

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS – Entre la Alcaldía Municipal de Girardot , Oficina de Control Interno Disciplinario y la Procuraduría General de la Nación , Procuraduría Provincial de Girardot / CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO – Alcance / REGLAS DE COMPETENCIA PARA GARANTIZAR SEGUNDA INSTANCIA EN PROCESOS DISCIPLINARIOS – Dentro de la misma entidad es el nominador de quien conoce en primera instancia / COMPETENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Cuando la estructura organizacional no permita que se surta en empleo de la entidad

Inicialmente la Ley 200 de 1995 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 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. (...) [E]l 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 (...) 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 grupo, salvo disposiciones especiales en contrario

FUENTE FORMAL: LEY 200 DE 1995 / LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 76

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el alcance del control disciplinario interno ver Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión del 10 de octubre de 2016, Radicación 11001 03 06 000 2015 00213 00 y Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión de 18 de julio de 2016, Radicado 11001-03-06-000-2016-00065-00

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Poder disciplinario preferente / CARÁCTER PREFERENTE DEL PODER ATRIBUÍDO A LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Atribución facultativa

[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. Como lo ha dicho en diversas oportunidades esta Sala, 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

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 3º

CONTROL PREFERENTE DEL PROCESO DISCIPLINARIO POR PARTE DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Requiere voluntad de ejercer facultad excepcional y discrecional / FUNCIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN COMO SEGUNDA INSTANCIA – Procedencia

[H]ay que tener en cuenta 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 legales 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 (...) 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

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 262 DE 2000 – ARTÍCULO 25 NUMERAL 1º / DECRETO LEY 262 DE 2000 – ARTÍCULO 76 / LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 3 / LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 69

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00185-00(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 3 de mayo de 2013, los Líderes de Inspección y Vigilancia y Jurídica de la Secretaría de Educación de la Alcaldía municipal de Girardot presentaron una queja ante la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía municipal de Girardot, por presuntas irregularidades en las que incurrió el Licenciado Fernando Piza Fernández, en su calidad de Rector de la Institución Educativa Manuel Elkin

Patarroyo, adscrita a la Secretaría de Educación del municipio de Girardot (folio 201, cuaderno 2).

2. El 16 de diciembre de 2014, la jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía municipal de Girardot resolvió abrir investigación disciplinaria en contra del Licenciado Fernando Piza Fernández, en su condición de Rector de la Institución Educativa Manuel Elkin Patarroyo (folio 201, cuaderno 2).

3. El 21 de agosto de 2018, el jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía municipal de Girardot resolvió remitir, por falta de competencia, el proceso disciplinario adelantado en contra del Licenciado Fernando Piza Fernández, a la Procuraduría Provincial de Girardot, en razón a que existe norma expresa que le atribuye a la Procuraduría la competencia para investigar disciplinariamente a los rectores de organismos descentralizados de los municipios y adicionalmente no se garantiza la doble instancia, según su manifestación (folios 216 y 217, cuaderno 2).

4. El 3 de septiembre de 2018, mediante Auto No. 1434, la Procuradora Provincial de Girardot resolvió rechazar por improcedente la remisión del expediente disciplinario que efectuó la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía municipal de Girardot, en razón a que la Alcaldía cuenta con la Oficina de Control Disciplinario para conocer y tramitar el proceso en primera instancia. En consecuencia, ordenó que el despacho de origen continuara con el trámite de las diligencias disciplinarias (folio 219 y ss, cuaderno 2).

5. El 17 de septiembre de 2018, el jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía municipal de Girardot promovió ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el conflicto negativo de competencias suscitado con la Procuraduría General de la Nación -Procuraduría Provincial de Girardot, para determinar la autoridad competente que debe adelantar la investigación disciplinaria en contra del Licenciado Fernando Piza Fernández (folio 225, cuaderno 2).

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 101, cuaderno 1).

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 Fernando Piza Fernández (folios 102 y ss, cuaderno 1).

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Obra constancia de la Secretaría de la Sala que durante la fijación del edicto se recibieron alegatos de la Procuraduría Provincial de Girardot (folio 107). Se extraen los argumentos más relevantes de la Oficina de Control Interno

Disciplinario de la Alcaldía municipal de Girardot, entidad que planteó el conflicto a la Sala.

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

*“(…) es de señalar que el Operador Jurídico Disciplinario que plantea el presunto conflicto negativo de competencias está haciendo un análisis sesgado tanto de los apartes jurisprudenciales y doctrinarios que cita, toda vez que la **acción primigenia** de adelantar las acciones disciplinarias que correspondan, está en cabeza de las autoridades que ejercen el control interno disciplinario dentro de su competencia, que en el caso que nos ocupa por el fuero subjetivo del implicado –Rector de una Institución Educativa- adscrita a la Secretaría de Educación Municipal de Girardot, está precisamente en cabeza de la Oficina de Control Interno Disciplinario del precitado ente territorial.*

Así mismo (SIC) se señaló, que si bien el ejercicio del poder preferente está en cabeza de este Despacho frente a las actuaciones que adelanta la OCID de la Alcaldía Municipal de Girardot (Cund.), esta es una facultad, que como su nombre le indica es de carácter discrecional y excepcional, la cual está regulada a nivel nacional por la Entidad, mas no excluyente como lo plantea quien propone el conflicto negativo de competencias.

