



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 2046 de 2011 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: AUGUSTO HERNANDEZ BECERRA

Bogotá, D.C., tres (3) de marzo de dos mil once (2011).-

Rad. No. : 11001-03-06-000-2011-00002-00

Número interno: 2046

Referencia: COMPETENCIA DISCIPLINARIA SOBRE SERVIDORES DEPARTAMENTALES Y MUNICIPALES CON OCASIÓN DE LA MEDIDA CORRECTIVA DE ASUNCIÓN TEMPORAL DE COMPETENCIA PREVISTA EN EL DECRETO 028 DE 2008.

Actor: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

La señora Ministra de Educación Nacional, Dra. María Fernanda Campo Saavedra, consulta a la Sala sobre la titularidad de la competencia disciplinaria cuando a los departamentos o a los municipios se les imponga la medida correctiva de asunción temporal de competencia prevista en el decreto 028 de 2008.

1. ANTECEDENTES:

La señora Ministra informa a la Sala que, con fundamento en el artículo 3° del Acto Legislativo 04 de 2007 y el decreto 028 de 2008, el Ministerio de Educación Nacional intervino en dos departamentos la prestación del servicio educativo en los niveles de educación preescolar, básica y media, y que para tal efecto designó en cada uno de ellos administradores temporales.

Agrega que, de acuerdo con el artículo 13, numeral 13.3.1 del decreto 028 de 2008, el decreto reglamentario 2613 de 2009 y el CONPES Social No. 124 de 2009, el administrador o tercero contratado tiene las facultades propias del jefe del organismo intervenido para la administración del servicio público y le corresponde disponer para tal fin de los recursos del Sistema General de Participaciones como ordenador de gasto y nominador. En la consulta se cita, igualmente, el artículo 153 de la ley 115 de 1994, relativo a las facultades de administración de la educación en los municipios.

Expuestos los anteriores hechos, la señora Ministra indica que en uno de esos departamentos el administrador temporal para el sector educativo ha conocido y fallado en primera instancia varios procesos disciplinarios relacionados con docentes de esa entidad territorial y que, en

cumplimiento de la ley 734 de 2002, ha solicitado al Ministerio de Educación conocer la segunda instancia.

Ante esta circunstancia el Ministerio ha considerado que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 76 de la ley 734 de 2002, la autoridad competente para conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores públicos docentes, directivos docentes y administrativos del departamento es el jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la entidad territorial o el funcionario que haga sus veces, y que la segunda instancia corresponde al Administrador Temporal del sector educativo del respectivo departamento, por haber asumido las facultades propias del Gobernador para la administración de dicho sector.

2. INTERROGANTES:

En consideración a los antecedentes expuestos, la Ministra de Educación Nacional formula las siguientes preguntas:

1. *“¿En los departamentos y municipios que han sido objeto de la medida correctiva de Asunción Temporal de Competencia de la prestación del servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media, cómo debe estar organizada la función disciplinaria? ¿Con el mismo esquema existente antes de la Asunción Temporal de Competencia, o con una estructura propia durante el tiempo de la intervención?”*

2. *“¿La designación de un particular como administrador temporal, en los términos señalados, convierte al Ministro de Educación Nacional en su superior jerárquico que deba conocer en segunda instancia los procesos disciplinarios, teniendo en cuenta que hacer tal designación no equivale a la provisión de un cargo de planta del Ministerio? ¿Para los mismos efectos, qué sucede si el designado como administrador temporal es un servidor público, de la planta de personal de este Ministerio?”*

3. CONSIDERACIONES:

1. Planteamiento del problema jurídico

De los antecedentes expuestos y las preguntas transcritas se colige que la consulta indaga sobre las reglas de competencia que en materia disciplinaria rigen en los departamentos donde se ha adoptado la medida correctiva de asunción temporal de competencia prevista en el decreto 028 de 2008, particularmente en cuanto se refiere al administrador temporal y a la segunda instancia.

Para tal efecto la Sala analizará en primer lugar la figura de la asunción temporal de competencia como medida correctiva dentro del marco de la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones, de que tratan el Acto Legislativo N° 4 de 2007 y el decreto 028 de 2008. A continuación se estudiará el marco jurídico general del control disciplinario interno en las entidades estatales, para proseguir con la determinación de las facultades del administrador temporal como autoridad disciplinaria y concluir con lo relativo a la primera instancia en materia disciplinaria en los casos en que se esté adelantando una asunción temporal de competencia.

2. El Acto Legislativo N° 4 de 2007 y la asunción temporal de competencia como medida correctiva

Por Acto Legislativo N° 4 de 2007 el Gobierno Nacional quedó facultado para definir “una estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones” y para regular, entre otros aspectos, “los eventos en los cuales está en riesgo la prestación adecuada de los servicios a cargo de las entidades territoriales, las medidas que puede adoptar para evitar tal situación y la determinación efectiva de los correctivos necesarios a que haya lugar.” En ejercicio de esta facultad de origen constitucional, el Gobierno Nacional expidió el decreto ley 028 de 2008, “*por medio del cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones.*” Dicho decreto previó, entre las distintas medidas de control que puede adoptar el Gobierno Nacional sobre el gasto realizado por las entidades territoriales cuando detecte alguno de los eventos de riesgo que la norma tipifica, la denominada “asunción de competencia”. En virtud de esta medida correctiva, la competencia para asegurar la prestación del servicio la asumirá temporalmente el departamento y, en el caso de los departamentos o distritos, la Nación (artículo 13.3).

La asunción temporal de competencia implica las siguientes atribuciones, de conformidad con el artículo 13.3.1 del decreto ley 028 de 2008:

“El departamento o la Nación, según el caso, ejercerán las atribuciones referentes a la programación presupuestal, ordenación del gasto, competencia contractual y nominación del personal en relación con los recursos del Sistema General de Participaciones asignados para la financiación del correspondiente servicio. En este evento, el departamento o la Nación, están facultados para determinar quién tendrá a su cargo la administración del servicio y para celebrar los contratos con terceros para este fin.

El administrador o el tercero contratado para estos efectos tendrá las facultades propias del jefe del organismo intervenido para la administración del servicio público y podrá disponer para tal fin de los recursos del Sistema General de Participaciones como ordenador de gasto y nominador dentro de los límites de la ley...”

Y agrega el artículo 13.3.2 del mismo decreto ley:

“3.3.2. El departamento o la Nación, según el caso, adoptarán las medidas administrativas, institucionales, presupuestales, financieras y contractuales, necesarias para asegurar la continuidad, cobertura y calidad en la prestación de los servicios y la ejecución de los recursos dispuestos para su financiación, para lo cual se le girarán los respectivos recursos del Sistema General de Participaciones.”

La aplicación de estas disposiciones de orden constitucional y legal llevó a que el Ministerio de Educación Nacional asumiera la administración del sector de educación y de los respectivos recursos del SGP en dos departamentos, por medio de un administrador temporal. Es en este punto donde surge la cuestión de las competencias en materia disciplinaria.

3. Control disciplinario y reglas de competencia

Los artículos 4, inciso segundo, y 95 de la Constitución Política (C.P), establecen expresamente el *deber de obediencia al ordenamiento jurídico*, el cual se complementa con el artículo 6 ibídem cuando dispone que los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, y que los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

En el caso de las autoridades públicas el deber de obediencia al ordenamiento jurídico constituye, además, un presupuesto fundamental para el ejercicio de las competencias, de acuerdo con lo previsto en el artículo 121 de la Carta, según el cual “*Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley*”. A su vez, el artículo 124 C.P. dispone:

“ARTÍCULO 124. La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”.

En este contexto, el control disciplinario tiene como finalidad garantizar que la función pública se ejerza de conformidad con los principios que la rigen (art. 209 C.P.), en beneficio de la comunidad y en orden a la protección de los derechos y libertades de los asociados (art. 2 C.P.) En tal sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho disciplinario “... *está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, ya que los servidores públicos no sólo responden por la infracción a la Constitución y a las leyes sino también por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (CP Art. 6º)*”¹.

En consecuencia, el derecho disciplinario se enmarca dentro del derecho administrativo sancionatorio, y de manera general dentro del ejercicio del *ius puniendi* del Estado, correspondiéndole a la ley señalar quiénes son específicamente los titulares de la acción disciplinaria y, más concretamente, las autoridades competentes para adelantar las actuaciones a que haya lugar.

Sin perjuicio de que el Estado sea el titular de la acción disciplinaria, la ley ha definido expresamente las autoridades que en nombre de aquel ejercen dicha potestad. En efecto, ley 734 de 2002 “*por la cual se expide el Código Disciplinario Único*”, dispone en lo pertinente lo siguiente:

“ARTÍCULO 2°. *Titularidad de la acción disciplinaria.* Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las personerías distritales y municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias...”. (Subraya la Sala)

Por su parte, el artículo 67 establece:

“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.” (Ibídem).

Corresponde a la ley señalar no sólo el titular de la acción, sino también la autoridad competente para conocer en cada caso del proceso a seguir. Y ello es así porque la competencia está estrechamente ligada al debido proceso, tal como lo dispone el artículo 29 de la C.P., y lo reitera el artículo 6 de la ley 734 en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 6°. *Debido proceso.* El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público”.

En materia disciplinaria la competencia, esto es, la atribución legítima conferida a una autoridad para el conocimiento o decisión de un asunto de esta naturaleza, se asigna con fundamento en los siguientes factores: la calidad del sujeto disciplinable, la naturaleza del hecho, el territorio, el factor funcional y la conexidad (art. 74 ley 734 de 2002). Respecto del primer factor de competencia, el artículo 75 ibídem, dispone:

“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”.

Cuando la ley se refiere a “*entidades*” debe entenderse que ellas son la Nación, los departamentos, los distritos y municipios, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y demás personas jurídicas de derecho público. Y cuando se refiere a “*órganos*” lo hace en relación con aquellos que integran las ramas del poder público o que son autónomos e independientes (art. 113 de la C.P.). Tanto las entidades como los órganos están constituidos por “*dependencias*”, esto es, por unidades directivas, de asesoría o coordinación, operativas o ejecutoras y para el estudio y decisión de asuntos especiales, a través de las cuales desarrollan sus actividades.

Pero si, en principio, son las entidades las competentes para disciplinar a sus servidores, cabe preguntarse qué dependencia específica o servidor público desarrolla esa función. La respuesta se encuentra en el artículo 76 de la ley 734, a saber:

“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.

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". (Subraya la Sala).

La interpretación sistemática de las normas expuestas, así como de la jurisprudencia constitucional sobre la materia², permite extraer las siguientes conclusiones que resultan de utilidad para resolver el problema planteado en la consulta:

i) La titularidad de la acción disciplinaria corresponde a las oficinas de control interno disciplinario, sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación. En estos términos, en el ejercicio del poder disciplinario concurren las Oficinas de Control Disciplinario con la Procuraduría. Sin embargo, por expreso mandato constitucional, ésta última tiene prevalencia o preferencia para el ejercicio de la acción disciplinaria (C.P. Art. 276, numeral 6º).

ii) El control disciplinario exige la presencia de una Oficina de Control Interno³, constituida por funcionarios del más alto nivel, cuyo objeto es el ejercicio de funciones relacionadas con el control disciplinario al interior de cada entidad, órgano u organismo del Estado⁴. Ello significa, en el asunto que ocupa la atención de la Sala, que en la entidad territorial, en este caso el departamento, debe existir una Oficina que cumpla tal función.

iii) Las Oficinas de Control Disciplinario son las encargadas de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores públicos de la entidad, en este caso el departamento.

iv) Salvo disposición legal en contrario, la segunda instancia corresponde al nominador. Ello es concordante con el artículo 115 de la ley 734, que consagró la posibilidad de impugnar los fallos disciplinarios mediante el recurso de apelación. Para ser consecuentes con ese mandato, el ordenamiento jurídico debe crear una distribución funcional que permita un control efectivo de legalidad sobre las decisiones adoptadas en primera instancia.

La asignación de competencia es un asunto de reserva de ley, y por tanto resulta contraria a derecho su modificación o variación por actos jurídicos de inferior categoría.

De las reglas enunciadas se deriva que en una entidad territorial, como el departamento en el presente caso, pueden existir para el sector central de la administración, según la organización interna de los sectores, una o varias oficinas de control interno disciplinario cuya función es conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores públicos de la entidad, correspondiéndole la segunda instancia al nominador.

Será pertinente estudiar, a continuación, si las competencias así establecidas sufren variación cuando en un departamento se adopta la medida correctiva de asunción temporal de competencia de que trata el decreto 028 de 2008, y específicamente en relación con las atribuciones del administrador temporal.

4. La asunción temporal de competencia y facultades del administrador temporal como autoridad de segunda instancia en materia disciplinaria

Las facultades y deberes del administrador temporal, también denominado administrador designado, conforme al decreto reglamentario 2613 de 2009 (“Por el cual se reglamenta el numeral 13.3 del artículo 13 del Decreto 028 de 2008, referido a la medida correctiva de asunción temporal de competencia y, se dictan otras disposiciones”), se estipulan en los artículos 4 y 5 en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 4. *Administración de plantas de personal.* La atribución nominadora de personal dentro del sector o servicio objeto de medida, será ejercida por la Nación o el departamento, según el caso, a través de la persona que aquella o éste designe.

La nominación y administración de la planta comprenderá la facultad de expedir los correspondientes actos administrativos generales y particulares relacionados con todas las situaciones administrativas derivadas de la relación laboral, legal y reglamentaria, tales como, nombramientos, traslados, comisiones, permisos, licencias, vacaciones, retiros, encargos, ascensos, reintegros y las demás señaladas en la ley. En todo caso y dependiendo del tipo de atribución o competencia nominadora que se ejerza, el personal sobre el cual recaigan las medidas pertenecerá o continuará perteneciendo a la planta de cargos de la entidad territorial respecto de la cual se haya asumido de forma temporal la competencia.

Ascensos, reintegros y las demás señaladas en la ley. En todo caso y dependiendo del tipo de atribución o competencia nominadora que se ejerza, el personal sobre el cual recaigan las medidas pertenecerá o continuará perteneciendo a la planta de cargos de la entidad territorial respecto de la cual se haya asumido de forma temporal la competencia.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad sujeta a la medida correctiva cuente con planta de personal financiada con recursos propios complementando la prestación de los servicios, dicha planta será administrada a través de la entidad que asuma temporalmente la competencia y su pago será garantizado por la entidad territorial a la cual pertenece.”

“ARTÍCULO 5. *Facultades y deberes del administrador designado.* Sin perjuicio del ejercicio de las demás competencias y facultades propias del jefe del organismo intervenido para la administración del servicio público objeto de la medida de asunción temporal, y para la guarda y administración de los archivos, bases de datos, activos líquidos, inversiones y demás bienes muebles e inmuebles de la entidad territorial que correspondan al sector o servicio sujeto a la medida cautelar, el administrador que la Nación o el departamento, según el caso, designe para ejecutar la medida de asunción temporal de competencias, tendrá los siguientes deberes y facultades:

- a. Ejecutar las actividades relacionadas con la planificación o planeación del sector o servicio;
- b. Suscribir los contratos que sean requeridos para garantizar el cumplimiento de las metas de continuidad, cobertura y calidad de los servicios intervenidos;
- c. Efectuar la administración del personal responsable de la administración y/o prestación del sector o servicio;
- d. Actuar bajo el marco de la ley para preservar y defender los intereses y recursos públicos inherentes a la prestación del servicio intervenido, de la entidad territorial y de la Nación;
- e. Presentar los informes que se le requieran, los definidos por las normas vigentes, los de cierre de vigencia y al separarse del cargo; para el efecto, deberá continuar con la contabilidad que le corresponda en libros debidamente registrados, si no se cuenta con la contabilidad al día, proveer su reconstrucción y actualización permanente.

PARÁGRAFO PRIMERO. Las facultades propias del jefe del organismo intervenido se refieren, en el caso de las entidades territoriales, a las contenidas en los artículos 305 y 315 de la Constitución Política.”

El administrador temporal o administrador designado ejerce, de acuerdo con la normatividad que enmarca su actividad, las “competencias y facultades propias del jefe del organismo intervenido para la administración del servicio público objeto de la medida de asunción temporal.” El parágrafo primero del artículo 5 del decreto 2613 de 2009, en cita, permite deducir que, en tratándose de una intervención del servicio educativo departamental, el administrador temporal ejerce, en relación con dicho servicio, las facultades del gobernador, conforme al artículo 305 de la Constitución Política, en las cuales quedan incluidas “las demás que le señalen la Constitución, las leyes y las ordenanzas” (numeral 15).

Se trata, por consiguiente, del ejercicio de atribuciones administrativas en el más amplio sentido del concepto, incluidas unas tan significativas como las que enumeran los artículos 4 y 5 arriba transcritos: la atribución nominadora de personal, la administración de la planta, la facultad de expedir los correspondientes actos administrativos generales y particulares relacionados con todas las situaciones administrativas derivadas de la relación laboral, legal y reglamentaria, Efectuar la administración del personal responsable de la administración y/o prestación del sector o servicio;

Es importante señalar, porque la consulta se refiere puntualmente a este aspecto, que la normatividad no hace diferencia alguna en cuanto a que el administrador temporal sea un servidor público o un particular contratado para el efecto, según está previsto y autorizado en el artículo 13.3.1 del decreto ley 028 de 2008. Ha de entenderse que, en este último caso se trata de un particular que ejerce función administrativa por atribución de la ley y en las condiciones que esta señala (artículo 210 CP).

De lo expuesto se concluye, por tanto, que por atribución directa de la ley 734 de 2002, en consonancia con el decreto 028 de 2008 y el decreto reglamentario 2613 de 2009, cuando se imponga a una entidad territorial la medida correctiva de *asunción temporal de competencia*, corresponde al administrador temporal designado, en su calidad de nominador, conocer de la segunda instancia en los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores públicos que integran la planta de personal del sector objeto de intervención.

5. Asunción temporal de competencia y primera instancia en materia disciplinaria

Resuelto lo relativo a la segunda instancia, cabe preguntarse *¿A quién compete adelantar y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios de la entidad intervenida en el sector objeto de la medida correctiva de asunción temporal de competencia?* Se responde que, por regla general, de los procesos disciplinarios debe conocer en primera instancia, siguiendo las conclusiones a que se arribó en el punto 3 de este concepto, la Oficina de Control Disciplinario Interno de la entidad territorial intervenida, en la medida en que la adopción de la medida correctiva de asunción temporal de competencia no modifica por se dicha atribución, ni altera por esa sola razón la estructura u organización interna de la entidad intervenida.

Ahora bien, la permanencia del control disciplinario en la esfera administrativa ordinaria de la entidad territorial sobre la cual se ha impuesto la medida correctiva de asunción temporal de competencia resulta incompatible con esta, dados los graves motivos que han dado lugar a la medida, y las rigurosas exigencias de control propias de este tipo especial de intervención administrativa.

Para explorar alternativas es pertinente recordar que: *i)* el control disciplinario interno tiene como finalidad garantizar que la función pública sea ejercida observando los principios que la rigen (art. 209 C.P.), en beneficio de la comunidad y en orden a la protección de los derechos y libertades de los asociados (art. 2 C.P); *ii)* la medida de *“asunción temporal de competencia”* tiene como finalidad primordial la eficiente prestación del servicio público intervenido, y *iii)* el administrador temporal es titular de las facultades propias del jefe de la entidad intervenida respecto del correspondiente servicio.

Si se atiende a los motivos y fines de la medida correctiva de asunción temporal de competencia y a las atribuciones del administrador temporal, se encuentra que este goza de facultad jurídica suficiente para organizar, en el sector intervenido, un grupo interno de trabajo con la función de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se generen por hechos acaecidos con posterioridad a la medida de *asunción temporal de competencia*.

En efecto, el artículo 115 de la ley 489 de 1998 faculta al representante legal o director de todo organismo administrativo (cuyas veces las hace en el presente caso y respecto del sector educativo el administrador temporal) para crear y organizar, mediante acto administrativo, con carácter permanente o transitorio, grupos internos de trabajo en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 115. PLANTA GLOBAL Y GRUPOS INTERNOS DE TRABAJO. El Gobierno Nacional aprobará las plantas de personal de los organismos y entidades de que trata la presente ley de manera global. En todo caso el director del organismo distribuirá los cargos de acuerdo con la estructura, las necesidades de la organización y sus planes y programas.

Con el fin de atender las necesidades del servicio y cumplir con eficacia y eficiencia los objetivos, políticas y programas del organismo o entidad, su representante legal podrá crear y organizar, con carácter permanente o transitorio, grupos internos de trabajo.

En el acto de creación de tales grupos se determinarán las tareas que deberán cumplir y las consiguientes responsabilidades y las demás normas necesarias para su funcionamiento”. (Subraya la Sala)

La creación de un grupo interno de trabajo comisionado para asumir en primera instancia el control interno disciplinario es concordante con la recomendación que en su momento hicieron la Procuraduría General de la Nación y el Departamento Administrativo de la Función Pública, en clara alusión al artículo 76 de la ley 734 de 2002, en los siguientes términos:

*“...el mecanismo para cumplir esa función puede ser un grupo formal de trabajo interno, mediante acto interno del jefe de la entidad, adscrito a una de las dependencias del segundo nivel de la organización, todo para salvaguardar el principio de la doble instancia”.*⁵

De lo expuesto cabe concluir que uno de los aspectos propios de la medida correctiva de asunción temporal de competencia en el sector educativo del Departamento del Chocó es la gestión del control interno disciplinario, y que el administrador temporal está por tanto facultado para crear, siguiendo los propósitos y finalidades de la intervención, y con base en el artículo 115 de la ley 489 de 1998, un grupo interno de trabajo específico que conozca y falle en primera instancia los procesos disciplinarios.

Ahora bien, dado que la normatividad analizada no diferencia el régimen del administrador temporal por razón de que este sea un servidor público o un particular contratado para el efecto, se concluye que en este aspecto no es procedente hacer distinción alguna, ya que como se sabe, *“donde la ley no distingue no le es dable al intérprete hacerlo”*.

Por último, conviene mencionar que el artículo 13 del decreto 028 de 2009, entre otras normas de ese decreto, fue demandado ante la Corte Constitucional, expediente D – 8114 y que dicho Tribunal, en comunicado de prensa No. 60 de noviembre 23 de 2010, informa que mediante sentencia C – 937 de 2010 declaró la constitucionalidad de la norma demandada.

En relación con el citado artículo 13 y las medidas correctivas allí consagradas, entre las cuales se encuentra la asunción temporal de competencia, informa el comunicado de prensa de la Corte Constitucional que se le acusó por *“exceder el ámbito de las atribuciones otorgadas por el Acto Legislativo 4 de 2007 y vulnerar la autonomía de las entidades territoriales reconocida por los artículos 1 y 287 de la Constitución Política”*. La Corte Constitucional, sin embargo, mediante sentencia C – 937 de 2010 desecha los cargos formulados al considerar que *“...las medidas correctivas señaladas en el Decreto 28 de 2008, previstas para superar situaciones de riesgo derivadas de un inadecuado manejo de los recursos del SGP por parte de las entidades territoriales, armonizan a cabalidad en materia de gasto público social, asegurando la efectiva destinación de los recursos...”*. Dicha sentencia agrega que *“...si bien las medidas correctivas impugnadas introducen límites a la autonomía de las entidades territoriales en el manejo de los recursos del SGP, esas restricciones encuentran amplio soporte constitucional”*, pues no se traducen *“...en un vaciamiento de las competencias que llegue al punto de anular la autonomía de las entidades territoriales”*.

Con base en las consideraciones expuestas,

LA SALA RESPONDE:

1. *“¿En los departamentos y municipios que han sido objeto de la medida correctiva de Asunción Temporal de Competencia de la prestación del servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media, cómo debe estar organizada la función disciplinaria? ¿Con el mismo esquema existente antes de la Asunción Temporal de Competencia, o con una estructura propia durante el tiempo de la intervención?”*

En los departamentos y municipios que han sido objeto de la medida correctiva de asunción temporal de competencia prevista en el decreto ley 028 de 2008, el administrador temporal designado ejerce las competencias y facultades propias del jefe de la entidad intervenida para la administración del servicio público de educación, incluida expresamente la de nominador, razón por la cual debe conocer de la segunda instancia en los procesos disciplinarios adelantados en la entidad intervenida, de conformidad con lo dispuesto en la ley 734 de 2002.

Compete a la Oficina de Control Interno Disciplinario existente en la entidad territorial o en el sector educativo, adelantar y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios de la entidad intervenida. Lo anterior sin perjuicio de la facultad que tiene el administrador temporal para organizar, siguiendo los propósitos y finalidades de la intervención, un grupo interno de trabajo específico para el sector educativo encargado de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios.

2. *“¿La designación de un particular como administrador temporal, en los términos señalados, convierte al Ministro de Educación Nacional en su superior jerárquico que deba conocer en segunda instancia los procesos disciplinarios, teniendo en cuenta que hacer tal designación no equivale a la provisión de un cargo de planta del Ministerio? ¿Para los mismos efectos, qué sucede si el designado como administrador temporal es un servidor público, de la planta de personal de este Ministerio?”*

En ninguna de las hipótesis propuestas la medida correctiva de asunción temporal de competencia convierte al Ministerio de Educación Nacional en segunda instancia de los procesos disciplinarios iniciados en el departamento. Como ya se explicó, el administrador temporal designado, sin importar que se trate de un particular contratado para el efecto o de un servidor público designado para tal encargo, ejerce las competencias y facultades propias del jefe de la entidad intervenida para la administración del servicio público de educación, incluidas expresamente las propias del nominador, razón por la cual debe conocer de la segunda instancia en los procesos disciplinarios adelantados en la entidad intervenida, de conformidad con lo dispuesto en la ley 734 de 2002.

Transcríbase a la señora Ministra de Educación Nacional y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA

PRESIDENTE DE LA SALA

LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO

CONSEJERO

ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO

CONSEJERO

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

CONSEJERO

JENNY GALINDO HUERTAS

SECRETARIA DE LA SALA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-417/93, C-251/94, C-427/94, C- 095 de 2003, entre otras.

2 Corte Constitucional, sentencias C - 095 y 1061 de 2003.

3 La ley 734 dispone en el numeral 32 del artículo 34 referente a los deberes de todo servidor público, la de implementar u organizar en toda entidad u organismo del Estado una unidad u oficina de control disciplinario interno al más alto nivel.

4 Según ha expresado la Corte Constitucional en las sentencias C 095 y C - 1061 de 2003, "Ello significa que la ley 734 de 2002 ha modificado la manera tradicional como se desarrollaba el control disciplinario al interior de las distintas entidades del Estado. En efecto, con anterioridad a dicha ley, el control interno suponía una relación jerárquica-funcional entre el sujeto disciplinable y el titular de la acción, es decir, el poder disciplinario era siempre ejercido por el superior inmediato del investigado."

5 Circular conjunta DAFP - PGN - 001 de 2002. En sentido similar se puede consultar la Resolución 1794 del 6 de julio de 2009, "*por la cual se adopta la medida cautelar correctiva de Asunción temporal de competencia de la prestación del servicios educativo en los niveles de preescolar, básica y media en el Departamento del Chocó y se inicia la actuación administrativa de adopción de medidas correctivas de acuerdo con lo previsto en el Decreto 28 y sus normas reglamentarias*". Igualmente, el CONPES Social 124 de julio 6 de 2009 y la Resolución 4440 del 6 de julio de 2009, "*por medio de la cual se designa al administrador temporal para el sector educativo en el departamento del Chocó*".

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 13:56:40