



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejera ponente: Ana María Charry Gaitán

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 11001-03-06-000-2022-00260-00

Referencia: Conflicto negativo de competencias

Partes: Superintendencia de Industria y Comercio y Comisión Nacional de Disciplina Judicial —Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Valle del Cauca y Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá—

Asunto: Autoridad competente para conocer de una queja disciplinaria en contra de un servidor público con funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el mayor respeto por la decisión mayoritaria de la Sala de Consulta y Servicio Civil, me permito expresar, a continuación, las razones por las cuales aclaro el voto, en relación con la decisión adoptada dentro del conflicto de competencias de la referencia, en el sentido de declarar competente a la Superintendencia de Industria y Comercio para conocer y adelantar las actuaciones disciplinarias a que hubiere lugar a raíz de la queja disciplinaria radicada en contra de un funcionario de esa última entidad con funciones jurisdiccionales.

El proyecto asigna la competencia a la Superintendencia de Industria y Comercio, como correspondía, y, esa decisión se apoya de forma correcta en las normas que regulan la función disciplinaria sobre funcionarios públicos. Sin embargo, en la parte resolutive se debió expresar la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad y, a la vez, en las consideraciones se debió profundizar en esta figura jurídica, que comprende el fundamento central del pronunciamiento.

La Sala de Consulta y Servicio Civil, en la decisión adoptada el 2 de junio de 2022¹, para resolver un conflicto de competencias administrativas, con similares elementos fácticos, aplicó **la excepción de inconstitucionalidad** contra los artículos 2° y 239 del Código General Disciplinario, los cuales asignan competencia a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, y a sus comisiones seccionales, para investigar

¹ Expediente número 11001-03-06-000-2022-00055-00.

disciplinariamente a las autoridades administrativas que ejerzan funciones judiciales.

Lo anterior con sustento en que estas disposiciones desconocieron el artículo 257 A de la Constitución Política, adicionado por el artículo 19 del Acto Legislativo de 2015. En efecto, el mandato superior determinó, puntualmente, que dichas comisiones ejercerán la función jurisdiccional disciplinaria contra los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y los abogados en ejercicio de su profesión (salvo que esa función se atribuya por ley a un Colegio de Abogados), y no facultó al Congreso de la República para atribuirle funciones adicionales a dichos organismos de la Rama Judicial.

Con base en lo anterior, se observa que existe una clara y evidente incompatibilidad entre el mandato superior y las disposiciones de inferior jerarquía que, yendo más allá del margen constitucional, le asignaron a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, y a sus seccionales, la función jurisdiccional disciplinaria sobre las autoridades que administren justicia de manera excepcional, ya sea en forma temporal o permanente.

Si bien el Legislador tiene un amplio margen de acción² para establecer el régimen disciplinario de los servidores públicos, el mismo debe acoger los mandatos superiores. En consecuencia, la ley que regule el régimen disciplinario de los servidores públicos debe atender lo establecido por la Constitución y no puede contravenir esos preceptos.

En particular, cuando la competencia de un órgano, organismo o entidad del Estado ha sido fijada directamente por la Constitución Política, y esta no ha autorizado al Legislador para modificarla, ya sea en el sentido de ampliarla o de reducirla, el Congreso de la República no puede extender dicha competencia a funciones o situaciones no previstas, expresa o implícitamente, en la Carta.

En el presente caso, el consejero ponente constató la incompatibilidad entre la Constitución Política, artículo 257A, y la Ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021, artículos 2° y 239. No obstante, no aplicó de forma explícita la excepción de inconstitucionalidad, tal y como debía hacerlo siguiendo el precedente sentado en el conflicto antes referido, el cual fue acogido integralmente por la Sala.

Es la excepción de inconstitucionalidad el instrumento del control constitucional, propio del sistema de frenos y contrapesos que introdujo la Constitución de 1991 para salvaguarda del principio de supremacía constitucional. Cuando se constate la

² En esta materia se le ha reconocido al legislador una amplia libertad para decidir cuáles comportamientos deben considerarse como faltas disciplinarias, y para determinar cuál debe ser la sanción o consecuencia que se ha de imponer a quienes realicen tales conductas.

incompatibilidad entre la Carta Política y una norma de inferior jerarquía, la aplicación de esta figura deja de ser una simple facultad o posibilidad discrecional de aplicación³. En este sentido, la presente aclaración de voto es un llamado a valorar y acoger el precedente previamente fijado por la Sala en esta materia.

De esta forma, dejo sentados los argumentos que me llevan a aclarar mi postura frente a la decisión adoptada por la Sala, en forma mayoritaria, sobre la definición del conflicto de competencias de la referencia.

Con toda consideración,

ANA MARÍA CHARRY GAITÁN
Consejera de Estado

³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1999 de 2010.

AUTO QUE RESUELVE SOLICITUD DE ACLARACIÓN DE LA DECISIÓN QUE DEFINE EL CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS – Niega / CONFLICTO POSITIVO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS – Entre la Procuraduría General de la Nación y la Comisión Legal de Ética y Estatuto del Congresista de la Cámara de Representantes / SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL - No puede imponer o señalar la forma en cómo la autoridad competente debe ejercer su competencia

[T]eniendo en cuenta lo establecido en los artículos 39 y 112-10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), la solicitud de aclaración a la decisión del 17 de noviembre de 2020, en los términos en que se formula –arriba reseñados– no es procedente. Lo anterior, habida cuenta de que la competencia de la Sala se limita a dirimir, con fundamento en la normatividad jurídica, cuál, entre dos o más autoridades administrativas, tiene la competencia respecto de una determinada actuación administrativa. No puede la Sala imponer o señalar la forma como la autoridad competente debe ejercer su competencia. El hacerlo, sin tener asignada esa facultad –conforme se indicó–, implicaría usurpar o invadir el campo de acción de dicha autoridad y desconocer su autonomía. Los argumentos que sustentan la petición de aclaración corresponden a una interpretación que hace el representante a la Cámara [...] sobre las potestades de la autoridad administrativa para el ejercicio de su competencia, así como del alcance de estas. Igualmente, el escrito de solicitud de aclaración se refiere a la interpretación de disposiciones aplicadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estos asuntos desbordan la facultad concreta y expresa que tiene la Sala en el marco de la resolución de conflictos de competencia. Como se indicó, no podría pronunciarse la Sala sobre la forma en que la autoridad administrativa puede o debe ejercer su función y, menos aún, sobre el alcance de su competencia, en especial la sancionatoria. Por último, el representante [...] solicitó a esta Sala aclarar que, mediante auto del 21 de agosto de 2019, la Procuraduría General de la Nación archivó de manera parcial la investigación en su contra. Esta circunstancia hace referencia a un asunto de fondo que escapa a las funciones de la Sala. Por tal razón, no habrá pronunciamiento al respecto.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 39 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 112 NUMERAL 10

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-06-000-2020-00193-00(A)

Actor: HERNÁN GUSTAVO ESTUPIÑÁN CALVACHE

Referencia: CONFLICTO POSITIVO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS

Partes: Procuraduría General de la Nación y Comisión Legal de Ética y Estatuto del Congresista de la Cámara de Representantes

Asunto: Solicitud de aclaración

I. ANTECEDENTES

Con base en la documentación recibida, se exponen a continuación los antecedentes que dieron origen la presente solicitud de aclaración:

1. El 17 de noviembre de 2020, la Sala de Consulta y Servicio Civil resolvió el conflicto positivo de competencias de la referencia.
2. Con fundamento en el artículo 285 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), el 15 de febrero de 2021, el representante a la Cámara Hernán Gustavo Estupiñán Calvache radicó, ante la Secretaría de la Sala de Consulta y Servicio Civil, una solicitud de aclaración a la decisión del 17 de noviembre de 2020.
3. En particular, el representante a la Cámara Hernán Gustavo Estupiñán Calvache realizó la siguiente petición a la Sala:

Se solicita a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado que se aclare que el cargo por “exigencias pecuniarias a un funcionario de su Unidad de Trabajo Legislativo” fue archivado por la Procuraduría General de la Nación, por lo que, de acuerdo a lo manifestado por esta sala, no se incurriría en las conductas descritas como corrupción por las normas internacionales sobre la lucha contra la corrupción, como lo ha advertido la Sala.

II. CONSIDERACIONES

1. La decisión de la Sala del 17 de noviembre de 2020

En decisión del 17 de noviembre de 2020, la Sala de Consulta y Servicio Civil declaró «competente a la Procuraduría General de la Nación para continuar la investigación disciplinaria en contra del representante a la Cámara Hernán Gustavo Estupiñán Calvache».

La Sala arribó a esta conclusión con fundamento en los siguientes argumentos:

Así, la conducta desplegada por el congresista no puede ser catalogada como función congresional, debido a que no se encuentra dentro de las actividades descritas como prohibiciones y faltas sancionables en los artículos 9° y 10 de la Ley 1828 de 2017.

Lo anterior, genera que la conducta sea analizada bajo los lineamientos del artículo 3° de la referida ley, que determina que, si los hechos por los cuales se

investiga a un congresista no están previstos en el Estatuto del Congresista, se entenderá que aquella no atenta contra la función congresional.

[...]

La Sala aclara que la competencia otorgada a la Procuraduría General de la Nación por el artículo 3º de la Ley 1828 de 2017 debe interpretarse de conformidad con el numeral 6º del artículo 277 de la Constitución Política y el artículo 7º del Decreto Ley 262 de 2000, cuyo numeral 21 establece como función del procurador general de la Nación la de conocer de los procesos disciplinarios que se adelanten en contra de los congresistas.

En este sentido, la competencia para investigar y sancionar disciplinariamente a los congresistas debe entenderse radicada en cabeza del procurador general de la Nación, y no en otra dependencia de la entidad.

2. La solicitud de aclaración del representante a la Cámara Hernán Gustavo Estupiñán Calvache

En su escrito, el representante señaló:

1. Mediante auto del 21 de agosto de 2019, la Procuraduría General de la Nación, en el asunto disciplinario No. IUS E-2018-459273 / IUC D-2018-1178992, profirió auto de archivo parcial por el siguiente cargo: “por los hechos referidos a la supuesta formulación de exigencias de naturaleza económica al funcionario adscrito a su UTL”, esto por cuanto, el mismo se origino (sic) por una falsa denuncia, la cual quedo debidamente demostrada.

[...]

3. Durante la exposición de antecedentes (numeral 6º), así como también en la exposición de motivos del caso concreto, realizada en la presente decisión judicial, no se hace alusión dentro de los mismos, al archivo que se dio por parte de la Procuraduría General de la Nación mediante auto del 21 de agosto de 2019.
4. De igual forma, la Sala de Servicio y Consulta Civil, en las páginas 27 y 28, asevero, sin tener presente el archivo realizado por la Procuraduría General de la Nación, del cargo de la “supuesta formulación de exigencias económicas a un asistente” que:

“La sala advierte que se deben tener en cuenta los recientes pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sentencia del 8 de julio de 2020) de la Sección Segunda del Consejo de Estado (Sentencia del 23 de julio de 2020) y de la Procuraduría General de la Nación (Circular del 1 de septiembre de 2020) para investigar disciplinariamente al representante a la cámara Hernán Gustavo Estupiñán Calvache, debido a que la valoración fáctica indica que se estaría ante una que viola las normas internacionales sobre la lucha contra la corrupción

En efecto, la Convención Interamericana contra la Corrupción establece que actos son constitutivos de corrupción, entre ellos, el requerimiento o aceptación de << cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dadas, favores, promesas, ventajas para si mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas>>”

5. Finalmente, dentro de la decisión, no se hace alusión a que el 24 de julio de 2020, fue sancionada la ley orgánica No. 2029 de este mismo año, “Por medio de la cual se interpreta el artículo (sic) 388 de la Ley 5 de 1992, modificada por el artículo (sic) 1° de la Ley 186 de 1995 y el artículo (sic) 7° de la ley 868 de 2003”, en donde se estableció en su artículo (sic) 1° que:

“ARTÍCULO 1o. Interpretese la expresión “Cada Congresista contará, para el logro de una eficiente labor legislativa, con una Unidad de Trabajo a su servicio” contenida en el inciso 1 del artículo 388 de la Ley 5 de 1992, en el siguiente sentido:

Para el logro de una eficiente labor legislativa, social, política y de control de los Congresistas, los funcionarios que estén vinculados a la Unidad de Trabajo Legislativo, podrán realizar sus funciones en la sede del Congreso de la República, o en cualquier lugar dentro del territorio nacional donde el congresista lo requiera, incluso a través de las figuras de teletrabajo o virtualidad.

3. Respuesta a la solicitud de aclaración

El artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, vigente a la fecha de la decisión de la Sala, señalaba:

Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional o al Tribunal Administrativo correspondiente en relación con autoridades del orden departamental, distrital o municipal. En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales, o autoridades territoriales de distintos departamentos, conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

De igual manera se procederá cuando dos autoridades administrativas se consideren competentes para conocer y definir un asunto determinado.

En los dos eventos descritos se observará el siguiente procedimiento: recibida la actuación en Secretaría se comunicará por el medio más eficaz a las autoridades involucradas y a los particulares interesados y se fijará un edicto por el término de cinco (5) días, plazo en el que estas podrán presentar alegatos o consideraciones. Vencido el anterior término, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado o el tribunal, según el caso, decidirá dentro de los veinte (20) días siguientes. Contra esta decisión no procederá recurso alguno.

Mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 se suspenderán.

Por su parte, el artículo 112, vigente para la fecha de la decisión, establecía:

La Sala de Consulta y Servicio Civil estará integrada por cuatro (4) Magistrados. Sus miembros no tomarán parte en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales.

Los conceptos de la Sala no serán vinculantes, salvo que la ley disponga lo contrario. La Sala de Consulta y Servicio Civil tendrá las siguientes atribuciones:
[...]

10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o

descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo.

En desarrollo de lo previsto en estas disposiciones, las autoridades involucradas y las personas interesadas presentaron sus consideraciones a la Sala. Así, se recibieron alegaciones por parte de la Procuraduría General de la Nación, la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República, y de la Comisión Legal de Ética y Estatuto del Congresista de la Cámara de Representantes.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 39 y 112-10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), la solicitud de aclaración a la decisión del 17 de noviembre de 2020, en los términos en que se formula –arriba reseñados– no es procedente.

Lo anterior, habida cuenta de que la competencia de la Sala se limita a dirimir, con fundamento en la normatividad jurídica, cuál, entre dos o más autoridades administrativas, tiene la competencia respecto de una determinada actuación administrativa. No puede la Sala imponer o señalar la forma como la autoridad competente debe ejercer su competencia. El hacerlo, sin tener asignada esa facultad –conforme se indicó–, implicaría usurpar o invadir el campo de acción de dicha autoridad y desconocer su autonomía.

