



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Óscar Darío Amaya Navas

Bogotá, D. C., (09) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Número de radicación: 11001-03-06-000-2021-00146-00

Referencia: Conflicto negativo de competencias administrativas.

Partes: Procuraduría Regional de Arauca y la Secretaría de Educación Departamental de Arauca.

Asunto: Competencia para investigar disciplinariamente a los miembros del comité de conciliación de una entidad.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 39 y 112, numeral 10, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA (Ley 1437 de 2011), respectivamente modificados por los artículos 2 y 19 de la Ley 2080 de 2021¹, procede a estudiar el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con la información consignada en los documentos que obran en el expediente, el conflicto negativo de la referencia se origina en los siguientes hechos:

1. El 6 de agosto de 2019, se celebró audiencia de conciliación extrajudicial a la que comparecieron el señor Carlos Eduardo Velandia García, en calidad de apoderado del convocante (Pedro Eliseo Riveros Rodríguez), y la señora Nidia Stella Bermúdez Carrillo, en representación de la Fiduprevisora S.A.
2. Dicha audiencia de conciliación extrajudicial fue declarada fallida por la procuradora judicial I para asuntos administrativos de Arauca, por considerar que «los miembros del comité de conciliación» habían incumplido «con los deberes» pues no presentaron el certificado en donde los miembros del comité indicaran su postura respecto a la conciliación².

¹ Ley 2080 de 2021 (enero 25), «Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción».

² Expediente digital – (Folio 74).

3. Por lo anterior, la Procuraduría Judicial I para Asuntos Administrativos de Arauca consideró:

[p]ertinente compulsar copias ante la Procuraduría General de la Nación para que se investigue la presunta falta disciplinaria cometida por los miembros del comité de conciliación al no cumplir con el deber de realizar el estudio de la solicitud de conciliación radicada el día 8 de agosto del año en curso, admitida mediante auto de fecha 29 de agosto de la presente anualidad y comunicada a la entidad convocada el día 29 de agosto del 2019 concediéndosele un término (sic) de tres meses para que el comité tuviera tiempo suficiente de realizar el estudio de la solicitud para el pronunciamiento respecto a las pretensiones realizadas por la parte convocante. Por lo anteriormente expuesto ordénese que por secretaria se remite copia de la solicitud de conciliación junto con los documentos allegados por la entidad convocada con destino a la procuraduría para que se investigue la presunta falta disciplinaria [...]. (Subraya la Sala).

4. El 7 de noviembre de 2019, la Procuraduría Judicial I para Asuntos Administrativos de Arauca, mediante Oficio núm. 681-287-2019, hizo efectiva la remisión a la Procuraduría Regional de Arauca para que se investigaran «a los miembros del comité de conciliación de la entidad convocada al no cumplir con el deber de realizar el estudio de la solicitud de conciliación»³.

5. El 3 de septiembre de 2020, la Procuraduría Regional de Arauca envió las diligencias a la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Secretaría de Educación Departamental de Arauca, para que investigara la presunta omisión de las funciones del comité de conciliación⁴.

6. El 15 de junio de 2021, la Secretaría de Educación Departamental de Arauca declaró su falta de competencia para «iniciar la investigación disciplinaria contra la señora Nidia Stella Bermúdez Carrillo», al considerar que «el vínculo laboral de la abogada que asistió a la diligencia y de los integrantes de dicho órgano colegiado presuntamente estaría en cabeza de la Fiduprevisora S.A. o del Ministerio de Educación Nacional» en los siguientes términos:

[n]o es el nominador de la señora NIDIA STELLA BERMÚDEZ CARRILLO, quien actuaba como representante de la Fiduprevisora, es decir, el vínculo laboral de la abogada que asistió a la diligencia y de los integrantes de dicho órgano colegiado presuntamente estaría en cabeza de la Fiduprevisora S.A o del Ministerio de

³ Expediente digital (Folio 10).

⁴ Expediente digital (Folio 5).

Educación Nacional, por lo tanto carecemos de competencia para continuar las actuaciones disciplinarias [...]⁵.

7. La Oficina de Control Interno Disciplinario de la Secretaría de Educación Departamental de Arauca envió el expediente a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y solicitó dirimir el conflicto negativo de competencias administrativas suscitado entre esa Secretaría y la Procuraduría Regional de Arauca.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

En cumplimiento del artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, se comunicó la presentación del conflicto de competencias a i) la Secretaría de Educación Departamental de Arauca, ii) la Procuraduría Regional de Arauca, iii) la Procuraduría Judicial I para Asuntos Administrativos de Arauca, iv) la Procuraduría General de la Nación, v) la Fiduprevisora S.A, vi) la señora Nidia Stella Bermúdez Carrillo, en calidad de particular interesado vii) el Ministerio de Educación, y se fijó un edicto por el término de cinco días, contados a partir del 22 de septiembre de 2021, con el fin de que aquellos presentaran sus alegatos o consideraciones⁶.

Asimismo, se comunicó por medio de correo electrónico, que en el Acuerdo 062 del 21 de abril de 2020⁷, se dispuso que las actuaciones que competen a la Sala de Consulta y Servicio Civil pueden adelantarse por vía electrónica, aún en los periodos en que se encuentren suspendidos los términos judiciales para garantizar el derecho de intervención de los interesados.

En el informe secretarial del 29 de septiembre de 2021, se indicó que, dentro del término de fijación del edicto, se recibió escrito de alegatos por parte de la Secretaría de Educación Departamental de Arauca. Las demás autoridades y particulares guardaron silencio⁸.

Surtido el trámite en la Secretaría, el conflicto correspondió por reparto al despacho del Consejero de Estado Óscar Darío Amaya Navas. Por medio de Auto del 11 de noviembre de 2021, requirió información necesaria para la resolución del conflicto de competencias administrativas al Ministerio de Educación.

⁵ Expediente digital (Folio 1).

⁶ Archivo digital, un (1) folio. Carpeta 1.

⁷ A través del Acuerdo 062 del 21 de abril de 2020, el Consejo de Estado adicionó su Reglamento, con el fin de facilitar y agilizar los trámites relativos a las actuaciones de su competencia, mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, TIC.

⁸ Archivo digital, un (1) folio. Carpeta 17.

Obra informe secretarial en el que consta que no se recibió del Ministerio de Educación la información solicitada.

En esa medida, mediante Auto del 22 de noviembre de 2021, se reiteró oficiar a la Fiduprevisora para allegar el certificado, en original o fotocopia de la información actualizada del tipo vinculación que tuvo o tiene la abogada Nidia Stella Bermúdez Carrillo.

Obra informe secretarial en el que consta que el 24 de noviembre de 2021, se recibió oficio suscrito por la gerente general de la Fiduprevisora, con el cual allegó la información de: (i) el tipo de contrato; (ii) el objeto; (iii) las obligaciones de las partes; (iv) el supervisor o interventor; y (v) la vigencia.

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

3.1. De la Secretaría de Educación Departamental de Arauca

La Secretaría de Educación Departamental de Arauca allegó su escrito de alegatos⁹ el 24 de septiembre de 2021.

En su escrito se refirió a la Ley 734 de 2002, artículo 76, para resaltar que el ejercicio del control disciplinario le fue atribuido para adelantar los procesos disciplinarios que tuvieran como presuntos implicados servidores de la administración departamental de Arauca, «es decir los funcionarios que por razón de su labor presentan relación de sujeción con la Gobernación de Arauca».

De igual forma, manifestó:

[...] la Abogada Nidia Stella Bermúdez Carrillo, dentro de una diligencia de conciliación ante la Procuraduría Regional de Arauca, en donde la Abogada compareció en calidad de representante de entidades del orden nacional. (Ministerio de Educación Nacional y Fomag), luego entonces no es posible ejercer corrección de la actividad por ella desplegada en la audiencia extrajudicial, presumimos que estaría en cabeza del Ministerio de Educación Nacional, Fomag y Fiduprevisora S.A al ser dichas entidades presumiblemente nominadoras de la abogada.

Reiteró que la abogada Nidia Stella Bermúdez Carrillo, actuaba como representante de la Fiduprevisora, es decir, el vínculo laboral de la abogada «que asistió a la

⁹ Archivo digital dos (2) folios. Carpeta 14.

diligencia y de los integrantes de dicho órgano colegiado presuntamente estaría en cabeza de la Fiduprevisora S.A o del Ministerio de Educación Nacional, por lo tanto, carecemos de competencia para continuar las actuaciones disciplinarias».

3.2. De la Procuraduría Regional de Arauca

La Procuraduría no aportó alegatos en el trámite adelantado por la Sala. Sin embargo, en el auto del 3 de septiembre de 2020, que obra en los folios 5 y 6 de la carpeta 5 del archivo digital de esta Sala, expuso los siguientes argumentos para declarar su falta de competencia:

Asimismo, señaló que, en el caso concreto, la titularidad de la acción disciplinaria recae sobre las Oficinas de Control Interno disciplinario contra los servidores de sus dependencias.

Concluyó, que carecía de competencia para avocar conocimiento de las diligencias y, en consecuencia, ordenó su remisión a la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Secretaría de Educación Departamental de Arauca para que procediera de conformidad.

IV. CONSIDERACIONES

1. Regla especial de competencia en los procesos disciplinarios. Reiteración¹⁰

Vale la pena recordar, en primer lugar, que los conflictos de competencia que se presenten entre autoridades que deban conocer de una actuación disciplinaria, en cualquiera de sus instancias, se regulan por una norma especial, contenida en el artículo 82 del Código Disciplinario Unico, que dispone:

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.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conflictos de competencias administrativas con radicados 11001030600020210011600, 11001030600020210012600

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.

