



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL
Consejero ponente: Édgar González López

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Número único: 11001-03-06-000-2023-00135-00.

Referencia: Conflicto negativo de competencias administrativas.

Partes: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia y la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia.

Asunto: Autoridad competente para conocer de un recurso de apelación interpuesto en un proceso disciplinario adelantado en contra de un empleado judicial.

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), modificados por la Ley 2080 de 2021¹, procede a estudiar el presunto conflicto negativo de competencias administrativas de la referencia.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con la información que reposa en el expediente², los antecedentes del presunto conflicto de competencias son los siguientes:

1. El 15 de agosto de 2019, el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Apartadó (Antioquia) abrió una investigación disciplinaria en contra del señor Henry Torres Pérez, quien se desempeñaba como secretario de ese Juzgado. Lo anterior, por, presuntamente, archivar un proceso penal relacionado con los delitos de homicidio agravado y rebelión sin haberse agotado todas las etapas procesales.

2. Mediante Auto del 4 de diciembre de 2020, el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Apartadó (Antioquia) negó una solicitud de pruebas testimoniales y documentales pedidas por el señor Henry Torres Pérez.

¹ «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 Información extraída del expediente digital 2023-00135, que reposa en el aplicativo SAMAI.

3. El señor Henry Torres Pérez interpuso un recurso de apelación contra el Auto del 4 de diciembre de 2020, ante el del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia³. En dicho recurso solicitó revocar la decisión del Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Apartadó (Antioquia) y decretar la totalidad de las pruebas solicitadas.

4. Mediante Auto del 11 de marzo de 2021, la Sala Plena del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia remitió la actuación disciplinaria a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, por considerar que había perdido competencia para conocer del recurso de apelación, a partir de la entrada en vigencia de esa entidad.

La Comisión, a su vez, la envió a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia.

5. La Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia, a través del Auto del 14 de mayo de 2021, declaró su falta de competencia para conocer del trámite disciplinario y ordenó la devolución del asunto al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia. La Comisión Seccional, en la misma decisión, planteó un conflicto negativo de competencias.

6. La Sala Plena del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Auto del 20 de mayo de 2021, aceptó el conflicto negativo de competencia propuesto por la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia, y ordenó la remisión del asunto a la Corte Constitucional, para que se dirimiera el conflicto entre jurisdicciones.

7. Mediante Auto 1605 del 26 de octubre de 2022⁴, la Corte Constitucional se declaró inhibida por falta de competencia, y ordenó remitir las actuaciones a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado para que dirimiera el conflicto negativo de competencias⁵.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, se fijó edicto en la Secretaría de esta Sala, por el término de cinco días, a partir del 26 de abril de 2023, con el fin de que las autoridades involucradas y las personas interesadas presentaran sus alegatos o consideraciones.

³ No se conoce la fecha exacta de la presentación del recurso de apelación.

⁴ Este auto fue notificado a las partes el 7 de marzo de 2023.

⁵ El conflicto de competencias fue enviado a la Secretaría de la Sala de Consulta y Servicio Civil el 19 de abril de 2023.

Obra en la constancia secretarial del 25 de abril de 2023 que, a través de correo electrónico, se les comunicó del trámite a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, al Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Apartadó (Antioquia) y al señor Henry Torres Pérez, para que presentaran por escrito sus consideraciones.

El 4 de mayo de 2023, la Secretaría de la Sala informó que, dentro del término de fijación del edicto, las autoridades involucradas y el señor Henry Torres Pérez guardaron silencio.

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

1. De la Sala Plena del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia

En vista de que ese Tribunal no presentó escrito de alegatos durante la fijación del edicto, se tendrán en cuenta los argumentos expuestos en el Auto del 11 de marzo de 2021, mediante el cual declaró su falta de competencia.

En dicho Auto, el Tribunal afirmó que perdió la competencia para conocer del recurso de apelación contra el auto dictado en la primera instancia dentro del proceso disciplinario iniciado en contra del señor Torres Pérez, porque a partir del 13 de enero de 2021, le corresponde a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial adelantar las actuaciones disciplinarias contra todos los servidores de los despachos judiciales.

2. De la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia

En vista de que esa entidad no presentó alegatos durante la fijación del edicto, se tendrán en cuenta los argumentos expuestos en el Auto del 14 de mayo de 2021, mediante el cual declaró su falta de competencia.

En dicho auto, la Comisión Seccional argumentó que, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y su Seccionales no son competentes para adelantar investigaciones disciplinarias sobre hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, esto es, al 13 de enero de 2021.

Señaló que, en el caso concreto, los hechos a investigar sucedieron antes del 13 de enero de 2021, y, en ese sentido los competentes son las dos autoridades que venían adelantando el proceso disciplinario, es decir, el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Apartadó (Antioquia), en primera instancia, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en segunda

instancia, a quien le correspondería decidir el recurso de apelación contra el auto que negó unas pruebas.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1.1. Regla especial de competencia en los procesos disciplinarios según la Ley 1952 de 2019

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 99 de la Ley 1952 de 2019, que dispone:

Artículo 99. Conflicto de competencias. El funcionario que se considere incompetente para conocer de una actuación disciplinaria deberá expresarlo remitiendo el expediente en el estado en que se encuentre, en el menor tiempo posible, a quien por disposición legal tenga atribuida la competencia.

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

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

No obstante, en el presente asunto no cabe aplicar esta disposición, debido a que las autoridades a las que concierne el conflicto planteado, esto es, el Tribunal Superior de Antioquia y la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia no tienen un superior común.

1.2. Competencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil

La parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) regula el «Procedimiento administrativo». Su título III se ocupa del «Procedimiento Administrativo General», cuyas «reglas

generales»⁶ 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:

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. (Se resalta)

En el mismo sentido, el numeral 10 del artículo 112 del citado código, 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. (Se resalta).

Con base en el artículo 39 transcrito y en armonía con el numeral 10 del artículo 112, 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.

⁶ Ley 1437 de 2011. 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».

Tanto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia como la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia han negado su competencia para conocer del recurso de apelación presentado en el proceso disciplinario adelantado en contra del señor Henry Torres Pérez, en su calidad de secretario del Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Apartadó (Antioquia).

- ii) Que una de las autoridades inmersas en el conflicto de competencia administrativa 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, este conflicto de competencias fue planteado entre dos autoridades del orden nacional: el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia (la administración de justicia es una función pública que se presta en todo el territorio nacional, de manera desconcentrada y autónoma) y la Comisión Nacional de disciplina Judicial, a través de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia.

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

El conflicto versa sobre una actuación particular y concreta, consistente en determinar la autoridad competente para conocer del recurso de apelación presentado en el curso del proceso disciplinario adelantado en contra del señor Henry Torres Pérez, en su calidad de secretario del Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Apartadó (Antioquia).

