de una entidad estatal se convirtió en una actividad de riesgo.

## 5. CONCLUSIONES

<sup>19</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 372 Del 15 De Mayo De 2002. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

1. La comisión por omisión, se refiere a la existencia de deberes específicos propios de determinadas personas, cuya infracción puede hacer surgir responsabilidad penal, civil, administrativa o disciplinaria a título de imprudencia, impericia, negligencia. Por estas conductas se imputa a una persona determinada un resultado derivado de un riesgo que, no habiendo sido causado por ella, al menos directamente, sin embargo tenía la obligación de impedir y controlar el hecho dañino, de manera que se le hace responsable de dicho resultado, igual que si lo hubiera causado activamente.
2. En materia administrativa pública se delegan funciones propias del representante Legal, servidor público, por lo general, en servidores públicos de inferior rango dentro del organigrama. Sin embargo, por el deber de protección del bien jurídico en cabeza del delegante y en función del control que este mantiene, responde penal, civil, administrativa y disciplinariamente por la conducta del delegatario, en cuanto se presente una conducta omisiva por parte del garante (delegante).
3. Los servidores públicos son personas que están al servicio de la comunidad y ejercen sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, para que el Estado pueda desempeñar a cabalidad las funciones que la Constitución y las leyes le encomiendan. Los servidores públicos prestan sus servicios al

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-32
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 18 de 19

- Estado como miembros de las corporaciones públicas, como empleados o trabajadores del Estado o de sus entidades descentralizadas, sean ellas territoriales o especializadas (por servicios), como miembros de la fuerza pública, o en cualquier otra condición que ante la ley les dé tal carácter. También lo son, para efectos penales y disciplinarios los particulares que ejercen funciones públicas en forma permanente o transitoria, o administren recursos provenientes de contribuciones.
4. El delegante es el sujeto que realiza la traslación de funciones del ente o servidor público superior, a otro de nivel inferior, del ejercicio de su competencia, manteniendo el delegante la titularidad de la función delegada. La delegación supone, que la autoridad delegante esté facultada por la ley o el reglamento para realizar la delegación.
  5. El garante de la función administrativa es el Representante Legal y es quien tiene el deber jurídico de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable. Cuando quien tiene esa obligación la incumple, y con ello hace surgir un daño que podía haber impedido, abandona la posición de garante. Es decir, viola la posición de garante, porque estando obligado específicamente por la Constitución y/o la ley o los reglamentos a actuar se abstiene de hacerlo y con ello da lugar a un resultado lesivo que podía ser impedido.
  6. El delegatario es la persona que recibe de los representantes del pueblo el encargo de desempeñar determinadas funciones. Es el funcionario autorizado para actuar, como lo indican la ley o los estatutos, con respecto al delegante, para hacer cumplir las normas y leyes que guíen la actuación estatal.
  7. Hasta hoy, la Procuraduría ha manejado un esquema de responsabilidad solidaria entre delegante y delegatario; atendiendo al régimen de responsabilidad objetiva respecto del jefe o representante legal de la entidad, puesto que la simple culpa no basta para ser eximido de responsabilidad.
  8. La Corte Constitucional ha conceptualizado que la figura de la delegación es de carácter restrictivo, pues sólo se puede delegar lo que la ley ha autorizado expresamente, ello está acorde con los principios generales del derecho.

## 6. REFERENCIAS

Constitución Política de Colombia.

GÓMEZ MÉNDEZ Alfonso y GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Delitos contra la administración pública. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008, pp. 35 y ss.

GÓMEZ MÉNDEZ Alfonso y GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Dogmática

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-32
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 19 de 19

del Derecho Disciplinario, 2007, pp. 252 a 280.

Ley 599 de 2000

Ley 600 de 2000

Ley 678 de 2001, Parágrafo 4 del artículo 2 de la ley 678 de 2001.

Ley 734 de 2002.

Ley 80 de 1993

Ley 906 de 2004

PERDOMO TORRES, Jorge. “La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión”.

Segunda Instancia, Expediente No. 25.536 DE 2006, Aprobado Acta Número 77 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P. PEREZ PINZON, Alvaro Orlando, D.C, 27 de Julio de 2006.

Sentencia C-372 de 2002 M.P. Dr. CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime.

Sentencia C-504 de 2007. Magistrada Ponente: Dra. VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés.

Sentencia del Consejo de Estado de abril 27 de 2006, expediente No 20.125. C.P. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, Alier.

Sentencia del Consejo de Estado del 4 de diciembre de 2007, expediente 16.898. Consejero Ponente: GIL BOTERO, Enrique.

Sentencia T-1190 de diciembre 4 de 2003.

Sentencia T-687 de agosto 8 de 2003.