

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL

Neiva, Huila, primero (1.º) de marzo de 2023

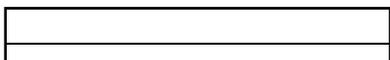
Magistrado Ponente Dr. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO

Radicación N.º 680011102000 2018 00899 01

Aprobado, según Acta n.º 014 de la fecha

1. ASUNTO POR TRATAR

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial, en ejercicio de las competencias conferidas por el artículo 257A de la Constitución Política de Colombia<sup>1</sup>, procede a resolver el recurso de apelación presentado en contra de la sentencia del treinta (30) de julio de 2021, proferida por la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Santander<sup>2</sup>, que declaró disciplinariamente responsable al Oscar Eduardo Guerra Ochoa y le impuso la sanción de **suspensión en el ejercicio de la profesión** por el término de cuatro (4) meses por la comisión de la falta tipificada en el artículo 39 de la Ley 1123 de 2007, en concordancia con el artículo 29.5 *ibidem*, a título de dolo.



<sup>1</sup> Inciso quinto del artículo 257 A de la C. P.: «La Comisión Nacional de Disciplina Judicial será la encargada de examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley, salvo que esta función se atribuya por la ley a un Colegio de Abogados».

<sup>2</sup> Sala dual conformada por los magistrados Carmelo Tadeo Mendoza Lozano (M.P.) y Christian Fernando González Serrano.



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL  
M. P. DR. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO  
Radicación n.º 680011102000 2018 00899 01  
Referencia: ABOGADOS EN APELACIÓN

## 2. LAS CONDUCTAS POR LAS CUALES SE IMPUSO LA SANCIÓN DISCIPLINARIA

El abogado Oscar Eduardo Guerra Ochoa ejerció la representación de la señora Melida Herrera Ortiz en diligencia del 7 de junio de 2018 dentro del trámite policivo con radicado n.º 2013-205, pese a que entre enero y septiembre de 2017 ejercía funciones públicas para la Secretaría del Interior del municipio de Floridablanca (Santander), a través de la proyección y revisión de decisiones de segunda instancia conocidas por las Inspecciones de Policía. Por consiguiente, previamente, el doctor Guerra Ochoa había intervenido en el proceso referido.

## 3. TRÁMITE PROCESAL

Repartida la queja<sup>3</sup> y acreditada la condición del abogado investigado<sup>4</sup>, el magistrado instructor ordenó la **apertura del proceso disciplinario** y fijó la audiencia de pruebas y calificación provisional mediante auto del 6 de agosto de 2018<sup>5</sup>.

La notificación del proveído se surtió personalmente a las direcciones físicas inscritas por el abogado Guerra Ochoa en el Registro Nacional de Abogados<sup>6</sup>. Ante la falta de comparecencia del disciplinable se fijó edicto emplazatorio, el cual se desfijó el 30 de agosto de 2018<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> Folio 53 del archivo digital 001ExpedienteDigitalizado.

<sup>4</sup> Folio 54 ibidem.

<sup>5</sup> Folio 55 ibidem.

<sup>6</sup> Folios 57-58 ibidem.

<sup>7</sup> Folio 59 ibidem.



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL  
M. P. DR. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO  
Radicación n.º 680011102000 2018 00899 01  
Referencia: ABOGADOS EN APELACIÓN

Con ocasión de que el disciplinable no asistió a la audiencia programada, se fijó nuevamente edicto emplazatorio, el cual se desfijó el 21 de junio de 2019<sup>8</sup>.

Posteriormente, el disciplinable fue declarado como persona ausente y se le designó defensor de oficio<sup>9</sup>; sin embargo, compareció a la sesión de audiencia de pruebas y calificación provisional del 3 de julio de 2019.

La audiencia de pruebas y calificación provisional se surtió en las sesiones del 3 de julio de 2019<sup>10</sup>, 11 de febrero de 2020<sup>11</sup> y 20 de agosto de 2020<sup>12</sup>.

En las distintas sesiones se decretaron sendas pruebas, dentro de las que se destacan las siguientes: (i) copias del trámite policivo n.º 2013-205, (ii) los contratos n.º 0174 y 1184 de 2017, y sus actas de terminación, y (iii) la declaración del señor Luis Augusto Chávez Núñez, quien ejerció el cargo de secretario del interior en el municipio de Floridablanca.

Recaudadas las pruebas, en sesión del 20 de agosto de 2020 se formularon cargos en contra del disciplinable en el siguiente sentido:

### **Cargo único:**

#### Imputación fáctica:

El disciplinable «actuó como apoderado de Melida Herrera en la diligencia del 7 de junio de 2018 en el proceso radicado 2013-205, a pesar de que

---

<sup>8</sup> Folio 82 ibidem.

<sup>9</sup> Folio 83 ibidem.

<sup>10</sup> Folios 101-105 ibidem.

<sup>11</sup> Folios 131-133 ibidem.

<sup>12</sup> Archivo digital 005Audiencia20Ago2020.



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL  
M. P. DR. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO  
Radicación n.º 680011102000 2018 00899 01  
Referencia: ABOGADOS EN APELACIÓN

había intervenido en ese proceso en el ejercicio de las funciones públicas que cumplía [entre enero y septiembre de 2017] como abogado asesor, proyectando y revisando algunas decisiones de segunda instancia».

#### Imputación jurídica:

El profesional del derecho incurrió en la falta descrita en el artículo 39 de la Ley 1123 de 2007 en concordancia con el artículo 29.5 *ibidem*. Igualmente, el encartado transgredió el artículo 28.14 *ejusdem*. El tipo disciplinario fue imputado a título de dolo.

En la misma diligencia, se corrió traslado a la defensa del disciplinable para que solicitara las pruebas correspondientes. En consecuencia, el magistrado sustanciador decretó como pruebas las declaraciones de los señores Carlos Ernesto Reyes, Melida Herrera, Luz Marina Suárez, Iván Darío Sarmiento y Omaira Cárdenas Rodríguez.

La audiencia de juzgamiento se celebró en las sesiones del 28 de enero de 2021<sup>13</sup> y 27 de mayo de 2021<sup>14</sup>.

En la primera sesión se practicó la declaración de la señora Melida Herrera Ortiz. Por otro lado, en la sesión del 27 de mayo de 2021, se practicaron los testimonios de los señores Carlos Ernesto Reyes, Luz Marina Suárez, y se prescindió de las demás declaraciones. Seguidamente, se le corrió traslado a los intervinientes para que alegaran de conclusión.

Al respecto, la defensa sostuvo los siguiente argumentos: (i) en la diligencia del 7 de junio de 2018 no realizó ninguna actuación como abogado ni

<sup>13</sup> Archivo digital 009Audiencia28Enero2021.

<sup>14</sup> Archivo digital 013AudioAudiencia27Mayo2021.



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL  
M. P. DR. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO  
Radicación n.º 680011102000 2018 00899 01  
Referencia: ABOGADOS EN APELACIÓN

tampoco defendió los intereses de la señora Herrera Ortiz porque era una audiencia de conciliación, (ii) no se logró comprobar que el disciplinable interviniera, proyectara o revisara decisiones dentro del trámite n.º 2013-205, y (iii) en la Secretaría del Interior del municipio de Floridablanca no ejerció funciones públicas ni ostentaba la condición de servidor público porque únicamente era contratista.

La Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Santander profirió sentencia sancionatoria el treinta (30) de julio de 2021<sup>15</sup>.

La sentencia de primera instancia fue debidamente notificada a los sujetos procesales y, en término, la defensora de confianza del disciplinable interpuso recurso de apelación<sup>16</sup>.

A través de auto del 15 de febrero de 2022<sup>17</sup> la primera instancia concedió en el efecto suspensivo la impugnación de la defensa.

#### **4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA OBJETO DE IMPUGNACIÓN**

La Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Santander resolvió declarar disciplinariamente responsable al abogado Oscar Eduardo Guerra Ochoa y le impuso la sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión por el término de cuatro (4) meses, por la comisión de la falta tipificada en el artículo 39 de la Ley 1123 de 2007, en concordancia con el artículo 29.5 *ibidem*, y por la infracción del deber consignado en el artículo 28.14 *ejusdem*, a título de dolo.

---

<sup>15</sup> Archivo digital 016SenenciaSancionatoria.

<sup>16</sup> Archivo digital 018ApoderadaInvestigadorInterpusoRecursoApelacion.

<sup>17</sup> Archivo digital 020AutoConcedeApelacion.



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL  
M. P. DR. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO  
Radicación n.º 680011102000 2018 00899 01  
Referencia: ABOGADOS EN APELACIÓN

Al respecto, precisó que estaba demostrado en las documentales, específicamente en las copias del trámite policivo n.º 2013-205, y los contratos de prestación de servicios del disciplinable con el municipio de Floridablanca que «el abogado OSCAR EDUARDO GUERRA OCHOA había intervenido en ejercicio de funciones oficiales en actos relacionados con las segundas instancias de las inspecciones de policía del municipio de Floridablanca y en ese orden no podía entonces apoderar a la señora MELIDA HERRERA en la diligencia del 7 de junio de 2018 en el proceso radicado 2013-205»<sup>18</sup>.

Por otro lado, indicó que no le asistía razón a la defensa cuando alegaba que el disciplinable no ejercía funciones oficiales porque «el espíritu y razón de ser de los contratos de prestación de servicios profesionales es suplir **funciones oficiales** que no se pueden cumplir con la planta de personal de una entidad pública, de manera que el asesor suple al funcionario de planta carente en el estado, y si hace sus veces pues necesariamente desarrolla funciones oficiales, por lo cual después de terminado su contrato de asesoría no podía representar a la querellante en las diligencias policivas que se venían adelantando desde el 2013»<sup>19</sup> [Negrillas en el texto original].

En sede de antijuridicidad, precisó que cuando el disciplinable representó los intereses de la señora Herrera Ortiz dentro del trámite policivo referido, «incumplió el deber profesional de “respetar y cumplir las disposiciones legales que establecen las incompatibilidades para el ejercicio de la abogacía”, establecido en el numeral 14 del artículo 28 del CDA»<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Folio 7 del archivo digital 016SentenciaSancionatoria.

<sup>19</sup> Ibidem.

<sup>20</sup> Ibidem.



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL  
M. P. DR. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO  
Radicación n.º 680011102000 2018 00899 01  
Referencia: ABOGADOS EN APELACIÓN

Igualmente, se determinó que el profesional del derecho realizó la falta a título de dolo porque actuó «con conciencia y voluntad de lo que hacía, pues tenía que saber de qué [sic] había intervenido en las segundas instancias de los procesos de las inspecciones de policía, que había sido asesor de la Secretaría del Interior, que había proyectado [sic] y revisado algunas decisiones, y que en consecuencia no podía intervenir ante la Inspección de Policía en relación con esos procesos, en relación con los cuales se adelantaban trámite de la segunda instancia»<sup>21</sup>.

De la determinación y graduación de la sanción, indicó que la sanción a imponer correspondía la suspensión de cuatro (4) meses porque «la falta fue endilgada a título de dolo, que no hubo trascendencia social de la falta, que finalmente la diligencia de conciliación no se llevó a cabo»<sup>22</sup>.

## 5. RECURSO DE APELACIÓN

La defensora de confianza del disciplinable, para solicitar la revocatoria de la sentencia de primera instancia, sostuvo los siguientes argumentos:

- Después de hacer referencia al concepto 469331 de 2020 emitido por el Departamento de la Función Pública, sostuvo que el disciplinable no incurrió en la incompatibilidad censurada porque, según la naturaleza de los contratos celebrados con la Secretaría del Interior del municipio Floridablanca, aquel no fue servidor público y/o ejerció funciones públicas.
- El investigado no actuó con dolo porque la intervención en el trámite policivo no implicó un entorpecimiento o alteración en las decisiones dadas por la autoridad administrativa.

---

<sup>21</sup> Ibidem.

<sup>22</sup> Folio 8 ibidem.



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL  
M. P. DR. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO  
Radicación n.º 680011102000 2018 00899 01  
Referencia: ABOGADOS EN APELACIÓN

- Explicó que la «labor jurídica» realizada por el disciplinable no podía ser calificada como que «entorpezca, toda vez que en la actualidad dentro del plenario policivo no se encuentra labor alguna del profesional»<sup>23</sup>.
- Reiteró que no existía incompatibilidad alguna porque, en atención a la sentencia C-563 de 1998 de la Corte Constitucional, se le estaba dando una condición al disciplinable que carecía de fundamento.
- Señaló que existió una falta de juicio en la valoración probatoria porque no se escuchó en declaración a los señores Omaira Cárdenas Rodríguez e Iván Darío Sarmiento.
- Refirió que de los medios de convicción debidamente practicados podía evidenciarse lo siguiente:

1.- En principio allega el quejoso una serie de contratos donde el Disciplinado fue contratado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, los cuales no se observa que se haya transferido dentro del mismo la realización de funciones públicas propias de la secretaria municipal donde va a prestar sus servicios.

2.- En versión libre del disciplinado, este determina que no incidió sus labores anteriores en el proceso policivo y hace la salvedad que la única labor ejercida fue la entrega de un poder a una diligencia de conciliación no realizada por encontrarse en trámite una solicitud de conciliación.

3.- Dentro del plenario policivo objeto de la presente investigación disciplinaria, se revisa que dentro del mismo, no hay labor judicial alguna realizada por el disciplinado que diera lugar a una intervención que generara falta disciplinaria alguna, por tanto se denota ausencia de dolo por parte de la labor judicial del disciplinado.

4.- En la declaración de la señora MELIDA HERRERA ORTIZ, deja claro que el Disciplinado solo hizo un acompañamiento a una

---

<sup>23</sup> Folio 5 del archivo digital 018ApoderadoInvestigadoInterpusoRecursoApelacion.



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL  
M. P. DR. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO  
Radicación n.º 680011102000 2018 00899 01  
Referencia: ABOGADOS EN APELACIÓN

diligencia que no se realizó, que en ningún momento influenció el señor Guerra Ochoa para la iniciación del proceso y a posterioridad de la diligencia de conciliación que no se celebró el Abogado no siguió en el proceso.

5.- En declaración del señor CAROS ERNESTO REYES MONSALVE, establece que el Disciplinado se presentó en la diligencia, fungiendo como abogado de la querellante, pero solo en esa diligencia realiza entrega de poder y la única acción fue el reconocimiento como apoderado de la señora MELIDA HERRERA ORTIZ, sin embargo reitera que el disciplinado no ejerció ninguna acción profesional toda vez que la diligencia se aplazó por una solicitud de nulidad presentada por la parte contraria.

6.- Ahora bien, hasta el momento de clausurar la etapa probatoria, el magistrado omite las declaraciones de los restantes declarantes, por tanto no se realizó el completo recaudo probatorio a favor del disciplinado Guerra Ochoa<sup>24</sup>.

Hecho el recuento anterior, señaló que debió absolverse por «duda razonable» o, en su defecto, resultaba imperativo escuchar en declaración los dos testimonios inicialmente decretados porque, de lo contrario, se transgredían los derechos al debido proceso y de defensa.

- Finalmente, sostuvo que en caso de que no se accediera a la absolución, era requerido que la sanción a imponer se «redosificara» [sic].

## 6. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

En acta individual de reparto del 17 de marzo de 2022, le correspondió el conocimiento de las presentes diligencias al suscrito magistrado ponente Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Folios 7-8 ibidem.

<sup>25</sup> Archivo digital 01 68001110200020180089901 de la carpeta de segunda instancia.



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL  
M. P. DR. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO  
Radicación n.º 680011102000 2018 00899 01  
Referencia: ABOGADOS EN APELACIÓN

## 7. CONSIDERACIONES DE LA COMISION

### 7.1. Competencia

Esta Colegiatura precisa que tiene la competencia para conocer de la apelación interpuesta por la defensora contractual y el sancionado a la luz de las previsiones del artículo 257 A de la Constitución Política de Colombia de 1991, que creó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y le fijó sus atribuciones constitucionales, una de ellas, la relativa al enjuiciamiento disciplinario de los abogados.

De este modo, a partir de la entrada en funcionamiento de esta nueva alta corte judicial —trece (13) de enero de 2021— debe entenderse que la Ley 1123 de 2007 no se refiere a la extinta Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura sino a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

### 7.2. Planteamiento del problema jurídico

Esta instancia se limitará a revisar únicamente los aspectos impugnados y «aquellos que resulten inescindiblemente **vinculados** al objeto de impugnación»<sup>26</sup>.

Sobre este particular, la Comisión encuentra que la defensa del disciplinable planteó múltiples argumentos; sin embargo, dado que los relacionados con la atipicidad de la conducta tienen vocación de prosperidad, esta instancia se abstendrá de desatar los demás.

---

<sup>26</sup> Art. 171 de la Ley 734 de 2002, aplicable por remisión normativa conforme al artículo 16 de la Ley 1123 de 2007.



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL  
M. P. DR. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO  
Radicación n.º 680011102000 2018 00899 01  
Referencia: ABOGADOS EN APELACIÓN

Conforme a la aclaración enunciada, la Comisión planteará el siguiente problema jurídico:

¿Fue el comportamiento atribuido al disciplinable típico de la falta consignada en el artículo 39 de la Ley 1123 de 2007, en consonancia con el artículo 29.5 *ejusdem*?

**La Comisión sostendrá la siguiente tesis:** el disciplinable no incurrió en la incompatibilidad descrita en el artículo 29.5 *ibidem* porque no ostentaba la condición de servidor público o particular que ejercía funciones públicas.

Para sostener esta tesis, es necesario hacer referencia a los siguientes temas: (7.3.1.) de la incompatibilidad descrita en el artículo 29.5 de la Ley 1123 de 2007, y (7.3.2.) el caso concreto.

### **7.2.1. De la incompatibilidad descrita en el artículo 29.5 de la Ley 1123 de 2007**

El artículo 29.5 del Código Disciplinario del Abogado estableció como causal de incompatibilidad la siguiente:

Artículo 29. Incompatibilidades. No pueden ejercer la abogacía, aunque se hallen inscritos:

[...]

5. Los abogados en relación con asuntos de que hubieren conocido en desempeño de un cargo público o en los cuales hubieren intervenido en ejercicio de funciones oficiales. Tampoco podrán hacerlo ante la dependencia en la cual hayan trabajado, dentro del año siguiente a la dejación de su cargo o función y durante todo el tiempo que dure un proceso en el que hayan intervenido.



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL  
M. P. DR. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO  
Radicación n.º 680011102000 2018 00899 01  
Referencia: ABOGADOS EN APELACIÓN

De la lectura de la norma, se extraen tres presupuestos en los que puede incurrir el disciplinable: (i) cuando en ejercicio de un cargo público o «funciones oficiales» conoció de un asunto específico y, posteriormente, ejerció actividades profesionales respecto de la misma diligencia; (ii) cuando trabajó en una entidad pública, y dentro del año siguiente a la «dejación del cargo o función» ejerció la profesión ante la misma «dependencia»; y (iii) cuando el profesional del derecho intervino en una actuación específica en ejercicio de un cargo o función pública, y después ejerció actividades profesionales con relación al mismo asunto.