En ese sentido, se tiene que, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia involucrado en el conflicto, para el caso concreto, ejerce funciones de naturaleza administrativa, en tanto la función disciplinaria atribuida a las autoridades judiciales en el artículo 115 de la Ley 270 de 1996, respecto de los empleados judiciales, es de naturaleza administrativa, sujeta al control de la Jurisdicción Contenciosa

Administrativa⁷. Mientras que la otra autoridad involucrada, esto es, la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia ejerce funciones jurisdiccionales⁸.

Al respecto, es importante señalar que, la Sala de Consulta y Servicio Civil ha reiterado que, cuando el conflicto versa, de una parte, sobre una competencia de naturaleza administrativa y, de otra, de una competencia de naturaleza jurisdiccional, la Sala tiene competencia para resolver el asunto y declarar la competencia sobre la autoridad de naturaleza administrativa, como sucede en este caso, tal como se verá más adelante.

Finalmente, a este respecto, resulta importante destacar lo dicho por la Sala Plena de la Corte Constitucional en el Auto 1605 del 26 de octubre de 2022⁹, mediante el cual ordenó remitir las actuaciones del asunto de la referencia a la Sala para que dirimiera el conflicto negativo de competencias:

[...] la Sala Plena ha concluido que cuando en el conflicto se halle involucrada al menos una autoridad administrativa o en ejercicio de facultades de esa naturaleza, deberá ser dirimido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en virtud de los artículos 39 y 112.10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues “[l]as referidas disposiciones señalan que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado es competente para resolver los conflictos de competencia en los que: (i) al menos dos entidades nieguen o reclamen competencia sobre un determinado asunto; (ii) se presenten entre autoridades del orden nacional o en donde esté involucrada, por lo menos, una entidad de ese orden, o aquellos que se presenten entre entidades territoriales de ese orden, siempre que no estén sometidas a la jurisdicción de un mismo tribunal administrativo; (iii) que se refieran a un asunto de naturaleza administrativa; y (iv) que versen sobre un asunto particular y concreto.”

2. Términos legales

⁷ ARTÍCULO 115. COMPETENCIA DE OTRAS CORPORACIONES, FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS JUDICIALES. Corresponde a las Corporaciones, funcionarios y empleados pertenecientes a la Rama Judicial, conocer de los procesos disciplinarios contra los empleados respecto de los cuales sean sus superiores jerárquicos, sin perjuicio de la atribución que la Constitución Política confiere al Procurador General de la Nación de ejercer preferentemente el poder disciplinario, conforme al procedimiento que se establezca en leyes especiales. En el evento en que la Procuraduría General de la Nación ejerza este poder sobre un empleado en un caso concreto desplaza al superior jerárquico. Las decisiones que se adopten podrán ser impugnadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, previo agotamiento de la vía gubernativa, en cuyo evento los respectivos recursos se tramitarán conforme con el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo.

⁸ La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

⁹ Este auto fue notificado a las partes el 7 de marzo de 2023.

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 suspenderán»¹⁰.

En consecuencia, el procedimiento consagrado en la norma citada 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 6º 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.

3. Aclaración previa

El artículo 39 del CPACA le otorga a la Sala de Consulta y Servicio Civil la función de definir la autoridad competente para adelantar o continuar un trámite administrativo en concreto, lo que efectúa la Sala con base en los supuestos fácticos puestos a su consideración en la solicitud y en los documentos que forman parte del expediente. 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 las necesarias para establecer las reglas de competencia. No obstante, le corresponde a la autoridad que sea declarada competente, la verificación de las situaciones de hecho y de derecho y la respectiva decisión de fondo sobre la petición de la referencia.

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

4. Problema jurídico y síntesis del conflicto

¹⁰ La remisión al artículo 14 del CPACA debe entenderse hecha al artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

El presente conflicto de competencias se suscitó entre *(i)* el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, quien recibió el recurso de apelación interpuesto por un ex empleado del Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Apartadó, (Antioquia), en contra del auto que negó el decreto y práctica de unas pruebas en un proceso disciplinario iniciado en su contra el 15 de agosto de 2019, por una posible falta cometida mientras se desempeñaba como secretario de ese Juzgado; y *(ii)* la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia a la cual el Tribunal le remitió el asunto.

Así las cosas, la Sala debe definir cuál es la autoridad competente para conocer del recurso de apelación interpuesto en el curso del proceso disciplinario que se adelanta por una presunta falta cometida por el señor Henry Torres Pérez, en su calidad de ex secretario del Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Apartadó (Antioquia).

La Sala precisa que el Juez Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Apartadó (Antioquia) no ha negado su competencia para continuar con el trámite del proceso disciplinario en primera instancia. Sin embargo, en el presente asunto, resulta imprescindible determinar, primero, la competencia de aquel juez.

Una vez se resuelva lo anterior, la Sala debe establecer si le compete o no al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia resolver el recurso de apelación del Auto del 4 de diciembre de 2020, que negó una solicitud de pruebas testimoniales y documentales solicitadas por el encartado durante el trámite de la primera instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia sostuvo que perdió la competencia el 13 de enero de 2021, para conocer del recurso de apelación contra el auto de pruebas, debido a que, a partir de dicha fecha, a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a sus Seccionales se les atribuyó el ejercicio de la función disciplinaria contra los empleados y funcionarios judiciales.

La Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia, por su parte, consideró que no es competente para adelantar el proceso disciplinario, porque los hechos que dieron origen a la supuesta falta disciplinaria imputada al ex empleado judicial ocurrieron con anterioridad al 13 de enero de 2021, cuando la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y sus Seccionales no habían empezado a funcionar.

Para resolver el problema jurídico, la Sala se referirá a *i)* la potestad disciplinaria del Estado. Reiteración; *ii)* el concepto de servidor público en la Constitución y la Ley. Reiteración; *iii)* los procesos disciplinarios contra empleados judiciales. Reiteración *iv)* La Comisión Nacional de Disciplina Judicial y su entrada en funcionamiento. Reiteración; y *v)* el caso concreto.

5. Análisis de la normativa aplicable al conflicto planteado

5.1. La potestad disciplinaria de la Administración. Reiteración¹¹

La Sala ha sostenido que «la potestad disciplinaria del Estado sobre los servidores públicos se justifica por la necesidad de garantizar que estos, en el ejercicio de sus funciones, den cumplimiento a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que deben guiar la función administrativa»¹².

El Código General Disciplinario en su artículo 23, dispuso que con el fin de salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, el sujeto disciplinable ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y acatará el régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.

En este contexto, se concibe, entonces, el control disciplinario como un presupuesto imperioso de la Administración Pública, no solo para garantizar el buen nombre y la eficiencia de esta¹³, sino también para lograr que la función pública se ejecute en beneficio de la comunidad, y se protejan los derechos y libertades de los asociados¹⁴.

Como lo ha manifestado esta Sala en varias ocasiones, dentro del marco constitucional que actualmente nos rige¹⁵:

El control disciplinario sobre los servidores públicos se ejerce en dos niveles:

(i) el control interno, a cargo de las oficinas, grupos o unidades de control disciplinario de las ramas, entidades, órganos y organismos del Estado, y

¹¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión del 14 de junio de 2002 (radicado número 11001-03-06-000-2022-00069-00), Decisión del 28 de septiembre de 2021 (radicado número 110010306000202100104 00), Decisión del 20 de mayo de 2021 (radicado número 11001-03-06-000-2021-00024-00), Decisión del 16 de mayo de 2018 (radicación núm. 11001030600020170020000), y Decisión del 18 de junio de 2019 (radicación núm. 11001030600020190006300).

¹² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1787 del 27 de octubre de 2006 y Decisión del 16 de mayo de 2018 (radicación núm. 110010306000201700200 00).

¹³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1787, citado.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2046 del 3 de marzo de 2011.

¹⁵ Constitución Política. Artículos 209 (Control Interno) y 277 (Procuraduría General de la Nación).

(ii) el control externo, en cabeza de la Procuraduría General de la Nación y de las personerías municipales y distritales, ya sea en virtud del poder disciplinario preferente que la Constitución Política y la ley conceden a dichos órganos, o de la cláusula general de competencia en materia disciplinaria que la misma Carta reconoce a la Procuraduría General¹⁶.

Con la expedición de la Ley 200 de 1995¹⁷, se introdujo, en su artículo 48, la figura de la unidad u oficina de control interno disciplinario. De acuerdo con dicha norma, toda entidad u organismo del Estado, salvo la Rama Judicial, estaba obligada a constituir una unidad u oficina del más alto nivel, encargada de conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelantaran contra sus propios servidores. Es decir, esa oficina tenía asignado por ley, el ejercicio de la función disciplinaria en cada una de las entidades estatales.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 734 de 2002, derogada por la Ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021, se avanzó en el diseño del control disciplinario interno. Conforme a lo establecido por el artículo 2 de dicha ley, 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 respectivas entidades, órganos o dependencias.

En la misma línea, el Código General Disciplinario, en el artículo 93, dispuso lo siguiente, sobre el control disciplinario interno:

ARTÍCULO 93. CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO. <Artículo modificado por el artículo 14 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, **debe organizar una unidad u oficina del más alto nivel encargada de conocer los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores.**

Si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional, esta será de competencia de la Procuraduría General de la Nación de acuerdo con sus competencias.

En aquellas entidades u organismos en donde existan regionales o seccionales, **se podrán crear oficinas de control interno del más alto nivel con sus respectivas competencias.**

¹⁶Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión del 16 de mayo de 2018 (radicado núm. 110010306000201700200 00), citada.

¹⁷ «Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único».

La segunda instancia seguirá la regla del inciso anterior, en el evento en que no se pueda garantizar en la entidad. En los casos en donde se deba tramitar la doble conformidad, la decisión final estará siempre a cargo de la Procuraduría General de la Nación, atendiendo sus competencias.

El jefe o director del organismo tendrá competencia para ejecutar la sanción.

PARÁGRAFO 1o. Se entiende por oficina del más alto nivel la conformada por servidores públicos mínimo del nivel profesional de la administración. El jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno deberá ser abogado y pertenecerá al nivel directivo de la entidad.

PARÁGRAFO 2o. Las decisiones sancionatorias de las Oficinas de Control Interno y de las Personerías serán susceptibles de control por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. La Oficina de Control Disciplinario Interno de la Fiscalía General de la Nación, seguirá conociendo de los procesos disciplinarios cuyos hechos tuvieron ocurrencia hasta antes del 13 de enero de 2021 hasta su finalización, aplicando el procedimiento previsto en la Ley 734 de 2002. [Se resalta].

En consecuencia, actualmente, las 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 de manera exclusiva a la Procuraduría General de la Nación, a las personerías, o a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las comisiones seccionales. Lo anterior, debido a que la normativa vigente se basa en criterio orgánico referente a la vinculación o subordinación del empleado con la correspondiente entidad.

Al respecto, la Sala ha sostenido lo siguiente:

[...] es la razón por la cual, mientras que la unidad de control disciplinario interno de una entidad pública de la Rama Ejecutiva puede y debe investigar las faltas en que incurran los empleados de dicha entidad, así las comentan en ejercicio de funciones judiciales que les haya asignado la ley, el Consejo Superior de la Judicatura o los consejos seccionales, según el caso, pueden y deben investigar disciplinariamente las faltas en que incurran los funcionarios judiciales, aunque no las cometan en ejercicio de la función jurisdiccional, que constituye su actividad principal, sino en desarrollo de alguna función administrativa o electoral que la ley les haya asignado excepcionalmente¹⁸. [Subraya textual].

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 28 de septiembre de 2021 (radicado número 110010306000202100104 00), Decisión del 20 de mayo de 2021, (radicado

5.2 El concepto de servidor público en la Constitución y la ley. Autoridad competente para adelantar procesos disciplinarios de empleados y funcionarios judiciales. Reiteración¹⁹

Existen varias disposiciones constitucionales y legales que permiten perfilar con claridad el concepto de «servidor público», además de múltiples referencias sobre éste en la jurisprudencia y en la doctrina.

En primer lugar y de manera principal, vale la pena recordar que según el artículo 123 de la Carta «son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios».

Para la adecuada interpretación de esta norma debe recordarse lo dispuesto en el artículo 113 de la Constitución Política, con respecto a la estructura del Estado colombiano:

ARTICULO 113. Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial.

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

La misma Constitución utiliza la expresión «servidores públicos» en otras disposiciones y para diferentes propósitos, como se aprecia en los artículos 6 y 124, para fijar el alcance de la responsabilidad jurídica de éstos, en contraste con la responsabilidad de los particulares; y en los artículos 126, 127 y 129, al establecerse determinadas prohibiciones, impedimentos, inhabilidades o incompatibilidades para los servidores públicos, entre otras normas.

Por su parte, el artículo 3° de la Ley 909 de 2004, «por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones», preceptúa lo siguiente:

Artículo 3°. Campo de aplicación de la presente ley.

número 11001-03-06-000-2021-00024-00), Decisión del 18 de junio de 2019 (radicación núm. 11001030600020190006300), y Decisión del 20 de mayo de 2021 (radicado núm. 11001-03-06-000-2021-00024-00).

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión del 4 de mayo de 2022, radicación núm. 11001-03-06-000-2022-00031-00.

1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos:

[...]

2. Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como:

- Rama Judicial del Poder Público.
- Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo.
- Contraloría General de la República y Contralorías Territoriales.
- Fiscalía General de la Nación.
- Entes Universitarios autónomos.
- Personal regido por la carrera diplomática y consular.
- El que regula el personal docente.
- El que regula el personal de carrera del Congreso de la República

[...] (Se resalta).

Y la Ley 1952 de 2019, mediante la cual se expidió el Código General Disciplinario, dispone lo siguiente sobre los sujetos a los cuales se aplica el régimen contenido en dicho código:

Artículo 25. Destinatarios de la ley disciplinaria. Son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos, aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en esta ley.

Para los efectos de esta ley y en concordancia con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, son servidores públicos disciplinables, los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria. (Subrayas añadidas)

De las disposiciones constitucionales y legales citadas, es claro que el término «servidor público» corresponde a un concepto amplio y genérico, que incluye a todas las personas naturales vinculadas laboralmente al Estado en cualquiera de sus ramas, entidades, órganos y organismos de manera subordinada o dependiente, así como los miembros de las corporaciones públicas de elección popular.

Lo anterior implica que tal concepto incluye no solamente a las categorías tradicionalmente reconocidas de empleados públicos y trabajadores oficiales, sino, en general, a cualquier persona que se vincule laboralmente a una rama del poder público, entidad, órgano u organismo del Estado, sin importar la manera como se produzca su ingreso al servicio público (por contrato de trabajo, mediante una relación legal y reglamentaria, por elección popular o de otra forma), ni el régimen jurídico que se aplique a su relación laboral (es decir, el de los empleados públicos,

el de los trabajadores oficiales, el de los empleados de carrera u otro, incluyendo el previsto para los particulares en el Código Sustantivo del Trabajo).

Con fundamento en lo anterior, es claro que los funcionarios y empleados judiciales son servidores públicos.

Ahora bien, antes de la creación de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, era necesario establecer quiénes eran funcionarios, y quiénes empleados judiciales, pues dependiendo de ello, la competencia disciplinaria variaba entre la Procuraduría General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura o el superior jerárquico; sin embargo, con la entrada en funcionamiento de la citada comisión el 13 de enero de 2021²⁰ y con la potestad disciplinaria establecida en el artículo 2° de la Ley 1952 de 2019, la competencia radica, hoy en día, en cabeza de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y sus comisiones seccionales sin distinción de la calidad del servidor, pues basta que éste sea de la Rama Judicial.

Así las cosas, tratándose de hechos acontecidos antes del 13 de enero de 2021, fecha de entrada en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, se debe determinar la calidad de los servidores públicos de la Rama Judicial (funcionario o empleado de la rama judicial) a efectos de determinar la entidad competente para conocer de un recurso de apelación interpuesto en un proceso disciplinario.

Para ello es pertinente abordar el siguiente análisis:

La Ley 270 de 1996 estableció en el artículo 115 la competencia de otras autoridades en materia disciplinaria cuando se trate de funcionarios y empleados judiciales. Sobre el citado artículo la Corte Constitucional en Sentencia C-037 de 1996 señaló:

Encuentra la Corte que la presente disposición recoge las consideraciones planteadas en su jurisprudencia, particularmente en lo que atañe al ámbito de competencia de los diferentes órganos que ejercen el control disciplinario respecto de funcionarios y empleados que hacen parte rama de la judicial. En efecto, en concordancia con lo dispuesto en la Carta Política y lo señalado por esta Corporación, la norma bajo examen le encarga al Consejo Superior de la Judicatura, específicamente a su Sala Jurisdiccional Disciplinaria, el desarrollo de

²⁰ La entrada en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial fue definida mediante Sentencia Sentencia C-373-16, mediante la cual se determinó que la competencia de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial opera sobre los hechos posteriores a su entrada en funcionamiento, esto es, **el 13 de enero de 2021**, de manera que, las actuaciones disciplinarias respecto de conductas de los empleados y funcionarios judiciales anteriores a la referida fecha deben continuar en conocimiento de las autoridades hasta entonces competentes.

sus actividades únicamente respecto de aquellos servidores públicos que de una forma u otra administren justicia -salvo aquellos que gozan de fuero constitucional especial-, pues la evaluación de las conductas de los empleados judiciales le corresponde ejercerla al superior jerárquico o a la Procuraduría General de la Nación. (Negrita y Subrayado fuera de texto original)

Así las cosas, la Corte Constitucional²¹ establece la diferencia entre funcionarios y empleados judiciales en orden a que los primeros tienen la tarea principal de administrar justicia (jueces, magistrados y fiscales), mientras que los segundos trabajan para la Rama Judicial en apoyo al cumplimiento de su misión, pero no administran justicia.

En efecto, tal diferencia fue reconocida por el artículo 125 de la Ley 270 de 1996, así:

Artículo 125. De los servidores de la Rama Judicial según la naturaleza de sus funciones. Tienen la calidad de funcionarios los Magistrados de las Corporaciones Judiciales, los Jueces de la República y los Fiscales. Son empleados las demás personas que ocupen cargos en las Corporaciones y Despachos Judiciales y en los órganos y entidades administrativas de la Rama Judicial.

Precisado lo anterior, es necesario considerar lo establecido en la Ley 1952 de 2019, en relación con la titularidad de la acción disciplinaria respecto de los empleados públicos, según lo cual, quien estaría llamado en principio a conocer del proceso disciplinario en contra de todos los servidores judiciales, hoy en día, es la Comisión Nacional de Disciplina Nacional y sus comisiones seccionales para todos los asuntos de índole disciplinario.

Con posterioridad a la entrada en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y sus comisiones seccionales, el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación se predicará respecto de los servidores públicos distintos a los de la Rama Judicial.

5.3. Procesos disciplinarios contra empleados judiciales. Reiteración²²

En primer lugar, resulta importante aclarar que, el procedimiento aplicable al proceso disciplinario iniciado en contra del ex secretario del Juzgado Segundo Penal

²¹ Asimismo, la Corte Constitucional en la Sentencia C-713 de 2008 revisó la diferencia entre funcionarios y empleados judiciales.

²² Ver entre otros, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 6 de diciembre de 2021, radicación núm. 1001-03-06-000-2021-00096-00; decisión del 2 de octubre de 2014, radicación núm. 11001-03-06-000-2014-00121-00; decisión del 6 de agosto de 2015, radicación núm. 11001-03-06-000-2014-00217-00; decisión del 9 de diciembre de 2016, radicación núm. 11001-03-06-000-2016-00161-00, y decisión de 28 de febrero de 2017, radicación núm. 11001-03-06-000-2017-00010-00.

del Circuito con Funciones de Conocimiento de Apartadó (Antioquia) es el establecido en el anterior Código Disciplinario Único, en razón a que el artículo 263, transitorio, de la Ley 1952 de 2019, que lo derogó, dispuso que, los procesos disciplinarios en los cuales se hubiese surtido la notificación del pliego de cargos, continuarían su trámite de conformidad con el procedimiento de la Ley 734 de 2002.

En efecto, la vigencia de la Ley 1952 de 2019, fue diferida hasta el 29 de marzo de 2022, y al ex secretario para esa fecha ya se le había notificado el pliego de cargos, en razón a que el proceso se encontraba en el periodo probatorio de que trata el artículo 168 de la Ley 734 de 2002, en la etapa de descargos, establecida a partir del artículo 166 *ibidem*²³.

En segundo lugar, es importante insistir que, el asunto sometido al conocimiento de la Sala para desatar el conflicto negativo de competencias administrativas es de naturaleza disciplinaria, cuyo proceso fue iniciado por hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Por tal razón, debe hacerse el análisis del presente caso teniendo en cuenta las autoridades de la Rama Judicial que, en ejercicio de sus funciones administrativas, ostentaban la competencia para conocer de los procesos disciplinarios contra los empleados judiciales al momento de la ocurrencia de las actuaciones que desataron la acción disciplinaria.

Con dicha precisión, debe señalarse que, respecto de los procesos disciplinarios contra los empleados judiciales, la Sala, en reiterados pronunciamientos²⁴, ha concluido lo siguiente:

a. De acuerdo con el artículo 125 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, «tienen la calidad de funcionarios los magistrados de las Corporaciones Judiciales, los Jueces de la República y los Fiscales», al paso que son empleados «las demás personas que ocupen cargos en las Corporaciones y Despachos Judiciales y en los órganos y entidades administrativas de la Rama Judicial».

²³ **ARTÍCULO 166. Término para presentar descargos.** Notificado el pliego de cargos, el expediente quedara en la Secretaría de la oficina de conocimiento, por el término de diez días, a disposición de los sujetos procesales, quienes podrán aportar y solicitar pruebas. Dentro del mismo término, el investigado o su defensor, podrán presentar sus descargos.

²⁴ Ver entre otros, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 2 de octubre de 2014, radicación núm. 11001-03-06-000-2014-00121-00; decisión del 6 de agosto de 2015, radicación núm. 11001-03-06-000-2014-00217-00; decisión del 9 de diciembre de 2016, radicación núm. 11001-03-06-000-2016-00161-00, y decisión de 28 de febrero de 2017, radicación núm. 11001-03-06-000-2017-00010-00.

En el análisis que sigue la Sala se referirá exclusivamente a los procesos disciplinarios que se adelanten contra empleados judiciales, y dejará de lado los procesos disciplinarios contra funcionarios judiciales.

b. El artículo 115 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia) establece las reglas generales sobre la competencia para conocer de los procesos disciplinarios contra los empleados de la Rama Judicial:

ARTÍCULO 115. COMPETENCIA DE OTRAS CORPORACIONES, FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS JUDICIALES. Corresponde a las Corporaciones, funcionarios y empleados pertenecientes a la Rama Judicial, conocer de los procesos disciplinarios contra los empleados respecto de los cuales sean sus superiores jerárquicos, sin perjuicio de la atribución que la Constitución Política confiere al Procurador General de la Nación de ejercer preferentemente el poder disciplinario, conforme al procedimiento que se establezca en leyes especiales.

En el evento en que la Procuraduría General de la Nación ejerza este poder sobre un empleado en un caso concreto desplaza al superior jerárquico.

Las decisiones que se adopten podrán ser impugnadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, previo agotamiento de la vía gubernativa, en cuyo evento los respectivos recursos se tramitarán conforme con el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo. (Subrayado de la Sala)

Esta disposición fija, expresamente, en los «superiores jerárquicos» de los empleados judiciales la competencia para conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios contra ellos. Aunque no señala en forma explícita quién es el competente para tramitar la segunda instancia, sí lo hace de manera indirecta, al remitir al artículo 50 del Código Contencioso Administrativo, vigente a la sazón, el cual disponía que el «inmediato superior administrativo» era quien debía resolver el recurso de apelación que se interpusiera contra un acto administrativo de carácter definitivo.

c. La norma citada no está hoy vigente porque el código del cual formaba parte fue derogado en su integridad por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contenido en la Ley 1437 de 2011. Sin embargo, el artículo 74 de esta ley sustituyó al 50 de la codificación anterior y dispuso sobre este punto:

ARTÍCULO 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.

2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.

(...)

3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

(...). (Subrayado de la Sala).

d. Puesto que el artículo 74 del CPACA se refiere al «superior administrativo o funcional», en tanto que el artículo 50 del CCA aludía solamente al «superior administrativo», es necesario indagar sobre la razón que explique dicho cambio. No se ha encontrado ninguna explicación al respecto en las actas de la Comisión Redactora del CPACA. Sin embargo, el doctor Enrique Arboleda Perdomo, quien fue miembro de la citada Comisión, expone lo siguiente en sus «Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo»²⁵:

Recurso de apelación. El recurso de apelación busca que el superior del funcionario que adoptó la decisión la revise, para que la reforme o revoque. La ley determina que el superior puede ser el administrativo, para englobar todo tipo de jerarquía, o el funcional, englobando con este término aquellos organismos que no pertenecen a la misma entidad que profirió el acto, pero que tienen como función la de definir el recurso de apelación contra ciertas decisiones de otras autoridades. A manera de ejemplo se puede citar la competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para desatar los recursos contra los actos que resuelven los reclamos contra las empresas por ella vigiladas²⁶.

A partir de este razonamiento, al concordar el artículo 115 de la Ley 270 de 1996 con el artículo 74 del CPACA, se llega a la conclusión de que el funcionario o corporación competente para conocer en segunda instancia de los procesos disciplinarios contra empleados judiciales es aquel o aquella que tenga el carácter de superior administrativo o funcional del empleado o funcionario que haya tramitado o adelante el proceso en primera instancia.

e. Dado que el control disciplinario sobre los empleados judiciales es una función netamente administrativa, y que la Rama Judicial cuenta con una estructura orgánica claramente jerarquizada, el superior inmediato que debe tramitar la segunda instancia en esta clase de procedimientos no podría ser el funcional, sino el administrativo, que por regla general y en virtud de su autonomía, debe encontrarse dentro de la misma Rama. Solo excepcionalmente, cuando dicho superior administrativo en definitiva no exista, sería necesario acudir a un superior

²⁵ ARBOLEDA Perdomo, Enrique. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 2ª edición. Editorial Legis, Bogotá, 2013, p. 125.

²⁶ «[32] Ver artículo 159 de la Ley 142 de 1994».

ajeno a la Rama Judicial, para así garantizar el principio de la doble instancia en los procedimientos disciplinarios, como más adelante se explicará.

f. La solución anterior concuerda, en lo sustancial, con la que resulta de interpretar en forma sistemática varias disposiciones del Código Disciplinario Único, Ley 734 de 2002.

En primer lugar, el artículo 2º «Titularidad de la acción disciplinaria» señala que, 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». (Se subraya).

Esta disposición guarda armonía con el artículo 67 *ibidem*, conforme al cual «la acción disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación; los Consejos Superiores y Seccionales de la Judicatura (...) las oficinas de control disciplinario interno (...) y los nominadores y superiores jerárquicos inmediatos, en los casos a los cuales se refiere la presente ley». (Subrayado de la Sala).

El artículo 6º de Ley 734 de 2002 consagra el principio del debido proceso en este campo y dispone: «[e]l sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso...». (Subrayado de la Sala).

El artículo 76 del estatuto disciplinario, que trata del control disciplinario interno, estatuye:

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

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

En todo caso, la segunda instancia será de competencia del nominador, salvo disposición legal en contrario. En aquellas entidades donde no sea posible organizar la segunda instancia, será competente para ello el funcionario de la

Procuraduría a quien le corresponda investigar al servidor público de primera instancia.

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

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

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

Esta disposición consagra el principio de la doble instancia en materia disciplinaria, y para garantizarlo establece que todas las entidades y organismos del Estado deben organizar oficinas de control disciplinario interno, encargadas de «conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores».

El tercer inciso agrega que la segunda instancia compete al nominador, salvo disposición legal en contrario, y precisa que cuando «no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional» conocerá del asunto la Procuraduría General de la Nación.

Finalmente, el parágrafo tercero determina que en aquellas entidades u organismos en donde no se hayan implementado oficinas de control disciplinario interno (como sucede en la Rama Judicial), el funcionario competente para desarrollar el proceso en primera instancia será el superior inmediato del investigado, y el competente en segunda instancia será el superior jerárquico de aquel (es decir, el superior del superior).

g. Aunque el artículo 115 de la Ley 270 de 1996 es norma especial para la Rama Judicial y tiene, además, una jerarquía superior a la del Código Disciplinario Único por tratarse de una ley estatutaria, existe armonía entre las dos normativas en cuanto a la competencia para conocer de los procesos disciplinarios contra empleados judiciales en primera y en segunda instancia, ya que de ambas se deduce que la competencia para tramitar dichos asuntos en primera instancia corresponde al superior inmediato del investigado, y en segunda instancia al superior jerárquico (administrativo) de este (el superior del superior).

Tales empleados y funcionarios son los «funcionarios con potestad disciplinaria» de la Rama, y a ellos compete conocer de los asuntos disciplinarios que se sigan contra

los empleados judiciales «de sus dependencias», como lo establece el artículo 2º de la Ley 734 de 2002.

h. El artículo 76 de la Ley 734 aporta un elemento adicional que resulta de singular importancia, ya que tiene fundamento constitucional²⁷, consistente en que en los procedimientos disciplinarios debe garantizarse el principio de la doble instancia. Por este motivo, cuando la estructura de la entidad, dependencia u organismo de que se trate no permita garantizar dicho principio, la segunda instancia será competencia de la Procuraduría General de la Nación. Sobre la importancia de este principio y su relación con la estructura jerárquica de la Rama Judicial, la Corte Constitucional expone las siguientes razones en la sentencia C-718 de 2012²⁸:

En este orden de ideas, para la jurisprudencia constitucional es claro que en la institución de la doble instancia subyacen los derechos de impugnación y de contradicción. En efecto, la garantía del derecho de impugnación y la posibilidad de controvertir una decisión, exigen la presencia de una estructura jerárquica que permita la participación de una autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa, sea porque los interesados interpusieron el recurso de apelación o resulte forzosa la consulta.

i. Como se explicó en el acápite anterior, los funcionarios judiciales, incluyendo los jueces y los magistrados, tienen superiores jerárquicos en el campo administrativo.

A este respecto la regla general, aunque no absoluta, es que el superior jerárquico de los funcionarios judiciales es su nominador, si bien en algunos casos y para ciertos fines específicos la ley habilita a otros funcionarios o corporaciones para actuar como superiores del respectivo funcionario judicial. Esta regla general obedece, a juicio de la Sala, a que la potestad que con mayor intensidad y claridad denota una superioridad jerárquica dentro de cualquier empresa, entidad u organización, pública o privada, es la facultad de nombrar o designar a un empleado, separarlo de su cargo, aceptar su retiro y nombrar su reemplazo en forma provisional o definitiva.

Se colige, por lo tanto, que cuando el artículo 74 del CPACA, aplicable a estos procedimientos por la remisión que ordena el artículo 115 de la Ley 270 de 1996, se refiere al «inmediato superior administrativo», o cuando el artículo 76 del Código Disciplinario Único menciona el «superior jerárquico», tales disposiciones aluden, en el caso de la Rama Judicial, al funcionario o corporación judicial que actúe como superior inmediato en el plano administrativo del empleado o funcionario judicial que conozca o haya conocido el proceso disciplinario en primera instancia. Tal como se explicó, ese funcionario o corporación es, por regla general, el nominador del funcionario investigador.

²⁷ Artículos 29 y 31 de la Constitución Política.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-718 del 18 de septiembre 2012. Exp. D-8993.

Si bien es cierto que «la nominación de un funcionario y el cumplimiento de las tareas anejas a esa atribución no implica, en todos los casos, la existencia de un inexorable y general poder de subordinación en el ámbito administrativo», como lo advirtió la Corte Suprema de Justicia en auto del 9 de noviembre de 2004²⁹, ya que en algunos casos el nominador ni siquiera forma parte de la Rama Judicial, como ocurre con los magistrados de la Corte Constitucional, tal situación es excepcional y solamente se presenta en algunos casos debido al particular diseño constitucional en cuanto al nombramiento de los magistrados de dicha Corte.

En tales situaciones especiales, la necesidad de garantizar el principio de la doble instancia en el campo disciplinario haría que resultara forzoso aplicar lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 734, en el sentido de que la competencia funcional para conocer en segunda instancia de los procesos disciplinarios adelantados por los respectivos magistrados correspondería a la Procuraduría General de la Nación. Pero más allá de tales excepciones, la regla general es que el nominador de un funcionario judicial es su superior jerárquico, razón por la cual la ley le otorga varias facultades y atribuciones administrativas inherentes a dicha condición.

j. Esta es la posición que sostuvo la Sala Plena del Consejo de Estado cuando resolvía este tipo de conflictos mediante la denominada «acción de definición de competencias administrativas», y que también ha sostenido la Sala de Consulta y Servicio Civil en relación con el conocimiento de los recursos de apelación y de queja, o la resolución de impedimentos y recusaciones que se presentan contra las decisiones y actuaciones adoptadas o efectuadas por los funcionarios judiciales al evaluar y calificar los servicios prestados por sus empleados subalternos, así como también al ejecutar otras tareas administrativas.

En efecto, esta corporación, en providencia del 27 de octubre de 1998³⁰, reiterada en varias decisiones posteriores, manifestó:

Tal como puede observarse, por superior en el orden administrativo se entiende el organismo nominador, motivo por el cual el superior jerárquico en el orden administrativo dentro de la rama judicial, no es otro que el nominador del respectivo funcionario, perteneciente a la misma rama, o lo que es lo mismo, al interior de su organización jerárquica.

(...)

De otra parte, considera la Sala que el inmediato superior administrativo de un juez civil municipal es el Tribunal Superior del Distrito de su jurisdicción, que por

²⁹ Exp. N° 11-001-02-30-008-2004-00001.

³⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decisión del 27 de octubre de 1998. Rad. núm. C-411.

mandato del artículo 20 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, es su nominador, y por virtud de los artículos 136, 144 y 146, ibídem, y en su calidad de superior, debe conceder a los jueces, las comisiones de servicios, los permisos y las vacaciones individuales cuando a ellas haya lugar.

Lo anterior reitera que en tratándose de la rama judicial, el nominador es el superior del funcionario judicial, motivo por el cual el superior de un juez para efectos administrativos, es el Tribunal Superior del Distrito Judicial.... (Subrayas de la Sala).

La Sala de Consulta y Servicio Civil, en decisión del 18 de mayo de 2011³¹, ratificó este criterio en los siguientes términos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia es superior jerárquico de la Juez de Familia de Calarcá, también para efectos administrativos, y por tanto no es acertado afirmar que únicamente lo sea “respecto de los asuntos jurisdiccionales”. No por otra razón, además de ser nominador del Juez, conforme a los artículos 20-1 y 131-7 de la ley 270 de 1996, el Tribunal es la entidad que, en su carácter de superior administrativo, le concede las comisiones de servicios, los permisos y las vacaciones individuales cuando a ellas haya lugar, de acuerdo con los artículos 136, 144 y 146 de la misma ley.

En conclusión, la Sala encuentra que la entidad competente para decidir sobre la manifestación de impedimento de la Juez de Familia de Calarcá en estudio es el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, que deberá tramitar el asunto de conformidad con las reglas del artículo 30 del Código Contencioso Administrativo.... (Subrayas de la Sala).

No escapa a la Sala que tanto la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo como la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado fueron, durante muchos años, del criterio de que la segunda instancia en los procesos disciplinarios adelantados por jueces y magistrados contra empleados judiciales competía a la Procuraduría General de la Nación, con el argumento de que tales funcionarios carecían de superiores jerárquicos en el campo administrativo y, especialmente, en lo relativo a la administración del personal a su cargo. Sin embargo, dicha posición fue rectificadas a partir de la decisión tomada por esta Sala el 13 de agosto de 2013, antes citada.

k. Resalta la Sala que si se acogiera el criterio de que los jueces y magistrados no tienen superiores jerárquicos en asuntos administrativos, no habría entonces quién resolviera sobre las comisiones de servicios solicitadas por dichos funcionarios (artículo 136 de la Ley 270 de 1996), ni quién propusiera y diera el visto bueno para el otorgamiento de «comisiones especiales» a los mismos (artículo 139 *ibidem*),

³¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 18 de mayo de 2011. Rad. núm. 11001-03-06-000-2011-00024-00(C).

pues las normas citadas establecen que tales atribuciones corresponden al «superior» o al «superior jerárquico» del respectivo funcionario judicial, sin especificar en concreto quién es dicho superior.

Tampoco podrían resolverse los recursos de apelación contra las decisiones adoptadas por jueces y magistrados que impliquen la exclusión de empleados de la carrera judicial, por calificación insatisfactoria de sus servicios (artículo 171 de la Ley Estatutaria), porque habría que concluir, con la tesis que se rebate, que tales decisiones no son susceptibles de impugnación mediante el recurso de alzada, pues dichos funcionarios no tendrían superior jerárquico.

I. Finalmente se observa que no cabe atribuir a la Procuraduría General de la Nación la titularidad de una competencia genérica para conocer en segunda instancia de las decisiones disciplinarias que adopten los jueces y magistrados, esgrimiendo el argumento de que la Rama Judicial no tiene una estructura jerárquica que permita «preservar la garantía de la doble instancia», según reza el primer inciso del artículo 76 citado. Tampoco es cierto que en la misma Rama «no sea posible organizar la segunda instancia», condición a partir de la cual asumiría competencia para conocer de dicha instancia «el funcionario de la Procuraduría a quien le corresponda investigar al servidor público de primera instancia». (Inciso 3º de la misma norma).

Ni lo uno ni lo otro, pues en la Rama Judicial la segunda instancia está garantizada, en casi la totalidad de los casos, precisamente gracias a su estructura organizacional. Esta circunstancia descarta la injerencia del Ministerio Público en los asuntos disciplinarios propios de la Rama, salvo en los casos excepcionales antes señalados, o cuando dicho órgano actúe en ejercicio de su poder preferente, todo lo cual es acorde con los principios de autonomía judicial y de administración independiente de la Rama.

En conclusión, si bien la Rama Judicial no cuenta con oficinas de control interno, su diseño constitucional y su estructura permiten garantizar los principios del derecho disciplinario, especialmente los del debido proceso y la doble instancia, por lo que no se hace necesario remitir a la Procuraduría General de la Nación, en virtud de su cláusula general de competencia en la materia, los procesos disciplinarios que se adelanten contra empleados judiciales (no funcionarios).

Para la Sala es evidente que lo previsto por la Ley 270 de 1996, sobre competencia disciplinaria respecto de empleados judiciales, y la Ley 734 de 2002, cuya regla general es el control interno, representan un adecuado complemento legal, porque articulan, sin ningún problema, dos reglas de derecho en materia disciplinaria, con las cuales en modo alguno se desconocen los principios edificantes del derecho disciplinario ni las garantías de los disciplinados.

5.4. La Comisión Nacional de Disciplina Judicial y su entrada en funcionamiento. Reiteración³²

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial fue creada mediante el Acto Legislativo 2 de 2015, artículo 19, en los siguientes términos:

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

[...]

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 TRANSITORIO 1o. Los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial deberán ser elegidos dentro del año siguiente a la vigencia del presente acto legislativo. Una vez posesionados, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial asumirá los procesos disciplinarios de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura serán transformadas en Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial. Se garantizarán los derechos de carrera de los Magistrados y empleados de las salas disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura quienes continuarán conociendo de los procesos a su cargo, sin solución de continuidad.

La norma fue objeto de varias demandas y uno de los cargos fue el de sustitución de la Constitución, respecto del cual la Corte Constitucional se declaró inhibida en la Sentencia C-373 de 2016, por no encontrar fundado el cargo, pero manifestó:

... la interpretación sistemática de la Constitución y de decisiones precedentes, indican que **las competencias en materia disciplinaria respecto de los empleados judiciales continúan a cargo de las autoridades que las han ejercido hasta el momento y que dicha competencia se mantendrá hasta cuando la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial se encuentren debidamente conformadas.** Estas últimas, con fundamento en los principios de legalidad, juez natural e

³² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión del 4 de mayo de 2022, radicación núm. 11001-03-06-000-2022-00031-00.

igualdad solo ejercerán las nuevas competencias respecto de los hechos ocurridos con posterioridad a dicha entrada en funcionamiento.

[...]

... para la Corte **las actuaciones de los empleados judiciales ocurridas con anterioridad a la puesta en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y de las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial deberán ser examinadas por las autoridades que al momento de su ocurrencia sean las competentes...** las garantías de legalidad y de juez natural adscritas al derecho al debido proceso (art. 29) y al derecho a la igualdad (art. 13) exigen que tal sea la interpretación del párrafo transitorio del artículo 19. En efecto, dado que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial así como las Comisiones Seccionales son órganos de naturaleza judicial **y quiénes han tenido a cargo el control disciplinario de los empleados judiciales, hasta ahora, son órganos que actúan cumpliendo funciones administrativas – superiores jerárquicos y Procuraduría General de la Nación -**, para la Corte debe preferirse aquella interpretación de la Carta que ofrezca suficiente certeza respecto del curso que deberán seguir todas las actuaciones disciplinarias, de una parte, y de las autoridades que se encontrarán a cargo de iniciarlas y terminarlas, de otra. Además, **una conclusión contraria privaría a los empleados judiciales de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.** A juicio de este Tribunal resulta pertinente la aplicación de la **regla de inmodificabilidad de la competencia que, para este caso, supone que los nuevos órganos solo serán competentes para ejercer la función disciplinaria respecto de los actos ocurridos con posterioridad a su entrada en funcionamiento.** (Negrilla y subrayado de la Sala). (...)

Posteriormente, la Corte Constitucional en sentencia C-120 de 2021³³ reiteró lo manifestado en la citada providencia, al determinar que:

De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del artículo 257A y de la sentencia C-373 de 2016, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial son competentes para ejercer la función disciplinaria respecto de los empleados judiciales de la Fiscalía General de la Nación en relación con los hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, esto es, el 13 de enero de 2021. **Las conductas cometidas por dichos empleados con anterioridad a dicha fecha continuarán siendo competencia de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Fiscalía General de la Nación y de las demás autoridades a las que correspondía la competencia en el momento en que ocurrieron los hechos objeto de investigación.** (Negrilla y subrayado de la Sala). (...)

³³ Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo 1° del artículo 93 de la Ley 1952 de 2019 “por medio de la cual se expide el código general disciplinario (CGD) se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario”

En síntesis, de conformidad con las decisiones de la Corte Constitucional, la competencia de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y sus comisiones seccionales, opera sobre los hechos posteriores a su entrada en funcionamiento, esto es, el 13 de enero de 2021, de manera que, las actuaciones disciplinarias respecto de conductas de los empleados judiciales anteriores a la referida fecha deben continuar en conocimiento de las autoridades hasta entonces competentes.

5.5. El caso concreto

En el presente caso se observa que, el titular del Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Apartadó (Antioquia) se encuentra adelantando un proceso disciplinario en contra de un ex secretario de ese despacho judicial, por hechos ocurridos antes del 15 de agosto de 2019, fecha en la cual se abrió la investigación disciplinaria.

Lo anterior, en uso de la competencia otorgada en la Ley 270 de 1996 (artículo 115), en armonía con el Código Disciplinario Único de la Ley 734 de 2002, que permitía a las autoridades judiciales ejercer el control disciplinario sobre sus empleados judiciales subordinados o dependientes.

En efecto, al revisar la calidad del implicado, se tiene que para la época de los hechos investigados tenía en el citado juzgado la condición de empleado judicial y no de funcionario judicial, en tanto ejercía funciones de secretaría, es decir, actividades de apoyo para la Administración de Justicia.

Por tratarse de hechos acontecidos antes del 13 de enero de 2021, esto es, con anterioridad a la entrada en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la competencia para conocer del proceso disciplinario, continua en cabeza de su superior jerárquico, es decir del titular del Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Apartadó (Antioquia).

Lo anterior, por cuanto, como antes se ha señalado, en Sentencia C-373 de 2016 la Corte Constitucional precisó, -con base en el parágrafo del artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015 (artículo 257A de la Constitución Política)-, que las actuaciones de los servidores judiciales, anteriores a la entrada en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial (13 de enero de 2021), continuarían a cargo de las autoridades que hasta entonces tenían la competencia disciplinaria; decisión que fue reiterada por la Corte Constitucional en sentencia C-120 de 2021.

Ahora bien, dado que en el presente caso la competencia continúa en las autoridades que la ostentaban al momento de la ocurrencia de los hechos que dieron origen a la acción disciplinaria, el recurso de apelación interpuesto contra el auto que negó el decreto y la práctica de pruebas debe tramitarse ante el inmediato superior administrativo o funcional del Juzgado Segundo Penal del Circuito con

Funciones de Conocimiento de Apartadó (Antioquia), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del CPACA, según se explicó en la presente decisión.

En este sentido, y, de conformidad con el análisis efectuado, respecto de los superiores funcionales y administrativos en la estructura jerárquica de la Rama Judicial, se concluye que, en este caso, el superior inmediato que debe tramitar la segunda instancia debe ser el superior administrativo, y no el funcional, del funcionario o corporación que emitió el fallo de primera instancia, que, por regla general, es el nominador.

En este punto, es necesario recordar que las autoridades nominadoras de los jueces son los respectivos tribunales, tal como lo dispone el artículo 131, numeral 7, de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia).

En consecuencia, la Sala Plena del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, que venía conociendo del recurso de apelación contra el Auto del 4 de diciembre de 2020 del Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Apartadó (Antioquia), es la autoridad competente para resolverlo.

Por todo lo expuesto la Sala declarará competente para pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por el señor Henry Torres Pérez, a la Sala Plena del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia.

De conformidad con lo expuesto, la Sala

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR COMPETENTE a la Sala Plena del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia para resolver el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del 4 de diciembre de 2020 del Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Apartadó (Antioquia), que negó el decreto y práctica de unas pruebas testimoniales y documentales solicitadas por el señor Henry Torres Pérez.

SEGUNDO. ENVIAR el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia.

TERCERO. COMUNICAR la presente decisión al Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Apartadó (Antioquia), al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia y al señor Henry Torres Pérez.

CUARTO. ADVERTIR que contra la presente decisión no procede recurso alguno, como lo dispone expresamente el inciso tercero del artículo 39 de la Ley 1437 de 2011.

QUINTO. ADVERTIR que los términos legales se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que se comunique la presente decisión.

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

Comuníquese y cúmplase.

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Presidente de la Sala

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado

MARÍA DEL PILAR BAHAMÓN FALLA
Consejera de Estado

ANA MARÍA CHARRY GAITÁN
Consejera de Estado

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.