En el presente asunto, sin embargo, no es factible aplicar esta disposición, debido a que las autoridades involucradas en el conflicto planteado, esto es, Secretaría de Educación Departamental de Arauca como la Procuraduría Regional de Arauca, no tienen un superior común.

En consecuencia, y ante la imposibilidad de aplicar, en este caso, la norma especial, es necesario acudir a las disposiciones que regulan el procedimiento administrativo general, contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA (Ley 1437 de 2011), particularmente aquellas que establecen la competencia y el procedimiento para dirimir los conflictos de competencia que puedan surgir entre dos o más autoridades.

2. Regla general de resolución de conflictos de competencia administrativos

La Parte Primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo regula el «procedimiento administrativo». Su Título III se ocupa del «procedimiento administrativo general», cuyas «reglas generales»¹¹ se contienen en el Capítulo I, del que forma parte el artículo 39, modificado por el artículo 2. ° de la Ley 2080 de 2021, conforme al cual:

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 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.

[...]

¹¹ Artículo 34. Procedimiento administrativo común y principal. Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código.

En el mismo sentido, el artículo 112 del código en cita, modificado por el artículo 19 de la Ley 2080 de 2021, dispone que una de las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado es 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. Una vez el expediente ingrese al despacho para resolver el conflicto, la Sala lo decidirá dentro de los cuarenta (40) días siguientes al recibo de toda la información necesaria para el efecto.

[...]

Con base en las normas transcritas, la Sala ha precisado los elementos que la habilitan para dirimir los conflictos de competencia administrativa, a saber:

- i) Que, simultáneamente, las autoridades concernidas nieguen o reclamen competencia para conocer de la actuación**

Tanto la Secretaría de Educación del Departamento de Arauca como la Procuraduría Regional de Arauca, han negado su falta de competencia.

- ii) Que una de las autoridades inmersas en el conflicto de competencias administrativas sea del orden nacional, o que, en todo caso, no estén sometidas a la jurisdicción de un solo tribunal administrativo.**

Como se evidencia en los antecedentes, el presente asunto involucra a una autoridad del orden nacional: la Procuraduría General de la Nación, por medio de la Procuraduría Regional de Arauca y una autoridad territorial: Secretaría de Educación Departamental de Arauca.

- iii) Que se trate de una actuación de naturaleza administrativa, particular y concreta**

El asunto discutido es particular y concreto porque se trata de la investigación disciplinaria, a que haya lugar, contra «los miembros del comité de conciliación» de la Fidupervisora S.A «al no cumplir con el deber de realizar el estudio de la solicitud

de conciliación que se habría advertido en la conciliación extrajudicial declarada fallida el día 6 de agosto de 2019», en el marco de las funciones dadas mediante los Decreto 1716 de 2009, compilado dentro del Decreto 1069 de 2015.

Resulta relevante poner de presente que el conflicto de competencias surge entre la Secretaría de Educación Departamental de Arauca, la cual ostenta una función *disciplinaria* de carácter administrativo, y la Procuraduría General de la Nación, entidad que desde el 29 de junio de 2021 ejerce una función disciplinaria de *orden jurisdiccional*, por ministerio del parágrafo 1 del artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021¹².

3. Antecedentes relevantes sobre la competencia de la Sala para resolver conflictos de competencias administrativas entre autoridades que cumplen función administrativa y función jurisdiccional

Frente al escenario normativo, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, ha emitido los siguientes pronunciamientos:

i) Decisión del 22 de junio de 2006 (radicación 2006-00059)

La Sala resolvió un conflicto negativo de competencias administrativas entre la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia Nacional de Salud, para determinar cuál de estas autoridades era la competente para proceder a la liquidación de una sociedad. La Superintendencia de Sociedades inició la liquidación y luego la remitió a la Superintendencia de Salud, por virtud de la expedición de las Leyes 643 y 715 de 2001, que confirieron a esta facultades de inspección, vigilancia y control sobre el recaudo y la aplicación de los recursos del monopolio de juegos de suerte y azar, así como la potestad de ejercer la intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar entidades vigiladas que cumplan funciones de explotación u operación de monopolios rentísticos cedidos al sector salud.

La Superintendencia de Salud consideró que la sociedad en liquidación no era un operador de juegos de suerte y azar, por lo que carecía de competencia para ordenar y adelantar la intervención forzosa administrativa para su liquidación. Por tal razón, devolvió el expediente a la Superintendencia de Sociedades. Esa entidad, a su vez, en razón a que su intervención en los procesos de concordato y liquidación

¹² «Artículo 265. Vigencia y derogatoria.(...) **PARÁGRAFO 1o.** El artículo 1º de la presente Ley, relativo a las funciones jurisdiccionales entrará a regir a partir de su promulgación.». Es importante indicar que la entrada en vigencia de la norma ocurrió el 29 de junio de 2021, fecha para la cual la investigación por parte de la Procuraduría ya se había abierto, razón por las que se entiende que en este momento la función de la Procuraduría en este caso es jurisdiccional.

obligatoria revestían un carácter eminentemente jurisdiccional, planteó un conflicto negativo de competencias ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria se abstuvo de desatar el conflicto, en tanto consideró que el mismo se suscitó entre dos autoridades administrativas, pese a que una estuviera en ejercicio de facultades administrativas y las otras funciones jurisdiccionales. En esa medida, consideró que solo le correspondía dirimir los conflictos que se suscitaran entre dos autoridades administrativas que estuvieran desempeñando funciones jurisdiccionales y, en tal sentido, ordenó devolverlo a la Superintendencia de Sociedades, organismo que remitió el asunto a la Sala de Consulta y Servicio Civil.

La Sala se declaró competente para conocer el conflicto, al considerar que, en efecto, era necesario que ambas autoridades administrativas cumplieran funciones jurisdiccionales para que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura pudiera conocer del asunto; mientras que, al tratarse de un conflicto de competencias entre dos autoridades administrativas, la una en ejercicio de funciones administrativas y la otra en cumplimiento de atribuciones judiciales, correspondía a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado dirimir el conflicto propuesto.

Luego de esto, la Sala concluyó que el proceso concursal tenía naturaleza jurisdiccional, cuya competencia correspondía a la Superintendencia de Sociedades, por lo que resolvió el conflicto declarando la competencia de esta.

ii) Decisión del 18 de septiembre de 2014 (radicación 2014-00168)

En esta decisión, la Sala resolvió un conflicto negativo de competencias entre la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) -Seccional Palmira, División de Recaudo y Cobranzas- y el Consejo Seccional de la Judicatura del Quindío -Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en relación con cuál de dichas autoridades debía conocer de una queja disciplinaria formulada contra algunas personas que actuaron como auxiliares de la justicia.

La Sala asumió competencia para resolver el conflicto, y declaró competente para conocer de la actuación disciplinaria al Consejo Seccional de la Judicatura del Quindío, Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

Vale la pena recordar que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y las salas jurisdiccionales disciplinarias de los consejos seccionales de la judicatura eran consideradas, por la Constitución Política y la ley,

como organismos de la Rama Judicial, que cumplían funciones jurisdiccionales, en materia disciplinaria.

iii) Decisión del 16 de mayo de 2018 (radicación 2017-00200)

En esta ocasión, la Sala resolvió un conflicto negativo de competencias entre la Superintendencia de Sociedades -Grupo de Control Disciplinario Interno-, el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- y la Procuraduría General de la Nación -Regional de Bolívar-, para determinar cuál de estas autoridades era la competente para conocer de una queja disciplinaria presentada contra un intendente regional de la Superintendencia de Sociedades, por irregularidades cometidas presuntamente en el curso de un proceso (judicial) de reorganización empresarial.

La Sala se declaró competente para resolver el conflicto, y determinó que la competencia para tramitar la actuación disciplinaria correspondía al Grupo de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia de Sociedades.

En relación con la configuración de los elementos que deben darse para que exista un conflicto de competencias administrativas y, particularmente, con aquel que se refiere a que el conflicto surja del ejercicio de la función administrativa, la Sala precisó:

- (i) Si bien, una de las autoridades involucradas en el conflicto es de carácter judicial (Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, Sala Jurisdiccional Disciplinaria) y ejerce funciones de la misma índole, la Sala, en este caso, no puede definir de antemano si el asunto que genera el conflicto es administrativo o judicial, pues ello depende de la entidad o el organismo al cual le sea asignada la competencia. En efecto, si la Sala llegare a determinar que el competente es el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, la investigación disciplinaria que este deba iniciar será de carácter jurisdiccional, mientras que, si resultare competente la Superintendencia de Sociedades o la Procuraduría General de la Nación, la misma investigación sería de carácter administrativo. Por tal razón, es necesario definir primero la competencia, para que la autoridad que sea declarada competente aplique los principios y las normas que resulten pertinentes, de acuerdo con la naturaleza de la función a ejercer.

Adicionalmente, vale la pena recordar que la Sala de Consulta y Servicio Civil, en oportunidades anteriores¹³, ha conocido y resuelto conflictos de competencia

¹³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conflictos de competencias administrativas con radicados 11001030600020060005900, 11001030600020060005900 [sic], 11001030600020070005600, 11001030600020090004200, 11001030600020130020700 y 11001030600020140006300.

entre dos autoridades (ya sean administrativas, judiciales o de ambas clases), que cumplan, una de ellas, la función administrativa, y la otra, la función jurisdiccional. [Se resalta, paréntesis y cita al pie textual].

iii) Decisión del 18 de junio de 2019 (radicación 2019-00063)

En esta decisión, la Sala resolvió un conflicto negativo de competencias administrativas entre la Superintendencia de Sociedades (Grupo de Control Disciplinario Interno) y el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, con el objeto de determinar la autoridad competente para conocer de la queja disciplinaria presentada contra un intendente regional de esa Superintendencia, por presuntas irregularidades cometidas en el trámite de la liquidación judicial de una sociedad.