De los tres presupuestos, nótese que tanto en el primero como en el tercero, el legislador fijó la incompatibilidad del abogado de manera «perpetua» porque, en los casos en los que el disciplinable **conoce** o **interviene** en un asunto **específico** en su condición de servidor público o en ejercicio de funciones públicas, aquel bajo ninguna circunstancia puede actuar a través de una asesoría, patrocinio, representación o asistencia de una persona natural o jurídica, en lo que concierna estrictamente al asunto específico del que conoció previamente en su condición de servidor público<sup>27</sup>.

Así, desde las dimensiones del principio de legalidad de *lex certa* y *scripta*, el profesional del derecho no podrá actuar en casos específicos en los que intervino o conoció en su condición de servidor público o en ejercicio de funciones públicas.

De ahí que el condicionamiento no es *pro tempore*, como sí ocurre en la segunda circunstancia, en la cual solo resulta típica la conducta del abogado que ejerce la profesión durante el año siguiente a la dejación del cargo o

---

<sup>27</sup> El juez disciplinario luego de efectuar el juicio de adecuación —tipicidad— deberá verificar ya en sede de antijuricidad si el comportamiento desplegado por el abogado por intervenir en ese caso específico afectó o no de forma relevante el deber profesional.



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL  
M. P. DR. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO  
Radicación n.º 680011102000 2018 00899 01  
Referencia: ABOGADOS EN APELACIÓN

función pública y ante la misma dependencia en la que laboró, es decir, ante la entidad u organismo con la que lo unía una vinculación laboral.

En este segundo evento contemplado por la norma, a diferencia del primer y tercer supuesto, el solo hecho de ejercer la profesión ante su antiguo empleador configura la incompatibilidad independientemente del asunto de que se trata. En otras palabras, la incompatibilidad se configura de manera general, en este segundo supuesto, en cualquier clase de asunto en el cual el abogado ejerza la profesión ante su otrora empleador.

Hechas las anteriores precisiones, para la Comisión no existe discusión sobre el entendimiento del artículo 29.5 *ejusdem* cuando el disciplinable ostenta la condición de servidor público o «cargo público».

Lo anterior porque las especies del género servidor público se clasificaron con suficiencia, en atención a los artículos 123 y 235 de la Carta Política, en función de sus características, en: (i) miembros de las corporaciones públicas, (ii) empleados públicos y (iii) trabajadores oficiales.

Ahora bien, de la incompatibilidad bajo estudio, obsérvese que el legislador no recurrió únicamente a un criterio «orgánico» para delimitar cuándo el disciplinable inobserva la norma. Por el contrario, también extendió la aplicación del artículo 29.5 *ibidem* a los particulares que de manera transitoria o permanente ejercen funciones públicas.

En consecuencia, es a partir de aquel presupuesto *material* que surge el siguiente problema jurídico: ¿cuándo el disciplinable efectivamente está ejerciendo funciones públicas y, en ese sentido, puede incurrir en la incompatibilidad reseñada?



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL  
M. P. DR. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO  
Radicación n.º 680011102000 2018 00899 01  
Referencia: ABOGADOS EN APELACIÓN

Al respecto, el inciso 3.º del artículo 123 superior estableció que «[l]a ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio». Así, el constituyente primario habilitó expresamente a los particulares para que transitoriamente ejercieran atribuciones que inicialmente estarían en cabeza del Estado.

En la misma línea, el inciso 2.º del artículo 210 constitucional dispuso, sin diferenciar si de manera transitoria o permanente, que «[l]os particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley».

De ahí que, ante la observancia de los postulados superiores, la Corte Constitucional reconoció la posibilidad de que los particulares<sup>28</sup> colaboren en el desempeño de ciertas funciones o actividades públicas. En consecuencia, aseveró que: «sin desconocer la libertad de las personas en su iniciativa y en sus actividades económicas y laborales, la Constitución [previó] formas de vinculación de los particulares a la gestión de intereses y asuntos públicos sin que en virtud de ella pierdan su condición privada»<sup>29</sup>.

En ese sentido, la alta Corporación señaló los eventos en que es posible la asignación de funciones públicas, destacando que las atribuciones no se obtienen por su condición sino por la atribución que le ha sido encomendada. Veamos:

---

<sup>28</sup> Ilustrativas resultaron las clases recibidas por el ponente de esta decisión y que fueron dictadas por el profesor Alberto Morales Támara en la Universidad Externado de Colombia en el seminario de responsabilidad disciplinaria de los particulares en la especialización de derecho disciplinario en el 2018.

<sup>29</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-286 de 1996, referencia D-1116, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL  
M. P. DR. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO  
Radicación n.º 680011102000 2018 00899 01  
Referencia: ABOGADOS EN APELACIÓN

Así lo contemplan, entre otras normas, los artículos 2, 116, 123, 131, 221 (1º del Acto Legislativo No. 2 de 1995), 246, 267, 277-9, 318, 340 (Cfr. Sala Plena. Sentencia C-015 del 23 de enero de 1996) y 365 de la Constitución, que autorizan el ejercicio de funciones públicas por personas particulares, en ciertas situaciones y previos determinados **requisitos que la propia Carta o las leyes establecen, o que les permiten participar en actividades de gestión de esa misma índole**<sup>30</sup> [Negrillas fuera de texto].

En ese sentido, se indicó que no todas las funciones públicas son susceptibles de ser asignadas a particulares. Por consiguiente, inicialmente era exigido revisar si el constituyente concedió la transferencia de la atribución de manera directa o en virtud de la configuración legislativa.

Ahora bien, bajo el entendido de que la función pública corresponde «al conjunto de las actividades que realiza el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes, (art. 113) y de las demás entidades o agencias públicas, en orden a alcanzar sus diferentes fines»<sup>31</sup>; la Corte, a partir de la lectura sistemática de la Carta Política, restringió con mayor detalle las funciones públicas que no pueden transferirse a los particulares. Al respeto, preceptuó lo siguiente:

La anterior afirmación del demandante impone a la Corte el tratar de responder la siguiente pregunta relativa a las funciones administrativas que pueden ser atribuidas a los particulares: ¿Es posible atribuir todo tipo de funciones administrativas a los particulares?

*Prima facie* la Corte encuentra que la respuesta es negativa. Y llega a esta conclusión a partir de análisis detallado de la función administrativa según la Constitución, y de los principios doctrinales que tradicionalmente se han aceptado en torno a ella.

---

<sup>30</sup> Ibidem.

<sup>31</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-563 de 1998, referencia D-1989, M.P. Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz.