Los argumentos que sustentan la petición de aclaración corresponden a una interpretación que hace el representante a la Cámara Hernán Gustavo Estupiñán Calvache sobre las potestades de la autoridad administrativa para el ejercicio de su competencia, así como del alcance de estas. Igualmente, el escrito de solicitud de aclaración se refiere a la interpretación de disposiciones aplicadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estos asuntos desbordan la facultad concreta y expresa que tiene la Sala en el marco de la resolución de conflictos de competencia.

Como se indicó, no podría pronunciarse la Sala sobre la forma en que la autoridad administrativa puede o debe ejercer su función y, menos aún, sobre el alcance de su competencia, en especial la sancionatoria.

Por último, el representante Estupiñán Calvache solicitó a esta Sala aclarar que, mediante auto del 21 de agosto de 2019, la Procuraduría General de la Nación archivó de manera parcial la investigación en su contra. Esta circunstancia hace referencia a un asunto de fondo que escapa a las funciones de la Sala. Por tal razón, no habrá pronunciamiento al respecto.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de aclaración realizada por el representante a la Cámara Hernán Gustavo Estupiñán Calvache en relación con la decisión de esta Sala del 17 de noviembre de 2020.

SEGUNDO: COMUNICAR el presente auto a la Procuraduría General de la Nación, a la Comisión Legal de Ética y Estatuto del Congresista de la Cámara de Representantes y a los señores Jorge Méndez Hernández, como instructor ponente, y Hernán Gustavo Estupiñán Calvache.

TERCERO: INCORPORAR una copia de este auto en el expediente.

El anterior auto se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Presidente de la Sala

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado

REINA CAROLINA SOLÓRZANO HERNÁNDEZ
Secretaria de la Sala

CONFLICTO POSITIVO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS – Entre el Ministerio de Educación Nacional y la Procuraduría General de la Nación / AUTONOMÍA UNIVERSITARIA – Generalidades / UNIVERSIDADES OFICIALES O ESTATALES – Régimen disciplinario

Desde el punto de vista legal, el principio de autonomía universitaria establecido en el inciso segundo del artículo 69 de la Carta Política fue desarrollado mediante la Ley 30 de 1992, que en sus artículos 28 y 29, dispone que en ejercicio de la autonomía conferida por la Constitución, las universidades tienen derecho a darse y modificar sus estatutos; designar las autoridades académicas y administrativas; crear, organizar y desarrollar programas académicos; definir y organizar labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales; otorgar los títulos correspondientes; seleccionar los profesores, admitir alumnos y establecer, arbitrar y aplicar recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional. (...) Así las cosas, la autonomía universitaria comprende el ejercicio pleno de potestades para determinar su funcionamiento y lograr el desarrollo de sus objetivos, no solo en la transmisión del conocimiento, sino para organizar y definir los instrumentos administrativos de orden humano y material que los hagan posible. Una de las manifestaciones a través de las cuales se materializa el principio de autonomía universitaria deriva de la posibilidad otorgada por el legislador, mediante el artículo 29 de la Ley 30 de 1992, de darse y modificar sus propios estatutos, los que según el Diccionario del Español Jurídico, constituyen el conjunto de normas reguladoras del funcionamiento de un órgano. (...) El Título III de la Ley 30 de 1992, además, regula lo atinente a la creación de las universidades estatales u oficiales, la dirección y sus órganos directivos, el régimen del personal docente y administrativo, el régimen de contratación que les aplica, la forma en que se financian, entre otros aspectos propios de su funcionamiento. El artículo 79, que a su vez hace parte del capítulo que regula el régimen del personal docente y administrativo, establece, en virtud del principio de autonomía universitaria, “que el estatuto general de cada universidad estatal u oficial deberá contener como mínimo y de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia, los derechos, obligaciones, inhabilidades, situaciones administrativas y régimen disciplinario del personal administrativo”. Quiere decir lo anterior, que en virtud de la autonomía universitaria las universidades oficiales o estatales tendrán para el personal administrativo un régimen disciplinario propio, que en todo caso supone, en cumplimiento de un mandato legal, que sea previsto por los estatutos

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 69 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 28 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 29 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 79

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL EN MATERIA DE EDUCACIÓN SUPERIOR – Funciones de carácter general

El Decreto 5012 de 2009 no incluye ni tiene en cuenta a las universidades u organismos de educación superior como parte integrante de la estructura del Ministerio de Educación Nacional, lo cual no puede ser distinto, habida cuenta que la Ley 489 de 1998 dispone que los ministerios integran la estructura de la Rama Ejecutiva del Poder Público (artículo 38), pero no sin incluir a los entes universitarios autónomos, a los que considera como “entidades y organismos estatales sujetos a un régimen especial” (artículo 40). Por lo tanto, no puede considerarse a los entes universitarios u organismos de educación superior como dependencias, oficinas o departamentos del Ministerio de Educación Nacional ni de ningún otro ministerio, así como tampoco como entes o sujetos jerárquicamente inferiores, adscritos o vinculados, porque el Decreto 5012 de

2009 las determina de manera taxativa. (...) [S]e trata de funciones de carácter general, cuyo propósito en modo alguno comprende la dirección, gestión, administración, coordinación ni intervención en el desarrollo de las actividades y funciones que desempeñan las universidades u organismos de educación superior, puesto que la Carta Política, la Ley 30 de 1992 y la Ley 489 de 1998 las consideran, como se dijo en el capítulo precedente, como entes u órganos de carácter autónomo, autonomía que comprende, incluso, la potestad de disciplinar a sus empleados y funcionarios

FUENTE FORMAL: DECRETO 5012 DE 2009 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 38 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 40

TITULARIDAD DEL CONTROL DISCIPLINARIO – Reiteración

La Sala ha establecido que esta regla de competencia en cabeza de las oficinas de control disciplinario interno aplica de manera general sobre todos los servidores de la respectiva entidad, salvo, únicamente, en los casos en que una disposición especial ha establecido una solución diferenciada, como ocurre, por ejemplo: (i) Respecto de funcionarios que gozan de fuero especial conforme a la Carta Política o la ley, o cuya competencia en materia disciplinaria ha sido asignada de manera exclusiva a la Procuraduría General de la Nación o a las personerías; (ii) Cuando la Procuraduría General de la Nación o las personerías ejercen de manera expresa el poder disciplinario preferente que les otorga la Constitución Política y la Ley (artículos 3 y 69 de la Ley 734 de 2002); (iii) Cuando en la comisión de la falta disciplinaria intervienen al mismo tiempo *particulares* y funcionarios de una entidad, caso en el cual la investigación corresponde en su integridad a la Procuraduría General de la Nación por el factor de conexidad (artículo 75 *ibídem*); (iv) En los casos en que las normas legales o reglamentarias que organizan el control disciplinario interno en una entidad excluyen expresamente de su ámbito de competencia a determinados funcionarios de la misma; y (v) Cuando la oficina de control disciplinario interno es de inferior jerarquía a la del funcionario que debe investigar o si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional. Así, la Sala ha señalado que a la Procuraduría General de la Nación le corresponde adelantar las actuaciones administrativas de carácter disciplinario, cuando, por un lado, el servidor público investigado es superior del funcionario investigador, tiene un cargo de mayor jerarquía en la entidad o, por otro, no se puede garantizar la segunda instancia, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los miembros del consejo superior de los entes universitarios

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 3 / LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 69 / LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 75

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ÁLVARO NAMÉN VARGAS

Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00241-00(C)

Actor: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de la función prevista en los artículos 39 y 112, numeral 10, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), Ley 1437 de 2011, pasa a pronunciarse sobre el presunto conflicto negativo de competencias administrativas suscitado entre el Ministerio de Educación Nacional y la Procuraduría General de la Nación.

I. ANTECEDENTES

1. El 20 de febrero de 2017 la Dirección de Control Disciplinario de la Universidad de Cundinamarca abrió la indagación disciplinaria radicada con el número 021/2017 contra Dora Nuris Benítez Molina, Profesional Universitario II de la Dirección de Proyectos Especiales y Relaciones Institucionales de la referida institución educativa, por el presunto incumplimiento de la jornada laboral¹.

2. El 2 de octubre de 2017 la investigada, Dora Nuris Benítez Molina, recusó a la Directora de Control Disciplinario de la Universidad de Cundinamarca por “prejuzgamiento previo” y porque entre esta y el Director de Proyectos Especiales y Relaciones Institucionales de la institución, su superior jerárquico, existían “fuertes lazos de amistad”².

3. El 4 de octubre de 2017 la Dirección de Control Disciplinario de la Universidad de Cundinamarca, en audiencia a la que no asistió la disciplinada ni la abogada que la representaba, negó la recusación porque no se probaron las causales invocadas. Esta decisión, que se notificó en estrados, no fue objeto de recursos³.

4. La disciplinada interpuso acción de tutela contra la decisión de 4 de octubre de 2017 mediante la que se negó la recusación, al considerar vulnerado “el derecho al debido proceso y a la defensa”, toda vez que no fue citada a la audiencia en la que se tomó dicha decisión, razón por la cual no pudo interponer los recursos que le otorga la ley⁴.

5. El Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá amparó el derecho al debido proceso y a la defensa de la señora Dora Nuris Benítez Molina y en tal virtud declaró la nulidad de la audiencia de 4 de octubre de 2017 en la que se negó la recusación.

6. Como consecuencia del fallo de tutela proferido por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el que se declaró la nulidad de la audiencia de 4 de octubre de 2017, la Dirección de Control Disciplinario de la Universidad de Cundinamarca volvió a negar, en audiencia de 8 de noviembre de 2017, la recusación presentada por la disciplinada por carencia de pruebas⁵, esta vez con presencia de la disciplinada y de su apoderada judicial.

7. Sin embargo, el 12 de diciembre de 2017 la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá revocó la decisión del Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá y denegó la protección de los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela, porque la disciplinada ni su apoderado justificaron la inasistencia a la primera

¹ Folios 133 y 134 a doble cara.

² Folios 223 a 225 a doble cara.

³ Folios 228 a 230 a doble cara.

⁴ Folios 195 a 201 a doble cara.

⁵ Folios 179 a 182 a doble cara.

audiencia en la que se resolvió la recusación⁶, oportunidad en la que debieron interponer los recursos o medios de defensa correspondientes.

8. El 8 de junio de 2018 la Dirección de Control Disciplinario de la Universidad de Cundinamarca decidió en primera instancia la actuación disciplinaria iniciada contra Dora Nuris Benítez Molina, así: *i)* “declaró probado el cargo formulado por abandono del empleo y *ii)* le impuso sanción de destitución e inhabilidad general para ejercer cargos públicos por el término de tres años”⁷.

9. El fallo de primera instancia fue apelado en estrados y sustentado por escrito el 13 de junio de 2018⁸. Por ello, la Dirección de Control Disciplinario de la Universidad de Cundinamarca lo remitió al Consejo Superior de la Universidad para que desatara la segunda instancia.

10. El 25 de julio de 2018 la señora Dora Nuris Benítez Molina **recusó a todos los miembros del Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca** según las causales establecidas en los numerales 4⁹ y 10¹⁰ del artículo 84 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único)¹¹.

11. El 14 de agosto de 2018 el Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca **no aceptó** la recusación formulada por la señora Dora Nuris Benítez Molina y por ser el máximo órgano universitario, desprovisto de superior jerárquico, la remitió por competencia a la Procuraduría General de la Nación, con base en lo establecido por el artículo 87 de la Ley 734 de 2002¹².

13. El 18 de septiembre de 2018 la Procuraduría General de la Nación negó competencia para resolver la recusación interpuesta contra el Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca y con base en la Ley 30 de 1992 y en la decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de 27 de noviembre de 2017¹³ la remitió al Ministerio de Educación Nacional por ser la entidad que dirige el sector educativo en Colombia¹⁴.

14. Finalmente, el 2 de noviembre de 2018 el Ministerio de Educación Nacional también se declaró sin competencia para resolver la recusación interpuesta contra todos los integrantes del Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca porque: *i)* de conformidad con el principio de autonomía universitaria que contempla la Ley 30 de 1990 y el Código Disciplinario Único, el control disciplinario de las universidades se ejerce al interior de las mismas; *ii)* la Procuraduría General de la Nación es quien debe resolverla, en virtud del poder preferente que ostenta en materia disciplinaria y *iii)* las universidades no hacen parte de la estructura del Ministerio de Educación Nacional¹⁵.

⁶ Folios 23 a 27 a doble cara.

⁷ Folios 56 a 65 a doble cara.

⁸ Folios 71 a 78 a doble cara.

⁹ “Haber sido apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales o contraparte de cualquiera de ellos, o haber dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia de la actuación”.

¹⁰ “Haber dejado vencer, sin actuar, los términos que la ley señale, a menos que la demora sea debidamente justificada”.

¹¹ Folios 127 a 131 a doble cara y a la inversa.

¹² Folios 4 a 8 a doble cara.

¹³ Radicado. 11001030600020170016500.

¹⁴ Folios 9 a 12 a doble cara.

¹⁵ Folios 2 y 3 a doble cara.

Por lo anterior, el 14 de noviembre de 2018, el Ministerio de Educación Nacional propuso ante esta Sala conflicto negativo de competencias administrativas entre dicha entidad y la Procuraduría General de la Nación¹⁶.

II. TRÁMITE PROCESAL

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, se fijó edicto en la Secretaría de esta Sala, por el término de cinco (5) días, con el fin de que las autoridades involucradas y los terceros interesados presentaran sus alegatos¹⁷.

Consta también que se informó sobre el presente conflicto a la Procuraduría General de la Nación, al Ministerio de Educación Nacional, a la Universidad de Cundinamarca, a Isabel Quintero Uribe Directora de Control Disciplinario de la referida universidad y a la señora Dora Nuris Benítez Molina, en calidad de sujeto pasivo de la actuación disciplinaria que le inició la última de las entidades referidas¹⁸.

Obra también constancia secretarial en el sentido de que las partes ni los interesados presentaron alegatos ni consideraciones¹⁹. No obstante, por fuera del término para alegar, el Ministerio de Educación Nacional y la señora Dora Nuris Benítez Molina presentaron escritos relacionados con lo que se debate en la presente colisión de competencias²⁰.

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

1. Ministerio de Educación Nacional²¹

El Decreto 5012 de 2009 asignó, entre otras, la función de inspección y vigilancia de las universidades públicas al Ministerio de Educación Nacional, sin embargo, dicha atribución no comprende el ejercicio del control disciplinario interno, toda vez que, según el principio constitucional de autonomía universitaria, en consonancia con la Ley 734 de 2002, este debe ser ejercido al interior de los estamentos educativos, para lo cual deben contar con una oficina del más alto nivel.

Como el Ministerio de Educación Nacional no es superior jerárquico de las universidades, tampoco puede ejercer el control disciplinario de los empleados y funcionarios de la Universidad de Cundinamarca en segunda instancia, máxime cuando dicha universidad, según el Acuerdo 0006 de 2008, cuenta con una oficina del más alto nivel para el efecto.

