



Función Pública

Sentencia 85 de 2009 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

CONSEJERO PONENTE: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

BOGOTÁ. D.C., VEINTIDÓS (22) DE OCTUBRE DE DOS MIL NUEVE. (2009)

Expediente No. 11001032500020060008500

NÚMERO INTERNO: 1473-2006

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: LUÍS ENRIQUE ÁLVAREZ VARGAS

Procede la Sala a decidir, la acción de simple nulidad presentada por el ciudadano Luís Enrique Álvarez Vargas contra las Resoluciones números 060 y 082 de 6 de abril y 1º de junio de 2006, expedidas por el Presidente de la Fiduciaria la Previsora S.A - Inravisión, en liquidación.

LA DEMANDA

LUÍS ENRIQUE ÁLVAREZ VARGAS solicita se declare la nulidad de las Resoluciones proferidas por el presidente de la Fiduciaria "La Previsora S.A." Inravisión, en liquidación, actos que a continuación se relacionan:

Las Resoluciones números 060 del 6 de abril de 2006, y 082 del 1º de junio del mismo año, mediante las cuales el Presidente de la Fiduciaria la Previsora S.A., asumió las funciones de Control Interno Disciplinario de "Inravisión" en Liquidación, y a su vez revocó la Resolución No. 354 de 22 de febrero de 2005 proferida por el Apoderado General designado para la liquidación de la entidad.

Las pretensiones tienen apoyo en los hechos que enseguida se compendian:

El señor Presidente de la República, mediante el Decreto No. 3550 de 28 de octubre de 2004 ordenó la supresión y liquidación del Instituto Nacional de Radio y Televisión "Inravisión", para tal efecto, designó como liquidador a la Sociedad Fiduciaria "La Previsora S.A."; en consecuencia, ordenó al Ministerio de Comunicaciones suscribir el contrato correspondiente.

El Apoderado General de la Fiduciaria "La Previsora S.A." profirió la Resolución No. 354 de 22 de febrero de 2005, mediante la cual asignó las Funciones de Control Disciplinario Interno de "Inravisión" - en liquidación- a la Dra. María Cristina Bustos de Gooding, profesional Grado 2 de la planta de personal de la entidad. Dicha resolución, en la parte pertinente prevé que *"... las funciones de control disciplinario interno, con el fin de que se avoque el conocimiento, sustanciación y fallo de las investigaciones disciplinarias que estuvieren en curso contra los servidores públicos de Inravisión en la fecha en que fue decretada la disolución y también de las acciones disciplinarias que deban iniciarse y tramitarse durante el proceso de liquidación de la entidad. Artículo 2º. La funcionaria a quien se le atribuyen mediante esta Resolución, las funciones de control disciplinario interno, conocerá y actuará en primera instancia de las acciones y procesos que le correspondan. En lo concerniente con la segunda instancia, se dará cabal aplicación a lo señalado en el inciso tercero del artículo 76 del Código Único Disciplinario..."*

El Presidente de la Fiduprevisora S.A. por medio de Resolución No. 060 del 6 de abril de 2006, reasumió las funciones de Control Interno Disciplinario, antes delegadas mediante la Resolución No. 354 de 2005.

El 1º de junio de 2006, mediante la Resolución No. 082, el Presidente de la Fiduciaria Fiduprevisora S.A., revocó la resolución por medio de la cual se otorgaron funciones de Control Interno Disciplinario a una funcionaria de la entidad, y en consecuencia asumió directamente esas funciones.

Alega el demandante la incompetencia del Presidente de la Fiduciaria La Previsora S.A., pues al momento en que fueron proferidos los actos acusados, no podía actuar como Representante Legal de Inravisión en Liquidación, en virtud del Poder General que él mismo había conferido al

Dr. Javier Alonso Lastra Fuscaldo.

LAS NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La Constitución Nacional, en los artículos 29, 123 y 209.

La Ley 734 de 2002 en los artículos 35, 76 y 77.

El Decreto Ley 254 de 2000 en los artículos 6º, 7º, y 8º.

El Decreto 3550 de 2004 en los artículos 9º, 10 y 11.

Aduce el demandante que la Resolución No. 082 de 1º de junio de 2006, por la cual se revocó la Resolución No. 354 de 22 de febrero de 2005 se erigió sobre una falsa motivación, pues las normas invocadas, así como la Resolución del Procurador General de la Nación dicen *“que el representante legal de la entidad designada como liquidadora deba ejercer personalmente las funciones de control disciplinario interno de la entidad en liquidación”*.

Para el demandante, por mandato del artículo 209 de la Constitución y los artículos 76 y 77 de la Ley 734 de 2002, en todas las entidades debe existir una Oficina de Control Disciplinario Interno, lo que es aplicable al Instituto Nacional de Radio y Televisión, “Inravisión”, aunque esta entidad se hallare sometida a liquidación.

El acto acusado, la Resolución No. 082 de 10 de junio de 2006, por la cual se revocó la resolución No. 354 de 22 de febrero de 2005, proferida por el Apoderado General para la liquidación de Inravisión, se sustenta falsamente en los artículos 76 de la Ley 734 de 2002 y 2º de la Resolución 317 de 2 de agosto de 2004, proferida por el señor Procurador General de la Nación, porque, ni la norma citada, ni la Resolución del señor Procurador General autorizan que el representante legal de la entidad designada como liquidadora pueda ejercer por sí las funciones de control disciplinario interno de la entidad en liquidación.

Por el contrario, el referido artículo 76 de la Ley 734 de 2002 establece que en toda institución del Estado debe existir una oficina encargada de la función disciplinaria, pero, en todo caso, en ese reparto de funciones disciplinarias se debe preservar la garantía de la doble instancia, que a su juicio debe ser competencia del nominador.

El señor Procurador en el artículo 2º de la Resolución No. 317 de 2004, estableció que cuando una entidad pública es suprimida, que podría ser el caso de Inravisión, y otra asume sus funciones, que podría ser RTVC, una vez agotado el proceso de Liquidación, la entidad sustituta debe asumir la competencia para conocer de las faltas disciplinarias cometidas por los servidores públicos de la entidad extinguida y de los procesos disciplinarios que se hallen en curso.

El Poder General otorgado para la liquidación de Inravisión, es un acto administrativo de la mayor trascendencia, pues mediante él la Sociedad Fiduciaria La Previsora S.A., substituyó, que no delegó, en el Dr. Lastra Fuscaldo todas las facultades que según la ley le corresponden como Liquidador de Inravisión, particularmente la competencia conferida en el literal I) del artículo 6º del Decreto Ley 254 de 2000, para conocer de la acciones disciplinarias contra los servidores públicos que hayan actuado dolosa o culposamente en el ejercicio de funciones o en el manejo de los bienes y haberes de la entidad en liquidación.

De otra parte, a juicio del demandante no es jurídicamente aceptable que dos personas ejerzan la representación legal de una entidad en liquidación. Entonces, si el Presidente de la Fiduciaria La Previsora S.A., quería revocar el poder general y reasumir la representación legal de la entidad en liquidación, debió acudir a la misma forma, es decir a otorgar una escritura pública, como lo hiciera al delegar originalmente la función.

Conforme a las disposiciones del Decreto No. 3550 de 2004, si bien el Estado transfirió RTVC, todas las funciones que tenía Inravisión, éste conservó todas las tareas administrativas que le son propias, entre ellas el conocimiento de los procesos disciplinarios.

Cuando el Presidente de la FIDUPREVISORA S.A., otorgó poder al Dr. Lastra Fuscaldo para la liquidación de INRAVISION, abandonó su condición de autoridad nominadora de la entidad en liquidación, y perdió la competencia para conocer en segunda instancia de los procesos disciplinarios adelantados por la Oficina de Control Interno Disciplinario de Inravisión - en liquidación-, en los términos del artículo 76 de la Ley 734 de 2002, competencia transferida al apoderado General; entonces, no podía el Presidente de la Fiduprevisora S.A. asumir la competencia de dichos procesos en primera instancia, ni desplazar a quien venía desempeñando esas funciones.

Por los motivos expuestos, los actos acusados violan el debido proceso, así como los artículos 76 y 77 de la Ley 734 de 2002, 6º, 7º y 8º del Decreto Ley 254 de 2000, 9º, 10 y 11 del Decreto 3550 de 2004.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Fiduciaria La Previsora S.A. - Inravisión en Liquidación- se opuso a las pretensiones de la demanda, en su resistencia expresó:

Planteó en primer término que hay carencia de legitimación por pasiva, en razón a que la liquidación de Inravisión ya se terminó, pues el acta final de liquidación fue publicada en el Diario Oficial 46.434 de del 27 de octubre de 2006, todo de conformidad con los Decretos 3550 de 2004, artículos 9º y 34, el Decreto Ley 254 de 2000, artículo 2º, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto No. 663 de 1993, modificado parcialmente por la Ley 510 de 1999, el Decreto No. 2211 de 2004 y el Código de Comercio.

Señala la demandada que el Dr. Javier Alonso Lastra Fuscaldo fue vinculado mediante un contrato de trabajo, celebrado con una empresa de servicios temporales contratada directamente por Fiduprevisora S.A., pero que dicha persona no recibió la competencia para ejercer funciones disciplinarias, por lo que esa función corresponde al Presidente de la Previsora, como liquidador designado por el Gobierno Nacional.

El apoderado General de Inravisión, por carecer de la calidad de servidor público, no era la persona competente para poder conocer ni fallar los procesos disciplinarios de primera instancia. Por lo tanto Fiduprevisora S.A., actuando como liquidador de Inravisión en cumplimiento de sus funciones como tal, debía garantizar y promover los procesos disciplinarios, siempre bajo los lineamientos de las leyes que limitan la materia y la transparencia que debe rodear el proceso de liquidación. Cita a propósito las circulares Nos 1056 y 1057 de septiembre de 2005 dictadas con relación a la liquidación de "Telecom."

ALEGATOS

En la oportunidad señalada por la ley para la presentación de los alegatos finales, concurrió la parte demandada para plantear, en síntesis, los mismos argumentos que sirvieron de soporte a las pretensiones de la demanda.

Así, concluye que en la actualidad la Fiduciaria la Previsora S.A. no tiene capacidad alguna para ser parte del proceso, toda vez que ya no ostenta la condición de liquidador de la extinta Inravisión. Así mismo refiere que en el evento de prosperar las pretensiones de la demanda, la sentencia no produciría efecto alguno, toda vez que, extinguida la existencia jurídica de Inravisión por estar ya liquidada, no existe la entidad que pudiera dar cumplimiento a la misma. Lo anterior teniendo en cuenta que la Fiduciaria es una entidad de servicios financieros con un objeto social definido por la ley, por tanto, a la terminación del proceso dejó de ser liquidador de Inravisión y perdió su representación legal. Se remite además a las Resoluciones de la Procuraduría General de la Nación que determinan la competencia y conocimiento de los procesos disciplinarios que adelanten las entidades públicas en liquidación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado, solicitó decretar la nulidad de los actos demandados, con apoyo en los siguientes argumentos:

La controversia reside en determinar si el Presidente de Fiduprevisora S.A. es competente para conocer los procesos disciplinarios de Inravisión entidad en liquidación, por ser el funcionario del más alto nivel jerárquico de la entidad.

La competencia para conocer y fallar los procesos disciplinarios de Inravisión, era la Dirección de Control Interno Disciplinario, según el Decreto No. 929 de 2000 y la Resolución No. 00502 de 2000. Ahora, como esta entidad fue suprimida y se ordenó su disolución y liquidación por medio del Decreto No. 3550 de 2004 emitido por el Presidente de la República, revisando su articulado no se encuentra que se le haya asignado función disciplinaria a la Fiduciaria La Previsora S.A., ente nombrado agente Liquidador de Inravisión. El artículo 9º del citado Decreto señala las funciones del liquidador y en su numeral 19 prevé que este deberá: " 19. Promover las acciones disciplinarias, contenciosas, civiles y penales a que haya lugar".

No es cierto entonces que el liquidador pudiera conocer de procesos disciplinarios, pues su intervención se limitaba a promover las acciones a que haya lugar, es decir, interponer las demandas y denuncias correspondientes; más no tiene asignada la función de adelantar y fallar los procesos disciplinarios contra los servidores de Inravisión. Al liquidador no se le asignó tal función, y mucho menos a un apoderado general externo designado para la liquidación de Inravisión, en atención a que este es un particular que obra en virtud de un contrato individual de trabajo. (fls. 155 y 156), tampoco se le transfirió el ejercicio de alguna competencia administrativa a particulares como lo prevén los artículos 110 y siguientes de la Ley 489 de 1998. Por ello, es patente que se deben remitir a la Procuraduría General de la Nación los expedientes disciplinarios que se tramitaban en Inravisión, para que este organismo de control continúe con el trámite de dichos procesos.

Según los actos acusados, el Presidente de Fiduprevisora, como agente liquidador de Inravisión, asumió las funciones de control interno disciplinario, desconociendo de este modo el principio de doble instancia en que está sustentado un proceso disciplinario, de conformidad con el artículo 76 del C.D.U., norma que consagra perentoriamente el deber de: "*preservar la garantía de la doble instancia*", pues mediante los actos impugnados de ser procesos de doble instancia por disposición legal, se convirtieron en procesos en única instancia, desconociendo la normatividad especial antes señalada.

Considera entonces el Ministerio Público que es equivocada la interpretación según la cual al Presidente de la Fiduciaria La Previsora le corresponde el conocimiento de los asuntos disciplinarios, en razón a que la fijación de las reglas de competencia es de reserva legal, más aun, en tratándose de la potestad sancionadora del Estado a través de la función disciplinaria. El legislador le asignó a las oficinas de control interno disciplinario de las entidades estatales la función de conocer y fallar los procesos disciplinarios en primera instancia que se adelanten contra sus servidores, de tal manera que se permita preservar la garantía de la doble instancia (art.76 C.D.U.).

La decisión del Presidente de Fiduprevisora de asumir las funciones de control interno disciplinario a través de los actos enjuiciados, desoyó las reglas del debido proceso y la garantía procesal de la doble instancia, consagrados en las normas señaladas por el actor. La doble instancia debe preservarse en todos los procesos, excepto en aquellos que por disposición legal se tramiten en única instancia, como ocurre con los funcionarios cobijados por el fuero. Como en el asunto sub examine, el Presidente de Fiduprevisora asumió funciones de control interno disciplinario, desconoció la garantía procesal de la doble instancia, pues dentro de la estructura jerárquica de la entidad no es posible preservar esta garantía procesal, ya que él es el nominador; y, en su calidad de representante legal, convirtió el trámite de todos los procesos disciplinarios de Inravisión -en liquidación- en juicios de única instancia, cuando esta potestad competía de manera privativa al legislador. Así las

cosas, el único competente para restringir el derecho a la doble instancia consagrado en el artículo 31 constitucional es el legislador.

Mediante auto de 13 de diciembre de 2006, y en aplicación del artículo 14 de la Ley 25 de 1928, se negó la petición de desistimiento de la acción de nulidad presentada por el actor.

Agotado el trámite que a la acción de simple nulidad, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que ahora ocupa a la Corporación, concierne a: 1º. Determinar sobre si hay ausencia de legitimación, y la competencia para decidir este asunto. 2º. Establecer si los actos acusados violan las normas superiores señaladas en la demanda, lo que implica determinar si las entidades encargadas de ejecutar la liquidación de una institución pueden asumir funciones disciplinarias contra empleados de la entidad objeto de intervención, y si pueden delegar esas funciones en un tercero.

1.- El primer acto acusado es del siguiente tenor:

*“INSTITUTO NACIONAL DE RADIO Y TELEVISIÓN
INRAVISION EN LIQUIDACIÓN*

*RESOLUCIÓN No. 060 de 2.006
(06 de abril de 2006)*

“Por medio de la cual se reasumen las funciones de Control Interno disciplinario del INSTITUTO NACIONAL DE RADIO Y TELEVISIÓN EN LIQUIDACIÓN”

EL PRESIDENTE DE LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

EN SU CALIDAD DE LIQUIDADOR DE INRAVISION EN LIQUIDACIÓN.

En uso de las facultades legales y en especial las conferidas mediante el Decreto 3550 del 28 de octubre de 2004, el artículo 9º del Decreto-Ley 254 de 2000 y el artículo 76 de la Ley 734 de 2002,

CONSIDERANDO:

1. Que el artículo 76 de la Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, dispone la obligación de organizar en todas las entidades públicas de los diferentes niveles de la Administración, una dependencia que conozca, sustancie y falle en primera instancia los procesos disciplinarios que concurse contra sus servidores públicos.

2. Que el artículo 2º de la Resolución 317 del 12 de agosto de 2004, expedida por el Procurador General de la Nación, dispone lo siguiente “cuando una entidad pública fuere suprimida y otra asuma sus funciones, una vez agotado el proceso de liquidación, la última deberá conocer de las faltas disciplinarias cometidas por los servidores públicos de aquella y de los procesos disciplinarios en curso.”

3. Que mediante el Decreto 3550 del 28 de Octubre de 2004, se suprimió y ordenó la disolución y liquidación del Instituto Nacional de Radio y Televisión-Inravisión, y se nombró como liquidador a la Fiduciaria La Previsora S.A.

4. Que el artículo 6º, literal l) del Decreto Ley 254 de 2000 y el artículo 9º numeral 19 del Decreto 3550 de 2004, señalan como función del liquidador de Inravisión “promover las acciones disciplinarias, contenciosas, civiles o penales a que haya lugar”.

5. Que mediante Escritura Pública No. 14064 de 9 de noviembre de 2004, protocolizada en la Notaría 29 de Bogotá D.C., el representante legal de Fiduciaria la Previsora S.A, confirió poder especial amplio y suficiente al Dr. Javier Alonso Lastra Fiduciaria, para que en su nombre y representación ejecute los actos y contratos tendientes a la liquidación de INRAVISIÓN en liquidación.

6. que mediante Resolución No 354 del 22 de febrero de 2005, emanada del APODERADO GENERAL DE LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. para la LIQUIDACIÓN de INRAVISION, se asignaron funciones de control disciplinario interno a un servidor público.

7. Que el artículo 1º de la Resolución No 354 de 2005, asignó a la DOCTORA MARIA CRISTINA BUSTOS DE GOODING Profesional Grado 02 de la planta, Reten Social del Instituto Nacional de Radio y televisión, INRAVISION en liquidación, las funciones de control disciplinario interno, con el fin que avoque el conocimiento, sustanciación y fallo de las investigaciones disciplinarias que deben iniciarse y tramitarse durante el proceso de liquidación de la entidad. La mencionada funcionaria conocerá y actuará en primera instancia de las acciones y procesos que le correspondan. En lo concerniente con la segunda instancia, se dará cabal aplicación a lo señalado en el inciso tercero del artículo 76 del Código Único Disciplinario.

8. Que la señora MARIA CRISTINA BUSTOS GOODING Profesional grado 2 de la planta Reten Social del Instituto Nacional de Radio y televisión, INRAVISION en liquidación, disfrutará del periodo de vacaciones a partir del 7 de abril de 2006.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Resumir en cabeza del Presidente FIDUPREVISORA S.A. entidad liquidadora de INRAVISION en liquidación en calidad de su representante Legal.

ARTÍCULO SEGUNDO.- El Presidente de FIDUPREVISORA S.A, reasumirá tales funciones hasta la fecha en que se reintegre de su periodo de vacaciones la señora MARIA CRISTINA BUSTOS GOODING o hasta cuando se designe un nuevo funcionario para conocer de los procesos disciplinarios de INRAVISION EN LIQUIDACIÓN en primera instancia, o hasta cuando lo determine el liquidador principal, de acuerdo a la ley y a las disposiciones vigentes.

Dada en Bogotá D.C., a los

Comuníquese y Cúmplase.”

FELIPE GONZÁLEZ PAEZ

2.- El segundo acto acusado en su tenor literal es como sigue:

“INSTITUTO NACIONAL DE RADIO Y TELEVISIÓN
INRAVISION EN LIQUIDACIÓN”

“RESOLUCIÓN No. 082 de 2006

(1º DE JUNIO DE 2006)

Por la cual se dispone continuar con el ejercicio de las funciones de Control Interno Disciplinario de Inravisión en Liquidación, en cabeza de un funcionario.

EL PRESIDENTE DE FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., EN SU CALIDAD DE LIQUIDADOR DEL INSTITUTO NACIONAL DE RADIO Y TELEVISIÓN, INRAVISION EN LIQUIDACIÓN

En uso de sus facultades legales y en especial a las conferidas por el Decreto 3550 del 28 de octubre de 2004, se ordenó la supresión, disolución y liquidación del Instituto Nacional de Radio y Televisión, Inravisión y se designó como liquidador del ente a la Fiduciaria La Previsora S.A.

Que el artículo 6º, literal I, del Decreto Ley 254 de 2000 y el artículo 9º numeral 19 del Decreto 3550 de 2004, señalan como atribución propia del Liquidador de Inravisión, “promover las acciones disciplinarias, contenciosas, civiles o penales a que haya lugar”.

Que mediante Escritura Pública No. 14064 del 9 de noviembre de 2004, protocolizada en la Notaria 29 de Bogotá D.C., el Representante Legal de Fiduciaria La Previsora S.A., confirió poder especial, amplio y suficiente al Doctor Javier Alonso Lastra Fuscaldo, para que en su nombre y representación, ejecute los actos y contratos tendientes a la liquidación de Inravisión.

Que el Apoderado General de la Fiduciaria La Previsora S.A. para la LIQUIDACIÓN DE INRAVISION, expidió la Resolución N° 354 de 22 de febrero de 2005, mediante la cual asignó las funciones de control disciplinario interno de la entidad, a la Abogada Maria Cristina Bustos de Gooding, profesional grado 02 de planta Reten Social del Instituto Nacional de Radio y televisión, Inravisión en liquidación en las condiciones y términos allí señalados.

Que en desarrollo a lo dispuesto por el artículo 76 de la Ley 734 de 2000, Código Único Disciplinario y el Artículo 2º de la Resolución 317 de agosto 12 de 2004 expedido por el Procurador General de la Nación se hace necesario que el Representante Legal de FIDUPREVISORA S.A., continúe ejerciendo las funciones de control disciplinario interno, reasumidas mediante la Resolución 060 de 56 de abril de 2006,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Continuar ejerciendo en cabeza del Presidente de la Fiduciaria La Previsora S.A. en su calidad de liquidador de Inravisión las funciones de control disciplinario interno, para lo cual podrá abocar el conocimiento, sustanciación y fallo, en primera instancia, de las investigaciones disciplinarias que se hubieren iniciado antes de haberse decretado la disolución y liquidación de Inravisión y de aquellas que deban promoverse durante el periodo de liquidación de la entidad.

ARTÍCULO SEGUNDO: revocar la resolución N°354 de 22 de febrero de 2005, mediante la cual el apoderado General de Inravisión en Liquidación, había asignado las funciones de control disciplinario interno, a la Abogada Maria Cristina Bustos Gooding, Profesional grado 2 de la planta del Reten Social de la entidad.

ARTÍCULO TERCERO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

Dada en Bogotá D.C.; a (1 de junio del año 2006)

Comuníquese y Cúmplase

FELIPE GONZÁLEZ PÁEZ
Presidente Fiduprevisora S.A.”

3.- Sobre la ausencia de legitimación y la competencia para decidir este asunto.

Preliminarmente debe resolverse si hay carencia de legitimación pasiva, en razón a que la liquidación de Inravisión ya se terminó, pues el acta final que finiquitó su existencia legal fue publicada en el Diario Oficial 46.434 de del 27 de octubre de 2006.

A juicio de la Sala, la circunstancia de que haya concluido la liquidación de Inravisión, no resta legitimación a la entidad demandada, en tanto Fiduciaria la Previsora S.A., autora de los actos demandados, conserva su existencia plena como persona jurídica. Obsérvese que los actos acusados no fueron producidos por la entidad liquidada sino por la Fiduciaria la Previsora S.A.; por consiguiente, en la Acción Contenciosa Administrativa no se han impugnado los actos del Instituto liquidado, sino los actos de quien efectuó la liquidación. A lo anterior se añade que el fin del proceso de liquidación no hace irresponsable a la entidad liquidadora, ni torna intangibles sus actos, ya que estos no podrían quedar a salvo de acciones jurisdiccionales, con el simple argumento de que el trabajo de liquidación está concluido. Si el liquidador en su trabajo trasgredió la ley, el cierre del proceso de intervención definitiva, no cubre con un manto de inmunidad sus actos, ni los deja a salvo del examen judicial.

Por lo demás, si los actos demandados siguen produciendo efectos jurídicos, su licitud debe ser juzgada, pues, se repite, la liquidación no recayó sobre el autor de los actos sino sobre la entidad liquidada. Por lo mismo no puede la Fiduciaria la Previsora S.A. pretextar ausencia de legitimación por ser ella misma autora de actos que por su naturaleza son propios de la administración pública y por lo tanto objeto de control por parte de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Además, la competencia para juzgar la conformidad de los actos con el ordenamiento jurídico corresponde a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en atención a la naturaleza de la entidad objeto de la liquidación y al carácter de orden público de las normas que dispusieron la liquidación, en especial, los Decretos números 3550 de 2004, artículos 9º y 34, el Decreto Ley No. 254 de 2000, artículo 2º, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto No. 663 de 1993, modificado parcialmente por la Ley 510 de 1999, el Decreto No. 2211 de 2004. A ello se añade el carácter público de las funciones correccionales asignadas o reasumidas mediante los actos acusados.

5.- Establecer si los actos acusados violan las normas superiores señaladas en la demanda, lo que implica determinar si las entidades encargadas de ejecutar la liquidación de una institución pueden asumir funciones disciplinarias contra empleados de la entidad objeto de intervención, y si pueden delegar esas funciones en un tercero.

De conformidad con las normas legales y los actos que confiaron a la Fiduciaria La previsora S.A. la ejecución del proceso de liquidación, así como por la naturaleza pública de la función disciplinaria, es nítido que la entidad demandada pretendió ejercer una competencia de la cual carece y por lo mismo sus actos están viciados de nulidad.

Recuérdese que en la Resolución No. 060 de 06 de abril de 2006, alude a las facultades legales y en especial a las conferidas mediante el Decreto No. 3550 del 28 de octubre de 2004; el artículo 9º del Decreto-Ley 254 de 2000 y el artículo 76 de la Ley 734 de 2002. Igualmente en la Resolución No. 082 del 1º de junio de 2006, se invocan las facultades legales y en especial las conferidas por el Decreto No. 3550 del 28 de octubre de 2004 y se acude al artículo 6º, literal I, del Decreto Ley 254 de 2000, así como al artículo 9º, numeral 19 del Decreto No. 3550 de 2004, que señalan como atribución propia del órgano Liquidador de Inravisión, “*promover las acciones disciplinarias, contenciosas, civiles o penales a que haya lugar.*”

Igualmente se cita que mediante la Escritura Pública No. 14064 del 9 de noviembre de 2004, protocolizada en la Notaría 29 de Bogotá D.C., el Representante Legal de Fiduciaria La Previsora S.A., confirió poder especial, amplio y suficiente al Doctor Javier Alonso Lastra Fuscaldó, para que en su nombre y representación, ejecute los actos y contratos tendientes a la liquidación de Inravisión.

No obstante, revisado el Decreto No. 3550 de 2004 expedido por el Presidente de la República, ordenando la liquidación, así como las demás normas que sirven como soporte jurídico de los actos acusados, en ninguno de ellas aparece que la Fiduciaria La Previsora S.A. como agente liquidador haya sido investido de la potestad disciplinaria.

A juicio del Consejo de Estado, cuando el artículo 9º del Decreto No. 3550 de 2004 señaló las funciones del liquidador y en su numeral 19 previó que este deberá: “*19. Promover las acciones disciplinarias, contenciosas, civiles y penales a que haya lugar*”, no delegó la potestad disciplinaria a la entidad financiera que hizo las veces de liquidador. En verdad, promover acciones disciplinarias no puede, ni remotamente, entenderse como una delegación de competencias.

No es cierto entonces que la entidad liquidadora pueda conocer de procesos disciplinarios, pues la tarea que le confiaron los Decretos de intervención se limitan a promover las acciones, es decir dar noticia de las faltas; más esa tarea genérica, no le autoriza adelantar y fallar procesos disciplinarios, pues la competencia en tan delicada materia se desprende de la ley misma.

Pero si lo anterior no bastase, cuando el Presidente de la Fiduciaria La Previsora S.A., delegó en otros particulares el ejercicio de una competencia constitucionalmente reservada a la Procuraduría General de la Nación y a las Oficinas de Control Disciplinario Interno, incurrió en vicio de incompetencia, pues estaba entregando una competencia que nunca había recibido y lo estaba haciendo en beneficio de un particular que obra en virtud de un contrato individual de trabajo. (fls. 155 y 156). Por ello, es patente que dentro de las funciones del liquidador no podía estar la de conocer y tramitar procesos disciplinarios, pues las normas legales que reglan la liquidación de ninguna manera permiten concluir que la Fiduciaria recibió la competencia para conocer de procesos disciplinarios.

El régimen estricto de competencias propio del Estado de Derecho, implica que es equivocada la interpretación según la cual al Presidente de la Fiduciaria LaPrevisora S.A., podía conocer de asuntos disciplinarios, en razón a que la determinación de las competencias es de reserva legal, con mayor razón si se trata de la potestad correccional del Estado a través de la función disciplinaria. El legislador le asignó a la Procuraduría General de la Nación, y las oficinas de control interno disciplinario de las entidades estatales, la función de conocer y fallar los procesos disciplinarios en primera instancia que se adelanten contra sus servidores, de tal manera que se permita preservar la garantía de la doble instancia (art. 76 C.D.U.), lo cual tampoco se cumplía por parte del Presidente de la Fiduciaria la Previsora S.A.

La decisión del presidente de Fiduprevisora, de asumir las funciones de control interno disciplinario a través de los actos enjuiciados, desoyó las reglas del debido proceso y la garantía constitucional de la doble instancia, consagrados en las normas señaladas por el actor. Desde esta perspectiva, el único competente para restringir el derecho a la doble instancia consagrado en el artículo 31 Constitucional es el legislador, lo cual fortalece la existencia de la nulidad alegada en la demanda. Así, en atención a los principios de división de poderes y legitimidad de la función pública, en materia de orden público como la potestad correccional y disciplinaria, esta es de "reserva legal" en consideración a que por su carácter sancionador y en tanto afecta bienes jurídicos superiores, derecho al juez natural, a la honra, el buen nombre, la participación en la configuración del poder público y la posible imposición de inhabilidades, se evidencia una mayor y necesaria protección al derecho fundamental del "debido proceso", que defiende el postulado según el cual, la potestad punitiva del Estado no se ejerce de cualquier modo sino en tanto previamente lo haya determinado el Órgano Legislativo en su libertad de configuración legislativa, que de manera exclusiva le ha reconocido el Constituyente.

La competencia estricta en materia punitiva, la preexistencia de la falta y el juez natural, así como la doble instancia, son principios reconocidos en instrumentos internacionales como el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José. Igualmente, múltiples disposiciones de la Constitución Política consagran de manera expresa la determinación estricta de funciones, entre otros, los artículos 6º, responsabilidad de los servidores público; 29, debido proceso; 122, funciones específicas y detalladas de los empleos públicos; 123, definición de servidores públicos y sus funciones y 124, responsabilidad de servidores públicos.

Por lo tanto, ni el legislador ordinario, ni el extraordinario, han radicado la función disciplinaria que correspondía a Inravisión en cabeza de una entidad privada o en una persona ligada por una relación contractual, pues no se puede adscribir esta competencia de cualquier manera, desconociendo la voluntad del legislador y la reserva que existe en esta materia.

Sobre este preciso aspecto quedó determinada la competencia mediante actos que superaron el control de legalidad. Así el Consejo de Estrado, Sección Primera, Consejero Ponente: Doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, en sentencia de 19 de junio 2008, Radicación número 110010324000200400216 01, actor: Oscar Villegas Garzón, determinó la legalidad de la Resolución No. 071 de 5 de marzo de 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'.

En esa Resolución se adjudicó la competencia del siguiente modo:

"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."

Al desatar una acción de nulidad propuesta contra esa Resolución, la Sección Primera halló que estaba ajustada a la normatividad, pues concluyó que:

"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 (...), 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 contraponen 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."

De lo anterior se infiere que la competencia disciplinaria no podía transitar por la entidad demandada y menos ser delegada a los particulares.

No hay duda entonces, que los actos demandados agravan el ordenamiento jurídico y por eso deberá decretarse su nulidad, como efectivamente se hará en la parte resolutive de esta decisión.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia

en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

DECRETASE LA NULIDAD En las Resoluciones 060 y 082 del 6 de abril y 1 de junio de 2006 expedidas por la Fiduciaria La Previsora S.A. como entidad liquidadora de Inravisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y, UNA VEZ, EN FIRME ESTE PROVEÍDO ARCHÍVENSE LAS PRESENTES DILIGENCIAS. CÚMPLASE

LA ANTERIOR PROVIDENCIA FUE DISCUTIDA Y APROBADA POR LA SALA EN LA PRESENTE SESIÓN.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALV

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Fecha y hora de creación: 2025-06-17 14:41:21