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL  
M. P. DR. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO  
Radicación n.º 680011102000 2018 00899 01  
Referencia: ABOGADOS EN APELACIÓN

A partir de un criterio orgánico, la función administrativa es aquella que está atribuida al gobierno, entendiendo la palabra “gobierno” como la rama Ejecutiva del poder público. De manera general puede decirse entonces, desde este punto de vista, que el contenido de la función administrativa o ejecutiva son las actividades del poder Ejecutivo. Sin embargo, en los sistemas de gobierno presidenciales, como el nuestro, el órgano Ejecutivo tiene a la cabeza al presidente de la República, quien, al contrario de lo que ocurre en otros sistemas de gobierno, ejerce a la vez funciones de jefe de Estado, de jefe de Gobierno y de suprema autoridad administrativa (art. 115 de la Constitución Política). La Teoría General del Estado enseña que el presidente de la República, como jefe de Estado, simboliza y representa la unidad nacional, dirige las relaciones internacionales, defiende la integridad territorial y dirige la fuerza pública, entre otras, al paso que como jefe de Gobierno ejerce funciones como el liderazgo político del Estado y la dirección de la economía. Sin embargo, **todas estas funciones no son propiamente administrativas, sino políticas o gubernamentales y, en cuanto entrañan el ejercicio de la soberanía exclusiva del poder político, no son atribuibles a los particulares**, pues la democracia representativa exige que sean los gobernantes elegidos por el pueblo, quienes ejerzan la conducción política y encarnen la soberanía de la nación. A esta realidad se refiere el artículo 3º superior, cuando expresa: *“La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.”*

Como suprema autoridad administrativa, el presidente de la República, ejerce una serie de funciones en este campo, que, como es sabido, no son llevadas a cabo todas ellas en forma personal y directa por él, sino que para ello cuenta con toda la estructura administrativa.

[...]

En efecto, en primer término la propia Constitución prohíbe la asignación de ciertas funciones a particulares, al considerarlas “exclusivas” de las autoridades administrativas. En este sentido, por ejemplo, **las funciones que ejerce la Fuerza Pública son únicamente suyas**, como se deduce del artículo 216 superior, según el cual dicha fuerza está integrada *“en forma exclusiva, por las Fuerzas Militares y de Policía Nacional”* [...]

Así pues, el primer criterio que **restringe la atribución de funciones administrativas a particulares está dado por la asignación constitucional que en forma exclusiva y excluyente se haga de la referida función a determinada autoridad.**



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL  
M. P. DR. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO  
Radicación n.º 680011102000 2018 00899 01  
Referencia: ABOGADOS EN APELACIÓN

Pero no sólo la Constitución puede restringir la atribución de ciertas funciones administrativas a los particulares, sino que también la ley puede hacerlo. En efecto, si el constituyente dejó en manos del legislador el señalar las condiciones para el ejercicio de funciones administrativas por parte de los particulares, **debe entenderse que el mismo legislador tiene atribuciones para restringir dicho ejercicio dentro de ciertos ámbitos.** [...]

Existe otra limitación que se deduce de las reglas constitucionales, en especial del artículo 6º de la Carta, y que, según el conocido aforismo jurídico *nemo dat quod non habet*, indica que **las autoridades administrativas solamente pueden atribuir a los particulares las funciones que son de su competencia.** Por lo cual las autoridades administrativas **sólo pueden atribuir a los particulares el ejercicio de funciones jurídicamente suyas**, no las de otros funcionarios.

Por último, encuentra la Corte que la atribución de funciones administrativas tiene otro límite: la **imposibilidad de vaciar de contenido la competencia de la autoridad que las otorga.** En efecto, la atribución conferida al particular no puede llegar al extremo de que éste reemplace totalmente a la autoridad pública en el ejercicio de las funciones que le son propias. Si, en los términos del artículo 2º de la Constitución, las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los fines del Estado, el despojo absoluto de la materia de su competencia redundaría en la falta de causa final que justificara su investidura, con lo cual ella –la investidura– perdería sustento jurídico<sup>32</sup> [Negrillas fuera de texto].

De conformidad con lo anterior, la jurisprudencia constitucional concluyó que no es procedente la transferencia de las siguientes funciones públicas: (i) las que cumple el presidente de la República como jefe de Estado y de gobierno, (ii) las constitucionalmente asignadas de forma exclusiva y excluyentes a las autoridades administrativas, (iii) las que legalmente no fueron atribuidas de manera expresa a particulares, (iv) las que no son de competencia de la autoridad administrativa que se desprende de ellas, y (v) las que en caso de transferirse a un particular vacían las atribuidas inicialmente a una autoridad administrativa.

---

<sup>32</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-866 de 1999, referencia D-2369, M.P. Vladimiro Naranja Mesa.



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL  
M. P. DR. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO  
Radicación n.º 680011102000 2018 00899 01  
Referencia: ABOGADOS EN APELACIÓN

Seguidamente, la alta Corporación, en sentencia C-037 de 2003<sup>33</sup>, reconoció que el legislador concibió la posibilidad de otorgar funciones públicas a particulares a través de **convenios** y **contratos estatales**. Por consiguiente, destacó que, en los casos referidos, la transferencia debía estar precedida de lo dispuesto en el artículo 110 de la Ley 489 de 1998<sup>34</sup> en consonancia con el artículo 111 *ibidem*.

Asimismo, aclaró que la regla general no es que la suscripción de un convenio o contrato estatal estribe en la transferencia de funciones públicas a un particular. En contraposición, únicamente «en determinados casos la ejecución de un contrato implica su ejercicio en cuanto se asuman **prerrogativas propias del poder público**»<sup>35</sup> [Negrillas fuera de texto].

En el mismo proveído, la Corte recogió las directrices fijadas, las cuales son compartidas por la Comisión, para determinar cuándo un particular está ejerciendo funciones públicas. Veamos:

[...] la Corte ha explicado que constitucionalmente es posible encauzar la atribución de funciones administrativas a particulares a través de variados supuestos, entre los que pueden enunciarse:

---

<sup>33</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 2003, referencia: D-3982, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>34</sup> **ARTICULO 110. CONDICIONES PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES.** Las personas naturales y jurídicas privadas podrán ejercer funciones administrativas, bajo las siguientes condiciones:

La regulación, el control, la vigilancia y la orientación de la función administrativa corresponderá en todo momento, dentro del marco legal a la autoridad o entidad pública titular de la función la que, en consecuencia, deberá impartir las instrucciones y directrices necesarias para su ejercicio.

Sin perjuicio de los controles pertinentes por razón de la naturaleza de la actividad, la entidad pública que confiera la atribución de las funciones ejercerá directamente un control sobre el cumplimiento de las finalidades, objetivos, políticas y programas que deban ser observados por el particular.

Por motivos de interés público o social y en cualquier tiempo, la entidad o autoridad que ha atribuido a los particulares el ejercicio de las funciones administrativas puede dar por terminada la autorización.

La atribución de las funciones administrativas deberá estar precedida de acto administrativo y acompañada de convenio.

<sup>35</sup> *Ibidem*.



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL  
M. P. DR. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO  
Radicación n.º 680011102000 2018 00899 01  
Referencia: ABOGADOS EN APELACIÓN

a) La atribución directa por la ley de funciones administrativas a una organización de origen privado. En este supuesto el legislador para cada caso señala las condiciones de ejercicio de la función, lo relativo a los recursos económicos, la necesidad o no de un contrato con la entidad respectiva y el contenido del mismo, su duración, las características y destino de los recursos y bienes que con aquellos se adquieran al final del contrato, los mecanismos de control específico, etc.

[...]

b) La previsión legal, por vía general, de autorización a las entidades o autoridades públicas titulares de las funciones administrativas para atribuir a particulares (personas Jurídicas o personas naturales) mediante convenio, precedido de acto administrativo el directo ejercicio de aquellas;

[...]

c) Finalmente en otros supuestos para lograr la colaboración de los particulares en el ejercicio de funciones y actividades propias de las entidades estatales se acude a la constitución de entidades en cuyo seno concurren aquellos y éstas. Se trata, especialmente de las llamadas asociaciones y fundaciones de participación mixta acerca de cuya constitucionalidad se ha pronunciado igualmente esta Corporación en varias oportunidades<sup>36</sup>.

Ahora bien, precisadas las circunstancias en las que puede existir una verdadera transferencia de funciones públicas, la Comisión pasará a determinar cuándo un particular ejerce funciones públicas a través de un vínculo contractual, para así llegar a censurarse la incompatibilidad prevista en el artículo 29.5 de la Ley 1123 de 2007.

Sobre este particular, en sentencia C-280 de 1996, la Corte entró a revisar específicamente si el sujeto que celebra contratos de prestaciones de servicios profesionales o de servicios corresponden a un particular que ejerce funciones públicas, y por ende, es sujeto disciplinable.

---

<sup>36</sup> Ibidem.



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL  
M. P. DR. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO  
Radicación n.º 680011102000 2018 00899 01  
Referencia: ABOGADOS EN APELACIÓN

Al respecto, la alta Corporación indicó que, aunque aquel contratista realizaba una determinada actividad para el Estado, ante la inexistencia de: (i) una subordinación jerárquica y (ii) prerrogativas inherentes al Estado, no estaba ejerciendo funciones públicas. En palabras del juez constitucional:

La situación es diferente en el caso de la persona que realiza una determinada actividad para el Estado a través de un contrato de prestación de servicios personales o de servicio simplemente, pues allí **no se presenta la subordinación de una parte frente a la otra, que es un elemento determinante de la calidad de disciplinable** como se señaló anteriormente. En efecto, entre el contratista y la administración **no hay subordinación jerárquica**, sino que **éste presta un servicio, de manera autónoma, por lo cual sus obligaciones son aquellas que derivan del contrato y de la ley contractual**. Entonces, **no son destinatarios del régimen disciplinario las personas que están relacionadas con el Estado por medio de un contrato de prestación de servicios personales**, por cuanto se trata de particulares contratistas y no de servidores públicos, por lo cual son contrarias a la Carta las referencias a los contratos de prestación de servicios contenidas en las expresiones acusadas de los artículos 29 y 32 del CDU. Lo anterior no significa que frente a estos contratistas la Administración esté desprovista de instrumentos jurídicos para garantizar el cumplimiento de los objetivos estatales, pues para ello cuenta con las posibilidades que le brinda la ley de contratación administrativa, **pero lo que no se ajusta a la Carta es que a estos contratistas se les aplique la ley disciplinaria** [...] <sup>37</sup> [Negrillas fuera de texto].

Conforme a ello, con efectos *erga omnes*, y ante el tránsito de cosa juzgada constitucional, la Corte expresó de manera diáfana que los sujetos que celebran contratos de prestación de servicios profesionales o de servicio con una entidad no ejercen funciones públicas, y en ese sentido no son sujetos disciplinables.

En la misma línea, en sentencia C-563 de 1998 —providencia citada por la defensa en el escrito de apelación—, explicó que el presupuesto **esencial**

---

<sup>37</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-280 de 1996, referencia: D-1067 y D-1076 acumulados, M.P. Alejandro Martínez Caballero.



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL  
M. P. DR. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO  
Radicación n.º 680011102000 2018 00899 01  
Referencia: ABOGADOS EN APELACIÓN

para definir si un contratista está ejerciendo funciones públicas es si la labor del contratista no se traduce y se agota con la simple ejecución material de una labor o prestación, y en contravía de ello, son desarrollados cometidos estatales a través de la asunción de prerrogativas propias del poder público.

Al respecto, se hicieron las siguientes precisiones:

Los contratistas, como sujetos particulares, no pierden su calidad de tales porque su vinculación jurídica a la entidad estatal no les confiere una investidura pública, pues si bien por el contrato reciben el encargo de realizar una actividad o prestación de interés o utilidad pública, **con autonomía y cierta libertad operativa frente al organismo contratante, ello no conlleva de suyo el ejercicio de una función pública.**

Lo anterior es evidente, si se observa que **el propósito de la entidad estatal no es el de transferir funciones públicas a los contratistas, las cuales conserva, sino la de conseguir la ejecución práctica del objeto contractual**, en aras de realizar materialmente los cometidos públicos a ella asignados. Por lo tanto, por ejemplo, en el contrato de obra pública el contratista no es receptor de una función pública, su labor que es estrictamente material y no jurídica, se reduce a construir o reparar la obra pública que requiere el ente estatal para el alcanzar los fines que le son propios. Lo mismo puede predicarse, por regla general, cuando se trata de la realización de otros objetos contractuales (suministro de bienes y servicios, compraventa de bienes muebles, etc.).

En las circunstancias descritas, **el contratista se constituye en un colaborador o instrumento de la entidad estatal para la realización de actividades o prestaciones que interesan a los fines públicos, pero no en un delegatario o depositario de sus funciones.**

Sin embargo, **conviene advertir que el contrato excepcionalmente puede constituir una forma, autorizada por la ley, de atribuir funciones públicas a un particular; ello acontece cuando la labor del contratista no se traduce y se agota con la simple ejecución material de una labor o prestación específicas, sino en el desarrollo de cometidos estatales que comportan la asunción de prerrogativas propias del poder público**, como ocurre en los casos en que adquiere el carácter de concesionario, o administrador delegado o se le encomienda la prestación de un servicio público a cargo del Estado, o el recaudo de caudales o el manejo de bienes públicos, etc.



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL  
M. P. DR. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO  
Radicación n.º 680011102000 2018 00899 01  
Referencia: ABOGADOS EN APELACIÓN

En consecuencia, cuando el particular es titular de funciones públicas, correlativamente asume las consiguientes responsabilidades públicas, con todas las consecuencias que ella conlleva, en los aspectos civiles y penales, e incluso disciplinarios, según lo disponga el legislador<sup>38</sup> [Negritas y subrayas fuera de texto].

En atención a lo anterior, obsérvese que la colaboración a una autoridad pública a través de la realización de actividades o prestaciones que interesan a los fines públicos no implican *per se* una transferencia de funciones públicas. Por consiguiente, debe revisarse según la naturaleza y objeto del negocio jurídico celebrado: (i) si se está en presencia de la obtención de prerrogativas del Estado, y (ii) si las atribuciones del contratista no se agotan con la ejecución material de las prestaciones. Los anteriores planteamientos también han sido recogidos en las siguientes decisiones adoptadas por la Corte Constitucional: C-543 de 2001<sup>39</sup>, C-233 de 2002<sup>40</sup>, C-037 de 2003<sup>41</sup>, C-338 de 2011<sup>42</sup>, C-030 de 2012<sup>43</sup>, C-434 de 2013<sup>44</sup>, y C-185 de 2019<sup>45</sup>.

En las decisiones referidas, la misma Corporación reiteró que para identificar correctamente si a través de la vía contractual se atribuyeron funciones públicas es imperativo verificar si las obligaciones están relacionadas con el ejercicio de atribuciones «que el Estado le permite [al contratista] excepcionalmente desempeñar, lo cual lo coloca en una súper posición respecto de los demás»<sup>46</sup>.

<sup>38</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-563 de 1998, referencia: D-1989, M.P. Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz.

<sup>39</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 2001, referencia: D-3163, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>40</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-233 de 2002, referencia: D-3704, M.P. Julián Alberto Clavijo Vanegas.

<sup>41</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 2003, referencia: D-3982, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>42</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-338 de 2011, referencia: D-8273, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>43</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-030 de 2012, referencia: D-8608, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>44</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-434 de 2013, referencia: D-8608, M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>45</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-185 de 2019, referencia: D-12890, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>46</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-185 de 2019, referencia: D-12890, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL  
M. P. DR. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO  
Radicación n.º 680011102000 2018 00899 01  
Referencia: ABOGADOS EN APELACIÓN

Esa posición privilegiada del contratista particular debe estar necesariamente asociada al ejercicio de actos propios de una autoridad estatal como podría ser, por ejemplo, la facultad para tramitar actuaciones administrativas, ejercer la vigilancia de los contratos de los contratos estatales —actividad típicamente estatal— o de administrar o recaudar bienes o caudales públicos<sup>47</sup>[OBJ], cuando precisó que «[l]a función pública se manifiesta, a través de otros mecanismos que requieren de las potestades públicas y que significan, en general, ejercicio de la autoridad inherente del Estado».

Ahora bien, a partir de las normas constitucionales, legales y la jurisprudencia referida, la doctrina reiteró que «sólo existen dos instrumentos jurídicos para habilitar a un particular para desarrollar tales funciones oficiales, esto es, o la ley o el convenio en los términos de la Ley 489 de 1998. Por fuera de esos dos casos, resulta imposible predicar el ejercicio de tales funciones en manos de los particulares, pues se trata de una materia reservada a la ley»<sup>48</sup>.

En consecuencia, el legislador definió en el artículo 53 de la Ley 734 de 2002, ahora artículo 70 de la Ley 1952 de 2019, que los únicos «particulares que pueden desempeñar funciones públicas en materia contractual, [son]: (i) los interventores, (ii) los contratistas que participan como miembros de los comités de evaluación de ofertas, (iii) los contratistas que ejercen funciones públicas en los términos de la Ley 489 de 1998, y (iv) los contratistas que administren recursos públicos»<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 2003, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

<sup>48</sup> RODRÍGUEZ TAMAYO, Mauricio Fernando. *Derecho Disciplinario de la Contratación Estatal*, Bogotá, 2020, Pg. 126.

<sup>49</sup> *Ibidem*, Pg. 127.



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL  
M. P. DR. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO  
Radicación n.º 680011102000 2018 00899 01  
Referencia: ABOGADOS EN APELACIÓN

### 7.3.2. Caso concreto

El apelante sostuvo que el disciplinable no ejerció durante el año 2017 funciones públicas con ocasión de los contratos n.º 0174 y 1184 de 2017, celebrados con la Secretaría del Interior del municipio de Floridablanca (Santander). En consecuencia, aseguró que no se había incurrido en la incompatibilidad consignada en el artículo 29.5 de la Ley 1123 de 2007.

Frente a este punto, la Comisión considera que le asiste razón a la defensa cuando sostiene que la conducta cometida por el doctor Guerra Ochoa resultó atípica porque el doctor Guerra Ochoa no ejercía funciones públicas, como se verá a continuación:

De la revisión documental de los negocios jurídicos, esta colegiatura evidencia que su naturaleza es la de verdaderos «contratos de prestación de servicios profesionales».

Asimismo, de las documentales se extrae que su objeto correspondía a «PRESTAR LOS SERVICIOS PROFESIONALES COMO ABOGADO PARA APOYAR A LA SECRETARÍA DEL INTERIOR EN LOS DIFERENTES PROCESOS ADMINISTRATIVOS Y CONTRACTUALES DENTRO DE SUS COMPETENCIAS Y LA PROYECCIÓN DE FALLOS DE SEGUNDA INSTANCIA QUE TENGAN DIRECTA RELACIÓN CON EL DESPACHO DE LA SECRETARÍA DEL INTERIOR»<sup>50</sup> [Mayúsculas en el texto original].

Aunado a ello, en la cláusula tercera, obligaciones específicas del contratista, se pactó lo siguiente:

---

<sup>50</sup> Folio 36 del archivo digital 001ExpedienteDigitalizado.



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL  
M. P. DR. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO  
Radicación n.º 680011102000 2018 00899 01  
Referencia: ABOGADOS EN APELACIÓN

1.- Dar respuesta a los derechos de petición que por competencia le corresponda a la Secretaría del Interior. 2.- Apoyar a la Secretaría del Interior en la contestación de demandas y tutelas que por competencia le corresponde a esta oficina. 3.- Asesorar, orientar y vigilar el cumplimiento de la normativa vigente en el desarrollo de las políticas, acciones y procedimientos propios de la Secretaría del Interior. 4.- Proyectar fallos de segunda instancia de competencia del Secretario del Interior. 5.- Y las demás actividades asignadas por el supervisor que se generen del objeto del Secretario del Interior<sup>51</sup>.

Corolario de lo anterior y a partir de los preceptos desarrollados en el capítulo anterior, no es procedente aseverar que el disciplinable ejerció funciones públicas debido a su vínculo contractual, por las siguientes razones:

(i) No se observa subordinación del disciplinable respecto de la Secretaría del Interior del municipio de Floridablanca (Santander), justamente por la naturaleza del «contrato de prestación de servicios profesionales», según la sentencia C-280 de 1996.

(ii) Al doctor Guerra Ochoa, a partir de sus obligaciones y el objeto de los contratos n.º 0174 y 1184 de 2017, no se le concedieron prerrogativas o atribuciones excepcionales inherentes al Estado. Ahora bien, la labor de apoyar o proyectar decisiones administrativas tampoco implica o mucho menos reviste el ejercicio de funciones públicas pues, por un lado, la atribución de adoptar el fallo o el correspondiente acto administrativo es del servidor público en quien recae esa función y no de quien lo apoya en el proceso de proyección y, por otro lado, porque esas labores que desempeña el contratista precisamente hacen parte del objeto del contrato de prestación de servicios, esto es aquellas que son necesarias para el funcionamiento de la entidad sin que comporten el ejercicio de funciones públicas.

---

<sup>51</sup> Folio 37 ibidem.



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL  
M. P. DR. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO  
Radicación n.º 680011102000 2018 00899 01  
Referencia: ABOGADOS EN APELACIÓN

(iii) De los anexos remitidos por la entidad pública, no se evidenció la existencia de un acto administrativo previo que otorgara expresamente funciones públicas al profesional del derecho, en atención a los artículos 110 y 111 de la Ley 498 de 1998.

(iv) Las obligaciones específicas del contratista se agotaron con la ejecución material de las prestaciones pactadas. Es decir, el disciplinable únicamente se constituyó como un colaborador o instrumento de la entidad estatal contratante para la realización de actividades o prestaciones, pero no en un delegatario o depositario de sus funciones.

(v) Las obligaciones del contratista estaban inclinadas a apoyar las funciones propias del secretario del interior del ente territorial y no a ejercer funciones propias de la autoridad estatal.

Así las cosas, para esta colegiatura está evidenciado que el disciplinable desde enero de 2017 y hasta septiembre de 2017 no estaba ejerciendo funciones públicas, circunstancia que impide actualizar la incompatibilidad consignada en el artículo 29.5 de la Ley 1123 de 2007.

Y si bien es cierto que el abogado Guerra Ochoa en la diligencia del 7 de junio de 2018 ejerció la representación de la señora Herrera Ortiz en del trámite policivo n.º 2013-205, aquella actuación no puede ser reprochada bajo la óptica del artículo 39 *ejusdem* porque, como se indicó, no se transgredieron las disposiciones legales que establece el régimen de incompatibilidades para el ejercicio de la profesión, puntalmente la prevista en el artículo 29.5 *ibidem*.



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL  
M. P. DR. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO  
Radicación n.º 680011102000 2018 00899 01  
Referencia: ABOGADOS EN APELACIÓN

Sobre este particular, es pertinente acotar que las incompatibilidades son «taxativas» y «de interpretación restrictiva», por lo cual el intérprete de la norma bajo ninguna circunstancia puede extender su aplicación a circunstancias que no fueron contempladas por el legislador<sup>52</sup>.

En suma, le resulta forzoso a esta colegiatura absolver al disciplinable del cargo imputado toda vez que ninguno de los presupuestos contenidos en el artículo 29.5 *ibidem* se actualizó en el caso *sub judice*. Ahora bien, la atipicidad de la conducta imputada al abogado investigado no significa en manera alguna que no sea moral e incluso jurídicamente reprochable, sino solamente que el comportamiento, tal y como fue atribuido, no configuraba la falta descrita en el artículo 39 y completada por el artículo 29.5 de la Ley 1123 de 2007.

Por esa razón, el presente pronunciamiento única y exclusivamente surte efectos de cosa juzgada con respecto al comportamiento imputado al abogado investigado y no respecto de otra clase de conductas relacionadas pero diferentes en que haya podido incurrir el disciplinable.

En mérito de lo expuesto, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

## RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia del 30 de julio de 2021 que profirió la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Santander, por medio de la cual se declaró la responsabilidad disciplinaria del abogado

---

<sup>52</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-393 de 2019, referencia D-12313, M.P. Carlos Bernal Pulido.



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL  
M. P. DR. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO  
Radicación n.º 680011102000 2018 00899 01  
Referencia: ABOGADOS EN APELACIÓN

Oscar Eduardo Guerra Ochoa, por la comisión de la falta descrita en el artículo 39 de la Ley 1123 de 2007 en concordancia con el artículo 29.5 *ibidem*, y se le impuso sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión por cuatro (4) meses, para en su lugar **ABSOLVERLO** del cargo imputado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva esta providencia.

**SEGUNDO:** EFECTUAR las notificaciones judiciales a que haya lugar indicando que contra esta decisión no procede recurso alguno. Para el efecto se debe enviar a los correos electrónicos de los sujetos procesales copia integral de la providencia notificada, en formato PDF no modificable. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador acuse recibo. En este caso se dejará constancia de ello en el expediente y se adjuntará una impresión del mensaje de datos y del respectivo acuse de recibo certificado por el servidor de la Secretaría Judicial.

**TERCERO:** DEVOLVER el expediente a la Comisión Seccional de origen para lo de su competencia.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS  
Presidenta

ALFONSO CAJIAO CABRERA  
Vicepresidente



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL  
M. P. DR. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO  
Radicación n.º 680011102000 2018 00899 01  
Referencia: ABOGADOS EN APELACIÓN

JUAN CARLOS GRANADOS BECERRA  
Magistrado

CARLOS ARTURO RAMÍREZ VÁSQUEZ  
Magistrado



MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO  
Magistrado

JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA  
Magistrado

**ACLARA VOTO**  
DIANA MARINA VÉLEZ VÁSQUEZ  
Magistrada

EMILIANO RIVERA BRAVO  
Secretario