De conformidad con el artículo 277 de la Carta Política y la decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de 5 de noviembre de 2009, radicado 11001030600020090005400, el competente para conocer de la recusación interpuesta contra los miembros del Consejo Superior de la

¹⁶ Folio 232 a doble cara.

¹⁷ Folio 234.

¹⁸ Folio 235.

¹⁹ Folio 2.

²⁰ Constancias secretariales de 12 y 13 de diciembre de 2018, a folios 242 y 245, respectivamente.

²¹ Folios 239 a 241 a doble cara.

Universidad de Cundinamarca es la Procuraduría General de la Nación, en virtud del poder preferente que ostenta.

2. Dora Nuris Benítez Molina²²

La investigada señaló que la competencia para resolver la recusación formulada contra los miembros del Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca corresponde al Ministerio de Educación Nacional, por ser la cabeza del sector administrativo de la educación.

Y agregó que Isabel Quintero Uribe, “además de ser la Directora de Control Disciplinario de la Universidad de Cundinamarca, es al parecer, funcionaria de la Procuraduría General de la Nación”, situación que impide a dicha entidad asumir competencia respecto de la investigación disciplinaria que ha dado origen al presente conflicto.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala y términos legales

a. Competencia

El artículo 112 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA, asigna, entre las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la siguiente:

“... 10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo.”

Asimismo, dentro del procedimiento general administrativo, el inciso primero del artículo 39 del código en cita estatuye:

*“**Artículo 39. Conflictos de competencia administrativa.** Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional... En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales... conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.
(...)”*

Como se evidencia de los antecedentes, el conflicto de competencias se plantea entre dos autoridades del orden nacional, como lo son el Ministerio de Educación Nacional y la Procuraduría General de la Nación.

Adicionalmente, se refiere a un asunto de carácter administrativo y recae sobre una actuación de carácter particular y concreto, como lo es la investigación disciplinaria adelantada por la Universidad de Cundinamarca –Dirección de Control Disciplinario- contra Dora Nuris Benítez Molina.

²² Folios 243 y 244 a doble cara.

b. Términos legales

El procedimiento especialmente regulado en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, CPACA, para que la Sala de Consulta y Servicio Civil decida los conflictos de competencias que pudieren ocurrir entre autoridades administrativas, obedece a la necesidad de definir en toda actuación administrativa la cuestión preliminar de la competencia. Puesto que la Constitución prohíbe a las autoridades actuar sin competencia, so pena de incurrir en responsabilidad por extralimitación en el ejercicio de sus funciones (artículo 6º), y el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 prevé que la expedición de actos administrativos sin competencia dará lugar a su nulidad, hasta tanto no se determine cuál es la autoridad obligada a conocer y resolver, no corren los términos previstos en las leyes para que se decidan los correspondientes asuntos administrativos.

De ahí que, conforme al artículo 39 del CPACA, *“mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 [sobre derecho de petición] se suspenderán”*²³. El artículo 21 *ibídem* (sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015), relativo al funcionario sin competencia, dispone que *“[s]i la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente.”* Igualmente, cuando se tramiten impedimentos o recusaciones, circunstancia que deja en suspenso la competencia del funcionario concernido, el artículo 12 del CPACA establece que *“[l]a actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida.”*

Debido a estas razones de orden constitucional y legal, mientras la Sala de Consulta y Servicio Civil dirime la cuestión de la competencia, no corren los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, en la parte resolutive se declarará que en el presente asunto los términos suspendidos se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que la presente decisión sea comunicada.

2. Problema jurídico

²³ La Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, reemplazó el texto del artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 por el siguiente: *“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: //1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes. // 2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.// Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto”*.

El presente conflicto negativo de competencias administrativas se suscitó entre la el Ministerio de Educación Nacional y la Procuraduría General de la Nación, en la medida en que ambas autoridades niegan competencia para resolver la recusación formulada por la señora Dora Nuris Benítez Molina contra todos los integrantes del Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca.

Debe la Sala determinar, por lo tanto, cuál de las dos entidades en pugna es la competente para resolver la recusación formulada por la señora Dora Nuris Benítez Molina contra todos los integrantes del Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca.

Para resolver el presente conflicto, la Sala se referirá a: *i)* el principio de autonomía universitaria y la potestad disciplinaria de las universidades estatales; *ii)* las atribuciones del Ministerio de Educación Nacional en materia de educación superior; *iii)* la titularidad del control disciplinario.

3. Aclaración previa

El artículo 39 del CPACA le otorga a la Sala de Consulta y Servicio Civil la función de definir la autoridad competente para adelantar o continuar un trámite administrativo en concreto. Por tanto, esta Sala no puede pronunciarse sobre el fondo de la solicitud o del asunto que se debate entre las entidades estatales que negaron competencia y dieron lugar al presente conflicto.

Las posibles alusiones que se haga a los aspectos fácticos y jurídicos propios del caso concreto, serán las necesarias para establecer las reglas de competencia.

No obstante, le corresponde a la autoridad que sea declarada competente, verificar las situaciones de hecho y de derecho sobre las cuales ha de adoptar la decisión que considere procedente.

Debe agregarse que la decisión de la Sala sobre la asignación de competencia se fundamenta en los supuestos fácticos puestos a consideración en la solicitud y en los documentos que forman parte del expediente.

4. Análisis del conflicto planteado

a. Autonomía universitaria y potestad disciplinaria

El artículo 69²⁴ de la Carta Política garantiza el principio de autonomía universitaria. Este principio, creador de una figura novedosa dentro del sistema de descentralización administrativa por servicios, concibe a las universidades como entes autónomos e independientes, que pueden darse sus directivas y regirse por estatutos propios, de acuerdo con la ley. Así que las universidades públicas, sean del orden nacional o territorial, son entes administrativos con características singulares, distintos de los demás organismos descentralizados y una de las entidades autónomas a que aluden las disposiciones constitucionales, particularmente el artículo 13²⁵.

²⁴ **“Artículo 69.** Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado (...).”

²⁵ **“Artículo 113.** Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen

La Carta Política instituyó este especial principio respecto de las universidades, denominado “*autonomía universitaria*”, con la finalidad de “*protegerlas de la interferencia del poder político central*”²⁶, lo cual, en todo caso, no implica que sean ajenas e independientes del Estado, pues cualquier entidad pública por el hecho de pertenecer a un Estado de derecho, se encuentra sujeta a límites y restricciones impuestos por la Constitución Política y la ley²⁷.

La Corte Constitucional se ha referido en numerosas ocasiones a la autonomía universitaria, para esclarecer su concepto, sus finalidades y su etiología en la Constitución colombiana, entre otros aspectos.

Así, por ejemplo, se reitera que en la sentencia C-491 de 2016, la Corte recopiló, entre otras, las siguientes características de la autonomía universitaria²⁸:

- La autonomía universitaria es la facultad que tienen las universidades para auto-dirigirse y auto-regularse, sin la intromisión de poderes externos y, en particular, sin la interferencia del Estado, pero siempre bajo los parámetros fijados por la Constitución y la ley.
- La autonomía protege por igual a las universidades privadas y públicas. Sin embargo, en relación con estas últimas, el artículo 69 superior exige que la ley establezca un régimen especial (previsto actualmente en la Ley 30 de 1992²⁹), lo que se justifica por el hecho de que tales instituciones forman parte del Estado colombiano (como entes autónomos).
- La finalidad última de la autonomía universitaria es la de garantizar las libertades de enseñanza (o cátedra), de investigación y de opinión, en sus diferentes vertientes, todo lo cual ayuda a promover el desarrollo de la educación, la ciencia, el arte y la cultura, así como el acceso de las personas a tales bienes inmateriales.
- La autonomía universitaria tiene manifestaciones en diferentes campos: (i) en primer lugar, en el plano académico, que responde de forma más directa e inmediata a los fines para los cuales se consagró, y (ii) también en los planos administrativo y financiero, en donde cobra relevancia en la regulación de todo lo referente con la organización interna de la institución superior, como medio o instrumento para hacer posible que las universidades tengan una independencia real y efectiva en el ámbito académico.
- En este segundo campo, **las universidades pueden dictar sus propias normas y adoptar sus propias determinaciones en aspectos administrativos, disciplinarios, financieros etc.**, dentro del marco de la Constitución y la ley que las rige.

Desde el punto de vista legal, el principio de autonomía universitaria establecido en el inciso segundo del artículo 69 de la Carta Política fue desarrollado mediante

funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”. (Subrayas fuera del texto).

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-220/97.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión de 26 de marzo de 2014, radicado. 11001-03-06-000-2014-00026 00.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 15 de agosto de 2017, radicado. 11001-03-06-000-2017-00014-00 (2328).

²⁹ “*Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior*”.

la Ley 30 de 1992, que en sus artículos 28³⁰ y 29³¹, dispone que en ejercicio de la autonomía conferida por la Constitución, las universidades tienen derecho a darse y modificar sus estatutos; designar las autoridades académicas y administrativas; crear, organizar y desarrollar programas académicos; definir y organizar labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales; otorgar los títulos correspondientes; seleccionar los profesores, admitir alumnos y establecer, arbitrar y aplicar recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

Así las cosas, la autonomía universitaria comprende el ejercicio pleno de potestades para determinar su funcionamiento y lograr el desarrollo de sus objetivos, no solo en la transmisión del conocimiento, sino para organizar y definir los instrumentos administrativos de orden humano y material que los hagan posible³².

Una de las manifestaciones a través de las cuales se materializa el principio de autonomía universitaria deriva de la posibilidad otorgada por el legislador, mediante el artículo 29³³ de la Ley 30 de 1992, de darse y modificar sus propios estatutos, los que según el Diccionario del Español Jurídico, constituyen el conjunto de normas reguladoras del funcionamiento de un órgano³⁴.

La Ley 30 de 1992 se aplica de la misma manera a las universidades públicas como a las privadas, no obstante, el título III de la Ley 30 de 1992 contiene “el régimen especial de las universidades del Estado y de las otras instituciones de educación superior estatales u oficiales”, del cual hace parte el artículo 57 que establece:

“Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de

³⁰ “Artículo 28. La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente Ley, reconoce a las universidades el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional”. (Subrayas dentro del texto original).

³¹ “Artículo 29. La autonomía de las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y de las instituciones técnicas profesionales estará determinada por su campo de acción y de acuerdo con la presente Ley en los siguientes aspectos:

- a) Darse y modificar sus estatutos.
- b) Designar sus autoridades académicas y administrativas.
- c) Crear, desarrollar sus programas académicos, lo mismo que expedir los correspondientes títulos.
- d) Definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas, culturales y de extensión.
- e) Seleccionar y vincular a sus docentes, lo mismo que a sus alumnos.
- f) Adoptar el régimen de alumnos y docentes.
- g) Arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

PARÁGRAFO. Para el desarrollo de lo contemplado en los literales a) y e) se requiere notificación al Ministro de Educación Nacional, a través del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES)”. (Subrayas dentro del texto del editor).

³² Concepto de la Sala de Consulta 11001-03-06-000-2008-00043-00 de 31 de junio de 2008. Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos.

³³ “Artículo 29. La autonomía de las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y de las instituciones técnicas profesionales estará determinada por su campo de acción y de acuerdo con la presente Ley en los siguientes aspectos:

- a) Darse y modificar sus estatutos. (...).”

³⁴ Ver: <http://dej.rae.es/>.

Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo.

Los entes universitarios autónomos tendrán las siguientes características: Personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden”.

El Título III de la Ley 30 de 1992, además, regula lo atinente a la creación de las universidades estatales u oficiales, la dirección y sus órganos directivos, el régimen del personal docente y administrativo, el régimen de contratación que les aplica, la forma en que se financian, entre otros aspectos propios de su funcionamiento.

El artículo 79, que a su vez hace parte del capítulo que regula el régimen del personal docente y administrativo, establece, en virtud del principio de autonomía universitaria, “que **el estatuto general de cada universidad estatal u oficial deberá contener como mínimo y de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia, los derechos, obligaciones, inhabilidades, situaciones administrativas y régimen disciplinario del personal administrativo”**”.

Quiere decir lo anterior, que en virtud de la autonomía universitaria las universidades oficiales o estatales tendrán para el personal administrativo un régimen disciplinario propio, que en todo caso supone, en cumplimiento de un mandato legal, que sea previsto por los estatutos.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-829/02, estudió la constitucionalidad del artículo 79 y lo declaró exequible sin condicionamiento alguno, al considerar que el régimen disciplinario de las universidades “i) no sustituye a la ley; ii) queda comprendido dentro del estatuto que para profesores, estudiantes o personal administrativo se expida en ejercicio de la autonomía universitaria; iii) no se contradice con lo que para el efecto dispone el Código Disciplinario Único y iv) garantiza que a las universidades actuar como un foro de carácter democrático, participativo y pluralista en un Estado social de derecho”.

b. Ministerio de Educación Nacional en materia de educación superior

El Presidente de la República, mediante Decreto 5012 de 2009, estableció, entre otros aspectos, las funciones y la estructura del Ministerio de Educación Nacional.

El artículo 5° señala, entre otras, que está conformado por el despacho del ministro, la oficina asesora de jurídica, el despacho del viceministro de educación preescolar, básica y media, la oficina de control interno, varias subdirecciones y otras oficinas asesoras.

El Decreto 5012 de 2009 no incluye ni tiene en cuenta a las universidades u organismos de educación superior como parte integrante de la estructura del Ministerio de Educación Nacional, lo cual no puede ser distinto, habida cuenta que la Ley 489 de 1998 dispone que los ministerios integran la estructura de la Rama Ejecutiva del Poder Público (artículo 38³⁵), pero no sin incluir a los entes

³⁵ “Artículo 38. Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

1. Del Sector Central: a) La Presidencia de la República; b) La Vicepresidencia de la República; Jurisprudencia Vigencia c) Los Consejos Superiores de la administración; d) Los ministerios y departamentos administrativos; e) Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica.

universitarios autónomos, a los que considera como “entidades y organismos estatales sujetos a un régimen especial” (artículo 40³⁶).

Por lo tanto, no puede considerarse a los entes universitarios u organismos de educación superior como dependencias, oficinas o departamentos del Ministerio de Educación Nacional ni de ningún otro ministerio, así como tampoco como entes o sujetos jerárquicamente inferiores, adscritos³⁷ o vinculados³⁸, porque el Decreto 5012 de 2009 las determina de manera taxativa.

Respecto de la educación superior³⁹, los artículos 2° y 6° del Decreto 5012 de 2009 establecen que al Ministerio de Educación Nacional le corresponde específicamente: “i) orientar la educación superior en el marco de la autonomía universitaria; ii) decidir sobre los asuntos relacionados con la Educación Superior, sus instituciones, y ejercer la inspección y vigilancia sobre las mismas, en concordancia con las normas que regulan la Educación Superior; iii) dirigir el proceso de evaluación de la calidad de la educación superior para su funcionamiento y iv) formular políticas para el fomento de la Educación Superior.

Obsérvese que se trata de funciones de carácter general, cuyo propósito en modo alguno comprende la dirección, gestión, administración, coordinación ni intervención en el desarrollo de las actividades y funciones que desempeñan las universidades u organismos de educación superior, puesto que la Carta Política, la Ley 30 de 1992 y la Ley 489 de 1998 las consideran, como se dijo en el capítulo precedente, como entes u órganos de carácter autónomo, autonomía que comprende, incluso, la potestad de disciplinar a sus empleados y funcionarios.

c. Titularidad del control disciplinario: regla general de competencia de las oficinas de control disciplinario interno y excepciones. Reiteración.

2. Del Sector descentralizado por servicios: a) Los establecimientos públicos; b) Las empresas industriales y comerciales del Estado; c) Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica; d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios; e) Los institutos científicos y tecnológicos; f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta; g) Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público”.

³⁶ “Artículo 40. Entidades y organismos estatales sujetos a régimen especial. El Banco de la República, los entes universitarios autónomos, las corporaciones autónomas regionales, la Comisión Nacional de Televisión y los demás organismos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política se sujetan a las disposiciones que para ellos establezcan las respectivas leyes.”.

³⁷ Son, según el inciso primero del artículo 4° del Decreto 5012 de 2009: “Instituto Nacional para Ciegos INCI, Instituto Nacional para Sordos INSOR, Instituto Técnico Central, Instituto de Educación Técnica Profesional de Roldanillo, Instituto Nacional de Formación Técnica Profesional de San Andrés y Providencia, Instituto Nacional de Formación Técnica Profesional de San Juan del Cesar, Instituto Tolimense de Formación Técnica Profesional, Instituto Superior de Educación Rural de Pamplona ISEP”.

³⁸ Son, según el inciso segundo del artículo 4° del Decreto 5012 de 2009: “Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior, Mariano Ospina Pérez” ICETEX, Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación –ICFES, Fondo de Desarrollo de la Educación Superior –FODESEP”.

³⁹ Se entiende por educación superior, de acuerdo al artículo 1° de la Ley 30 de 1992, “el proceso permanente que posibilita el desarrollo de las potencialidades del ser humano de una manera integral, que se realiza con posterioridad a la educación media o secundaria y que tiene por objeto el pleno desarrollo de los alumnos y su formación académica o profesional”.

Como ha señalado esta Sala en diversas oportunidades⁴⁰, el control disciplinario se ejerce en un nivel interno y externo, de conformidad con lo establecido en los artículos 1º⁴¹ y 2º⁴² de la Ley 734 de 2002. Las autoridades que están a cargo del primero son las oficinas, grupos o unidades de control interno disciplinario de las ramas, entidades, órganos y organismos del Estado (artículo 76 ibídem), mientras que el segundo, está en cabeza del Ministerio Público y de las personerías municipales y distritales, en virtud del poder disciplinario preferente que la Constitución Política y la ley conceden a dichos órganos, o de la cláusula general de competencia que la Procuraduría General ostenta por mandato constitucional⁴³.

De manera específica, el alcance de la competencia de las oficinas de control disciplinario interno está dado por los artículos 75 y 76 de la Ley 734 de 2002 que le asigna a esas dependencias la función general de disciplinar a los servidores de la respectiva entidad en los siguientes términos:

“Artículo 75. Competencia por la calidad del sujeto disciplinable. Corresponde a las entidades y órganos del Estado, a las administraciones central y descentralizada territorialmente y por servicios, disciplinar a sus servidores o miembros (...)

*Artículo 76. Control disciplinario interno. Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, deberá organizar una unidad u oficina del más alto nivel, cuya estructura jerárquica permita preservar la garantía de la doble instancia, encargada de **conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores**. Si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional conocerá del asunto la Procuraduría General de la Nación de acuerdo a sus competencias.*

En aquellas entidades u organismos donde existan regionales o seccionales, se podrán crear oficinas de control interno del más alto nivel, con las competencias y para los fines anotados.

En todo caso, la segunda instancia será de competencia del nominador, salvo disposición legal en contrario. *En aquellas entidades donde no sea posible organizar la segunda instancia, será competente para ello el funcionario de la Procuraduría a quien le corresponda investigar al servidor público de primera instancia.*

Parágrafo 1º. *La Oficina de Control Interno Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación conocerá y fallará las investigaciones que se adelanten contra los empleados judiciales de la entidad. La segunda instancia será de competencia del señor Fiscal General de la Nación.*

Parágrafo 2º. *Se entiende por oficina del más alto nivel la conformada por servidores públicos mínimo del nivel profesional de la administración.*

Parágrafo 3º. *Donde no se hayan implementado oficinas de control interno disciplinario, el competente será el superior inmediato del investigado y la segunda instancia corresponderá al superior jerárquico de aquél”. (Resalta la Sala)*

⁴⁰ Ver entre otras, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión de 22 de noviembre de 2012. Radicado 110010306000201200100 00; Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión de 15 de diciembre de 2014. Radicado 110010306000201400265 00; Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión de 13 de mayo de 2015; Radicado 11001 03 06 000 2015 00040 00.

⁴¹ “El Estado es el titular de la potestad disciplinaria”.

⁴² “Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias”.

⁴³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión de 18 de julio de 2016. Radicado 11001-03-06-000-2016-00065-00.

Como se observa, las entidades u organismos del Estado deben contar con una oficina o unidad del más alto nivel encargada de ejercer la competencia disciplinaria sobre *la generalidad de sus servidores*, bajo un criterio de especialidad y de autonomía, tal como ya ha advertido esta Sala al señalar lo siguiente:

“Puede afirmarse que el actual Código Disciplinario Único reemplazó el criterio jerárquico-funcional que las legislaciones anteriores establecían como fundamento principal de la competencia para el ejercicio del control disciplinario a nivel interno, por un criterio de especialidad y de autonomía, conforme al cual el conocimiento integral de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de las diferentes entidades, ramas, órganos u organismos del Estado, esto es, tanto la investigación como la decisión, le corresponde en primera instancia a las respectivas oficinas, grupos o unidades de control disciplinario interno”⁴⁴.

La Sala ha establecido que esta regla de competencia en cabeza de las oficinas de control disciplinario interno aplica de manera general sobre todos los servidores de la respectiva entidad⁴⁵, salvo, únicamente, en los casos en que una disposición especial ha establecido una solución diferenciada, como ocurre, por ejemplo:

- (i) Respecto de funcionarios que gozan de fuero especial conforme a la Carta Política o la ley, o cuya competencia en materia disciplinaria ha sido asignada de manera exclusiva a la Procuraduría General de la Nación o a las personerías;
- (ii) Cuando la Procuraduría General de la Nación o las personerías ejercen de manera expresa el poder disciplinario preferente que les otorga la Constitución Política y la Ley (artículos 3 y 69 de la Ley 734 de 2002);
- (iii) Cuando en la comisión de la falta disciplinaria intervienen al mismo tiempo *particulares* y funcionarios de una entidad, caso en el cual la investigación corresponde en su integridad a la Procuraduría General de la Nación por el factor de conexidad⁴⁶ (artículo 75 ibídem);

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión de 18 de julio de 2016, Radicado 11001-03-06-000-2016-00065-00, en la cual también se señaló: “(...) a diferencia de lo que sucedía bajo el régimen de la Ley 200 de 1995, las unidades u oficinas de control disciplinario interno no tienen, en principio, limitación o impedimento alguno para investigar y declarar responsables disciplinariamente (o para exonerar, según el caso) a cualquier servidor público de la rama, órgano, organismo o entidad de la cual formen parte, excepto en relación con los funcionarios que gozan de un fuero especial, conforme a la Constitución Política o la ley, o cuya competencia en materia disciplinaria haya sido asignada por la ley de manera exclusiva a la Procuraduría General de la Nación, a las personerías, al Consejo Nacional de la Judicatura o a los respectivos consejos seccionales (hoy en día, a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las comisiones seccionales). Ver también, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión de 8 de junio de 2016. Radicado 11001-03-06-000-2016-00011-00.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión de 15 de diciembre de 2014. Radicado 11001-03-06-000-2014-00265-00; decisión de 13 de mayo de 2015 Radicado 11001-03-06-000-2015-00040-00.

⁴⁶ “Artículo 75 (...) El particular disciplinable conforme a este código lo será exclusivamente por la Procuraduría General de la Nación, salvo lo dispuesto en el artículo 59 de este código, cualquiera que sea la forma de vinculación y la naturaleza de la acción u omisión. **Cuando en la comisión de una o varias faltas disciplinarias conexas intervengan servidores públicos y particulares disciplinables la competencia radicará exclusivamente en la Procuraduría General de la Nación y se determinará conforme a las reglas de competencia que gobiernan a los primeros...**” (Se resalta). Ver al respecto Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión de 19 de agosto de 2016. Radicado 11001-03-06-000-2016-00085-00.

- (iv) En los casos en que las normas legales o reglamentarias que organizan el control disciplinario interno en una entidad excluyen expresamente de su ámbito de competencia a determinados funcionarios de la misma⁴⁷; y
- (v) Cuando la oficina de control disciplinario interno es de inferior jerarquía a la del funcionario que debe investigar o si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional.

Así, la Sala⁴⁸ ha señalado que a la Procuraduría General de la Nación le corresponde adelantar las actuaciones administrativas de carácter disciplinario, cuando, por un lado, el servidor público investigado es superior del funcionario investigador, tiene un cargo de mayor jerarquía en la entidad o, por otro, no se puede garantizar la segunda instancia, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los miembros del consejo superior de los entes universitarios.

5. Caso concreto

En el caso sometido a análisis de la Sala, las dos entidades en conflicto negaron competencia para resolver la recusación que interpuso la señora Dora Nuris Benítez Molina contra todos los miembros del Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca, dentro de la actuación disciplinaria que se le sigue por incumplimiento de la jornada laboral, en la que, mediante fallo de primera instancia, fue destituida e inhabilitada.

Conocida la recusación, el Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca **decidió negarla** y la remitió a la Procuraduría General de la Nación, quien, a su vez, se declaró sin competencia y lo envió al Ministerio de Educación Nacional para lo correspondiente.

El Ministerio de Educación Nacional negó competencia para resolver la recusación, en virtud del principio constitucional de autonomía universitaria, del que se desprende que no es superior jerárquico de la Universidad de Cundinamarca, en tanto que la Procuraduría señaló que la competencia radica en el Ministerio de Educación Nacional porque dicha universidad, al ser parte del sector educativo, se encuentra a él adscrita.

La investigada, por su parte, pidió que se declarara competente al Ministerio de Educación, por ser la máxima autoridad en materia de educación.

Previo a decidir, la Sala aclara que la competencia que se asignará mediante la presente decisión se contrae solamente al órgano que debe resolver la recusación formulada contra los miembros del Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca por Dora Nuris Benítez Molina, en su calidad de investigada. Es decir, aspectos tales como si es procedente o no la recusación y el órgano o funcionario que debe resolver la investigación administrativa en segunda instancia, luego de que se decida dicha recusación, escapan al objeto del *sub examine*. Estos dos últimos aspectos, por demás, deben sujetarse, como ha ocurrido, a las normas internas de la Universidad de Cundinamarca en materia de control disciplinario Interno y, en su defecto a lo establecido en el Código Disciplinario Único.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión de 8 de junio de 2016. Radicado 11001-03-06-000-2016-00011-00.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión de 8 de junio de 2016. Radicado 11001-03-06-000-2016-00011 00.

El artículo 2° de la Ley 734 de 2002 establece que el control disciplinario de los empleados y funcionarios públicos puede ejercerse de dos maneras: interno y externo. El interno corresponde a las oficinas de control disciplinario interno que debe existir en todas las entidades públicas, en tanto que el externo es de competencia de la Procuraduría General de la Nación, quien lo ejerce mediante el poder preferente que le otorga la constitución y la ley.

Sobre el control disciplinario interno, la Corte Constitucional señala que se trata de “una atribución que resulta ser más la regla que la excepción, en la medida que permite que quien tiene a su cargo la responsabilidad por el ejercicio de una función pública, cuente con instrumentos de control que le permitan asegurar que los empleados al servicio de la respectiva entidad se sujeten a las pautas de conducta que resulten necesarias para el adecuado cumplimiento de su objeto”⁴⁹.

Dicho de otro modo, la regla general en materia de control disciplinario es aquella mediante la cual las entidades públicas, a través de sus oficinas y dependencias específicas, controlan, disciplinan y, si se quiere, sancionan directamente a los empleados y funcionarios que incurren en las faltas previstas por la ley.

Para el ejercicio del control disciplinario interno, la Ley 734 de 2002, en el artículo 76, exige que las entidades organicen una unidad u oficina del más alto nivel, cuya estructura jerárquica permita preservar la garantía de la doble instancia, encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores⁵⁰.

En el caso de la Universidad de Cundinamarca es claro que desde el año 1996, cuando se expidió el Acuerdo 13, se previó una dependencia a cuyo cargo quedó el ejercicio de la potestad disciplinaria, en los términos del artículo 2° y 76 de la Ley 734 de 2002.

El artículo 5 del Acuerdo 13 de 1996 señala:

“Artículo 5°. La estructura orgánica de la Universidad de Cundinamarca será la siguiente:

- 1. Consejo Superior.*
- 2. Consejo Académico.*
- 3. Rectoría.*
 - 3.1. Control Interno.*
 - 3.2. Planeación.*
 - 3.3. Jurídica.*
 - 3.3.1. Control Disciplinario Interno (...).”*

Lo estructura anterior, además, se ajusta al principio constitucional de autonomía universitaria, según el cual las entes universitarios y organismos de educación superior son autónomos en su funcionamiento, dirección, gestión, administración y organización, lo que abarca, por supuesto, el control disciplinario de los empleados y funcionarios, para lo cual deben establecer, mediante sus estatutos y demás normas internas, un régimen propio.

Así, mediante Acuerdo 6 de 2009, se adoptó el Estatuto Disciplinario del Personal Administrativo de la Universidad de Cundinamarca, que constituye, en palabras simples, el código o la ley disciplinaria que se aplica a los empleados y

⁴⁹ Sentencia C-1063/03.

⁵⁰ El artículo 34 de la misma ley, también establece como deber de los servidores públicos, la implementación del Control Interno Disciplinario al más alto nivel jerárquico del organismo o entidad pública, asegurando su autonomía e independencia y el principio de segunda instancia

funcionarios del ente universitario. En dicho acuerdo, entre otros, se definen las faltas disciplinarias para el personal de la universidad, las sanciones y el procedimiento a seguir.

Posterior a la expedición de la Ley 734 de 2002, el Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca, mediante el Acuerdo 008 de 2012, ratificó que la universidad tendría, dentro de su estructura, una dirección de control interno, adscrita a la rectoría y que esta, a su vez, depende del consejo superior de la universidad.

Ahora bien, pese a que la Universidad de Cundinamarca cuenta con una dirección para el control disciplinario interno de alto nivel y un estatuto propio que regula ampliamente la materia, no contiene reglas para el evento en que se presenten recusaciones o impedimentos, lo que obliga, en virtud del principio de integración normativa⁵¹ en lo disciplinario, a consultar la Ley 734 de 2002, que sobre el punto señala, en el artículo 87, el siguiente procedimiento:

*“Artículo 87. Procedimiento en caso de impedimento o de recusación. **En caso de impedimento el servidor público enviará, inmediatamente, la actuación disciplinaria al superior, quien decidirá de plano dentro de los tres días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quien corresponde el conocimiento de las diligencias.***

Cuando se trate de recusación, el servidor público manifestará si acepta o no la causal, dentro de los dos días siguientes a la fecha de su formulación, vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior.

La actuación disciplinaria se suspenderá desde que se manifieste el impedimento o se presente la recusación y hasta cuando se decida”. (Se destaca).

Según lo anterior, si el funcionario u órgano que adelanta la actuación disciplinaria es recusado, deberá manifestar si acepta o no la recusación dentro de un término de dos días y posteriormente se deberá seguir con el trámite previsto para los impedimentos, que contempla el envío al superior para que la decida de plano.

En el presente caso, se recusó a todos los miembros del Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca, estamento que, según los artículos 62⁵² y 64⁵³ de la Ley 30 de 1992, constituye la máxima autoridad de las universidades estatales u oficiales. Ello indica que por encima de dicho consejo no existe órgano, dependencia ni dirección alguna. En él termina la estructura orgánica y jerárquica de cualquier universidad oficial o estatal.

Por lo anterior la recusación no puede resolverse según los principios de autonomía universitaria ni mucho menos siguiendo las reglas del control disciplinario interno de la Ley 734 de 2002, debido a que los recusados por la señora Dora Nuris Benítez Molina, en calidad de investigada, no tienen jerárquica ni orgánicamente un superior que pueda establecer, de manera transparente y garantizando el derecho al debido proceso, si ha lugar a que se aparten del conocimiento de la actuación disciplinaria respectiva o si conservan competencia.

⁵¹ Sobre integración normativa, el artículo 21 de la Ley 734 de 2002, establece: *“Artículo 21. Aplicación de principios e integración normativa. En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política...”*

⁵² *“Artículo 62. La dirección de las universidades estatales u oficiales corresponde al Consejo Superior Universitario, al Consejo Académico y al Rector”.*

⁵³ *“Artículo 64. El Consejo Superior Universitario es el máximo órgano de dirección y gobierno de la universidad”.*

Así las cosas, como fueron todos los miembros del consejo superior universitario los recusados⁵⁴, su resolución corresponde obligatoriamente a un órgano externo a la universidad, según las reglas que para el efecto señala el Código Disciplinario Único, puesto que, se repite, no existe órgano superior con competencia para el efecto.

Distinto sería que el recusado fuese solamente uno de los miembros del consejo superior universitario, caso en el cual, como decidió la Sala el 26 de marzo de 2014, al resolver el conflicto de competencia número 11001-03-06-000-2014-00026 00, se asignaría competencia para resolver una recusación al mismo órgano, en virtud del principio de autonomía universitaria y de las facultades que, en dicha materia, le otorga la Ley 30 de 1990.

La Sala descarta el argumento según el cual la competencia para resolver la recusación interpuesta en contra de todos los miembros del Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca corresponde al Ministerio de Educación Nacional, toda vez que dicho órgano no ejerce autoridad jerárquica, orgánica ni administrativa sobre los entes universitarios oficiales o estatales y, en todo caso, dentro de sus competencias no se contempla el control disciplinario de funcionarios distintos a los que dependen directamente de él.

El Ministerio de Educación Nacional solo tiene competencia disciplinaria sobre los empleados y funcionarios que hacen parte de su estructura orgánica, pero en modo alguno de los que hacen parte de otros órganos o entidades, así hagan parte del sector educativo, como lo son, por ejemplo, las universidades estatales u oficiales.

Respecto del sector educativo, se reitera, el Ministerio de Educación Nacional, según los artículos 2° y 6° del Decreto 5012 de 2009 tiene simplemente la potestad de: *i) orientar la educación superior en el marco de la autonomía universitaria; ii) decidir sobre los asuntos relacionados con la Educación Superior, sus instituciones, y ejercer la inspección y vigilancia sobre las mismas, en concordancia con las normas que regulan la Educación Superior; iii) dirigir el proceso de evaluación de la calidad de la educación superior para su funcionamiento y iv) formular políticas para el fomento de la Educación Superior.*

Descartada la competencia del Ministerio de Educación Nacional y del Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca, resta, según la ley, solamente la Procuraduría General de la Nación, a la que la Sala le asignará la competencia para resolver la recusación formulada por la señora Doris Nuris Benítez Molina contra todos los miembros del Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca, por lo siguiente:

i) Resulta imposible que la recusación formulada por la señora Doris Nuris Benítez Molina se desate según las reglas del control disciplinario interno, en la medida en que, como se explicó, los recusados constituyen la máxima autoridad de la Universidad de Cundinamarca y sobre ellos no existe superior jerárquico ni orgánico.

ii) El Ministerio de Educación Nacional no ejerce control disciplinario sobre las universidades públicas, aun cuando el Decreto 1075 de 2015⁵⁵ señala, en el artículo 1.1.1.1, que es la entidad “cabeza del sector educativo”.

⁵⁴ Se trató de un conflicto entre la Universidad de Caldas, el Ministerio de Educación Nacional y la Procuraduría General de la Nación.

⁵⁵ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación”.

iii) Como no es posible resolver la recusación a través de la regla general en materia de control disciplinario, que señala que debe hacerse por las entidades a las que pertenece el funcionario o empleado que comete una falta, debe acudir a la regla de excepción, que avala el control disciplinario externo.

iv) La Procuraduría General de la Nación es la entidad a la cual el Código Disciplinario Único asigna el control disciplinario externo, el que no debe confundirse con el poder preferente que prevé el artículo 277 de la Carta Política y el artículo 3° del Código Disciplinario Único.

v) El artículo 76 de la Ley 734 de 2002 dispone que “*si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional*”, como ocurre en el sub examine, “*conocerá del asunto la Procuraduría General de la Nación de acuerdo a sus competencias*”.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR COMPETENTE a la Procuraduría General de la Nación para resolver la recusación que interpuso la señora Doris Nuris Benítez Molina contra todos los miembros del Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca.

SEGUNDO: REMITIR las diligencias a la Procuraduría General de la Nación, para lo de su competencia.

TERCERO: COMUNICAR el contenido de este proveído a Procuraduría General de la Nación, al Ministerio de Educación Nacional, a la Universidad de Cundinamarca y a la señora Doris Nuris Benítez Molina.

CUARTO: ADVERTIR que contra la presente decisión no procede recurso alguno, tal como lo dispone expresamente el inciso 3° del artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La anterior decisión se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Presidente de la Sala

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala

CONFLICTO DE COMPETENCIA – Entre la Alcaldía Municipal de Girardot, Oficina de Control Disciplinario y la Procuraduría General de la Nación , Procuraduría Provincial de Girardot / CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO – Reglas de competencia

Los párrafos segundo y tercero del artículo 76 [de la ley 734 de 2002] (...) prevén, respectivamente, que “oficina de más alto nivel” significa que debe integrarse con servidores de nivel profesional como mínimo; y que si no se implementa la oficina, son competentes para la primera instancia el superior inmediato del investigado y para la segunda el superior jerárquico de aquel. Así, el artículo 76 transcrito contiene las reglas de competencia para garantizar la segunda instancia en los procesos disciplinarios: - Dentro de la misma entidad, para lo cual asigna la competencia de la segunda instancia en el nominador; y - En la Procuraduría General de la Nación, para suplir el vacío que se presentaría cuando la estructura organizacional no permita radicar la competencia para la segunda instancia en ninguno de los empleos del organismo o entidad. A este respecto, en pronunciamiento anterior explicó la Sala

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 76

NIVEL JERARQUICO – No constituye regla para determinar competencia disciplinaria

Con relación al criterio del nivel jerárquico para efectos de la competencia disciplinaria interna, la Sala también ha señalado que la regla de que el investigador debía ser “*de igual o superior jerarquía a la del investigado*”, expresamente contenida en la Ley 200 de 1995 no fue recogida en los mismos términos por la Ley 734 de 2002, por lo cual la jurisprudencia constitucional explicó que había operado una variación en la concepción del control disciplinario (...) no puede entenderse que el criterio jerárquico desapareció totalmente en el vigente Código Disciplinario Único (...) De manera que la situación de sujeción y subordinación, propia de las estructuras verticales que caracterizan la organización de los organismos y entidades de la administración pública, excluye por su naturaleza la posibilidad de que el inferior jerárquico ejerza la potestad disciplinaria respecto de su superior. (...) El nivel de la oficina o del cargo a los cuales se haya asignado la responsabilidad de la función debe ser analizado en cada organismo o entidad para establecer si el criterio de jerarquía – cargo de jerarquía igual o superior al del investigado – permite el ejercicio interno de la potestad disciplinaria con la garantía de la segunda instancia.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 76 / LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 34

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Poder disciplinario preferente

[E]l poder preferente de la Procuraduría General de la Nación la faculta para adelantar actuaciones disciplinarias contra cualquier servidor público, sin consideración a su jerarquía, cuando lo considere conveniente o necesario para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que deben observarse en el ejercicio de la función pública

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 277 INCISO 6 / LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 3

JEF DE OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO EN ALCALDÍA DE GIRARDOT – Reiteración

El Jefe de la Oficina de Control Disciplinario interno es, dentro de la estructura de la Alcaldía municipal de Girardot, la autoridad competente para ejercer el poder disciplinario en la primera instancia frente a los directivos docentes, denominación dentro de la cual están incluidos los rectores de instituciones educativas adscritas al municipio de Girardot, de conformidad con el artículo 1º del Decreto No. 139 de 2017, en tanto es el responsable de decidir cada una de las etapas y suscribir cada uno de los actos que integran el proceso disciplinario, con base en las labores de sustanciación, evaluación e impulso que compete a los profesionales que se asignen para adelantarlas

FUENTE FORMAL: DECRETO 139 DE 2017 – ARTÍCULO 1 / DECRETO 054 DE 2011 – ARTÍCULO 13

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00243-00(C)

Actor: ALCALDÍA MUNICIPAL DE GIRARDOT - OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de la función prevista en el artículo 39, en concordancia con el artículo 112 numeral 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, procede a resolver el conflicto negativo de competencias administrativas de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. El 6 de octubre de 2016, el señor Mauricio Acosta Cifuentes en calidad de Líder de inspección y vigilancia de la Secretaría de Educación de la Alcaldía municipal de Girardot presentó una queja¹ ante la Secretaria de Educación del municipio de Girardot, con copia a la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía municipal de Girardot, por presuntas irregularidades en las que incurrió el Licenciado Cesar Augusto Monroy Cruz, en su calidad de Rector de la Institución

¹ Queja No. 415-2016.

Educativa Escuela Normal Superior María Auxiliadora, adscrita a la Secretaría de Educación del municipio de Girardot (folios 1 a 2).

2. Mediante Auto del 12 de septiembre de 2018, el Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía municipal de Girardot, resolvió remitir por competencia a la Procuraduría Provincial de Girardot la queja No. 415-2016, con el fin de que el citado órgano de control le diera el trámite correspondiente (folios 31 a 33).

3. Por medio del Auto No. 187 del 17 de octubre de 2018, la doctora Yuly Hasbleidy Castro Oviedo, en calidad de Procuradora Provincial de Girardot, Cundinamarca, resolvió rechazar por improcedente la remisión hecha por el Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía de Girardot y como consecuencia ordenó devolver la queja No. 415-2016, por considerar que dicha oficina tiene la competencia para evaluarla (folios 34 a 41).

4. El 30 de octubre de 2018, el Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía de Girardot promovió presunto conflicto negativo de competencias administrativas, con el fin de que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado dirima el conflicto suscitado entre dicha oficina y la Procuraduría General de la Nación, Procuraduría Provincial de Girardot (folios 44 a 46).

II. ACTUACIÓN PROCESAL

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011 se fijó edicto en la Secretaría de esta Sala por el término de cinco (5) días, con el fin de que las autoridades involucradas y los terceros interesados presentaran sus alegatos en el trámite del conflicto (folio 49)

Consta también que se informó sobre el presente conflicto a la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía municipal de Girardot, a la Procuraduría General de la Nación, a la Procuraduría Provincial de Girardot, a la Personería municipal de Girardot y al señor Cesar Augusto Monroy Cruz (folio 50).

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Obra constancia de la Secretaría de la Sala que durante la fijación del edicto no se recibieron alegatos de las partes o terceros interesados (folio 52), razón por la cual se procederán a exponer los argumentos esbozados por las partes en los actos administrativos obrantes en el expediente.

3.1. Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía de Girardot

El doctor Gabriel González Gutiérrez en calidad de jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario, niega su competencia y manifestó que:

“El mandato contenido en el artículo 76 del C.D.U. como ya se indicó radica la competencia disciplinaria en las oficinas de control disciplinario interno haciendo uso de la facultad de autotutela, con la excepción que de las investigaciones respecto de conductas atribuibles al nominador o a la máxima autoridad el organismo, -caso de los rectores, directores o gerentes de los organismos descentralizados- en la medida que con ello, se estaría afectando la garantía de la doble instancia y se

dejaría seriamente comprometida la independencia y la autonomía decisoria, por lo que el conocimiento de tales investigaciones está en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, (...).” (Folio 32).

3.2. Procuraduría General de la Nación -Procuraduría Provincial de Girardot

La Procuradora Provincial de Girardot niega tener la competencia para evaluar la queja No. 415-2016, radicada por el Líder de inspección y vigilancia de la secretaria de educación del municipio de Girardot, para lo cual argumentó que:

*“(...) es importante señalar que la Alcaldía Municipal de Girardot, cuenta con una Oficina de Control Interno Disciplinario que garantiza la doble instancia, en los procesos disciplinarios que se adelanten contra los funcionarios públicos. Toda vez que, esta se encuentra reglada mediante el Decreto No. 139 de 2017, del 15 de septiembre de 2017, “Por el cual se ajusta el Manual Especifico de funciones y competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la Alcaldía del Municipio de Girardot- Cundinamarca”, al disponer en su Artículo CUARTO. En relación a las funciones del Alcalde. 1. Nivel Directivo. 1.1. Alcalde Municipal, Literal d) En relación con la administración municipal: Numeral 11. **“Ejercer el poder disciplinario en segunda instancia, conforme la Ley 734 de 2002 y demás normas que la adicione, modifique o sustituya.”**”.*

Así las cosas, no asiste razón para que el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Alcaldía Municipal de Girardot remita por competencia a la Procuraduría Provincial de Girardot, informe presentado por el Señor MAURICIO ACOSTA CIFUENTES, en su calidad de Líder de Inspección y Vigilancia, quien pone en conocimiento situación de incumplimiento por parte del señor CESAR AUGUSTO MONROY CRUZ, en su calidad de rector I.E. Escuela Normal Superior María Auxiliadora de Girardot, (...) toda vez que, la Alcaldía Municipal de Girardot dentro de su estructura y organización cuenta con una Oficina de Control Interno Disciplinario, cuya doble instancia esta reglada como función del Alcalde Municipal de la Entidad Territorial, de conformidad con lo establecido en el Decreto No. 139 de 2017, del 15 de septiembre de 2017 (...).

Por otra parte, no es procedente que en esta oportunidad la Procuraduría General de la Nación, ejerza el poder preferente y avoque el conocimiento para dar inicio a actuación disciplinaria en atención al informe remitido por el Señor MAURICIO ACOSTA CIFUENTES, (...) dichos criterios y circunstancias requeridos para ejercer el poder preferente por parte de la Procuraduría General de la Nación, no se cumplen en la Remisión por Competencia realizada por el Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía Municipal de Girardot, (...).”

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

a. Competencia de la Sala

Los conflictos de competencia que se presenten entre autoridades que deban conocer de una actuación disciplinaria, en cualquiera de sus instancias, se regulan por el artículo 82 del Código Disciplinario Único, que dice así:

“Artículo 82. Conflicto de competencias. *El funcionario que se considere incompetente para conocer de una actuación disciplinaria deberá expresarlo remitiendo el expediente en el estado en que se encuentre, en el menor tiempo posible, a quien por disposición legal tenga atribuida la competencia.*

“Si el funcionario a quien se remite la actuación acepta la competencia, avocará el conocimiento del asunto; en caso contrario, lo remitirá al superior común inmediato, con el objeto de que éste dirima el conflicto. El mismo procedimiento se aplicará cuando ambos funcionarios se consideren competentes.

“El funcionario de inferior nivel, no podrá promover conflicto de competencia al superior, pero podrá exponer las razones que le asisten y aquel, de plano, resolverá lo pertinente”. (Se subraya).

En el presente caso no cabe aplicar dicha disposición debido a que las dos partes en conflicto, la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía municipal de Girardot y la Procuraduría General de la Nación – Procuraduría Provincial de Girardot - no tienen un superior común de ninguna índole.

Dada la imposibilidad de aplicar en este caso el artículo 82 de la Ley 734 de 2002, le corresponde al Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, ejercer su función general de resolver los conflictos de competencias administrativas que se presenten entre dos o más autoridades, entidades u organismos del Estado, en los términos previstos en los artículos 39 y 112, numeral 10 del CPACA.

En efecto, el citado artículo 112 relaciona entre las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la de:

“(…) 10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo.”

Asimismo, dentro del procedimiento general administrativo el inciso primero del artículo 39 ibídem estatuye:

“Conflictos de competencia administrativa. Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional (...). En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales (...) conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado”.

De acuerdo con los antecedentes, el presente conflicto de competencias enfrenta a dos autoridades, la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía municipal de Girardot, entidad territorial, y la Procuraduría General de la Nación, entidad del orden nacional – Procuraduría Provincial de Girardot.

La discusión está planteada en un asunto particular y concreto de naturaleza administrativa, consistente en determinar cuál es la autoridad competente para continuar la investigación disciplinaria iniciada en contra del Docente Directivo, señor Cesar Augusto Monroy Cruz, por parte de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía municipal de Girardot, como consecuencia de las quejas interpuestas en su contra por el líder de inspección y vigilancia de la Secretaría de Educación del municipio de Girardot.

Se concluye, por tanto, que la Sala es competente para dirimir el presente conflicto.

b. Términos legales

El procedimiento especialmente regulado en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, CPACA, para que la Sala de Consulta y Servicio Civil decida los conflictos de competencias que pudieren ocurrir entre autoridades administrativas, obedece a la necesidad de definir en toda actuación administrativa la cuestión preliminar de la competencia. Puesto que la Constitución prohíbe a las autoridades actuar sin competencia, so pena de incurrir en responsabilidad por extralimitación en el ejercicio de sus funciones (artículo 6º), y el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 prevé que la expedición de actos administrativos sin competencia dará lugar a su nulidad, hasta tanto no se determine cuál es la autoridad obligada a conocer y resolver, no corren los términos previstos en las leyes para que se decidan los correspondientes asuntos administrativos.

De ahí que, conforme al artículo 39 del CPACA, *“mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 [sobre derecho de petición] se suspenderán”*².

El artículo 21 *ibídem* (sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015), relativo al funcionario sin competencia, dispone que *“[s]i la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente.”* Igualmente, cuando se tramiten impedimentos o recusaciones, circunstancia que deja en suspenso la competencia del funcionario concernido, el artículo 12 del CPACA establece que *“[l]a actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida.”*

Debido a estas razones de orden constitucional y legal, mientras la Sala de Consulta y Servicio Civil dirime la cuestión de la competencia, no corren los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, en la parte resolutive se declarará que en el presente asunto los términos suspendidos se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que la presente decisión sea comunicada.

4. 2. Aclaración previa

² La Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, reemplazó el texto del artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 por el siguiente: *“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: //1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes. // 2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.// Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto”*.

El artículo 39 del CPACA le otorga a la Sala de Consulta y Servicio Civil la función de definir la autoridad competente para adelantar o continuar un trámite administrativo en concreto. Por tanto, esta Sala no puede pronunciarse sobre el fondo de la solicitud o el derecho que se reclama ante las entidades estatales frente a las cuales se dirime la competencia.

Las eventuales alusiones que se haga a aspectos propios del caso concreto serán exclusivamente las necesarias para establecer las reglas de competencia. No obstante, le corresponde a la autoridad que sea declarada competente, verificar los fundamentos de hecho y de derecho de la petición o del asunto de que se trate, y adoptar la respectiva decisión de fondo.

Debe agregarse que la decisión de la Sala sobre la asignación de competencia, se fundamenta en los supuestos fácticos puestos a consideración en la solicitud y en los documentos que hacen parte del expediente.

4. 3. Problema Jurídico

De conformidad con los antecedentes, le corresponde a la Sala determinar cuál es la autoridad competente para evaluar la queja No. 415-2016 recibida por la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía municipal de Girardot, en contra del señor Cesar Augusto Monroy Cruz, rector de la Institución Educativa Escuela Normal Superior Maria Auxiliadora, adscrita a la Secretaría de Educación del municipio de Girardot.

Al respecto, la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía municipal de Girardot manifiesta no ser competente para asumir la investigación disciplinaria por cuanto existe norma expresa (numeral 1º, literal a) del artículo 76 del Decreto Ley 262 de 2000) que define la competencia para adelantar procesos disciplinarios en contra de los rectores, gerentes o directores de los organismos descentralizados del orden municipal, la cual está en cabeza de las procuradurías provinciales. Asimismo, la Oficina de Control Interno Disciplinario afirma que de asumir la competencia en la investigación disciplinaria del rector de la institución educativa, se afectaría la garantía de la doble instancia.

Por su parte, la Procuraduría General de la Nación –Procuraduría Provincial de Girardot argumenta que el control preferente para asumir los procesos disciplinarios, es una facultad excepcional y discrecional de dicha entidad. Adicionalmente, la Procuraduría Provincial de Girardot precisó que en el caso de la Alcaldía municipal de Girardot se encuentra estructurada la Oficina de Control Interno Disciplinario dentro de cuyas funciones está la de investigar a los docentes directivos en primera instancia, y la segunda instancia radica en el Alcalde municipal, según lo dispone el Decreto 139 de 2017.

Para resolver lo anterior, la Sala estudiará: (i) la naturaleza de la potestad disciplinaria del Estado y las autoridades competentes para ejercerla; (ii) el control disciplinario interno; (iii) El control disciplinario externo. El poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación; (iv) las normas que gobiernan el funcionamiento, la estructura interna y las funciones de los empleos en la Alcaldía municipal de Girardot y (v) el caso concreto.

4.4. Análisis del conflicto planteado

4.4.1. La naturaleza de la potestad disciplinaria del Estado y las autoridades competentes para ejercerla. Reiteración

En distintos pronunciamientos, esta Sala ha reiterado que la potestad disciplinaria del Estado sobre los servidores públicos está justificada en la necesidad de garantizar que en el ejercicio de sus funciones observen los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, los cuales guían la función administrativa³.

En ese contexto, el control disciplinario es un presupuesto que garantiza el buen nombre y la eficiencia de la administración pública⁴, el ejercicio de la función pública en beneficio de la comunidad y como protección de los derechos y libertades de los asociados⁵.

El Código Único Disciplinario vigente, Ley 734 de 2002, dispone en su artículo 2º:

“Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de Control Disciplinario Interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias”.

De manera que son competentes para ejercer el control disciplinario: (i) las oficinas de Control Disciplinario Interno de las entidades y organismos del Estado, y (ii) la Procuraduría General de la Nación, como se expone a continuación.

4.4.2. El control disciplinario interno

a) El alcance del control disciplinario

Inicialmente la Ley 200 de 1995⁶ y luego el artículo 76 de la Ley 734 de 2002, ordenaron a todos los organismos y entidades estatales “organizar una unidad u oficina del más alto nivel” con la función de conocer y fallar en primera instancia

³“En el campo del derecho disciplinario esta finalidad se concreta en la posibilidad de regular la actuación de los servidores públicos con miras a asegurar que en el ejercicio de sus funciones se preserven los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que rigen la función administrativa, para lo cual la ley describe una serie de conductas que estima contrarias a esos cometidos, sancionándolas proporcionalmente a la afectación de tales intereses”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 27 de octubre de 2006. Radicación 11001-03-06-000-2006-00112-00(1787).

Además, de acuerdo con el artículo 16 de la Ley 734 de 2002: “La sanción disciplinaria tiene función preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la función pública”. Ver también, entre otras, Decisión del 18 de julio de 2017, Número Único 11001 03 06 000 2017 00061 00; Decisión del 27 de noviembre de 2017, Número Único de Radicación 11001-03-06-000-2017-00155-00.

⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 27 de octubre de 2006. Radicación 11001030600020060011200 (1787).

⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 3 de marzo de 2011. Radicación No. 11001030600020110000200 (2046).

⁶ La Ley 200 de 1995 (28 de julio), “Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único”, que precedió al código actualmente vigente, había ordenado en su artículo 48: “Control Disciplinario Interno. Toda entidad u organismo del Estado, excepto la Rama Judicial debe constituir una unidad u oficina del más alto nivel, encargada de conocer en primera instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. La segunda instancia será de competencia del nominador.”

los procesos disciplinarios contra los servidores públicos del respectivo organismo o entidad, siempre que también se garantice la segunda instancia dentro del mismo organismo o entidad. El artículo 76 de la Ley 734 dispone:

“Artículo 76. Control Disciplinario Interno. Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, deberá organizar una unidad u oficina del más alto nivel, cuya estructura jerárquica permita preservar la garantía de la doble instancia, encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. Si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional conocerá del asunto la Procuraduría General de la Nación de acuerdo a sus competencias.

En aquellas entidades u organismos donde existan regionales o seccionales, se podrán crear oficinas de control interno del más alto nivel, con las competencias y para los fines anotados.

En todo caso, la segunda instancia será de competencia del nominador, salvo disposición legal en contrario. En aquellas entidades donde no sea posible organizar la segunda instancia, será competente para ello el funcionario de la Procuraduría a quien le corresponda investigar al servidor público de primera instancia.

Parágrafo 1º. La Oficina de Control Interno Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación conocerá y fallará las investigaciones que se adelanten contra los empleados judiciales de la entidad. La segunda instancia será de competencia del señor Fiscal General de la Nación.

Parágrafo 2º. Se entiende por oficina del más alto nivel la conformada por servidores públicos mínimo del nivel profesional de la administración.

Parágrafo 3º. Donde no se hayan implementado oficinas de control interno disciplinario, el competente será el superior inmediato del investigado y la segunda instancia corresponderá al superior jerárquico de aquél.”

Los párrafos segundo y tercero del artículo 76 transcrito prevén, respectivamente, que “oficina de más alto nivel” significa que debe integrarse con servidores de nivel profesional como mínimo; y que si no se implementa la oficina, son competentes para la primera instancia el superior inmediato del investigado y para la segunda el superior jerárquico de aquel.

Así, el artículo 76 transcrito contiene las reglas de competencia para garantizar la segunda instancia en los procesos disciplinarios:

- Dentro de la misma entidad, para lo cual asigna la competencia de la segunda instancia en el nominador; y
- En la Procuraduría General de la Nación, para suplir el vacío que se presentaría cuando la estructura organizacional⁷ no permita radicar la competencia para la segunda instancia en ninguno de los empleos del organismo o entidad. A este respecto, en pronunciamiento anterior explicó la Sala⁸:

⁷ <http://www.encyclopediainanciera.com> “La estructura organizacional de una empresa u otro tipo de organización, es un concepto fundamentalmente jerárquico de subordinación dentro de las entidades que colaboran y contribuyen a servir a un objetivo común.”

⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión del 6 de diciembre de 2016, Radicación No. 11001030600020150020000 (C), Actor: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.

“La hipótesis normativa – imposibilidad de garantizar la segunda instancia dentro de la respectiva entidad - y su solución – la competencia de la Procuraduría -, guardan evidente relación con las estructuras internas de los organismos y entidades públicos, que son jerárquicas, así como con la categorización de los empleos públicos en niveles igualmente jerárquicos”⁹.

Ahora bien, esta Sala ha venido configurando una línea jurisprudencial sobre el alcance del control disciplinario interno, a partir de los artículos 75 y 76 de la Ley 734 de 2002. En Decisión del 10 de octubre de 2016¹⁰, la Sala reiteró y concluyó que los organismos y entidades del Estado deben contar con la unidad u oficina encargada de ejercer la potestad disciplinaria en primera instancia dado que:

“... el actual Código Disciplinario Único reemplazó el criterio jerárquico-funcional que las legislaciones anteriores establecían como fundamento principal de la competencia para el ejercicio del control disciplinario a nivel interno, por un criterio de especialidad y de autonomía, conforme al cual el conocimiento integral de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de las diferentes entidades, ramas, órganos u organismos del Estado, esto es, tanto la investigación como la decisión, le corresponde en primera instancia a las respectivas oficinas, grupos o unidades de control disciplinario interno.”¹¹

Por consiguiente, la regla general es que “todos los servidores” del organismo o entidad de que se trate están sujetos a la competencia de la oficina, unidad o grupo¹², salvo disposiciones especiales en contrario como las que por vía de ejemplo ha identificado la Sala:

“(i) Respecto de funcionarios que gozan de fuero especial conforme a la Carta Política o la ley, o cuya competencia en materia disciplinaria ha sido asignada de manera exclusiva a la Procuraduría General de la Nación o a las personerías;

(ii) Cuando la Procuraduría General de la Nación o a las personerías ejercen de manera expresa el poder disciplinario preferente que les otorga la Constitución Política y la Ley (artículos 3 y 69 de la Ley 734 de 2002);

⁹ “Cfr. leyes y decretos leyes que establecen la estructura orgánica de las entidades y organismos nacionales – www.funcionpublica.gov.co/sisjur/home/consulta-organica.jsp Y respecto de los empleos, el Decreto ley 770 de 2005 (marzo 17) por el cual se establece el sistema de funciones y de requisitos generales para los empleos públicos correspondientes a los niveles jerárquicos pertenecientes a los organismos y entidades del Orden Nacional, a que se refiere la Ley 909 de 2004.” [Esta cita es de la Decisión de diciembre 6/16 – Rad. 201500200]

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión del 10 de octubre de 2016, Radicación 11001 03 06 000 2015 00213 00.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión de 18 de julio de 2016, Radicado 11001-03-06-000-2016-00065-00, en la cual también se señaló: “(...) a diferencia de lo que sucedía bajo el régimen de la Ley 200 de 1995, las unidades u oficinas de control disciplinario interno no tienen, en principio, limitación o impedimento alguno para investigar y declarar responsables disciplinariamente (o para exonerar, según el caso) a cualquier servidor público de la rama, órgano, organismo o entidad de la cual formen parte, excepto en relación con los funcionarios que gozan de un fuero especial, conforme a la Constitución Política o la ley, o cuya competencia en materia disciplinaria haya sido asignada por la ley de manera exclusiva a la Procuraduría General de la Nación, a las personerías, al Consejo Nacional de la Judicatura o a los respectivos consejos seccionales (hoy en día, a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las comisiones seccionales). Ver también, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión de 8 de junio de 2016. Radicado 11001-03-06-000-2016-00011-00.

¹² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión de 15 de diciembre de 2014. Radicado 11001-03-06-000-2014-00265-00; Decisión de 13 de mayo de 2015 Radicado 11001-03-06-000-2015-00040-00.

(iii) Cuando en la comisión de la falta disciplinaria intervienen al mismo tiempo particulares y funcionarios de una entidad, caso en el cual la investigación corresponde en su integridad a la Procuraduría General de la Nación por el factor de conexidad¹³ (artículo 75 *ibídem*);

(iv) En los casos en que las normas legales o reglamentarias que organizan el control disciplinario interno en una entidad excluyen expresamente de su ámbito de competencia a determinados funcionarios de la misma¹⁴; y

(v) Cuando la oficina de control disciplinario interno es de inferior jerarquía a la del funcionario que debe investigar. ... en virtud del principio de jerarquía en que se fundamenta la organización estatal y la estructura misma de los procedimientos disciplinarios, “los servidores públicos no pueden ser juzgados por otros servidores públicos que sean sus subalternos o por un servidor de inferior jerarquía dentro de la organización”¹⁵, imposibilidad ésta que no puede ser superada a través de la figura de los impedimentos¹⁶.

Así, la Sala¹⁷ ha señalado que la competencia general de las oficinas de control disciplinario interno no opera y, por tanto, el asunto debe pasar a la Procuraduría General de la Nación, cuando el servidor público investigado es superior del funcionario investigador o tiene un cargo de mayor jerarquía en la entidad, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los directores o gerentes de las entidades.

Es por esto que se ha advertido que entre más alto sea el nivel otorgado en una entidad a la oficina de control disciplinario interno -como es el propósito del CDU- “mayor será el ámbito subjetivo de competencia para ejercer la potestad disciplinaria establecida en la ley”¹⁸.

Es decir, el control interno disciplinario deber ejercerse dentro de los organismos o entidades estatales, salvo excepciones como las enumeradas, y siempre que el servidor público en el que se radica el ejercicio de la función sea del mismo nivel jerárquico o de nivel superior al del investigado.

Con relación al criterio del nivel jerárquico para efectos de la competencia disciplinaria interna, la Sala también ha señalado que la regla de que el investigador debía ser “de igual o superior jerarquía a la del investigado”, expresamente contenida en la Ley 200 de 1995¹⁹ no fue recogida en los mismos

¹³ “Artículo 75 (...) El particular disciplinable conforme a este código lo será exclusivamente por la Procuraduría General de la Nación, salvo lo dispuesto en el artículo 59 de este código, cualquiera que sea la forma de vinculación y la naturaleza de la acción u omisión. Cuando en la comisión de una o varias faltas disciplinarias conexas intervengan servidores públicos y particulares disciplinables la competencia radicará exclusivamente en la Procuraduría General de la Nación y se determinará conforme a las reglas de competencia que gobiernan a los primeros...” (Se resalta). Ver al respecto Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión de 19 de agosto de 2016. Radicado 11001-03-06-000-2016-00085-00.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión de 8 de junio de 2016. Radicado 11001-03-06-000-2016-00011-00.

¹⁵ *Ibídem*.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión de 18 de julio de 2016. Radicado 11001-03-06-000-2016-00065 00.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión de 8 de junio de 2016. Radicado 11001-03-06-000-2016-00011 00.

¹⁸ *Ibídem*.

¹⁹ Ley 200 de 1995, artículo 57.- “Competencia para adelantar la investigación disciplinaria. La investigación disciplinaria se adelantará por el organismo de control interno disciplinario o por el funcionario que señale el jefe de la Entidad o de la dependencia regional o seccional y deberá ser de igual o superior jerarquía a la del investigado. La investigación se realizará de conformidad con lo previsto en este Código.”

términos por la Ley 734 de 2002, por lo cual la jurisprudencia constitucional explicó que había operado una variación en la concepción del control disciplinario, así:

“... A partir de lo expuesto, es posible concluir que la Ley 734 de 2002 ha modificado la manera tradicional como se desarrollaba el control disciplinario al interior de las distintas entidades del Estado. En efecto, con anterioridad a dicha Ley, el control interno suponía una relación jerárquica-funcional entre el sujeto disciplinable y el titular de la acción, es decir, el poder disciplinario era siempre ejercido por el superior inmediato del investigado.

Hoy en día, en respuesta a dicho sistema, el control disciplinario exige la presencia de una Oficina de Control Interno, constituida por funcionarios del más alto nivel, cuyo objeto se limita al ejercicio de funciones relacionadas con el control disciplinario al interior de cada entidad del Estado²⁰ ...”²¹.

Asimismo, la Sala ha señalado que no puede entenderse que el criterio jerárquico desapareció totalmente en el vigente Código Disciplinario Único, pues como también lo ha expuesto la jurisprudencia constitucional:

“...el control disciplinario interno es una consecuencia de la situación de sujeción y de subordinación jerárquica en la que se encuentran los servidores públicos, con el objeto de mantener el orden en las diferentes entidades del Estado...”²²

De manera que la situación de sujeción y subordinación, propia de las estructuras verticales que caracterizan la organización de los organismos y entidades de la administración pública, excluye por su naturaleza la posibilidad de que el inferior jerárquico ejerza la potestad disciplinaria respecto de su superior.

b) La organización del control disciplinario interno dentro de los organismos y entidades públicas

La Ley 734 de 2002, en el artículo 34, relacionó los deberes de todo servidor público, y entre ellos incluyó:

“32. Implementar el Control Interno Disciplinario al más alto nivel jerárquico del organismo o entidad pública, asegurando su autonomía e independencia y el principio de segunda instancia, de acuerdo con las recomendaciones que para el efecto señale el Departamento Administrativo de la Función Pública, a más tardar para la fecha en que entre en vigencia el presente código, siempre y cuando existan los recursos presupuestales para el efecto.”

El Departamento Administrativo de la Función Pública y la Procuraduría General de la Nación expidieron la Circular DAFP-PGN No. 001 de 2002²³, en la cual recomendaron:

²⁰ [Esta cita es de la sentencia C-095-05]: *El párrafo 2° del artículo 76 del C.D.U, establece lo que se entiende por Oficina del más alto nivel, en los siguientes términos: “Párrafo 2°. Se entiende por oficina del más alto nivel la conformada por servidores públicos mínimo del nivel profesional de la administración”.*

²¹ Corte Constitucional Sentencia C-095/03 (11 de febrero) Expediente D-4172.

²² Corte Constitucional Sentencia C-1061/03 (11 de noviembre) Expediente D-4463.

²³ “CIRCULAR CONJUNTA DAFP - PGN No. 001 DE 2002 (Abril 2) / PARA: Representantes legales de los organismos y entidades de las Ramas y Órganos del Estado en todos sus órdenes y niveles. / DE: Departamento Administrativo de la Función Pública y Procuraduría General de la Nación / ASUNTO: Las Oficinas de Control Disciplinario Interno en el Nuevo Código Disciplinario Único.”

“a) Para garantizar la autonomía de la unidad u oficina y la segunda instancia, “la conformación de un GRUPO FORMAL DE TRABAJO, mediante acto interno del jefe del organismo, adscrito a una de las dependencias del segundo nivel jerárquico de la organización, coordinado por el Director de dicha dependencia;

b) la creación de una oficina en la estructura del organismo o entidad, “... en el evento en que la magnitud de la entidad o la índole de la función, determinen un volumen significativo de procesos disciplinarios...”.

c) el ejercicio del control disciplinario de acuerdo con lo previsto en el párrafo tercero del artículo 76, “... Cuando la entidad cuente con una planta de personal muy reducida, que haga imposible la conformación del grupo de trabajo...”. En este caso “... se entiende por jefe inmediato, a la luz de las normas de administración de personal vigentes, el coordinador o jefe de dependencia o el jefe del organismo...”.

Con base en las citadas recomendaciones, en algunos organismos y entidades se crearon dependencias bajo la dirección de un empleo del nivel directivo o asesor y se les asignó personal; en otros organismos y entidades se optó por integrar grupos de trabajo adscritos a una dependencia que también cumple otras funciones.

En ambos casos, el jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario y el jefe de la dependencia a la cual se adscribe la función disciplinaria son (o deben ser) los responsables de suscribir las actuaciones que integran la primera instancia del proceso disciplinario.

El nivel de la oficina o del cargo a los cuales se haya asignado la responsabilidad de la función debe ser analizado en cada organismo o entidad para establecer si el criterio de jerarquía – cargo de jerarquía igual o superior al del investigado – permite el ejercicio interno de la potestad disciplinaria con la garantía de la segunda instancia.

El análisis del caso concreto en el conflicto que ahora resuelve la Sala se centrará precisamente en este aspecto de la organización de la función disciplinaria en la Alcaldía municipal de Girardot.

4.5. El control disciplinario externo. El poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación. Reiteración

Sobre el poder disciplinario externo, esto es, el que ejerce la Procuraduría General de la Nación, ha dicho la Corte Constitucional que el artículo 277, inciso 6º, de la Constitución Política de 1991²⁴:

“... estipula, entonces, una cláusula general de competencia en cabeza de la Procuraduría General de la Nación para adelantar investigaciones disciplinarias con el propósito de ejercer la vigilancia superior que al Jefe del Ministerio Público se encomienda y, en últimas, para que él pueda cumplir el cometido básico de velar por el imperio y la efectividad del orden jurídico en todo el territorio de la República”²⁵.

En armonía con la norma constitucional en cita, los incisos primero y segundo del artículo 3º de la Ley 734 de 2002, definen:

²⁴ Constitución Política, artículo 277, inciso sexto: “Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley”.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-222 de 1999. Cfr. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 12 de marzo de 2014, Radicación 1100103060002014000000200.

“Artículo 3º. Poder disciplinario preferente. La Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas. Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia.

En virtud de la misma potestad, mediante decisión motivada, de oficio o a petición de cualquier persona, podrá avocar el conocimiento de aquellos asuntos que se tramitan internamente en las demás dependencias del control disciplinario. También se procederá en la misma forma cuando se desprenda del conocimiento de un proceso.”²⁶

Así, el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación la faculta para adelantar actuaciones disciplinarias contra cualquier servidor público, sin consideración a su jerarquía, cuando lo considere conveniente o necesario para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que deben observarse en el ejercicio de la función pública.

Como lo ha dicho en diversas oportunidades esta Sala²⁷, el carácter preferente del poder atribuido a la Procuraduría General de la Nación, desplaza al servidor que inicia o adelanta una investigación disciplinaria, pero su ejercicio no es obligatorio ni exclusivo, pues al incluir la norma constitucional el vocablo “*podrá*”, advierte que se trata de una atribución facultativa.

El Decreto Ley 262 de 2000²⁸, sobre la estructura orgánica de la Procuraduría General de la Nación y las funciones de sus dependencias, prevé que el Procurador General radique en las procuradurías delegadas la competencia para conocer de investigaciones en las que pueden estar involucrados los servidores que por desempeñar determinados cargos del nivel directivo no tendrían segunda instancia dentro de la entidad o el organismo al cual están vinculados laboralmente.²⁹ Al respecto, el artículo 25 del Decreto Ley 262 en cita prevé:

“Artículo 25. Funciones disciplinarias. Las procuradurías delegadas cumplen las siguientes funciones disciplinarias:

²⁶ El inciso tercero del artículo 3º de la Ley 734, en su texto original, dijo: “La Procuraduría General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura son competentes a prevención para conocer, hasta la terminación del proceso, de las faltas atribuidas a los funcionarios de la rama judicial, salvo los que tengan fuero constitucional.” Los textos subrayados fueron declarados inexecutable en la Sentencia C-948 de 2002.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 27 de noviembre de 2018 con radicado No. 11001 03 06 000 2018 00185 00.

²⁸ Decreto Ley 262 de 2000 (febrero 22) “Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.”

²⁹ D.L. 262/00, “Artículo 23. Funciones. Las procuradurías delegadas ejercerán funciones preventivas y de control de gestión, disciplinarias, de protección y defensa de los derechos humanos y de intervención ante las autoridades administrativas y judiciales, de conformidad con la Constitución Política, las leyes y lo dispuesto en este título, cuando lo determine el Procurador General en virtud de las facultades contenidas en el artículo 7 de este decreto. / Además de las funciones señaladas en el inciso anterior los procuradores delegados o sus respectivas dependencias, cumplirán funciones de asesoría y apoyo al Procurador General cuando éste lo determine. / Parágrafo. Los procuradores delegados dependen directamente del Procurador General.”

1. Conocer en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra:

- a) *Los servidores públicos que tengan rango equivalente o superior al de Secretario General de las entidades que formen parte de las ramas ejecutiva del orden nacional, legislativa o judicial, y de la Contraloría General de la República, la Defensoría del Pueblo, la Organización Electoral, el Banco de la República, la Comisión Nacional de Televisión, las comisiones de regulación de servicios públicos y de otros organismos autónomos del orden nacional, salvo que la competencia esté asignada a otra dependencia de la Procuraduría.*
- b) *Los gerentes, directores y miembros de las juntas directivas, o sus equivalentes, de los organismos descentralizados del nivel nacional.*
- c) *Los Agentes Diplomáticos y Consulares, los Directores Generales del Ministerio de Hacienda, los Defensores Delegados, los Personeros Delegados de la Personería de Santa Fe de Bogotá, los Gobernadores, los Contralores Departamentales, los Alcaldes de capitales de departamento y los Distritales salvo el de Santa Fe de Bogotá, D. C.*
- d) *Los oficiales superiores de la Fuerza Pública.*
- e) *El Director General de Inteligencia, los jefes de las direcciones del nivel central, de las oficinas asesoras dependientes de la jefatura y de los Directores Seccionales del Departamento Administrativo de Seguridad DAS.*
- f) *El Director Nacional del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación, los Directores y Jefes de Policía Judicial e Inteligencia de la Fuerza Pública y los jefes seccionales de Policía Judicial, tanto de la Fiscalía General como de la Fuerza Pública.*
- g) *Los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, de los Tribunales Administrativos, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, los abogados asistentes, los abogados auxiliares y los magistrados auxiliares de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura y demás funcionarios judiciales de la misma jerarquía que cree la ley.*
- h) *Los miembros de los Tribunales de Arbitramento y conciliadores en materia contenciosa con sede en Santa Fe de Bogotá, D.C*
- i) *El Director Nacional y los Directores Seccionales de la Administración de Justicia, jueces de conocimiento de la justicia penal militar y auditores superiores y principales de guerra.*
- j) *El Vicefiscal, el Veedor de la Fiscalía, el Director Nacional de Fiscalías, los Directores Seccionales de Fiscalías, los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia y Tribunales Superiores de Distrito Judicial.*
- k) *Los representantes legales, gerentes o su equivalente, revisores fiscales, miembros de las juntas directivas de las entidades particulares que desempeñen funciones públicas a nivel nacional.*
- l) *Los integrantes de las juntas directivas de las Cámaras de Comercio cuyas juntas directivas tengan doce miembros principales, y contra los notarios de primera categoría.*
- m) *Los representantes legales de las personas jurídicas de derecho privado o contra las personas naturales que manejen contribuciones parafiscales o tributos del nivel nacional cuando intervengan en contratos que afecten dichos recursos.*

(...)"

En criterio de la Sala, la precedente norma legal asigna competencia a las procuradurías delegadas para el ejercicio del control disciplinario respecto de las autoridades allí relacionadas, que por su nivel jerárquico en los organismos y entidades estatales, están llamados a remplazar al nominador en sus faltas temporales o bien carecen de superior y, por consiguiente, la segunda instancia del proceso disciplinario no podría garantizarse en ejercicio del control disciplinario interno.

4.6. Funcionamiento, estructura interna y funciones de la planta de personal de la Alcaldía municipal de Girardot. Reiteración³⁰

El Alcalde municipal de Girardot expidió el Decreto 054 de 2011, por el cual se define la estructura orgánica de la administración municipal de Girardot. En el artículo 13 este Decreto dispone que el nivel central de la administración municipal estará integrado por:

"1. DESPACHO DEL ALCALDE

1.1. OFICINAS ASESORAS

(...)

1.1.3. Oficina de Control Interno Disciplinario

(...)

1.2. SECRETARÍAS

(...)

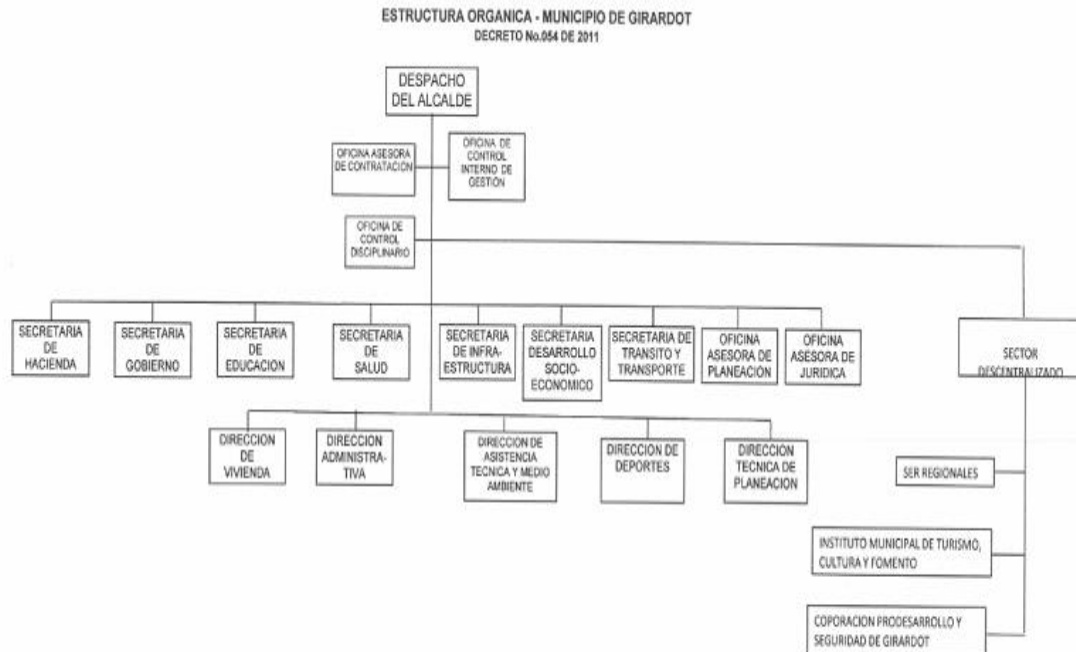
1.2.3. De Educación

(...)

1.2.3.7. Institución Educativa Escuela Normal Superior Maria Auxiliadora

(...)"

³⁰Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 27 de noviembre de 2018 con radicado No. 11001 03 06 000 2018 00185 00.



De la lectura del anterior organigrama y del Decreto en cita, la Sala evidencia que la Oficina de Control Interno Disciplinario y la Institución Educativa Escuela Normal Superior Maria Auxiliadora son parte del nivel central de la administración municipal que dependen del Despacho del Alcalde de Girardot, quien resulta ser su jefe inmediato.

Ahora bien, años más tarde el Alcalde municipal de Girardot, mediante el Decreto No. 139 de 2017, adoptó el Manual específico de funciones y competencias laborales en cuyo articulado se destaca respecto de los siguientes funcionarios la competencia en materia de investigaciones disciplinarias, a saber:

-Alcalde municipal (art. 1.1.):

“(...)

d) *En relación con la administración municipal:*

(...)

11. Ejercer el poder disciplinario en segunda instancia, conforme la Ley 734 de 2002 y demás normas que la adicionen, modifiquen o sustituyan.”

-Jefe de Control Interno Disciplinario (art. 2.1.):

“1. Conocer en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores públicos de la Administración Central Municipal, docentes y directivos docentes, de conformidad con la Ley 734 de 2002 y demás normas que la complementen, modifiquen o adicionen.” (Subraya la Sala).

Así las cosas, el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario interno es, dentro de la estructura de la Alcaldía municipal de Girardot, la autoridad competente para ejercer el poder disciplinario en la primera instancia frente a los directivos docentes, denominación dentro de la cual están incluidos los rectores de instituciones educativas adscritas al municipio de Girardot, de conformidad con el

artículo 1º del Decreto No. 139 de 2017³¹, en tanto es el responsable de decidir cada una de las etapas y suscribir cada uno de los actos que integran el proceso disciplinario, con base en las labores de sustanciación, evaluación e impulso que compete a los profesionales que se asignen para adelantarlas.

5. Caso Concreto

Con base en los antecedentes expuestos, la Sala procederá a dirimir el conflicto planteado.

Luego de la revisión normativa y de la estructura orgánica de la Alcaldía de Girardot, Cundinamarca, la Sala encuentra que la autoridad competente para evaluar la queja No. 415-2016 es el jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía municipal de Girardot.

Lo anterior, con fundamento en los siguientes argumentos:

De conformidad con la información que contiene el Decreto No. 139 de 2017, Manual de Funciones y Competencias Laborales de la Alcaldía municipal de Girardot, se destaca:

a) Respecto de la primera instancia:

La estructura de planta de la Alcaldía municipal de Girardot está organizada y conformada, entre otras, por la Oficina Asesora de Control Interno Disciplinario, la cual forma parte del nivel central y depende del Despacho del Alcalde. Es importante destacar que el Rector de la Institución Educativa Escuela Normal Superior María Auxiliadora no tiene jerarquía superior al jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Alcaldía municipal de Girardot.

Le corresponde por lo tanto a la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía municipal de Girardot, conocer en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores públicos de la administración central municipal, docentes y directivos docentes, según lo dispuso el numeral 2.1. del Decreto 139 de 2017 dentro de las competencias del Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario de dicha entidad.

b) Sobre la garantía de la segunda instancia:

Como se señaló anteriormente, en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales -Decreto 139 de 2017, el Alcalde del municipio de Girardot tiene asignada en el numeral 11, literal d) del artículo 1.1. la función de:

"(...) d) En relación con la administración municipal:

(...)

11. Ejercer el poder disciplinario en segunda instancia, conforme la Ley 734 de 2002 y demás normas que la adicionen, modifiquen o sustituyan.

(...)."

Por lo tanto, el Alcalde municipal de Girardot es el superior inmediato del Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario como se puede observar en la estructura

³¹ Son funcionarios del nivel directivo: el Alcalde municipal, los Secretarios de despacho, los Directores y los jefes de oficina.

de planta contenida en el Manual de Funciones y Competencias Laborales de la Alcaldía municipal de Girardot (artículo 2.1.).

En esas condiciones, es competencia del Alcalde municipal de Girardot conocer y decidir la segunda instancia de los procesos disciplinarios adelantados y fallados en primera instancia por el Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario.

Como se observó en los antecedentes del trámite del conflicto y según consta en el Manual de Funciones y Competencias Laborales y la estructura orgánica del nivel central de la Alcaldía municipal de Girardot, tanto la primera como la segunda instancia del proceso disciplinario adelantado en contra del directivo docente están garantizadas porque la Alcaldía cuenta con la estructura respectiva. En consecuencia, la Sala no encuentra razón para que la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía municipal de Girardot se abstenga de continuar la actuación disciplinaria en primera instancia.

En cuanto a la argumentación expuesta por la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía municipal de Girardot referente a que existe norma expresa³² que asigna competencia a las procuradurías provinciales para investigar los rectores de organismos descentralizados del municipio, la Sala resalta que el ejercicio del control disciplinario de la Procuraduría General de la Nación se activa en primera instancia cuando con fundamento en sus facultades constitucionales y legales³³ hace uso del control preferente del proceso disciplinario, el cual es una facultad discrecional y excepcional que la Procuraduría General puede ejercer contra cualquier servidor público, es decir, cuando lo considere conveniente o necesario. Así las cosas, si la Procuraduría General hace uso del control preferente, acudirá a las competencias descritas en el Decreto Ley 262 de 2000. Como en el caso concreto, sobre la evaluación de la queja interpuesta en contra del señor Cesar Augusto Monroy Cruz, la Procuraduría General de la Nación no hizo uso del poder preferente, no procede la aplicación del Decreto Ley 262 de 2000.

Ahora bien, la Procuraduría General de la Nación también intervendrá cuando se adelanten investigaciones disciplinarias contra los funcionarios descritos, tanto en el numeral 1º del artículo 25 del Decreto Ley 262 de 2000 (competencia de las procuradurías delegadas) como en el artículo 76 de la misma norma (competencia de las procuradurías distritales y provinciales), teniendo en cuenta que las autoridades allí relacionadas, por el nivel jerárquico que desempeñan en los organismos y entidades estatales, están llamados a remplazar al nominador en sus faltas temporales o bien carecen de superior y, por consiguiente, la segunda instancia del proceso disciplinario no podría garantizarse en ejercicio del control disciplinario interno.

La Sala hace el llamado a la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Alcaldía municipal de Girardot, en razón a que trascurrieron casi 2 años (entre el 16 de octubre de 2016 y el 12 de septiembre de 2018), desde que se radicó la queja No. 415-2016 y se remitió el expediente a la Procuraduría Provincial de Girardot, según consta en el expediente (folios 31 a 33), sin que se evidencie actuación administrativa por parte de la Oficina de Control Disciplinario Interno, lo cual atenta

³² Numeral 1º, literal a) del artículo 76 del Decreto Ley 262 de 2000.

³³ Artículo 277, inciso 6º de la Constitución Nacional y artículos 3º y 69 de la Ley 734 de 2002.

contra los principios que rigen las actuaciones disciplinarias, en especial el de celeridad³⁴.

La Sala exhorta a la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía municipal de Girardot para que agilice los trámites pertinentes relacionados con la evaluación de la queja No. 415-2016, con el fin de evitar que tenga lugar el fenómeno de la prescripción de la acción disciplinaria, de conformidad con el artículo 30 de la Ley 734 de 2002.

Por las razones expuestas, la Sala declarará competente a la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía municipal de Girardot para evaluar la queja radicada en contra del directivo docente Cesar Augusto Monroy Cruz, en calidad de rector de la Institución Educativa Normal Superior Maria Auxiliadora.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR competente al jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía Municipal de Girardot para evaluar la queja No. 415-2016 que se presentó en contra del señor Cesar Augusto Monroy Cruz, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: ENVIAR el expediente de la referencia a la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía Municipal de Girardot para lo de su competencia.

TERCERO: COMUNICAR la presente decisión a la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía municipal de Girardot, a la Procuraduría General de la Nación, a la Procuraduría Provincial de Girardot, a la Personería municipal de Girardot y al señor Cesar Augusto Monroy Cruz.

CUARTO: Los términos legales a que esté sujeta la actuación administrativa en referencia se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente al de la comunicación de la presente decisión.

La anterior decisión se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

**ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
NAVAS**

Presidente de la Sala

OSCAR DARÍO AMAYA

Consejero de Estado

³⁴ Ley 734 de 2002. "Artículo 12. Celeridad de la actuación disciplinaria. El funcionario competente impulsará oficiosamente la actuación disciplinaria y cumplirá estrictamente los términos previstos en este código."

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
VARGAS Consejero de Estado
de Estado

ÁLVARO NAMÉN
Consejero

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala