

LA DELEGACIÓN ADMINISTRATIVA COMO EXIMENTE DE LA RESPONSABILIDAD DEL SUPERIOR JERÁRQUICO

Daniel Correa Gómez¹

Resumen:

El presente artículo, tiene la intención de establecer si en nuestro ordenamiento jurídico la figura de la delegación administrativa, la cual abarca gran parte de la gestión administrativa, es verdaderamente una forma de eximir la responsabilidad en sentido lato del superior jerárquico que efectúa la delegación, lo que conlleva a estudiar su procedimiento y los alcances de esta. Para ello, se lleva a cabo el estudio de la Constitución Política de 1991, la ley 489 de 1998, ley 80 de 1993 y un análisis de la jurisprudencia pertinente. Finalmente se concluye que siempre y cuando confluyan los elementos idóneos, la delegación administrativa y contractual, exime de responsabilidad al delegante si cumple con los requisitos que la legislación establece para ello y sin incurrir en abuso del derecho por parte del funcionario.

Palabras clave: Contratación Estatal. Delegación administrativa, eximentes de responsabilidad, funcionario público.

Sumario: Introducción. I) La delegación administrativa en Colombia. II) Procedimiento para delegar III) La Delegación Como Eximente De Responsabilidad IV) Conclusiones. V) Referencias Bibliográficas.

¹ Abogado de la Universidad de Manizales, Asesor jurídico de la secretaria de Hacienda y Asuntos Administrativos del Municipio de Marmato-Caldas. Correo electrónico danielcorrea.720@gmail.com. Este artículo se presenta para optar por el Título de Especialista en Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia

Introducción

La estructura funcional de las entidades públicas permite la participación de un conjunto de funcionarios que, en mayor o menor jerarquía, intervienen en los procesos decisorios. El modelo de organización de las entidades públicas corresponde a la división de funciones por cargo, en donde no se encuentra la asignación individual de procesos sino más bien la participación fragmentada y acumulativa en procedimientos, lo cual hace que la decisión administrativa en una entidad estatal sea el resultado de una serie de etapas y actuaciones en las cuales participan varios funcionarios, en ocasiones de diferentes dependencias. Sin embargo, las funciones que asigna la constitución, la ley, decretos, ordenanzas, acuerdos o reglamentos, en ocasiones crean una gran carga laboral o funcional, para lo cual se debieron crear figuras jurídicas, que permitieran una mayor rapidez en los procesos propios de la administración pública y de las cuales la que resalta por su agilidad, facilidad y seguridad jurídica para los servidores públicos², es la delegación de funciones administrativas entre la autoridad administrativa y el funcionario.

La delegación de funciones administrativas como instrumento para desarrollar la función pública con eficacia, economía y celeridad, ante la necesidad de reconocer que los servidores públicos que laboran en las entidades públicas, no siempre pueden cumplir directamente todas las funciones que les asigna por la Constitución, la Ley y los reglamentos, a razón de la gran carga

² (El Congreso de Colombia, 1993) Las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este artículo, con excepción de las asociaciones y fundaciones de participación mixta en las cuales dicha denominación se predicará exclusivamente de sus representantes legales y de los funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes en quienes se delegue la celebración de contratos en representación de aquellas.

laboral o funcional que se presenta en normal funcionamiento de una entidad de derecho público, fue elevada a rango constitucional por el Constituyente de 1991 (artículo 209), y reglamentada por el Legislador por medio de la Ley 489 de 1998.

La delegación es una técnica de manejo administrativo de las competencias que autoriza la Constitución en diferentes normas (art. 209, 211, 196 inciso 4 y 305), algunas veces de modo general, otras de manera específica, en virtud de la cual, se produce el traslado de competencias de una autoridad administrativa que es titular de unas respectivas funciones a otro funcionario, para que sean ejercidas por éste, bajo su responsabilidad, dentro de los términos y condiciones que fije la ley.

Al delegar se establece un vínculo funcional especial y permanente entre delegante y delegatario para el ejercicio de las atribuciones delegadas. También cabe anotar que es especial en cuanto surge a partir del acto de delegación, que debe ser escrito por mandato legal, de forma adicional a la relación jerárquica o funcional que exista entre ellos y es permanente en cuanto permanece activo mientras rija el acto de delegación y el mismo no sea demandado o derogado por otro acto administrativo de revocatoria de la delegación. En virtud de tal vinculación, el delegante conserva y ejerce la facultad de control y vigilancia de las actuaciones y actos del funcionario en se delega y para revocar el acto de delegación.