La Sala se consideró competente para resolver el conflicto, y determinó que la competencia para tramitar la actuación disciplinaria correspondía al Grupo de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia de Sociedades.

v) Decisión del 20 de mayo de 2021 (radicación 2021-00024)

En esta oportunidad, la Sala resolvió un conflicto negativo de competencias administrativas entre la Superintendencia de Sociedades (Grupo de Control Disciplinario Interno) y la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Valle del Cauca, con el fin de establecer la autoridad competente para conocer de la queja disciplinaria presentada contra un intendente regional de esa Superintendencia, por irregularidades presuntamente cometidas en el trámite de la liquidación judicial de una sociedad.

La Sala estimó que era competente para resolver de fondo el conflicto, y determinó que la competencia para tramitar la actuación disciplinaria correspondía al Grupo de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia de Sociedades.

En relación con su propia competencia para conocer del conflicto, por el hecho de que una de las autoridades involucradas ejerza la función jurisdiccional, la Sala advirtió:

Finalmente, es necesario precisar que la Sala no desconoce que la actuación disciplinaria tendría carácter jurisdiccional, si la competencia correspondiera a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Valle del Cauca, tal como se deduce del artículo 257A de la Constitución Política y de los artículos 111 y siguientes de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Por el contrario, si dicha función la cumpliera la Superintendencia de Sociedades, por conducto de su Oficina de Control Disciplinario Interno, el respectivo procedimiento sería de naturaleza administrativa (Ley 734 de 2002).

Sin embargo, dado que no es posible establecer, de forma anticipada (a priori) la naturaleza de la actuación que deba iniciarse o proseguirse, en este caso, pues ello depende, justamente, de cuál de las autoridades en conflicto sea declarada competente, es necesario que la Sala de Consulta y Servicio Civil resuelva el conflicto negativo de competencias que se ha planteado. [Subrayas añadidas].

Los precedentes citados permiten concluir que la Sala ha señalado, en múltiples ocasiones, desde el año 2006 hasta 2021, que cuando se presentan conflictos de competencias sobre un determinado asunto o actuación, cuya naturaleza es administrativa para una de las partes y judicial para otra, la Sala se encuentra facultada para resolver de fondo el respectivo conflicto, en ejercicio de su función legal de dirimir los conflictos de competencias administrativas, y declarar competente a cualquiera de las autoridades enfrentadas.

En algunos de los casos citados, la Sala declaró competente a la autoridad cuya función era jurisdiccional, incluso si dicha autoridad tenía también carácter judicial (desde el punto de vista orgánico), como sucedió en la decisión del 18 de septiembre de 2014, en la que atribuyó la competencia a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Quindío.

En todo caso, es importante resaltar que, en ninguno de los precedentes reseñados, la Sala condicionó su propia competencia para resolver de fondo el conflicto planteado a la consideración sobre cuál de las autoridades enfrentadas era o podría ser la competente para iniciar o continuar la actuación respectiva. Por el contrario, definió primero su competencia para resolver de fondo el conflicto, y, a partir de esta determinación, procedió a analizar cuál de las autoridades en conflicto era la competente para conocer del asunto planteado, con fundamento en las normas aplicables.

4. Competencia de la Sala en el caso concreto

En el presente caso el conflicto negativo planteado se origina en ejercicio de una función administrativa, con el objetivo de iniciar la investigación disciplinaria a que haya lugar en contra de «los miembros el comité de conciliación» de la Fidupervisora S.A, al no cumplir con el deber de realizar el estudio de la solicitud de conciliación.

Ahora bien, la Sala no desconoce que, conforme a lo dispuesto en la Ley 2094 de 2021, a la función disciplinaria a cargo de la Procuraduría General de la Nación se le dio el carácter de «jurisdiccional», y dicho cambio entró a regir el 30 de junio del

mismo año, esto es, el día siguiente a la promulgación de la citada ley, tal como se deriva de una interpretación sistemática de sus artículos 1¹⁴, 73¹⁵ y 74¹⁶.

Lo anterior, sin embargo, no afecta la competencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil para resolver de fondo el *conflicto negativo* de competencias que se ha planteado, no solo porque así se sigue de los precedentes señalados en el punto anterior, sino por las siguientes razones adicionales:

- a. El conflicto, como se indicó, surgió en relación con la solicitud de investigación disciplinaria por parte la Procuraduría Judicial I para Asuntos Administrativos de Arauca, quien ordenó compulsar copias disciplinarias ante la Procuraduría General de la Nación, para que se investigara la presunta falta disciplinaria de los miembros del comité de conciliación de la Fiduprevisora y del Ministerio de Educación.

¹⁴ **Artículo 1°.** Modifícase el artículo 2o de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así:

Artículo 2o. Titularidad de la potestad disciplinaria, funciones jurisdiccionales de la Procuraduría General de la Nación e independencia de la acción. El Estado es el titular de la potestad disciplinaria.

Se le atribuye a la Procuraduría General de la Nación funciones jurisdiccionales para la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive los de elección popular y adelantar las investigaciones disciplinarias e imponer las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad y las demás establecidas en la ley.

[...]

¹⁵ **Artículo 73.** Modifícase el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así:

Artículo 265. Vigencia y derogatoria. Las disposiciones previstas en la presente ley, y las contenidas en la Ley 1952 de 2019, que no son objeto de reforma, entrarán a regir nueve (9) meses después de su promulgación. Durante este período conservará su vigencia plena la Ley 734 de 2002, con sus reformas.

[...]

Parágrafo 1o. El artículo 1 de la presente Ley, relativo a las funciones jurisdiccionales entrará a regir a partir de su promulgación.

[...]

¹⁶ **Artículo 74. Reconocimiento y ejercicio de funciones jurisdiccionales.** El reconocimiento y ejercicio de las funciones jurisdiccionales que se le atribuyen a la Procuraduría General de la Nación en esta ley, comenzarán a regir al día siguiente de su promulgación.

[...]

Los expedientes disciplinarios contra servidores públicos de elección popular que, a la entrada en vigencia de esta ley, estén en curso en las personerías municipales serán enviados inmediatamente a la Procuraduría General de la Nación.

[...]

- b. Si bien las funciones otorgadas a la Procuraduría General de la Nación son de carácter «jurisdiccional», este órgano de control no hace parte de la Rama Judicial, pues es autónomo e independiente de las demás ramas del Poder Público (CP, artículos 117 y 118). Y, el hecho de que se le haya conferido carácter «jurisdiccional para la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes cumplen funciones públicas, inclusive los de elección popular», no la transforma en un órgano de la Rama Judicial, pues la misma Constitución Política autoriza que «excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas» (CP, artículo 116).
- c. En cuanto a la Secretaría de Educación Departamental de Arauca, es una dependencia de la mencionada Gobernación que no ejerce una función jurisdiccional, pues ni la Constitución ni la ley le han dado tal carácter al ejercicio de la función disciplinaria que le otorgó el artículo 77 de la Ley 734 de 2002.

Por tanto, es evidente que no se trata de un *conflicto de jurisdicciones*, ni de un de competencias entre autoridades que ejerzan (**ambas**) la función jurisdiccional, lo que impide que el conflicto sea enviado a la Corte Constitucional, para que lo solucione, en ejercicio de la función prevista en el artículo 241, numeral 11, de la Constitución Política¹⁷, modificado por el artículo 14 del Acto Legislativo 2 de 2015, ni tampoco a cualquiera de los otros órganos previstos para la solución de conflictos de competencia jurisdiccionales en el CPACA¹⁸, en el Código General del Proceso¹⁹ o en los demás códigos de procedimiento.

Si bien el proceso disciplinario sería de carácter jurisdiccional para la PGN (si esta fuere declarada competente), la función **seguirá siendo administrativa**, en todo caso, para la Secretaría de Educación Departamental de Arauca, pues la finalidad y alcance de la función disciplinaria otorgada por la Ley 734 de 2002,

¹⁷ **Artículo 241.** A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

[...]

11. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.

[...] [Se destaca].

¹⁸ Artículo 158.

¹⁹ Artículo 139. Es relevante mencionar que el penúltimo inciso de esta norma estatuye:

Cuando el conflicto de competencia se suscite entre autoridades administrativas que desempeñen funciones jurisdiccionales, o entre una de estas y un juez, deberá resolverlo el superior de la autoridad judicial desplazada. [Se destaca].

tiene tal naturaleza, por las razones que brevemente se relacionan a continuación:

- El *ius puniendi* estatal no solo se manifiesta a través del derecho penal, sino que comprende el «derecho contravencional, disciplinario, correccional y de indignidad», de allí que se hable genéricamente del «Derecho Sancionador» tal como se estableció de tiempo atrás por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 7 de marzo de 1985, MP. Manuel Gaona Cruz. Tal criterio unificado del *ius puniendi* fue acogido por la Corte Constitucional, después de la Constitución Política de 1991, en reiterada jurisprudencia²⁰.
- El artículo 29 de la Constitución Política de 1991 reconoce la unificación del *ius puniendi* y acoge constitucionalmente bajo la garantía de la observancia del debido proceso constitucional, el cual es aplicable a toda clase de actuaciones «judiciales y administrativas». Es claro entonces que, salvo el derecho penal, las demás especies del *ius puniendi* (contravencional, disciplinario y correccional), corresponden a la noción de derecho administrativo sancionador, en tanto que los procesos por indignidad o *impeachment*, tienen un carácter político²¹.
- El CPACA establece que las actuaciones administrativas se desarrollarán de conformidad con los principios consagrados en la Constitución Política, entre los cuales, como se ha dicho, se encuentra el debido proceso. Dada su importancia para tales actuaciones, lo desarrolla de la siguiente manera:

ARTÍCULO 3. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso (...)

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no *reformatio in pejus* y *non bis in idem*. (Cursiva textual).

²⁰ Entre otras, sentencia C – 214 del 28 de abril de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

²¹ *ibidem*

- El artículo 2° de la Ley 734 de 2002, dispone que 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 en contra de los servidores públicos de sus dependencias.

Por su parte, el artículo 76 de la Ley 734 de 2002 ordenó 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.

Dado que una de las garantías del debido proceso es que la autoridad que adelanta la actuación sea competente y que en el presente caso las autoridades en conflicto han negado simultáneamente su competencia para ejercer la función disciplinaria, a que haya lugar, en contra de los miembros del comité conciliación de la entidad convocada al no cumplir con el deber de realizar el estudio de la solicitud de conciliación, resulta imprescindible que la Sala decida dicho conflicto negativo, pues la indefinición de la autoridad competente o la duda sobre la misma afecta los derechos fundamentales constitucionales, y en general, de cualquier sujeto sometido al ius puniendi estatal.

Asimismo, tanto el artículo 22 de la Ley 734 de 2002 como el CPACA, establecen que uno de los principios de la actuación es el de eficacia, el cual se traduce en que los «procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa» (CPACA, artículo 3, numeral 11).

En consecuencia, resulta un imperativo constitucional y legal que la Sala de Consulta y Servicio resuelva el conflicto negativo de competencias planteado respecto de la PGN, por expreso mandato de los artículos 29, 236 y 237 CP, 3, 39 y 112 del CPACA, y 2 y 76 de la Ley 734 de 2002, pues la Secretaría de Educación Departamental de Arauca cumple una función disciplinaria de naturaleza administrativa, que requiere ser dilucidada frente a los hechos que involucran a los comités de conciliación de la Fiduprevisora S.A y el Ministerio de Educación, cuyo derecho fundamental al debido proceso también debe ser garantizado, al decidirse la autoridad competente que deba adelantar la actuación por los hechos que se les imputan.

5. Términos legales

El inciso final del artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ordena: «[...] mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 se suspenderán²²».

En consecuencia, el procedimiento consagrado en el artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para el examen y decisión de los asuntos que se plantean a la Sala, como conflictos negativos o positivos de competencias administrativas, prevé la suspensión de los términos de las actuaciones administrativas, de manera que no corren los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones.

El mandato legal de suspensión de los términos es armónico y coherente con los artículos 6 de la Constitución Política y 137 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto el ejercicio de funciones administrativas por autoridades carentes de competencia deviene en causal de anulación de las respectivas actuaciones y decisiones.

Como la suspensión de los términos es propia del procedimiento y no del contenido o alcance de la decisión que deba tomar la Sala, en la parte resolutive se declarará que, en el presente asunto, los términos suspendidos se reanudarán o comenzarán a correr a partir del día siguiente al de la comunicación de esta decisión.

6. Aclaración previa

El artículo 39 del CPACA, modificado por el artículo 2º de la Ley 2080 de 2021, 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.

²² La remisión al artículo 14 del CPACA debe entenderse hecha al artículo 1º de la Ley Estatutaria 1755 de 2015.

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.

7. Problema jurídico

En el presente conflicto de competencias administrativas, le corresponde a la Sala definir la autoridad competente para ejercer la función disciplinaria, a que haya lugar, en contra de «los miembros del comité de conciliación»²³ de la Fiduprevisora S.A por la presunta irregularidad relacionada con la conciliación extrajudicial declarada fallida el día 6 de agosto de 2019, al no presentarse acta suscrita por el representante legal que contenía la posición de la entidad, así como lo exige el Decreto 1716 de 2009²⁴, compilado dentro del decreto 1069 de 2015²⁵.

Dado los antecedentes descritos, este conflicto de competencias suscita dos problemas jurídicos principales:

- i) ¿Quiénes son los miembros del comité de conciliación de la Fiduprevisora S.A.?
- ii) ¿Qué autoridad es la competente para investigar disciplinariamente a los miembros del comité de conciliación de la Fiduprevisora S.A.?

Ahora bien, para dar respuesta a los problemas jurídicos enunciados, la Sala considera necesario estudiar los siguientes aspectos: *i)* la competencia para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado. Reiteración; *ii)* la competencia disciplinaria y los factores que la determinan. Reiteración; *iii)* funciones de las Oficinas de Control Disciplinario Interno (funciones administrativas). Reiteración; *iv)* la competencia para el ejercicio de la función disciplinaria en la Unidad de Control Interno Disciplinario (UCID) de la Fiduprevisora; *v)* Funciones del comité de conciliación de la Fiduprevisora; y *vi)* analizar el caso en concreto.

8. Análisis de la normativa aplicable

a. La competencia para el ejercicio de potestad disciplinaria del Estado. Reiteración²⁶

²³ Para el caso particular y concreto es la Fiduprevisora.

²⁴ Decreto 1716 de 2009 (mayo 4) «por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001».

²⁵ Decreto 1069 de 2015 (Mayo 26) «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho»

²⁶ Ver entre otros: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 19 de mayo de 2020 radicación núm. 11001030600020200000600); decisión del 9 de marzo de 2022 radicación núm. 11001030600020220013100.

El ius puniendi del Estado está en cabeza de la administración e implica ejercer la actividad sancionadora para establecer la responsabilidad de los servidores públicos o de los particulares que ejerzan funciones públicas de manera temporal. El poder punitivo que se reconoce al Estado se encuentra fundamentado en los principios contenidos en la Constitución Política y en la ley.

Esta potestad disciplinaria está justificada en la necesidad de garantizar que los servidores públicos en el desempeño de sus empleos, cargos o funciones cumplan con los principios de moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia. Asimismo, para que se respeten las prohibiciones, y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes²⁷.

Cuando los servidores públicos quebrantan estos principios o incurren en cualquier omisión o en extralimitación en el ejercicio de funciones, prohibiciones, o en violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, se hace necesario que el Estado intervenga con su actividad disciplinaria.

El Consejo de Estado ha señalado lo siguiente respecto de dicha función:

Si los presupuestos de una correcta administración pública son la diligencia, el cuidado y la corrección en el desempeño de las funciones asignadas a los servidores del Estado, la consecuencia jurídica no puede ser otra que la necesidad de la sanción de las conductas que atenten contra los deberes que le asisten. Por ello, la finalidad de la ley disciplinaria es la prevención y buena marcha de la gestión pública, al igual que la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores que los afecten o pongan en peligro²⁸.

Puede señalarse entonces que el ejercicio de la facultad disciplinaria tiene por propósito propender por el adecuado cumplimiento de la función pública en beneficio de la comunidad y como protección de los derechos y libertades de los administrados²⁹. La Corte Constitucional, sobre el objetivo del ejercicio de la potestad disciplinaria, ha indicado lo siguiente:

²⁷ Ley 734 de 2002. Artículo 22.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Decisión del 23 de septiembre de 2015 (Radicación 11001-03-25-000-2010-00162-00(1200-10).

²⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2046.

[...] tiene como objetivo fundamental prevenir y sancionar aquellas conductas que atenten contra el estricto cumplimiento de los deberes que se imponen a los servidores públicos u obstaculicen el adecuado funcionamiento de la administración pública [...] la potestad disciplinaria corrige a quienes en el desempeño de la función pública contraríen los principios de eficiencia, moralidad, economía y transparencia [...] ³⁰.

En el referido pronunciamiento, la Corte también recordó que la función pública es la razón de ser de la existencia del Estado en cuanto tiene como finalidad primordial la garantía y protección de los derechos fundamentales. Destacó, que la regulación disciplinaria permite proteger la organización de la administración y sus recursos, y hacer un seguimiento del cumplimiento de los deberes de los funcionarios públicos.

Sobre la titularidad de la potestad disciplinaria, es preciso señalar que los artículos 1 y 2 de la Ley 734 de 2002 disponen:

Artículo 1º. Titularidad de la potestad disciplinaria. **El Estado es el titular de la potestad disciplinaria**³¹.

Artículo 2º. Titularidad de la acción disciplinaria. 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.

El titular de la acción disciplinaria en los eventos de los funcionarios judiciales, es la jurisdicción disciplinaria.

La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta³².

Con la Ley 1952 de 2019 se expidió el nuevo código disciplinario, que entra en vigencia el 29 de marzo de 2022, fecha a partir de la cual se deroga Ley 734 de 2002. Ahora bien, el artículo 1 de la Ley 2094 del 29 de junio de 2021 modificó el artículo 2 de la Ley 1952 de 2019 en lo relacionado con la titularidad de la potestad disciplinaria y las funciones jurisdiccionales de la Procuraduría General de la Nación, en los siguientes términos:

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-028 del 26 de enero 2006.

³¹ A partir del 29 de marzo de 2022, este artículo queda derogado por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019.

³² *Ibidem*.

ARTÍCULO 1o. Modifíquese el artículo 2o de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así:

Artículo 2o. Titularidad de la potestad disciplinaria, funciones jurisdiccionales de la Procuraduría General de la Nación e independencia de la acción. El Estado es el titular de la potestad disciplinaria.

Se le atribuye a la Procuraduría General de la Nación funciones jurisdiccionales para la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive los de elección popular y adelantar las investigaciones disciplinarias e imponer las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad y las demás establecidas en la ley.

Las decisiones sancionatorias que pongan fin a la actuación disciplinaria y producto de las funciones jurisdiccionales que se le reconocen a la Procuraduría General de la Nación serán susceptibles de ser revisadas ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, en los términos establecidos en esta Ley.

Para los servidores públicos de elección popular, la ejecución de la sanción se supeditará a lo que decida la autoridad judicial.

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.

A la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial les corresponde ejercer la acción disciplinaria contra los funcionarios y empleados judiciales, incluidos los de la Fiscalía General de la Nación, así como contra los particulares disciplinables conforme a esta ley y demás autoridades que administran justicia de manera temporal permanente.

La competencia de la Procuraduría General de la Nación es privativa para conocer de los procesos disciplinarios contra los servidores públicos de elección popular y de sus propios servidores, salvo los que, tengan fuero especial y el régimen ético disciplinario en el ejercicio de la función de conformidad con el artículo 185 de la Constitución Política.

La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta.

Conforme a la norma transcrita, las funciones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación son de orden jurisdiccional. Ahora bien, la Ley 2094 de 2021 precisó que lo relativo a estas funciones entraría a regir a partir de la promulgación de dicha norma, hecho que ocurrió el 29 de junio de 2021. El artículo 73 *ibidem*, que modificó el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019 indicó lo siguiente:

ARTÍCULO 73. Modifíquese el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así:

Artículo 265. Vigencia y derogatoria. Las disposiciones previstas en la presente ley, y las contenidas en la Ley 1952 de 2019, que no son objeto de reforma, entrarán a regir nueve (9) meses después de su promulgación. Durante este período conservará su vigencia plena la Ley 734 de 2002, con sus reformas.

Deróguese el artículo 248 de la Ley 1952 de 2019 y deróguese la referencia a las palabras “y la consulta” que está prevista en el numeral 1 del artículo 59 de la ley 1123 de 2007.

Los regímenes especiales en materia disciplinaria y las norma relacionadas con la Comisión de Ética del Congreso conservarán su vigencia.

PARÁGRAFO 1o. El artículo 1 de la presente Ley, **relativo a las funciones jurisdiccionales entrará a regir a partir de su promulgación.**

PARÁGRAFO 2o. El artículo 7o de la presente ley entrará a regir treinta meses (30) después de su promulgación. Mientras tanto, mantendrá su vigencia el artículo 30 de la ley 734 de 2002, modificado por el artículo 132 de la ley 1474 de 2011.

Por su parte, el artículo 74 ibídem consagró que el reconocimiento y ejercicio de tales funciones, comenzaría a regir al día siguiente de la promulgación de la ley, así:

ARTÍCULO 74. RECONOCIMIENTO Y EJERCICIO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES. El reconocimiento y ejercicio de las funciones jurisdiccionales que se le atribuyen a la Procuraduría General de la Nación en esta ley, comenzarán a regir al día siguiente de su promulgación.

De esta manera, puede señalarse que la potestad disciplinaria está en cabeza del Estado y se ejerce así:

- i) Por parte de las oficinas o grupos o unidades de control disciplinario de las ramas, entidades, órganos u organismos del Estado, respecto de los servidores públicos de cada entidad.
- ii) En cabeza de la Procuraduría General de la Nación, a quien se le atribuyeron funciones jurisdiccionales, bien sea para el ejercicio del poder disciplinario preferente, o para conocer de los asuntos sobre los cuales se le otorgó competencia privativa (funcionarios de elección popular y de sus propios servidores, con las excepciones que trae la Constitución y la ley).

- iii) A cargo de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, sobre los asuntos disciplinarios de los funcionarios y empleados judiciales y demás que señale la Constitución y la Ley³³.

Para los efectos del conflicto de competencias que se estudia, es pertinente referirse a las funciones de las Oficinas de Control Disciplinario interno y a las funciones de la Procuraduría General de la Nación.

b. La competencia disciplinaria y los factores que la determinan. Reiteración³⁴

El artículo 74 de la Ley 734 de 2002 establece los criterios que determinan la competencia en materia disciplinaria, así:

Artículo 74. Factores que determinan la competencia. La competencia se determinará teniendo en cuenta la calidad del sujeto disciplinable, la naturaleza del hecho, el territorio donde se cometió la falta, el factor funcional y el de conexidad.

En los casos en que resulte incompatible la aplicación de los factores territorial y funcional, para determinar la competencia, prevalecerá este último. [Destacamos].

A su turno, el artículo 81 *ibidem* define la conexidad, en los siguientes términos:

Artículo 81. Competencia por razón de la conexidad. Cuando un servidor público cometa varias faltas disciplinarias conexas, se investigarán y decidirán en un solo proceso.

³³ El artículo 19 del Acto Legislativo 2 de 2015, señaló que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial está a cargo del ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, en los siguientes términos: «**ARTICULO 257A.** La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre **los funcionarios y empleados de la Rama Judicial**. [...]»

Podrá haber Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial integradas como lo señale la ley.

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial **será la encargada de examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en ejercicio de su profesión**, en la instancia que señale la ley, salvo que esta función se atribuya por la ley a un Colegio de Abogados.

PARÁGRAFO. La Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial no serán competentes para conocer de acciones de tutela [...].» [Resaltado de la Sala].

Es importante señalar que este organismo quedó conformado en diciembre de 2020 con la elección de los siete magistrados que la integran, y la posesión de estos, el 13 de enero de 2021.

³⁴ Ver, entre otros: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 28 de enero de 2020, radicación núm. 11001-03-06-000-2019-00108-00; decisión del 18 de junio de 2019, radicación núm. 11001-03-06-000-2019-00060-00, y decisión del 5 de septiembre de 2018, radicación núm. 11001-03-06-000-2018-00009-00.

Cuando varios servidores públicos de la misma entidad participen en la comisión de una falta o de varias que sean conexas, se investigarán y decidirán en el mismo proceso, por quien tenga la competencia para juzgar al de mayor jerarquía.

En anteriores conflictos, la Sala ha hecho referencia a la doctrina de la Procuraduría General relacionada con la conexidad procesal, en los siguientes términos:

CONEXIDAD- Conceptualización sobre el tema en la Guía del proceso disciplinario.

La conexidad se presenta cuando varias faltas están ligadas entre sí por vínculos subjetivos o materiales o se conectan de alguna manera.

CONEXIDAD SUSTANCIAL. Requiere pluralidad de faltas disciplinarias atribuibles a una o varias personas y un hilo conductor determinante entre ellas. Se subdividen en:

Teleológica: Se presenta cuando el mismo sujeto incurre en varias faltas disciplinarias unidas por un nexo de medio a fin, es decir, cuando comete una falta con el fin de realizar otra.

Consecuencial: Se presenta cuando pretendiendo cometer una falta se incurre además en otra.

[...]

Ocasional: Cuando la comisión de una falta se presenta como la ocasión para realizar otra.

[...]

Cronológica: Se presenta cuando en un mismo contexto de acción se presentan varias faltas o cuando las faltas que se cometen por el mismo sujeto en diferentes contextos de acción, pero con la misma finalidad.

[...]

CONEXIDAD PROCESAL- A diferencia de la anterior no requiere de vínculos determinantes y surge exclusivamente por razones de conveniencia o economía procesal. La doctrina ha señalado las siguientes modalidades:

Comunidad de medio probatorio: cuando una misma prueba permite demostrar varias faltas.

Unidad de sujeto: Se refiere a hechos no conexos cometidos por el mismo sujeto.

Unidad de denuncia: Diferentes hechos señalados dentro del texto de la queja o denuncia, atribuibles a uno o varios sujetos, evento en el cual es procedente la

acumulación mientras no desconozcan los factores objetivos, subjetivos y territoriales que determinan la competencia disciplinaria³⁵

La aplicación de los mencionados criterios corresponde a la autoridad disciplinaria que lleve a cabo la indagación preliminar o la investigación disciplinaria, según el caso, a fin de establecer, entre otros aspectos, si dicha autoridad tiene efectivamente la competencia para continuar conociendo del proceso o si, por el contrario, debe remitirlo a otro funcionario, dependencia o entidad.

Es necesario recordar lo indicado por la Sala en anterior oportunidad³⁶, que las normas disciplinarias no hacen distinción alguna por el hecho de que el servidor público que haya cometido la falta disciplinaria no esté vinculado ya a la entidad, se desvincule durante el trámite del proceso, o esté ejerciendo otro cargo.

En ese sentido, a los ex servidores públicos de una entidad, órgano u organismo del Estado, los debe investigar disciplinariamente la misma entidad, órgano u organismo, por regla general. Así puede apreciarse en el artículo 72 de la citada Ley 734:

Artículo 72. *Acción contra servidor público retirado del servicio.* La acción disciplinaria es procedente, aunque el servidor público ya no esté ejerciendo funciones públicas.

Cuando la sanción no pudiere cumplirse porque el infractor se encuentra retirado del servicio, se registrará en la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con lo previsto en este código, y en la hoja de vida del servidor público. [Resaltamos].

Como se observa, el hecho de que la persona investigada se encuentre retirada del servicio público, cambie de cargo (siempre que la nueva posición no esté amparada por algún tipo de fuero constitucional o legal), o se desvincule durante la actuación, no altera la competencia para tramitar y decidir el proceso, en primera o en segunda instancia, pues no es una circunstancia que la ley haya tenido en cuenta dentro del factor *personal o subjetivo*.

La conclusión anterior se abona con las siguientes razones:

i) el derecho al debido proceso y el principio del juez natural exigen que las reglas para determinar la competencia de las autoridades públicas sean permanentes,

³⁵ Procuraduría General de la Nación, Sala Disciplinaria, radicación 161-5411 IUS 2012-6965. 26/07/2012.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión de 13 de abril de 2021, radicación núm. 11001-03-06-000-2021-0015-00.

abstractas y generales, y que no puedan estar sujetas, por lo tanto, a variaciones por las circunstancias individuales o particulares del investigado, y

ii) el principio de la conservación de la competencia o *perpetuatio jurisdictionis* implica que quien haya empezado a conocer de un determinado asunto, jurisdiccional o administrativo, siendo competente para ello, mantiene su competencia para seguir el trámite y resolver, aunque, posteriormente, cambien las circunstancias subjetivas u objetivas en que dicha competencia se basaba.

Así, una vez definida la competencia para investigar disciplinariamente a determinado servidor público (en función de su cargo y de la entidad a la cual se encuentre vinculado), con base en los factores que señala la ley, la misma competencia se debe aplicar en relación con la persona que hubiera ocupado ese cargo público, antes de iniciarse la investigación, o con la que se retire durante la actuación.

c. Funciones de las Oficinas de Control Disciplinario Interno. Reiteración³⁷

De acuerdo con las competencias de que trata el artículo 2° de la Ley 734, el control disciplinario se ejerce tanto en un nivel interno, a cargo de las oficinas o unidades de control disciplinario interno de las entidades, órganos y organismos del Estado, como en un nivel externo, a cargo de la Procuraduría General de la Nación y de las personerías municipales y distritales, principalmente.

Por control interno disciplinario debe entenderse la oficina o dependencia de una entidad administrativa que, conforme a la ley, tiene a su cargo el ejercicio de la función disciplinaria³⁸.

El artículo 76 *ibidem* establece lo siguiente sobre el control disciplinario interno:

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.

³⁷ Ver entre otros: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 3 de agosto de 2020 radicación núm. 11001030600020200004800; decisión del 19 de abril de 2021 radicación núm. 11001-03-06-000-2021-00014-00.

³⁸ Ley 734 de 2002. Artículo 77.

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 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. (Resaltado de la Sala).

La norma en cita ordenó 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. De no ser factible organizar la segunda instancia, tal competencia debe ser asumida, en forma excepcional, por la Procuraduría General de la Nación.

La hipótesis normativa sobre la imposibilidad de garantizar la segunda instancia dentro de la respectiva entidad, y su solución -la competencia de la Procuraduría General-, 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 jerárquicos³⁹.

A este respecto, el Código Disciplinario Único adoptado por la Ley 200 de 1995⁴⁰, contemplaba expresamente que la competencia para adelantar el proceso disciplinario exigía que el investigador fuera «de igual o superior jerarquía a la del investigado».

³⁹ Decreto Ley 770 de 2005, «[p]or 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».

⁴⁰ Ley 200 de 1995, «[p]or la cual se adopta el Código Disciplinario Único 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». (Subraya la Sala).

El Código contenido en la Ley 734 de 2002 no repitió expresamente tal previsión, por lo que la jurisprudencia constitucional ha considerado que dicha ley varió la concepción del control disciplinario:

[...] 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 Estado [...] ⁴¹.

Esta interpretación ha sido acogida por la Sala de Consulta y Servicio Civil, en ocasiones anteriores ⁴², en las que ha explicado, a partir de lo dispuesto por el artículo 76 de la Ley 734 de 2002, que el criterio jerárquico funcional que traían las legislaciones anteriores ha sido reemplazado por un criterio de especialidad y de autonomía, según el cual, una sola oficina debe tener a cargo el conocimiento integral de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de las diferentes entidades del Estado. En ese sentido, tanto la investigación como la decisión están a cargo, en primera instancia, de las oficinas o grupos de control interno disciplinario ⁴³.

Esta posición se ve reflejada, igualmente, en la Circular Conjunta DAFP - PGN núm. 001 del 2 de abril de 2002 ⁴⁴, expedida por el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Procuraduría General de la Nación, y en la cual se establece:

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia C-095 del 11 de febrero de 2003, expediente D-4172.

⁴² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil: i) Decisión del 19 de abril de 2021 (Radicado 11001-03-06-000-2021-00014-00); ii) Decisión de 18 de julio de 2016, (Radicado: 11001-03-06-000-2016-00065-00). En este documento, 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), iii) Decisión del 8 de junio de 2016 (radicado núm. 11001-03-06-000-2016-00011-00).

⁴³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 20 de marzo de 2018 (Radicado número: (11001-03-06-000-2017-00123-00) (C).

⁴⁴ «ASUNTO: Las Oficinas de Control Disciplinario Interno en el Nuevo Código Disciplinario Único».

Competencias de la Unidad u Oficina de Control Disciplinario Interno.

En cualquiera de las alternativas que se adopte para organizar o implementar la Unidad u Oficina de Control Disciplinario Interno, a la misma le compete adelantar tanto la indagación preliminar, como la investigación y el fallo de primera instancia, respecto de los servidores públicos del organismo o entidad correspondiente.

Esta competencia cubre a todos los servidores públicos del respectivo organismo o entidad, cualquiera sea la naturaleza del cargo (empleados públicos y trabajadores oficiales así como empleados de libre nombramiento y remoción, de carrera administrativa, o provisionales) y cualquiera sea el nivel al cual corresponda el empleo, salvo las competencias propias de la Procuraduría General de la Nación y de otras autoridades, según lo dispuesto en la Constitución Política y en el mismo Código Disciplinario Único. (Subrayado de la Sala).

Ahora bien, lo anterior no significa que el criterio jerárquico haya desaparecido totalmente del Código Disciplinario Único vigente, ni que resulte irrelevante. Por el contrario, el comentado artículo 76 de la Ley 734 exige que las oficinas de control disciplinario interno sean «del más alto nivel», expresión que, por tratarse de una dependencia, remite a la estructura institucional de cada entidad.

Asimismo, la norma citada establece que la segunda instancia en los procesos disciplinarios le corresponde, por regla general, al nominador, servidor público que es jerárquicamente superior al jefe o director de la oficina de control disciplinario interno.

Y la misma disposición preceptúa que, en aquellas entidades u organismos públicos en los que no se haya implementado unidad u oficina de control disciplinario interno, «el competente será el superior inmediato del investigado y la segunda instancia corresponderá al superior jerárquico de aquél», con lo cual ratifica la aplicación del principio jerárquico. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que:

[...] 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 [...]⁴⁵.

La necesidad de atender el criterio jerárquico, para determinar o precisar, en algunos casos, la competencia en materia disciplinaria, surge igualmente de la exigencia de garantizar el debido proceso en la actuación sancionatoria disciplinaria (artículo 29 de la Constitución Política), tanto para el investigado como para el

⁴⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-1061 del 11 de noviembre de 2003, expediente D-4463.

quejoso y la sociedad, en general, así como de la necesidad de velar por los principios de igualdad, imparcialidad y moralidad, que rigen la función administrativa (artículos 209 de la Carta y 3 del CPACA).

En conclusión, existe una regla general en materia administrativa, inclusive disciplinaria, que consiste en que los servidores públicos no pueden ser investigados o juzgados por otros servidores públicos que se encuentren en niveles jerárquicos inferiores. De esta manera, todos los servidores del organismo o entidad correspondiente están sujetos a la competencia de la oficina, unidad o grupo de control disciplinario interno, que debe ser del más alto nivel, salvo disposiciones especiales que indiquen lo contrario, como las que se enuncian a continuación:

- 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 privativa a la Procuraduría General de la Nación en ejercicio de funciones jurisdiccionales.
- 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 2002⁴⁶).
- 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

⁴⁶ Ley 734 del 5 de febrero de 2002. «Artículo 3. 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. [...].

Las personerías municipales y distritales tendrán frente a la administración poder disciplinario preferente». «Artículo 69. OFICIOSIDAD Y PREFERENCIA. < La acción disciplinaria se iniciará y adelantará de oficio, o por información proveniente de servidor público o de otro medio que amerite credibilidad, o por queja formulada por cualquier persona, y no procederá por anónimos, salvo en los eventos en que cumpla con los requisitos mínimos consagrados en los artículos 38 de Ley 190 de 1995 y 27 de la Ley 24 de 1992. La Procuraduría General de la Nación, previa decisión motivada del funcionario competente, de oficio o a petición del disciplinado, cuando este invoque debidamente sustentada la violación del debido proceso, podrá asumir la investigación disciplinaria iniciada por otro organismo, caso en el cual este la suspenderá y la pondrá a su disposición, dejando constancia de ello en el expediente, previa información al jefe de la entidad. Una vez avocado el conocimiento por parte de la Procuraduría, esta agotará el trámite de la actuación hasta la decisión final.

Los personeros tendrán competencia preferente frente a la administración distrital o municipal. [...].».

corresponde en su integridad a la Procuraduría General de la Nación por el factor de conexidad (artículos 75 y 81 *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 (artículo 76 *ibídem*).

d. La competencia para el ejercicio de la función disciplinaria en la Unidad de Control Interno Disciplinario (UCID) de la Fiduprevisora S.A.

En relación con este punto, es necesario recordar lo indicado por la Sala en anterior oportunidad⁴⁷ que la naturaleza jurídica de la Sociedad Fiduciaria La Fiduprevisora S.A. es la de una Sociedad de Economía Mixta, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica y autonomía administrativa, perteneciente al sector descentralizado⁴⁸ y vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, cuya constitución fue autorizada por el Decreto 1547 de 1984 y el artículo 70 del Decreto 919 de 1989.

Mediante el Decreto 2519 del 13 de julio de 2011⁴⁹, el Ministerio de Hacienda definió la estructura organizacional de la Fiduprevisora y determinó las funciones de cada dependencia.

La Fiduprevisora S.A, mediante la Resolución núm. 011 de 2015⁵⁰, creó la jefatura de la Unidad de Control Interno Disciplinario adscrita a la Vicepresidencia Jurídica, «la cual estará encargada de adelantar la indagación preliminar, investigar y fallar

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión de 10 de marzo de 2020, radicación núm. 11001-03-06-000-2020-0009-00.

⁴⁸ Artículo 38 de Ley 489 de 1998 «Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones»

⁴⁹ Decreto 2519 de 2011 (julio 13) Por el cual se aprueba la modificación de la estructura de la Fiduciaria La Previsora S.A. y se determinan las funciones de sus dependencias.

⁵⁰ Resolución núm. 011 de 2015 «Por la cual se modifica la estructura de la planta de personal de la Vicepresidencia Jurídica de Fiduciaria la Previsora S.A y se deroga la Resolución núm. 008 de 2011».

en primera instancia los procesos disciplinarios contra los servidores públicos y trabajadores oficiales de la respectiva entidad». Asimismo, ordenó:

PARÁGRAFO: La segunda instancia a nivel nacional, será de competencia del Presidente de la entidad, según las funciones y procedimientos establecidos legalmente, para efectos de la sustanciación y trámite secretarial de la segunda instancia, estarán a cargo de la Vicepresidencia Jurídica.

ARTÍCULO QUINTO. FUNCIÓN GENERAL: La Unidad de Control Interno Disciplinario, en ejercicio de la función disciplinaria, será competente para conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten a nivel nacional contra los funcionarios de la entidad.

Ahora bien, mediante la Resolución núm. 37 de 2018⁵¹, la Fiduciaria decidió que la Unidad de Control Interno Disciplinario debía estar adscrita a la dependencia de la Presidencia, por las siguientes razones:

atendiendo a lo establecido en la Ley 734 de 2002, artículo 76, se establece que las unidades de control interno disciplinario deben constituirse como oficina del más alto nivel para poder adelantar los procesos disciplinarios respecto de todos los funcionarios de la entidad con excepción del Presidente, quien se encuentra encargado del trámite de la segunda instancia en el curso de procesos disciplinarios, como nominador de la Entidad.

[...].

Es menester ubicar en el organigrama de la entidad a la Unidad de Control Interno Disciplinario de Fiduprevisora S.A directamente adscrita a Presidencia [...]

De lo anterior, se puede concluir, que salvo las excepciones previstas en la Constitución y en la Ley, el conocimiento de la primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten en contra funcionarios de la Fiduprevisora S.A le corresponde a la Unidad de Control Interno Disciplinario. La segunda instancia le compete al Presidente⁵².

⁵¹ Resolución núm. 37 de 2018 «Por la cual se modifica la estructura organizacional de Presidencia y la Vicepresidencia Jurídica de la Fiduciaria la Previsora S.A».

⁵² Se hace necesario resaltar que la autoridad funcional del Presidente de la Fiduprevisora S.A, está regulada por las disposiciones del Decreto 1083 de 2015 «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública». Nivel Directivo de empleados públicos de Sociedades de Economía Mixta.

e. Funciones del Comité de Conciliación de la Fiduprevisora S.A

La Fiduprevisora S.A definió los objetivos y normas generales que regulan la conformación y funcionamiento de los comités de conciliación, con fundamento en el artículo 16 del Decreto 1716 de 2009⁵³.

Con fundamento en lo anterior, el comité de conciliación de la Fiduprevisora S.A es la instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre la prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la Fiduciaria. Asimismo, es la encargada de decidir, en cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos.

Ahora bien, el Gobierno Nacional a través del Decreto 1069 de 2015⁵⁴ dispuso con respecto a los comités de conciliación lo siguiente:

ARTÍCULO 2.2.4.3.1.2.3. *Modificado por el Art. 2º, Decreto Nacional 1167 de 2016.* Integración. El Comité de Conciliación estará conformado por los siguientes funcionarios, quienes concurrirán con voz y voto y serán miembros permanentes:

1. El jefe, director, gerente, presidente o representante legal del ente respectivo o su delegado.
2. El ordenador del gasto o quien haga sus veces.
3. El Jefe de la Oficina Jurídica o de la dependencia que tenga a su cargo la defensa de los intereses litigiosos de la entidad. En el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, concurrirá el Secretario Jurídico o su delegado.
4. Dos (2) funcionarios de dirección o de confianza que se designen conforme a la estructura orgánica de cada ente.

La participación de los integrantes será indelegable, salvo las excepciones previstas en los numerales 1 y 3 del presente artículo.

[...].

⁵³ Decreto 1716 de 2009 (mayo 14) «Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001». Artículo 16. Comité de Conciliación. El Comité de Conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

⁵⁴ Decreto 1069 de 2015 (mayo 26) «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho».

Asimismo, el artículo 2.2.4.3.1.2.5, determinó las funciones de los comités de conciliación, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 2.2.4.3.1.2.5. Funciones. El Comité de Conciliación ejercerá las siguientes funciones:

1. Formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico.
2. Diseñar las políticas generales que orientarán la defensa de los intereses de la entidad.
3. Estudiar y evaluar los procesos que cursen o hayan cursado en contra del ente, para determinar las causas generadoras de los conflictos; el índice de condenas; los tipos de daño por los cuales resulta demandado o condenado; y las deficiencias en las actuaciones administrativas de las entidades, así como las deficiencias de las actuaciones procesales por parte de los apoderados, con el objeto de proponer correctivos.
4. Fijar directrices institucionales para la aplicación de los mecanismos de arreglo directo, tales como la transacción y la conciliación, sin perjuicio de su estudio y decisión en cada caso concreto.
5. Determinar, en cada caso, la procedencia o improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación. Para tal efecto, el Comité de Conciliación deberá analizar las pautas jurisprudenciales consolidadas, de manera que se concilie en aquellos casos donde exista identidad de supuestos con la jurisprudencia reiterada.
6. Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición e informar al Coordinador de los agentes del Ministerio Público ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo las correspondientes decisiones anexando copia de la providencia condenatoria, de la prueba de su pago y señalando el fundamento de la decisión en los casos en que se decida no instaurar la acción de repetición.
7. Determinar la procedencia o improcedencia del llamamiento en garantía con fines de repetición.
8. Definir los criterios para la selección de abogados externos que garanticen su idoneidad para la defensa de los intereses públicos y realizar seguimiento sobre los procesos a ellos encomendados.
9. Designar al funcionario que ejercerá la Secretaría Técnica del Comité, preferentemente un profesional del Derecho.
10. Dictar su propio reglamento. (Subraya la Sala)

[...].

De la existencia de esta función la Fiduciaria, mediante la Resolución núm. 020 de 2017⁵⁵, dictó su propio reglamento interno y definió la conformación y el funcionamiento del comité de conciliación y defensa judicial, en los siguientes términos:

Artículo Primero. - Integración del Comité de Conciliación. Conformación. El Comité de Conciliación de la Fiduprevisora, estará conformado por los siguientes funcionarios, quienes son sus miembros permanentes y concurrirán con voz y voto

1. El Presidente o su delegado, quien para estos efectos deberá tener la calidad de Representante Legal de la entidad.
2. El Vicepresidente Jurídico.
3. El Vicepresidente de Administración Fiduciaria.
4. El Vicepresidente del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.
5. El Gerente Administrativo.

[...].

Artículo Segundo. - Funciones del Comité de Conciliación. El Comité de Conciliación ejercerá las siguientes funciones

[...] 5. Determinar, en cada caso, la procedencia o improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación.

[...].

Artículo Quinto. - Sesiones y Votación. El Comité de Conciliación se reunirá no menos de dos veces al mes, y cuando las circunstancias lo exijan.

Presentada la petición de conciliación ante la entidad, el comité de conciliación cuenta con quince (15) días a partir de su recibo para tomar la correspondiente decisión, la cual comunicará en el curso de la audiencia de conciliación, aportando copia autentica de la respectiva acta o certificación en la que conste sus fundamentos.

[...].

Artículo Sexto. - Decisiones. Las decisiones adoptadas por el comité de conciliación y Defensa Judicial serán de obligatorio cumplimiento para quien ejerza la representación judicial o extrajudicial de la Fiduciaria, así como para los apoderados que se constituyan por parte de la Entidad.

⁵⁵ Resolución 020 de 2017 (abril 17) «Por la cual se deroga las Resoluciones No. 030 de 2009 y No. 028 de 2012 y establece la conformación y el funcionamiento del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Fiduprevisora».

En concreto, de acuerdo con la Resolución 020 de 2017, los miembros del Comité de Conciliación de la Fiduprevisora S.A, son: i) el presidente o su delegado, quien para estos efectos deberá tener la calidad de representante legal de la entidad, ii) el vicepresidente Jurídico, iii) el vicepresidente de Administración Fiduciaria iv) el vicepresidente del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y, v) el gerente Administrativo.

De lo anterior, se desprende que, dentro de la estructura del comité de conciliación se encuentra el servidor de más alto nivel jerárquico de la Fiduprevisora S.A (Presidente).

9. Caso concreto

En el presente conflicto de competencias administrativas le corresponde a la Sala definir la autoridad competente para ejercer la función disciplinaria, a que haya lugar, en contra de «los miembros del comité de conciliación» de la Fiduprevisora S.A, por las presuntas irregularidades que se habrían advertido en la conciliación extrajudicial declarada fallida el día 6 de agosto de 2019, en el marco de las funciones dadas mediante el Decreto 1716 de 2009, compilado dentro del Decreto 1069 de 2015.

La Secretaría de Educación Departamental de Arauca explicó que el ejercicio del control disciplinario le fue atribuido para adelantar procesos disciplinarios que tengan como presuntos implicados servidores de la administración departamental de Arauca.

Ahora bien, la Procuraduría Regional de Arauca, por su parte, adujo, que la función recae sobre las Oficinas de Control Interno Disciplinario, que son las competentes para conocer de los procesos disciplinarios contra los servidores de sus dependencias.

Así las cosas, de los documentos obrantes en el expediente y que fueron relacionados en los antecedentes, se observa que:

1. La parte convocada a la audiencia de conciliación extrajudicial fue el **«FONDO DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A»**.
2. La conciliación extrajudicial se declaró fallida por la Procuradora Judicial I para Asuntos Administrativos de Arauca, teniendo en cuenta que el comité de conciliación de la parte convocada no presentó la «certificación en donde indique su postura respecto a la conciliación».

3. La queja presentada por la Procuradora Judicial I para Asuntos Administrativos de Arauca ante la Procuraduría Regional de Arauca, recae sobre los «miembros del comité de conciliación de la parte convocada»⁵⁶.

La Sala considera que ante el conocimiento de posibles hechos constitutivos de faltas disciplinarias, a las autoridades competentes les corresponde dar inicio a la respectiva acción disciplinaria⁵⁷. Para ello se requiere la identificación de todos los posibles o presuntos sujetos responsables de los hechos denunciados. Este reconocimiento es de fundamental importancia, pues la competencia para adelantar la correspondiente actuación depende de quienes son los posibles sujetos disciplinables.

En este contexto, para la resolución del presente conflicto de competencias, es necesario establecer (con base en la documentación que obra en el expediente, y de conformidad con la normativa aplicable a la Unidad de Control Interno Disciplinario y al comité de conciliación de la Fiduprevisora S.A), quiénes podrían ser los posibles sujetos investigados.

1. La Unidad de Control Interno Disciplinario es la encargada de conocer y fallar, en **primera instancia**, los procesos disciplinarios que se adelanten contra todos los empleados y funcionarios de su entidad, con las excepciones previstas en la Constitución y en la ley. Se encuentra directamente adscrita a Presidencia.
2. La **segunda instancia** corresponde al presidente.
3. Los miembros del comité de conciliación son: i) el presidente o su delegado, ii) el vicepresidente del Fondo de Prestaciones, iii) el vicepresidente de Desarrollo y Soporte Organizacional, iv) el director de Procesos Judiciales y Administrativos de la Vicepresidencia Jurídica, en calidad de secretario técnico.
4. Los miembros del Comité de Conciliación son los encargados de pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia de la conciliación, con el fin de fijar su posición institucional.

⁵⁶ Expediente digital – Carpeta 5 – Folio 74 al 76.

⁵⁷ “La acción disciplinaria se iniciará y adelantará de oficio, o por información proveniente de servidor público o de otro medio que amerite credibilidad, o por queja formulada por cualquier persona...” Artículo 69, ley 734 de 2002. “El servidor público que tenga conocimiento de un hecho constitutivo de posible falta disciplinaria, si fuere competente, iniciará inmediatamente la acción correspondiente. Si no lo fuere, pondrá el hecho en conocimiento de la autoridad competente, adjuntando las pruebas que tuviere”. Artículo 70, ley 734 de 2002.

5. Conforme con la estructura organizacional de la Fiduprevisora S.A, el presidente es el funcionario de más alto nivel jerárquico.

En este orden de ideas, se puede inferir que la autoridad competente para ejercer la función disciplinaria, a la que haya lugar, en contra de los miembros del comité de la Fiduprevisora S.A, por las presuntas irregularidades que se habrían advertido en la conciliación extrajudicial, es la Procuraduría General de la Nación (Procuraduría Regional de Arauca).

La anterior decisión se toma con fundamento en las consideraciones efectuadas en el análisis normativo, que se concretan de la siguiente manera:

Debido a la calidad de los cargos desempeñados por los presuntos sujetos disciplinables, la competencia para investigar al presidente y los vicepresidentes es de la Procuraduría General de la Nación (Regional Arauca). Lo anterior, pues la Unidad de Control Interno Disciplinario de la Fiduprevisora depende directamente de la Presidencia, es decir que aquellas dependencias son subalternas de ese cargo.

Si la Unidad de Control Interno Disciplinario de la Fiduprevisora tramitara los procedimientos disciplinarios en contra de los vicepresidentes y del presidente de esta entidad, estaría investigando, al superior jerárquico. En consecuencia, no se podrían garantizar los principios de independencia e imparcialidad para adelantar las respectivas investigaciones, en el entendido de que el subordinado de un investigado no puede desarrollar sus competencias disciplinarias, pues, carece de objetividad necesaria que afecten su ánimo y la sana crítica para actuar.

En efecto, como se explicó en la parte considerativa de la presente decisión, de acuerdo con el artículo 74 del Código Disciplinario Único, la competencia para iniciar la investigación disciplinaria se determina atendiendo a la calidad del sujeto, la naturaleza del hecho, el territorio en donde se cometió la falta, el factor funcional y el factor de conexidad⁵⁸. De allí que, en atención al sujeto sobre el cual se adelanta el proceso disciplinario, es competente una autoridad determinada.

Además, es procedente dar aplicación al criterio de conexidad consagrado en el artículo 81 del Código Disciplinario Único, lo que ratifica la competencia de la Procuraduría, así: «Cuando varios servidores públicos de la misma entidad participen en la comisión de una falta o de varias que sean conexas, se investigarán

⁵⁸ “La competencia se determinará teniendo en cuenta la calidad del sujeto disciplinable, la naturaleza del hecho, el territorio donde se cometió la falta, el factor funcional y el de conexidad”.

y decidirán en el mismo proceso, por quien tenga la competencia para juzgar al de mayor jerarquía».

Se debe advertir que la Procuraduría Judicial I para Asuntos Administrativos de Arauca solicitó la investigación de los miembros del comité de conciliación y no se refirió a ninguno en particular, por lo que este asunto le corresponderá precisarlo a la autoridad correspondiente.

La valoración de los efectos y formalidades de las funciones de los miembros del comité de conciliación es un asunto de estudio del respectivo análisis disciplinario que le corresponde realizar de forma detallada a la autoridad que se declarara competente en esta decisión.

En este sentido, lo mencionado para determinar la respectiva competencia, en el presente conflicto, no constituye un prejuzgamiento disciplinario, por parte de la Sala de Consulta y Servicio Civil, pues la efectiva participación de las personas mencionadas en los hechos referidos, su calificación jurídica y la eventual responsabilidad que les corresponda solo pueden ser determinadas por la autoridad competente para tramitar el proceso disciplinario.

Ahora bien, con respecto a lo planteado por la Secretaría de Educación Departamental de Arauca, en su escrito del 15 de junio de 2021 con radicado núm. 06-06-21, la Sala estima pertinente indicar que, de acuerdo con el artículo 1º de la Resolución 020 de 2017, la abogada Nidia Stella Bermúdez Carrillo, no hace parte del comité de conciliación de la Fidupervisora S.A.

De los documentos aportados por la Fiduciaria, se observa que la vinculación de dicha abogada, se realizó mediante tercerización a través de un contrato individual de trabajo con empresa de servicios temporales, en virtud de lo cual se le asignó a esta trabajadora en misión, la función de representación judicial en la conciliación extrajudicial declarada fallida el día 6 de agosto de 2019.

Dado lo anterior, la Sala declarará competente a la Procuraduría General de la Nación, por intermedio de la Procuraduría Regional de Arauca, para que ejerza su función disciplinaria contra los miembros del comité de conciliación de la Fidupervisora S.A.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR competente a la Procuraduría General de la Nación (Procuraduría Regional de Arauca), para ejercer la función disciplinaria, a que haya lugar, en contra de los miembros del comité de conciliación de la Fidupervisora S.A por la presunta irregularidad que se habría advertido en la conciliación extrajudicial declarada fallida el día 6 de agosto de 2019, en el marco de las funciones públicas dadas mediante el Decreto 1069 de 2015 y Resolución 020 de 2017.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Procuraduría Regional de Arauca para efectos de lo dispuesto en el numeral anterior.

TERCERO: COMUNICAR esta decisión a la a la Procuraduría General de la Nación y a la Procuraduría Regional de Arauca, a la Procuraduría Judicial I para Asuntos Administrativos de Arauca, a la Gobernación de Arauca y a su dependencia Oficina de Control Interno Disciplinario de la Secretaria de Educación, al Ministerio de Educación, a la Fiduprevisora S.A y a la abogada Nidia Stella Bermúdez Carillo

CUARTO: ADVERTIR que los términos legales a que está sujeta la actuación administrativa en referencia se reanudarán o empezarán a correr, según el caso, a partir del día siguiente a aquel en que se comunique la presente decisión.

QUINTO: ADVERTIR que contra la presente decisión no procede recurso alguno, tal y como lo dispone expresamente el inciso 3º 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

ANA MARÍA CHARRY GAITÁN
Presidenta de la Sala

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado

MARÍA DEL PILAR BAHAMÓN FALLA
Consejera de Estado

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado
(Con salvamento de voto)

REINA CAROLINA SOLÓRZANO HERNÁNDEZ
Secretaria de la Sala

CONSTANCIA: La presente decisión fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominado SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.