Por último, no es de recibo que en la Alcaldía Municipal de Girardot no se pueda garantizar la doble instancia en los procesos disciplinarios que adelanta la OCID de este ente territorial, toda vez que esta se encuentra reglada mediante el Decreto No. 139 de 2017 (septiembre 15), que ajustó el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos de planta de personal, en su acápite del cargo de Alcalde, más exactamente el literal d), numeral 11, en donde se relacionan las funciones del cargo respecto de la administración municipal, éste cita: “(…) 11. Ejercer el poder disciplinario en segunda instancia conforme la Ley 734 de 2002 y demás normas que la adicionen, modifiquen o sustituyan.” (folios 105 y 106, cuaderno 1).

3.2. Alcaldía municipal de Girardot –Oficina de Control Interno Disciplinario

*“Con base en la cuestión fáctica enunciada, este operador disciplinario, mediante auto del 21 de agosto de 2018, consideró que no debía continuar con el conocimiento del asunto en razón a que la competencia para adelantar los procesos disciplinarios en contra de los **rectores, gerentes o directores de los organismos descentralizados del orden municipal está en cabeza de las procuradurías provinciales conforme lo indicado en el numeral 1o, literal a) del artículo 76 del Decreto Ley 262 de 2000¹ y a nivel departamental, en las procuradurías regionales conforme lo expuesto en el artículo 75, numeral 1º, literal c) de la misma norma.** (Subrayas y negrillas originales).*

(…)

El artículo 76 de la Ley 734 de 2002, prevé que todas las entidades del estado deben contar con una oficina del más alto nivel, bajo la estructura que conlleve garantía de doble instancia en los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores.

¹ “ARTÍCULO 76. Funciones. Las procuradurías distritales y provinciales, dentro de su circunscripción territorial, tienen las siguientes funciones, cuando lo determine el Procurador General en virtud de las facultades contenidas en el artículo 7 de este decreto:

1. Conocer en primera instancia, salvo que la competencia esté asignada a otra dependencia de la Procuraduría, los procesos disciplinarios que se adelanten contra:

a) Los alcaldes de municipios que no sean capital de departamento, los concejales de éstos, los personeros, personeros delegados, ediles de juntas administradoras locales, **rectores**, directores o gerentes de las entidades y organismos descentralizados del orden distrital o municipal, los miembros de sus juntas o consejos directivos, y contra servidores públicos del orden distrital o municipal, según el caso. (…)” (Subraya la Sala).

Igualmente, dicho precepto consagra que de no ser posible garantizar la doble instancia, el proceso será de conocimiento de la Procuraduría General de la Nación.

(...)

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 la máxima autoridad del 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 autonomía decisoria, por lo que el conocimiento de tales investigaciones está en cabeza de la Procuraduría General de la Nación (...)" (folio 225 y ss, cuaderno 2).

IV. CONSIDERACIONES

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 Fernando Piza Fernández, 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 los funcionarios de la Secretaría de Educación del municipio de Girardot.

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

a. 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.

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*

El artículo 21 *ibídem* (sustituido por el artículo 1° 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. 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 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.

3. Problema Jurídico

De conformidad con los antecedentes, le corresponde a la Sala determinar cuál es la autoridad competente para continuar la investigación disciplinaria en primera instancia, iniciada por la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía municipal de Girardot, en contra del señor Fernando Piza Fernández, rector de la

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”.

Institución Educativa Manuel Elkin Patarroyo, 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 (folio 225 y ss, cuaderno 2).

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. Análisis del conflicto planteado

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

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.

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.

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 explica a continuación.

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 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

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.”

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 parágrafos 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:

“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 jerárquicos⁹.”

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

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.

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.

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);

(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

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.

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 radicarán 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.

(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 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,

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.”

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 explicado que no puede entenderse que el criterio jerárquico desapareció totalmente en el vigente Código Disciplinario Único, pues como también lo ha señalado 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 expedieron la Circular DAFP-PGN No. 001 de 2002²³, en la cual recomendaron:

“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...”.

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.”

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.

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

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:

"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

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.

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 Sala, 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 2000²⁷, 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.²⁸ Al respecto, el artículo 25 del Decreto Ley 262 en cita prevé:

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

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

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 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.”

²⁸ 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.”

- 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.

4.4. Las normas que gobiernan el funcionamiento, la estructura interna y las funciones de los empleos en la Alcaldía municipal de Girardot

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

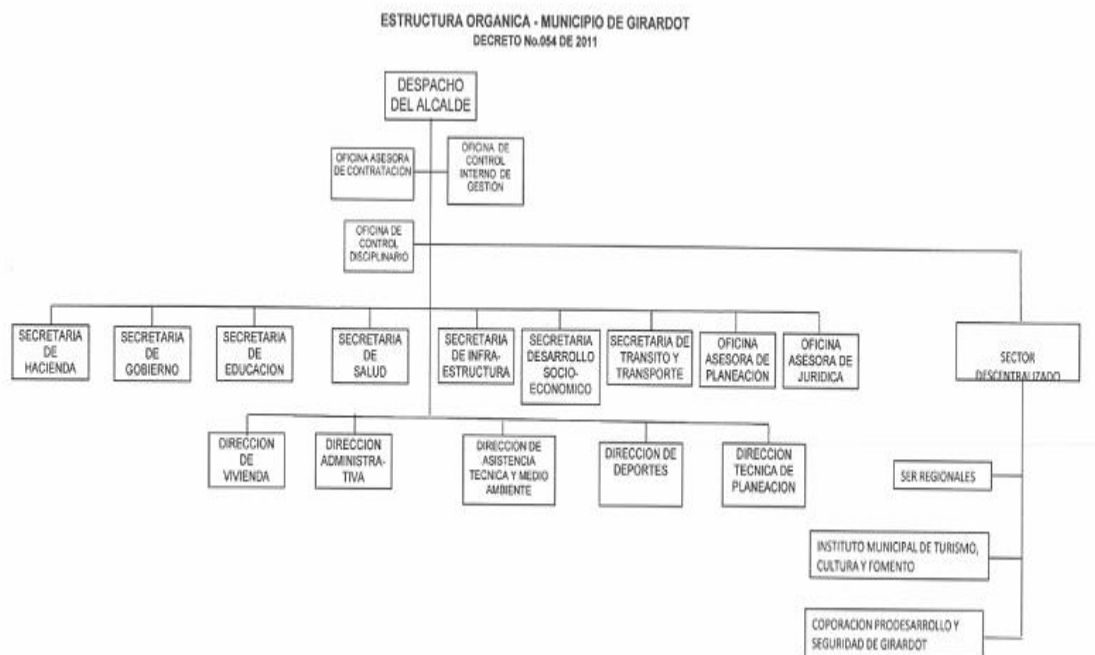
(...)

1.2.3. De Educación

(...)

1.2.3.2. Institución Educativa Manuel Elkin Patarroyo

(...)"



Como se puede observar, la Oficina de Control Interno Disciplinario y la Institución Educativa Manuel Elkin Patarroyo 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:

-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).

Se tiene entonces que el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario es, dentro de la estructura de la Alcaldía municipal de Girardot, la autoridad competente para ejercer el poder disciplinario en la primera instancia contra 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 2017²⁹, 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.

Al respecto, la Sala encuentra que la autoridad competente es el jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía municipal de Girardot, para tramitar en primera instancia la investigación disciplinaria iniciada en contra del señor Fernando Piza Fernández quien desempeña el cargo de directivo docente, según consta en su certificación laboral (folio 65, cuaderno original), por la presunta configuración de una falta disciplinaria. 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 Manuel Elkin**

²⁹ Son funcionarios del nivel directivo: el Alcalde municipal, los Secretarios de despacho, los Directores y los jefes de oficina.

Patarroyo 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.

(...).”

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 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 para rechazar competencia, la cual se fundamentó en que existe norma expresa³⁰ que asigna competencia a las procuradurías provinciales para investigar los rectores de organismos descentralizados del municipio, al respecto hay que tener en cuenta 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 legales³¹ 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

³⁰ Numeral 1º, literal a) del artículo 76 del Decreto Ley 262 de 2000.

³¹ Artículo 277, inciso 6º de la Constitución Nacional y artículos 3º y 69 de la Ley 734 de 2002.

preferente, acudirá a las competencias descritas en el Decreto Ley 262 de 2000. Como en el caso concreto de la investigación del señor Fernando Piza 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 4 años (entre el 16 de diciembre de 2014 y el 21 de agosto de 2018), desde la apertura de la investigación disciplinaria para remitir el expediente a la Procuraduría Provincial de Girardot, según consta en el expediente (folios 216 y 217, cuaderno 2), sin que se evidencie actuación administrativa por parte de la Oficina de Control Disciplinario Interno, lo cual atenta contra los principios que rigen las actuaciones disciplinarias, en especial el de celeridad³².

La Sala exhorta a la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía municipal de Girardot para que agilice los trámites pertinentes de la investigación iniciada en contra del directivo docente y adopte la decisión del caso, 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 conocer en primera instancia el proceso disciplinario adelantado en contra del directivo docente Fernando Piza Fernández.

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 adelantar el proceso disciplinario en contra del señor Fernando Piza Fernández, 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.

³² 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."

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 Fernando Piza Fernández.

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

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Presidente de la Sala

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala