

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Competencia para fijar procedimiento en relación con procesos disciplinarios de entidades en liquidación%ENTIDADES EN LIQUIDACION-Competencia en procesos disciplinarios%PROCESO DISCIPLINARIO-Facultad del procurador para fijar competencias en procesos disciplinarios de entidades en liquidación

La censura que plantea el actor consiste en que el acto acusado desatiende o resulta contrario a las reglas de competencia y su expedición excede las facultades del Procurador General de la Nación, en especial las invocadas para el efecto. En relación con lo segundo se observa que los numerales 7, 18 y 36 del artículo 7 del Decreto 262 de 2000, “Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación ...”, invocados en el encabezamiento del acto acusado, rezan: ARTICULO 7o. FUNCIONES. El Procurador General de la Nación cumple las siguientes funciones:(...) 7. Expedir los actos administrativos, órdenes, directivas y circulares que sean necesarios para el funcionamiento de la entidad y para desarrollar las funciones atribuidas por la ley. (...) 18. Coordinar y controlar el cumplimiento de la función disciplinaria.(...)36. Expedir, como supremo director del Ministerio Público, las directivas y circulares que resulten conducentes para el ejercicio de las funciones públicas y para prevenir la comisión de faltas disciplinarias de los servidores públicos.” De tales facultades, la descrita en el numeral 18 resulta ser la más pertinente al contenido y propósito de real de la resolución acusada, que era el de encausar los procedimientos disciplinarios que se hubieren estado adelantando en las entidades suprimidas o fusionadas en desarrollo de la Ley 790 de 2002, lo cual es una forma de coordinar y controlar el cumplimiento de la función disciplinaria en sede administrativa, pues dicho numeral se refiere a esa función en forma general y no sólo a la que le compete a la Procuraduría General de la Nación. En ese orden, la Sala encuentra que visto su contenido la resolución enjuiciada está dentro de las facultades del Procurador de la Nación que le otorga el numeral 18 del artículo 7º del Decreto ley 262 de 2000, situación que es suficiente para despachar desfavorablemente el cargo de violación de ese artículo, a pesar de que los otros numerales invocados no tengan pertinencia con el objeto de la resolución impugnada, ya que la pertinencia del comentado numeral 18 es suficiente para legitimar su expedición.

COMPETENCIA EN PROCESOS DISCIPLINARIOS-Cláusula general; competencias de la Procuraduría: preferente, residual, fuero de atracción%PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Clases de competencia en materia disciplinaria%PROCESO DISCIPLINARIO-Competencias; clasificación

En la materia del asunto bajo examen, la Constitución Política se ocupa fijar competencia en su artículo 277, numeral 6, al prescribir que “ El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: (...) 6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.” A su turno, la ley, concretada en el Código Disciplinario Único, Ley 734 de 2002, regula la competencia en materia disciplinaria administrativa así: (...). De tales disposiciones (Art. 3, 67, 74, 75, 76 y77), y dejando de lado las personerías y los órganos de la jurisdicción disciplinaria, se deduce que: - La cláusula general de competencia disciplinaria respecto de los servidores públicos vinculados a las entidades administrativas la tienen las entidades y órganos del Estado, mediante las unidades u oficinas de control interno disciplinario o, en su defecto, el superior

jerárquico del disciplinado. - La Procuraduría General de la Nación tiene las siguientes competencias: i) Por ejercicio de su poder preferente disciplinario, es decir, a voluntad de ella y atendiendo los parámetros dados para el ejercicio de poder. ii) La cláusula general de competencia en relación con los particulares disciplinables. iii) Competencia por fuero de atracción sobre servidores públicos de las entidades administrativas cuando en faltas disciplinarias conexas intervengan servidores públicos y particulares disciplinables. iv) Competencia residual respecto de los servidores de las entidades administrativas, cuando no es posible organizar la segunda instancia en la respectiva entidad (art. 76); y v) Remitir “cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas”, por la clara autorización que le da el artículo 3º de la Ley 734 de 2002. En esas circunstancias, se puede decir que en el caso de las entidades de que trata la Ley 790 de 2002, la competencia para continuar los procesos disciplinarios que se estuvieren adelantando se debe establecer a la luz de las comentadas reglas, entre otras; de las circunstancias en que hubiere quedado la correspondiente entidad, teniendo en cuenta que las posibilidades son i) supresión, ii) fusión y iii) transformación; así como de la situación en que hubiere quedado el investigado respecto de la entidad, y que el artículo 16, literal f), otorga facultades extraordinarias al Presidente de la República para “Crear las entidades u organismos que se requieran para desarrollar los objetivos que cumplían las entidades u organismos que se supriman, escindan, fusionen o transformen, cuando a ello haya lugar.”

PROCESO DISCIPLINARIO-Entidades en liquidación%ENTIDADES EN LIQUIDACION-Competencia en materia disciplinaria%SUPRESION DE ENTIDADES-Competencia en materia disciplinaria: legalidad de la resolución 71 de 2004 de la Procuraduría

De esa forma, la resolución acusada consulta las normas de competencia señaladas por la Constitución y la ley en materia disciplinaria administrativa al disponer en su artículo primero que “Los procesos disciplinarios que estaban en curso en las entidades en liquidación, deberán asumirlos, en el estado en que se encuentre, aquellos organismos a los que se les asigne o avoquen las funciones que desarrollaba la entidad liquidada o en su defecto, el ministerio o Departamento Administrativo, al cual se encontraba adscrita o vinculada la entidad liquidada.”, con lo cual además permite que se hagan efectivos los principios de la doble instancia y del debido proceso en dichas investigaciones, y se le dé certeza jurídica a los interesados en las mismas. Vista esa disposición, es claro que dicha resolución se encuadra en las reglas de competencia disciplinaria atrás comentadas, luego no exceder las facultades invocadas por el Procurador General de la Nación para expedirla, ni se contrapone a las reglas de competencia fijadas en la Ley 734 de 2002, luego dicho artículo primero no es violatorio de las disposiciones legales y constitucionales invocadas en la demanda. Por contera, tampoco lo es el artículo segundo de la censurada resolución, pues es continuación o desarrollo del anterior. En consecuencia, los cargos de la demanda no tienen vocación de prosperar.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero Ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de junio del dos mil ocho (2008)

Radicación número: 11001-03-24-000-2004-00216-01

Actor: OSCAR VILLEGAS GARZÓN.

Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

La Sala decide en única instancia la demanda que en ejercicio de la acción instituida en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo ha sido interpuesta para que se declare la nulidad parcial de una resolución expedida por la Procuraduría General de la Nación.

I.- LA DEMANDA

El ciudadano **OSCAR VILLEGAS GARZÓN**, en uso de la acción instituida en el artículo 84 del C.C.A., presentó demanda para que en proceso de única instancia la Sala acceda a las siguientes

1. Pretensiones

Que declare la nulidad de la Resolución núm. 071 de 5 de marzo de 2004 expedida por la Procuraduría General de la Nación, *“Por medio de la cual se fija el procedimiento a seguir en relación con el conocimiento de los procesos disciplinarios que adelantan las entidades públicas en liquidación”*.

2. Normas violadas y concepto de la violación

Se señalan como violados los artículos 6 y 29 de la Constitución política; 2, 3, 6, 7, 21, 66, 67, 75, 76 y 176 del Código Disciplinario Único; 7, numeral 7, 18 y 36 del decreto 262 de 2000, por razones que se resumen así:

El emisor del acto acusado legisló no para la Procuraduría General de la Nación, sino que fue mucho más allá, impuso unos factores de competencia, para el factor funcional, que modificaron los consagrados en el Código Disciplinario Único.

Las entidades creadas en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al presidente de la República por el artículo 16, literal f), de la Ley 790 de 2002,

carecen de jurisdicción y de competencia para iniciar, proseguir o terminar investigación disciplinaria alguna contra funcionarios o ex funcionarios que pertenecieron a una cualquiera de las entidades objeto de supresión, escisión, fusión o transformación. Esas entidades iban a desarrollar los objetivos que cumplían las entidades suprimidas, escindidas, fusionadas o transformadas cuando a ello hubiere lugar, más no las funciones que estas cumplían, como equivocadamente se dice en el considerando quinto de la Resolución 071 de 2004, de modo que insostenible decir que las funciones que cumplían las suprimidas debían ser “necesariamente” “asumidas por entes existentes o que se creen para el efecto”.

No era necesario que el legislador extraordinario previera sobre el punto de la competencia disciplinaria por cuanto ella está regulada en el Código Único Disciplinario y la tiene de manera preferente y en varias situaciones señaladas en dicho código de exclusiva la Procuraduría General de la Nación.

Lo desatinado de esa resolución ha generado manejos errados por algunos funcionarios de la Procuraduría.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.- La Procuraduría General de la Nación manifiesta que se opone a las pretensiones de la demanda, por cuanto en su expedición el Procurador General de la Nación actuó de conformidad con las facultades que le otorgan los artículos 277 y 278 de la Constitución Política; 74 a 77 del Código Único Disciplinario, Ley 734 de 2002, y 7, numerales 7, 18 y 36 del Decreto 262 de 2000.

Explica que según los artículos 1º y 2º de la Ley 790 de 2002, las entidades nuevas que surgen del proceso de fusión de entidades y organismos nacionales deben asumir las funciones de las que desaparecieron, ya que el propósito de la norma no fue el de suprimir servicios o dejar de cumplir funciones de competencia del estado, sino concentrarlas para optimizar el aprovechamiento de los recursos.

Por lo tanto, la resolución acusada no hizo más que reconocer ese evento, reiterándolo en sus consideraciones y en su articulado, teniendo como eje, propósito y núcleo tres hechos, a saber:

- En los decretos de fusión nada se dijo sobre la competencia para continuar los procesos disciplinarios que a la fecha se adelantaban.

- Que ante esa situación varias entidades enviaron los procesos a la Procuraduría General de la Nación para que asumiera el poder disciplinario preferente.

- Que el ejercicio de ese poder preferente en materia disciplinaria es una facultad del Procurador General de la Nación, teniendo en cuenta los factores que determinan la competencia en materia disciplinaria determinados en el Código Único Disciplinario, cuyas normas pertinentes enuncia y comenta en su alcance.

Por lo anterior solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda.

III.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte actora reitera los cargos y argumentos expuestos en el concepto de violación desarrollado en la demanda; mientras que la entidad demandada insiste en sus razones de la defensa, haciendo énfasis en la competencia como elemento esencial al debido proceso disciplinario y en los fundamentos legales de la resolución enjuiciada, y solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Primero Delegado ante la Corporación hace un recuento de la actuación procesal, advierte que el problema jurídico consiste en establecer si el Procurador General de la Nación tenía facultad para disponer la remisión de los procesos recibidos contra servidores públicos pertenecientes a entidades públicas suprimidas en liquidación, al conocimiento del nuevo ente o fusionado para que adelante la correspondiente investigación disciplinaria.

Al respecto hace un detenido repaso de las normas concernientes al poder disciplinario preferente, a la competencia en materia disciplinaria, a las funciones del Procurador General de la Nación y a la fusión de entidades u organismos nacionales, artículos 1º y 2º de la Ley 790 de 2002, y concluye que la resolución atacada lo único que hace es ajustarse a dicha normatividad como se señala en su parte motiva, ya que según dicha preceptiva la entidad nueva debe asumir tanto el objeto como las funciones de la entidad desaparecida o fusionada, pues el sentido de la citada ley no es abstraerla de cumplir determinadas funciones, sino el de ajustar la nueva entidad

al mejor funcionamiento de la administración pública. Por lo tanto, deben asumir el conocimiento de los procesos disciplinarios cuyo titular es el respectivo Jefe o Director de la oficina de Control Interno o el Superior inmediato del funcionario disciplinado en la misma no se hubiere creado.

Por consiguiente solicita que se denieguen las pretensiones de la demanda.

VI.- DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto sub lite, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- La resolución acusada

Se trata de la resolución No. 071 de 5 de marzo de 2004, que en su parte resolutive, a la letra dice:

“Resolución No. 071

05 MAR 2004

‘Por medio de la cual se fija el procedimiento a seguir en relación con el conocimiento de los procesos disciplinarios que adelantan las entidades públicas en liquidación’

El Procurador General de la Nación con fundamento en sus competencias constitucionales y legales, especialmente las atribuidas en el artículo 7, numerales 7, 18 y 36 del Decreto-Ley 262 de 2000,

CONSIDERANDO:

Que en razón del proceso de modernización y renovación del Estado que viene cumpliendo el Gobierno Nacional, en desarrollo de las competencias a él atribuidas por el artículo 189, numerales 15 y 16 de la Constitución y las Leyes 489 de 1998 y 790 de 2002, se ha ordenado la liquidación de un sinnúmero de entidades estatales;

(...)

En consecuencia, el Procurador General de la Nación

RESUELVE:

Primero: *Los procesos disciplinarios que estaban en curso en las entidades en liquidación, deberán asumirlos, en el estado en que se encuentre, aquellos organismos a los que se les asigne o avoquen las funciones que desarrollaba la entidad liquidada o en su defecto, el ministerio o Departamento Administrativo, al cual se encontraba adscrita o vinculada la entidad liquidada.*

Segundo: *Los procesos disciplinarios que han sido remitidos por los liquidadores a la Procuraduría General de la Nación y repartidos por la División de Registro, Control y Correspondencia a las distintas dependencias, podrán ser enviados a las oficinas o unidades de control interno disciplinario de los organismos a los que se ha hecho mención en el numeral anterior, si así lo dispone el funcionario que viene conociendo de éstos.”*

2.- El actor le endilga la violación de los artículos 6 y 29 de la Constitución política; 2, 3, 6, 7, 21, 66, 67, 75, 76 y 176 del Código Disciplinario Único; 7, numeral 7, 18 y 36 del Decreto 262 de 2000, por razones que se condensan en el argumento de que las entidades creadas en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el artículo 16, literal f), de la Ley 790 de 2002, carecen de competencia para iniciar, proseguir o terminar investigación disciplinaria alguna contra funcionarios o ex funcionarios que pertenecieron a una de las entidades objeto de supresión, escisión, fusión o transformación; pues aquellas entidades iban a desarrollar los objetivos que cumplían éstas cuando a ello hubiere lugar, más no las funciones que cumplían, como equivocadamente se dice en el considerando quinto de la Resolución 071 de 2004, de modo que es insostenible decir que las funciones que cumplían las suprimidas debían ser “necesariamente” “asumidas por entes existentes o que se creen para el efecto”.

3.- Por ende la censura que plantea el actor consiste en que el acto acusado desatiende o resulta contrario a las reglas de competencia y su expedición excede las facultades del Procurador General de la Nación, en especial las invocadas para el efecto.

3.1.- En relación con lo segundo se observa que los numerales 7, 18 y 36 del artículo 7 del Decreto 262 de 2000, “*Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas Para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.*”, invocados en el encabezamiento del acto acusado, rezan:

ARTICULO 7o. FUNCIONES. El Procurador General de la Nación cumple las siguientes funciones:

(...)

7. Expedir los actos administrativos, órdenes, directivas y circulares que sean necesarios para el funcionamiento de la entidad y para desarrollar las funciones atribuidas por la ley.

(...)

18. Coordinar y controlar el cumplimiento de la función disciplinaria.

(...)

36. Expedir, como supremo director del Ministerio Público, las directivas y circulares que resulten conducentes para el ejercicio de las funciones públicas y para prevenir la comisión de faltas disciplinarias de los servidores públicos.”

De tales facultades, la descrita en el numeral 18 resulta ser la más pertinente al contenido y propósito de real de la resolución acusada, que era el de encausar los procedimientos disciplinarios que se hubieren estado adelantando en las entidades suprimidas o fusionadas en desarrollo de la Ley 790 de 2002, lo cual es una forma de coordinar y controlar el cumplimiento de la función disciplinaria en sede administrativa, pues dicho numeral se refiere a esa función en forma general y no sólo a la que le compete a la Procuraduría General de la Nación.

En ese orden, la Sala encuentra que visto su contenido la resolución enjuiciada está dentro de las facultades del Procurador de la Nación que le otorga el numeral 18 del artículo 7º del Decreto ley 262 de 2000, situación que es suficiente para despachar desfavorablemente el cargo de violación de ese artículo, a pesar de que los otros numerales invocados no tengan pertinencia con el objeto de la resolución

impugnada, ya que la pertinencia del comentado numeral 18 es suficiente para legitimar su expedición.

3.2. Otra cosa es que lo dispuesto en esa resolución se ajuste a las reglas de competencia establecidas en el ordenamiento jurídico en esa materia disciplinaria y que lo dispuesto en aquella no exceda la normatividad respectiva.

Al respecto se tiene que la competencia de las autoridades públicas está dada por la Constitución y la ley, según lo señala el artículo 121 de la Constitución Política.

En la materia del asunto bajo examen, la Constitución Política se ocupa fijar competencia en su artículo 277, numeral 6, al prescribir que “ *El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: (...) 6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.*”

A su turno, la ley, concretada en el Código Disciplinario Único, Ley 734 de 2002, regula la competencia en materia disciplinaria administrativa así:

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

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

ARTÍCULO 67. EJERCICIO DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. La acción disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación; los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura; la Superintendencia de Notariado y Registro; los personeros distritales y municipales; las oficinas de control disciplinario interno establecidas en todas las ramas, órganos y entidades del Estado; y los nominadores y superiores jerárquicos inmediatos, en los casos a los cuales se refiere la presente ley.

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.

ARTÍCULO 75. COMPETENCIA POR LA CALIDAD DEL SUJETO DISCIPLINABLE. Corresponde a las entidades y órganos del Estado, a las administraciones central y descentralizada territorialmente y por servicios, disciplinar a sus servidores o miembros.

El particular disciplinable conforme a este código lo será exclusivamente por la Procuraduría General de la Nación, salvo lo dispuesto en el artículo 59 de este código, cualquiera que sea la forma de vinculación y la naturaleza de la acción u omisión.

Cuando en la comisión de una o varias faltas disciplinarias conexas intervengan servidores públicos y particulares disciplinables la competencia radicará exclusivamente en la Procuraduría General de la Nación y se determinará conforme a las reglas de competencia que gobiernan a los primeros.

Las personerías municipales y distritales se organizarán de tal forma que cumplan con el principio de la doble instancia, correspondiendo la segunda en todo caso al respectivo personero. Donde ello no fuere posible la segunda instancia le corresponderá al respectivo Procurador Regional.

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

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

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

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

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

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

ARTÍCULO 77. SIGNIFICADO DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO. Cuando en este código se utilice la locución "control disciplinario interno" debe entenderse por tal, la oficina o dependencia que conforme a la ley tiene a su cargo el ejercicio de la función disciplinaria."

De tales disposiciones, y dejando de lado las personerías y los órganos de la jurisdicción disciplinaria, se deduce que:

- La cláusula general de competencia disciplinaria respecto de los servidores públicos vinculados a las entidades administrativas la tienen las entidades y órganos del Estado, mediante las unidades u oficinas de control interno disciplinario o, en su defecto, el superior jerárquico del disciplinado.

- La Procuraduría General de la Nación tiene las siguientes competencias:

i) Por ejercicio de su poder preferente disciplinario, es decir, a voluntad de ella y atendiendo los parámetros dados para el ejercicio de poder.

ii) La cláusula general de competencia en relación con los particulares disciplinables.

iii) Competencia por fuero de atracción sobre servidores públicos de las entidades administrativas cuando en *faltas disciplinarias conexas intervengan servidores públicos y particulares disciplinables.*

iv) Competencia residual respecto de los servidores de las entidades administrativas, cuando no es posible organizar la segunda instancia en la respectiva entidad (art. 76); y

v) Remitir “*cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas*”, por la clara autorización que le da el artículo 3º de la Ley 734 de 2002.

En esas circunstancias, se puede decir que en el caso de las entidades de que trata la Ley 790 de 2002, la competencia para continuar los procesos disciplinarios que se estuvieren adelantando se debe establecer a la luz de las comentadas reglas, entre otras; de las circunstancias en que hubiere quedado la correspondiente entidad, teniendo en cuenta que las posibilidades son i) supresión, ii) fusión y iii) transformación; así como de la situación en que hubiere quedado el investigado respecto de la entidad, y que el artículo 16, literal f), otorga facultades extraordinarias al Presidente de la República para “*Crear las entidades u organismos que se requieran para desarrollar los objetivos que cumplían las entidades u organismos que se supriman, escindan, fusionen o transformen, cuando a ello haya lugar.*”

De esas situaciones, la que puede resultar problemática en el tema de la competencia disciplinarias es la que corresponde a la supresión de entidades, y a ella es que está dirigida la resolución acusada, en la medida de que se ocupa de las entidades en liquidación; pues en los casos de fusión o transformación es claro que la competencia para continuar el proceso disciplinario de que se trate la tiene la nueva entidad que resulta de la fusión, por cuanto se entiende que es sustituida por otra al pasar a ser parte de o a constituir una nueva entidad, más si se tiene en consideración el párrafo 1º del artículo 2º de la Ley 790 de 2002, en cuanto establece que “*La entidad absorbente cumplirá el objeto de la entidad absorbida, además del que le es propio. La naturaleza de la entidad fusionada, su régimen de contratación y el régimen laboral de sus servidores públicos, serán los de la absorbente.*”

Por el contrario, en la supresión no hay reemplazo o sustitución, sino liquidación de la entidad suprimida, sin que sea dable decir que *per se* son reemplazadas por la entidad a la que le trasladen funciones de las que le correspondían, ni por el Ministerio o Departamento Administrativo al cual se encontraban adscritas, toda vez que la relación que tenían con estos organismos no era de pertenencia o jerarquía organizativa, sino de control de tutela, el cual justamente excluye el control jerárquico.

Además, ninguna de las reglas comentadas permiten inferir que en casos de supresión de entidades u organismos administrativos la competencia sobre los procedimientos disciplinarios en curso se traslade a las entidades que eventualmente reciban funciones de la suprimida, por cuanto es posible y es lo que usualmente ocurre, que no todas sus funciones se trasladen a otra, o que ellas se distribuyan entre varias entidades u organismos, o sencillamente no se trasladan a ninguna otra.

Si la entidad es suprimida, lo que podría presentarse respecto de los procesos disciplinarios en curso, sería la situación prevista en el artículo 76 de la Ley 734 de 2002 en cuanto hace a la imposibilidad organizativa de garantizarle al encausado la segunda instancia, luego la competencia se trasladaría a la Procuraduría General de la Nación.

Sin embargo, ésta tiene expresa facultad para remitir cualquier investigación disciplinaria que esté en curso, remisión que de suyo se entiende se hará a entidades que garanticen la doble instancia y que tengan alguna relación orgánica o funcional con dicha investigación, lo cual aparece dado en este caso en la medida que las entidades destinatarias de los asuntos objeto de la resolución acusada tenían el control de tutela de las que los tenían a su cargo, y que lo mismo pertenecían al sector administrativo del correspondiente ministerio o departamento administrativo.

De esa forma, la resolución acusada consulta las normas de competencia señaladas por la Constitución y la ley en materia disciplinaria administrativa al disponer en su artículo primero que *“Los procesos disciplinarios que estaban en curso en las entidades en liquidación, deberán asumirlos, en el estado en que se encuentre, aquellos organismos a los que se les asigne o avoquen las funciones que desarrollaba la entidad liquidada o en su defecto, el ministerio o Departamento Administrativo, al cual se encontraba adscrita o vinculada la entidad liquidada.”*, con lo cual además permite que se hagan efectivos los principios de la doble instancia y del debido proceso en dichas investigaciones, y se le dé certeza jurídica a los interesados en las mismas.

Vista esa disposición, es claro que dicha resolución se encuadra en las reglas de competencia disciplinaria atrás comentadas, luego no exceder las facultades invocadas por el Procurador General de la Nación para expedirla, ni se contrapone a las reglas de competencia fijadas en la Ley 734 de 2002, luego dicho artículo primero

no es violatorio de las disposiciones legales y constitucionales invocadas en la demanda.

Por contera, tampoco lo es el artículo segundo de la censurada resolución, pues es continuación o desarrollo del anterior.

En consecuencia, los cargos de la demanda no tienen vocación de prosperar, de allí que se deban negar sus pretensiones, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

NIÉGANSE las pretensiones de la demanda de nulidad presentada por el ciudadano **OSCAR VILLEGAS GARZÓN** contra la Resolución núm. 071 de 5 de marzo de 2004, expedida por la Procuraduría General de la Nación, *“Por medio de la cual se fija el procedimiento a seguir en relación con el conocimiento de los procesos disciplinarios que adelantan las entidades públicas en liquidación”*.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de 19 de junio del 2008.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO **CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE**
Presidente

**RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
TOBÓN**

MARTHA SOFÍA SANZ