Lo anterior lleva *per se* la permanencia de un vínculo entre el delegante y el delegatario, que se manifiesta en las atribuciones de orientación, vigilancia y control que el primero mantiene sobre el segundo.

El delegante siempre responde por el dolo o culpa grave en el ejercicio de este tipo de atribuciones. En lo cual se centrará el presente estudio, respecto a si el dolo o culpa grave del que trata la normatividad legal vigente, se manifiesta siempre que el delegatario cometa actos reprochables, a pesar de que el delegante ejerce su potestas de control y vigilancia, o si se demuestra dentro de un proceso que se ejercitó ampliamente esta facultad, el delegante queda exonerado de responsabilidad. Sin embargo, esto no es obstáculo para que sea llamado en garantía o como directamente responsable en un proceso de repetición. Se debe resaltar que los títulos de imputación por lo que respondería el delegante, esto es culpa grave o dolo, se encuentran estipulados en si en la ley 678 de 2001, la cual deja claridad respecto a cómo se configuran los títulos de imputación jurídica, sin embargo, la norma no es clara respecto a que es la facultad de vigilancia y control, y hasta donde la misma exonera de culpa al delegante, por ello, se debe establecer la procedencia de la misma en el marco de la delegación en general, pero orientada en el ámbito de la función administrativa que llevan a cabo los sujetos de derecho público.

i. LA DELEGACIÓN ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA

El (Consejo de Estado, 2019) señala que la delegación es un mecanismo jurídico que se encarga de llevar a cabo un manejo administrativo que supone el traslado de cierta competencia hacia otro órgano de la administración. Es decir, este mecanismo permite que las autoridades públicas puedan

diseñar estrategias flexibles para que cumplan con las funciones propias de su cargo y en consecuencia con los fines esenciales del Estado³. Por lo que se puede comprender que la delegación es la traslación por un órgano superior a otro de nivel inferior del ejercicio de una competencia. De acuerdo con (Ley 489, 1998) señala lo siguiente:

Los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.

Se debe dejar claridad previamente a que la delegación no puede confundirse con la descentralización y desconcentración, a pesar de que estas figuras resulten muy parecidas con relación a la transferencia de funciones de un órgano a otro. Por esto, es esencial aclarar que su diferencia recae en, que la delegación y desconcentración suponen que el control frente a la ejecución de funciones asignadas o creadas por la ley delegadas están a cargo del titular original de las funciones, a diferencia de la descentralización en donde el control jerárquico no es atribuible. En ese caso porque no existe un control jerárquico a causa de la autonomía propia de la entidad descentralizada en el ejercicio de su ocupación.

³ (Asamblea Nacional Constituyente, 1991) Artículo 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Por su parte, la (Corte Constitucional, 2005) sostiene que la diferencia básica entre la desconcentración y la delegación, radica en que la desconcentración supone que la transferencia de funciones del órgano superior se desarrolla de forma inmediata por mandato ya sea de la ley, una ordenanza o un acuerdo, al contrario de la delegación, ya que esta última no opera a través del mandato de una norma preexistente. Por esta razón, se plantea que es necesaria una autorización legal, es decir la capacidad de delegar funciones que no estén expresamente prohibidas por la ley, más no directamente mediante mandato de la ley. Dicho de otra forma, esto se refiere a que es necesaria la existencia de un acto administrativo de delegación, puesto que la transferencia se realiza por la autoridad administrativa. En consecuencia, “el órgano superior no puede reasumir la función, ya que ésta fue desconcentrada por mandato legal, la delegación. El órgano superior siempre puede reasumir la función, como lo señala el artículo 211 superior”. (Departamento Administrativo de la Función Pública, 2020)

Con base en lo anterior, la jurisprudencia en acuerdo con la doctrina sobre la materia, ha señalado que son requisitos constitutivos de la delegación los siguientes:

- La transferencia de funciones de asignadas por la Constitución o la Ley
- Que la transferencia de funciones se realice por la autoridad administrativa titular de la función
- Que dicha transferencia cuente con una previa autorización legal

- El órgano que confiera la delegación pueda siempre y en cualquier momento reasumir la competencia.

De esta manera, la delegación es una figura que permite transferir el ejercicio de funciones de las autoridades administrativas a sus colaboradores o a otras autoridades, siempre y cuando sean funciones relacionadas con su cargo o de forma complementaria. En Colombia la Corte Constitucional definió algunos de los elementos de la delegación administrativa, teniendo en cuenta que esta figura es admitida para el ejercicio de las funciones legislativas y administrativas. En donde, mediante la sentencia 372 del 2002 señaló tales parámetros para delegar como: el objeto, la autorización para delegar, la improcedencia de la delegación, el acto de delegación y recursos contra las decisiones del delegatario:

1.1 Objeto de la delegación

La delegación recae en la autoridad que ostenta el delegante para ejercer las funciones que se atribuyen. La Constitución y la Corte manifiestan en variadas situaciones que debe existir competencia como objeto fundamental de la delegación (Espinosa, 2001). Es decir, existe una relación entre el empleo público, sus funciones y el funcionario competente para ejercerlas.

El artículo 121 de la Constitución Política expresa que ninguna autoridad puede desempeñar un cargo público que no cuente con las especificaciones detalladas en la norma o reglamento. En concordancia, el artículo sexto de la Constitución especifica que todo servidor público que se extralimite u omite dentro del ejercicio de su cargo alguna de las

funciones con las que cuenta, se considera que este funcionario está infringiendo la Constitución y las leyes.

De esta manera, se puede comprender que la facultad de una autoridad tiene una estrecha relación hacia el vínculo formal del Estado para cumplir con las funciones asignadas por la Constitución o la ley⁴. Por este motivo, el principio de competencia de la autoridad se encuentra expresamente consagrado en mandatos constitucionales y legales como la ley 489 de 1998. Así mismo, la delegación es una forma de organización de la administración del Estado, y se da de forma específica. En efecto, el traslado de las competencias de los órganos responsables de dichas funciones, también genera un traslado de las responsabilidades, dentro de las condiciones que determina la norma. (Triviño, 2002)

1.2. La autorización para delegar

Las autoridades administrativas podrán ser delegantes en los asuntos señalados por la norma, un ejemplo de esto se ve reflejado en los casos de asunto de delegación presidencial. En el artículo 211 de la Constitución Política señala aquellas funciones que el presidente puede delegar:

Artículo 211. La ley señalará las funciones que el presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes

⁴ La relación entre el empleo, la función, el empleado y la responsabilidad. La sentencia T-705 de 1998 se ha pronunciado con lo siguiente: “Colombia es un Estado social de derecho y, en éste, la validez del ejercicio del poder público por parte de las autoridades constituidas está condicionada a la adscripción constitucional o legal de las funciones. Este principio fundamental de la organización política nacional se encuentra desarrollado en los artículos 121 (“ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”), y 122 (“No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento”) de la Constitución Política, sobre los cuales se fundamenta el desarrollo legal del sistema de responsabilidad exigible a los servidores públicos, quienes responderán ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”. (T-705 , 1998)

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. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991)

En el mismo sentido, de acuerdo con (Ley 489, 1998) señala que las siguientes funciones no pueden ser objeto de delegación:

1. La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley.
2. Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación.
3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación.

1.3. La improcedencia de la delegación

Hay determinadas funciones que no se pueden delegar ya sea por su naturaleza o por cierta restricción expresa de la materia como las expuestas anteriormente. En el artículo 202 de la Constitución Política se determinó que “*el vicepresidente no podrá asumir funciones de Ministro Delegatario*” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991) lo cual es considerada una improcedencia de la delegación expresa sobre la materia. Así también, es improcedente la delegación para el ejercicio de la actividad de la investidura presidencial o cuando la delegación supone transferir aquellas atribuciones que atañen con el señalamiento de las grandes directrices que corresponden

como jefe superior de la entidad estatal *“pues, lo que realmente debe ser objeto de delegación, son las funciones de mera ejecución, instrumentales u operativas”*. (Triviño, 2002)

1.4. Recursos contra las decisiones del delegatario

La Constitución Política le da la facultad al legislador para que este determine aquellos recursos que pueden interponerse frente los actos delegatorios, mediante el artículo 211 de la constitución política. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991)

1.5. El vínculo delegante – delegatario.

Cuando un servidor decide delegar inmediatamente se genera un vínculo especial y permanente entre el delegante y el delegatario para que se puedan efectuar las funciones delegadas. Se considera que es un vínculo especial cuando esta relación se lleva a cabo a través de un acto de delegación, de manera adicional a la relación funcional que exista entre estos. Por otro lado, se entiende que es permanente debido a que este vínculo este activo siempre y cuando rija el acto de delegación.

Dentro de la relación entre el delegante y delegatario, la primera conserva y ejerce la facultad para revocar o cambiar aquellos actos del delegatario y para reformar el acto de delegación.⁵ Es por esto, que el principio de unidad de acción administrativa permite que se pueda generar esta relación, mediante el deber de dirección, instrucción y orientación que tiene el jefe de la entidad u organismo estatal. Para finalizar, es importante tener en cuenta que en el ejercicio de la delegación se debe garantizar discrecionalidad frente la a las funciones objeto de delegación, de lo contrario la injerencia en las funciones delgadas desnaturalizaría la figura en sí misma.

⁵ Artículo 211 de la constitución Política.

Ahora bien, expuestos los anteriores elementos generales de la figura de delegación y su diferencia con otro tipo de actos que se utilizan comúnmente por toda la administración pública, debemos entrar en la materia objeto de estudio en el presente artículo.

Es decir, en la contratación estatal se tiene la finalidad de prestar servicios públicos de forma efectiva, en donde se brinde una protección de los derechos e intereses a los administrados que colaboran para desarrollar la consecución de determinados aspectos. (El Congreso de Colombia, 1993) es por este motivo que, la celebración de un contrato estatal cuenta con un complejo proceso de participación de funcionarios y especialistas para alcanzar el resultado que persigue la entidad. Ahora bien, la actividad contractual del Estado de derecho se caracteriza porque es una gestión pública (Caballero, 1992), la cual se encuentra fundamentada en principios como: la igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, economía, imparcialidad y publicidad señalados en el artículo 209 de la constitución Política, mediante estos principios la función administrativa del Estado funciona de forma eficaz. (Díaz, 2000)

Si bien la titularidad de la contratación estatal ha sido radicada por el legislador en el jefe o representante legal de la entidad, esta circunstancia no excluye que, por la naturaleza y el nivel del empleo y por el tipo de atribuciones a cargo de este funcionario, pueda él, cuando lo estime procedente para dar cumplimiento a los principios de la función administrativa, vincular a otros funcionarios de la entidad para que participen también en la gestión contractual del Estado. Con tal finalidad, el jefe o representante legal dispone de instrumentos de gestión a los cuales puede acudir, entre ellos la delegación total o parcial de su competencia para celebrar contratos en servidores públicos de la entidad. (Triviño, 2002)

En ese orden de ideas, en relación con la delegación para contratar, (El Congreso de Colombia, 1993) señala que esta se encuentra basada en los jefes y representantes legales que pueden transferir de forma total o parcial la competencia para celebrar contratos y poder desconcentrar la realización de licitaciones en los servidores públicos que ejerzan cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes.

Los contratos que se lleven a cabo dentro de las entidades estatales⁶ se regularán mediante el código comercial y el código civil colombiano, excepto en los casos que se encuentran regulados por la ley 80 de 1993. A demás, para la celebración de contratos en el extranjero este será sujeto a las normas del país en donde se haya suscrito el contrato, a menos que sea de obligatorio cumplimiento en Colombia.

Para culminar, es importante tener en cuenta que el estatuto de contratación estatal, el cual plantea que los representantes de las entidades aplicables a esta norma tienen la capacidad de delegar la celebración de contratos, teniendo en cuenta las cuantías que señalen sus respectivos manuales de contratación. En aquellos casos en donde estas no estén especificadas, se regirá mediante las que señala el reglamento. (El Congreso de Colombia, 1993) Sin embargo, en caso contrario, la misma norma será la que tenga que determinar aquellos casos en donde no se puede delegar. Como, por ejemplo: las entidades públicas de fideicomitentes, estas entidades en ningún

⁶ (El Congreso de Colombia, 1993) Se denominan servidores públicos: Las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este artículo, con excepción de las asociaciones y fundaciones de participación mixta en las cuales dicha denominación se predicará exclusivamente de sus representantes legales y de los funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes en quienes se delega la celebración de contratos en representación de aquellas.

caso podrán delegar en las sociedades fiduciarias la adjudicación de los contratos que se celebren en desarrollo del encargo o de la fiducia pública, ni pactar su remuneración con cargo a los rendimientos del fideicomiso, siempre y cuando no se encuentren expresados.

II. PROCEDIMIENTO PARA DELEGAR

La figura de la delegación debe establecerse mediante un acto escrito, revocable y susceptible de recursos de carácter gubernativo, los cuales por deben ser interpuestos por el funcionario sobre el que recaen los efectos de acto administrativo, por ello, puede acudir al recurso de reposición o apelación.

El acto de delegar no significa que se perderá la titularidad de la función para el delegante, pero estos se encuentran suscritos en aquellos que podría realizar el delegante. Es por este motivo que, el delegatario no puede ejercer facultades que estén prohibidas para el delegante. (Consejo de Estado, 2019) Para ser más claro, los casos de nombramientos se encuentran consagrados en el artículo 126 de la Constitución Política, en el que prohíbe que los funcionarios ejerzan funciones como nombrar o postular a sus familiares señalados en la norma, la cual expresa lo siguiente:

Artículo 126. Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con 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 nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.

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 en cargos de carrera.

Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991)

Es importante precisar que el artículo citado tiene la finalidad de evitar que en Colombia se constituya un ordenamiento jurídico fundamentado en fenómenos como el clientelismo, intercambio de favores y el nepotismo. Aspectos que incrementan las afectaciones al acceso hacia los cargos públicos, los cuales resultarían afectados por la falta de transparencia y mérito.

Por esta razón, el Consejo de Estado decide pronunciarse para aclarar que, la potestad del servidor para denominar como empleado público a sus parientes siempre y cuando se encuentre dentro de los grados previstos fue prohibida con el propósito de impedir que los servidores favorezcan únicamente a sus familiares sin tener en cuenta otros méritos. Así mismo, señaló por vía jurisprudencial que:

Esta disposición tuvo el claro objetivo de censurar y proscribir la nociva práctica del intercambio de favores denominada “*o te elijo tú me eliges*” en garantía de la ética pública, de la transparencia y de la igualdad en el acceso a los cargos públicos, pues con ella se garantiza que quienes hayan sido elegidos para un cargo público, no puedan luego nominar a los familiares de aquellos que intervinieron en su designación. (Consejo de Estado, 2016)

Lo anterior evidencia con el ejemplo más sencillo, como la facultad de nombramiento que se delega en otro funcionario, no puede ser utilizada con fines egoístas o privados con la excusa de haber sido delegada en aras de evitar los impedimentos legales para desplegarla, como también

ocurre en todo el ámbito funcional y operativo de la actividad administrativa, incluso en la contratación, de allí la importancia del ejemplo anterior, que nos pretende indicar que la figura de delegación no puede ser utilizada como conjuro legal para evitar las prohibiciones taxativas.

Por lo tanto, se entiende que el delegatario puede ser o no un funcionario subordinado al delegante, aunque, en este caso, por la naturaleza específica de la actividad contractual y por la titularidad de la función en el jefe o representante de la entidad estatal, la delegación se presenta entre superior – inferior jerárquicos, para resaltar que la delegación administrativa procede, por principio, cuando hay relación de subordinación entre delegante y delegatario, pues en general es propio de la delegación que la autoridad delegataria se encuentre en una cierta subordinación frente a quien delega , ya que en general la autoridad de delegación hay una subordinación en relación a quien lo delega. (Ley 489 , 1998) es por esto que el acto de delegación es de carácter formal, en donde se tiene en cuenta la decisión del delegante, el objeto de la delegación, el delegatario y las condiciones de tiempo, modo y lugar para que se lleve a cabo la delegación. En relación con lo anterior, la Corte señala que:

La posibilidad de transferir su competencia, no la titularidad de la función - en algún campo, se perfecciona con la manifestación positiva del funcionario delegante de su intención de hacerlo, a través de un acto administrativo motivado, en el que determina si su voluntad de delegar la competencia es limitada o ilimitada en el tiempo o general o específica. (Triviño, 2002)

En el Concepto 57391 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública, más específicamente en el artículo 10 de esta disposición, señaló que la delegación cuenta con requisitos especiales para que se pueda desarrollar de forma eficaz, estos requisitos son: la escritura y el

señalamiento de las funciones cuya decisión se transfieren, esta última se plantea con el propósito de ser claro frente a sus funciones delegadas las cuales deben ir ceñidas a la Constitución Política, añadiendo que mediante delegación, la autoridad administrativa transfieren el ejercicio de sus funciones a sus colaboradores o autoridades, siempre y cuando sea a través del acto de delegación ya sea un decreto o una resolución.

Artículo 10°. Requisitos de la delegación. En el acto de la delegación, que siempre será escrito, se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren.

El Presidente de la República, los ministros, los directores de departamento administrativo y los representantes legales de entidades descentralizadas deberán informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que hayan otorgado e impartir orientaciones generales sobre el ejercicio de las funciones delegadas. (Departamento Administrativo de la Función Pública, 2019)

Por último, para que se pueda desarrollar el proceso de delegación de forma correcta, es esencial que exista una autorización previa legal en el que se logre determinar la materia delegable o las condiciones de la delegación. Es esta es la base en la que se sustenta que el delegante puede transferir la función y la consiguiente responsabilidad al delegado.

Es menester resaltar que los representantes legales de organismos que tengan una estructura independiente y autonomía administrativa pueden delegar la atención y decisión de aquellas funciones designadas por la norma y los actos orgánicos respectivos, en los funcionarios públicos de los niveles directivos y asesor vinculados al organismo correspondiente, con la finalidad de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la

Constitución Política y en la ley 489 de 1998. Así también que, los representantes legales de las entidades descentralizadas pueden delegar funciones a ellas asignadas según los criterios de la ley 489 de 1998, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos.

La delegación de las funciones de los organismos y entidades administrativos del orden nacional efectuadas en favor de entidades descentralizadas o entidades territoriales deberá acompañarse de la celebración de convenios en los que se fijen los derechos y obligaciones de las entidades delegante y delegataria. Así mismo, en el correspondiente convenio podrá determinarse el funcionario de la entidad delegataria que tendrá a su cargo el ejercicio de las funciones delegadas. Estos convenios estarán sujetos únicamente a los requisitos que la ley exige para los convenios o contratos entre entidades públicas o interadministrativos.

Cuando la delegación de funciones o servicios por parte de una entidad nacional recaiga en entidades territoriales, ella procederá sin requisitos adicionales, si tales funciones o servicios son complementarios a las competencias ya atribuidas a las mismas en las disposiciones legales. Si, por el contrario, se trata de asumir funciones y servicios que no sean de su competencia, deberán preverse los recursos que fueren necesarios para el ejercicio de la función delegada. (Ley 489 , 1998)

Por otro lado, la delegación únicamente deberá ser atendida por los empleados públicos en los niveles de directivo y asesor. Las Altas Cortes ratificaron que según el artículo 211 de la Constitución Política, el acto de delegación debe ser de forma razonable, por lo que se autoriza delegar funciones a las que se refiere la norma, como los ministros, directores de departamento, administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autónoma administrativa.

III. LA DELEGACIÓN COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD

En Colombia el sistema jurídico en relación la con la responsabilidad del funcionario público tiene diferentes manifestaciones, las cuales están enfocadas con el cumplimiento de los fines y funciones del Estado social de derecho.

El régimen de responsabilidades de los servidores públicos está ubicado en el artículo 6 de la Constitución Política, en donde señala que: “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” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991) es decir, un funcionario público es responsable ya sea por omisión o extralimitación de sus deberes asignados. Así mismo, en el artículo 90 de la presente señala lo siguiente:

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991)

De acuerdo con lo anterior, se entiende que en los casos cuando el Estado sea condenado a responder patrimonialmente, es necesario que sus agentes repitan siempre y cuando sea en consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de estos. Ahora bien, en el mismo sentido el Estado mediante el artículo 121 señala que las autoridades públicas únicamente deben ejercer las funciones que se le atribuye la Constitución y la Ley, así también la ley es quien determinara la responsabilidad de los funcionarios públicos y determinará su aplicación para hacerla efectiva. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991)

En relación con la configuración legislativa de la responsabilidad del servidor público, la Sentencia C-233 de 2002 destacó que:

La afirmación del principio de responsabilidad se hace evidente, en efecto, a través de varios elementos que reorientan en forma significativa tanto las relaciones entre los ciudadanos y el Estado, como el entendimiento del papel de los agentes estatales y del cumplimiento de las funciones públicas. Así, la consolidación de la responsabilidad estatal para responder por el daño antijurídico causado por sus agentes, la transformación del nivel de responsabilidad del agente estatal en relación con sus funciones y la posibilidad de comprometer su propio patrimonio en determinadas circunstancias, el establecimiento de una lógica de corresponsabilidad entre el Estado y los ciudadanos en el manejo de los asuntos públicos que pretende superar la visión tradicional de la esfera de lo puramente Estatal y de lo puramente privado, son entre otras[7], manifestaciones de un mayor énfasis de los sistemas jurídicos en este principio que busca garantizar el cumplimiento eficiente de las tareas públicas.(...)

Es pues al legislador a quien corresponde fijar el régimen de responsabilidad aplicable a la prestación de funciones públicas por los servidores públicos y por los particulares en los casos que la misma ley señale y es a éste a quien compete establecer las sanciones que les son aplicables.

También, cabe recordar que en el sistema jurídico colombiano la responsabilidad del servidor público tiene diferentes manifestaciones que se derivan de la necesidad de proteger de manera específica diferentes bienes jurídicos.

Así ha de tomarse en cuenta que el universo del derecho sancionador no se limita al derecho disciplinario y al derecho penal a los que generalmente se hace referencia. Como lo ha señalado la jurisprudencia [8], este derecho es una disciplina compleja que recubre diferentes regímenes sancionatorios con características específicas, pero sometidos todos a unos principios de configuración claros destinados a proteger las garantías constitucionales ligadas al debido proceso. (Vanegas, 2002)

Por este motivo, la jurisprudencia logra determinar que la responsabilidad del servidor público se pueda dar de diferentes formas y es la facultad del legislador determinar cuál será la manera de

hacer efectiva su aplicación, cuya decisión debe ir fundamentada bajo los parámetros de la Constitución Política y en los principios de legalidad, culpabilidad, proporcionalidad, prescripción, *non bis in ídem* y tipicidad.

Ahora bien, el legislador es claro al determinar mediante (Departamento Administrativo de la Función Pública, 2020) que la delegación exime de responsabilidad al delegante, y la responsabilidad solo corresponderá al delegatario, sin perjuicio de que el artículo 211 de la Carta Política. Entonces, la autoridad delegante pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.

Sin embargo, en los casos relacionados con la contratación, el acto de la firma expresamente delegada, no exime de la responsabilidad legal civil y penal al funcionario público principal. Es decir, el artículo 211 menciona que el delegante no responde por las actuaciones del delegatario, pero, no se puede dar una comprensión errónea asumiendo que éste tampoco responde por sus propias acciones u omisiones. Por tanto, el delegante debe responder por sus propios actos en relación los deberes de dirección, orientación, instrucción y seguimiento, siendo estas fuentes esenciales de responsabilidad del funcionario principal cuando haya una infracción a la norma constitucional o la ley.

Teniendo en cuenta lo antes expresado, la delegación no es un medio para evadir la responsabilidad. Es decir, el acto de delegar no se puede constituir como un medio para que el

funcionario principal evada un régimen de prohibiciones ni para imponer de forma incorrecta a los subalternos la toma de decisiones contrarias a derecho, con la convicción de que la delegación los protege de toda responsabilidad. Al contrario, mediante esta figura se busca obtener eficacia en la función administrativa y promover los principios de moralidad e imparcialidad. (Triviño, 2002)

A demás, En materia contractual el delegante si podrá ser llamado a responder sin que esto genere una infracción a la constitución política en el artículo 211. Es decir, en los actos contractuales cuando el delegante haya actuado con dolo o culpa grave en la producción del daño antijurídico, el Estado se ve con el deber de reparar dicho daño, por lo que, la delegación no es una excusa para que la autoridad pública lo exonere de responsabilidad. (Triviño, 2002)

Por otro lado, es importante hacer énfasis en la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado mediante la acción de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición.

En estos casos la ley determina que el juez competente ante este proceso es la jurisdicción contenciosa administrativa mediante un proceso ordinario, le artículo 206^a 214 del Código Contencioso Administrativo, el cual señala que:

Los procesos relativos a nulidad de actos administrativos y cartas de naturaleza, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, a controversias sobre contratos administrativos y privados con cláusulas de caducidad y a nulidad de laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en los contratos mencionados, se tramitarán por el procedimiento ordinario. Este procedimiento también debe observarse para adelantar y decidir todos los litigios para los cuales la ley no señale un trámite especial. (Código Contencioso Administrativo, 2011)

Por tanto, se puede comprender que la ley 678 no cuenta con la imposición automática de sanciones sin consideración de alguna de las conductas del funcionario público o particular que estén ejerciendo dichas funciones públicas, sino precisamente del examen de la conducta dolosa o gravemente culposa de los mismos, con el objetivo de acreditar su responsabilidad en el acto cometido que genera un daño antijurídico en donde el Estado es obligado a resarcir. (Sentencia C-372/02 , 2002)

Es necesario mencionar que la norma 678 del 2001 en su artículo 14 señala que:

ARTÍCULO 14. Cuantificación de la condena. Cuando la autoridad judicial que conozca de la acción de repetición o del llamamiento en garantía decida que el perjuicio causado al Estado lo fue por el dolo a la culpa grave de uno de sus agentes, aquella cuantificará el monto de la condena correspondiente atendiendo al grado de participación del agente en la producción del daño, culpa grave o dolo y a la valoración que haga con base en las pruebas aportadas al proceso de repetición. (Congreso de la República, 2001)

Es decir, la ley es la encargada de cuantificar el monto de la condena de acuerdo con el grado de participación que haya teniendo el funcionario público para que se consagrara el daño. Por lo que, el demandante cuenta con el conocimiento frente a la responsabilidad objetiva, es por esto que, la Corte se ha encargado de ser precisa frente a la conducta del funcionario público, ya que es de acuerdo a la culpa grave o dolo como se procederá a analizar si es aplicable la condena o no para resarcir al Estado por el pago que ella hay hecho. por este motivo, son estos elementos los que permiten que se exista un buen control de constitucionalidad en relación la responsabilidad del delegante para fines de acción de repetición o llamamiento en garantía. (Sentencia C-372/02 , 2002)

IV. CONCLUSIÓN.

Con base a lo expuesto, donde se describió la delegación y se diferenció la misma de otras figuras administrativas, adicionalmente se puso en conocimiento el procedimiento para hacer uso de esta figura administrativa, muy común en nuestro ordenamiento jurídico actual, es necesario establecer que la responsabilidad no es totalmente ausente en el funcionario que delega a otro. En el sentido que se atribuye la carga de vigilancia, guía y en general supervisión de las funciones asignadas mediante el acto administrativo de delegación, por ende, depende específicamente del tipo de vigilancia que se haga durante el desarrollo de la delegación administrativa, el grado de vinculación de responsabilidad que tenga la persona o el funcionario que hizo la delegación, en el sentido que nuestro ordenamiento jurídico reprende por las conductas dolosas o gravemente culposa que sean desarrolladas dentro del ejercicio de las funciones públicas asignadas a un funcionario.

Por lo anterior se puede concluir que la delegación administrativa no es una eximente de responsabilidad propiamente dicho, ni siquiera en el ámbito de la contratación estatal, a razón que la relación que se establece entre los sujetos que intervienen en el acto de delegación, implica una solidaridad entre ambos y una vinculación directa a la acción administrativa objeto de reproche efectuada en la delegación, sin embargo, podría ser un atenuante bastante eficaz para los servidores, en el sentido que de ser probado que se cumplió a cabalidad la vigilancia en las funciones delegadas, se podría evidenciar que se hizo en incurrir en error al funcionario que delegó y la conducta sería solo aplicable para el delegatario.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Asamblea Nacional Constituyente. (20 de Julio de 1991). *Constitución Política de la República de Colombia*. Obtenido de publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 : Leyes desde 1992 - Vigencia expresa y control de constitucionalidad [CONSTITUCION_POLITICA_1991] (secretariassenado.gov.co)

Caballero, A. M. (9 de Julio de 1992). *Corte Constitucional*. Obtenido de Sentencia C-449 : <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/c-449-92.htm>

Castellar, C. L. (5 de Octubre de 2012). *La hegemonía (neo) constitucional a la estrategia del nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Obtenido de Universidad Nacional, Colombia: [http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas9\(2\)_5.pdf](http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas9(2)_5.pdf)

Código Contencioso Administrativo. (2011). *Ley 1437*. Obtenido de https://leyes.co/codigo_contencioso_administrativo

Congreso de la República. (2001). *Ley 678*. Obtenido de La determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0678_2001.html#top

Consejo de Estado. (2019). *Concepto 00236*. Obtenido de <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=88426>

Consejo de Estado. (7 de Diciembre de 2016). *M.P. Rocío Araújo*.

Corte Constitucional. (25 de Enero de 2005). *Sentencia C-036*. Obtenido de Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 320:
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=97491>

Departamento Administrativo de la Función Pública. (14 de Enero de 2019). *Concepto 53701*. Obtenido de Situaciones administrativas de delegación.:
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=91175>

Departamento Administrativo de la Función Pública. (2020). *Concepto 39321*. Obtenido de Estructura Administrativa:
<https://funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=120600>

Díaz, F. M. (2 de Febrero de 2000). *Corte Constitucional*. Obtenido de Sentencia C-088 :
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-088-00.htm>

El Congreso de Colombia. (28 de Octubre de 1993). *Ley 80* . Obtenido de Estatuto General de Contratación de la Administración Pública :
https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85593_archivo_pdf4.pdf

Espinosa, M. J. (2001). *Corte Constitucional. Sentencia C-936*.

Ley 489. (30 de Diciembre de 1998). *Diario Oficial No. 43.464*. Obtenido de La organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional:
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0489_1998.html

Ley 489 . (1998). Obtenido de En el acto de delegación, que siempre será escrito, se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren.

.htm

Sentencia C-372/02 . (15 de Mayo de 2002). *Corte Constitucional* . Obtenido de
https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-372-02.htm#_ftn13

Vanegas, J. A. (4 de Abril de 2002). *Sentencia C-233*. Obtenido de Corte Constitucional :
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-233-02>

Triviño, J. C. (5 de Mayo de 2002). *Corte Constitucional*. . Obtenido de Sentencia 372:
https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-372-02.htm#_ftn13