

Bogotá D.C., 22 de marzo de 2017

Doctora
MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
 Consejera Ponente
 Sección Primera
CONSEJO DE ESTADO
 E.S.D.

S. SECCIÓN PRIMERA

2017 MAR 22 8:50 AM

CONSEJO DE ESTADO

Asunto: Expediente No. 11001032400020160004600

Nulidad del artículo 18, numeral 2 del Decreto 2723 de 2014, por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Notariado y Registro

Actores: Gustavo Adolfo Castro Capera y Mario Danilo Buitrago

Contestación a la solicitud de suspensión provisional

Diana Alexandra Remolina Botía, actuando en nombre y representación de la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho, en mi calidad de Directora de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15, numeral 6, del Decreto-Ley 2897 de 2011, y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante Resolución 0641 de 2012, procedo a dar respuesta a la solicitud de suspensión provisional del artículo 18, numeral 2 del Decreto 2723 de 2014 expedido por el Presidente de la República, dentro del término de traslado ordenado por auto notificado electrónicamente el 14 de marzo de 2017, así:

1. Argumentos de la suspensión provisional

En el escrito de demanda se solicita la suspensión provisional del artículo 18, numeral 2 del Decreto 2723 de 2014 expedido por el Presidente de la República, en cuanto establece que los procesos disciplinarios contra los Superintendentes Delegados y el Secretario General de la Superintendencia de Notariado y Registro serán adelantados por la Procuraduría General de la Nación y no por la Oficina de Control Disciplinario Interno de la entidad, pues se considera que tal previsión desborda la competencia del ejecutivo y vulnera la reserva legal en cabeza del Congreso para regular lo relacionado con la titularidad de la acción disciplinaria, a la que hacen referencia los artículos 150, numerales 1, 2 y 10 de la Constitución Política; y 2, 75 y 76 de la Ley 734 de 2002.

Finalmente, se afirma, que de no accederse a la medida cautelar de suspensión provisional del aparte acusado, se vulneraría el debido proceso a quienes sean disciplinados bajo dichas reglas, pues se desconocería el juez natural competente para investigarlos.

2. Consideraciones de improcedencia de la suspensión provisional

El Ministerio de Justicia y del Derecho considera que la suspensión provisional de los efectos de la norma impugnada, al señalar que la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia de Notariado y Registro conoce en primera instancia de

Bogotá D.C., Colombia

los procesos disciplinarios contra los servidores y exfuncionarios de la entidad, a excepción de los Superintendentes Delegados y el Secretario General de la entidad, no resulta procedente por vulneración de la reserva legal atendiendo a las siguientes razones:

2.1. Respecto del control disciplinario interno de la Superintendencia de Notariado y Registro, recientemente la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse mediante las providencias del 8 de septiembre de 2015 y del 6 de diciembre de 2016, radicados 2016-00061 y 2015-00200, respectivamente, al resolver conflictos de competencias administrativas entre la Procuraduría General de la Nación delegada para la Vigilancia Administrativa y la Superintendencia de Notariado y Registro; en dichos pronunciamientos se declaró competente a la Procuraduría para conocer de los procesos disciplinarios contra Superintendentes Delegados de la entidad por considerar que la exclusión de la competencia contenida en el artículo 18, numeral 2 del Decreto 2723 de 2014 está sustentada en la disposición legal -artículo 25 del Decreto Ley 262 de 2000- que le asigna la competencia a la Procuraduría General de la Nación a través de los Procuradores Delegados para conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores públicos que tengan rango equivalente o superior al de Secretario General de las entidades que forman parte de las ramas ejecutiva del orden nacional, legislativa y judicial, entre otros.

Lo anterior, sobre la base de considerar que la Ley 734 de 2002 reconoce “la naturaleza jerárquica de las estructuras y de los niveles de los empleos que caracterizan la organización de las entidades públicas, por lo cual, el artículo 76 consagra la hipótesis de que no pudiendo garantizarse la segunda instancia en los procesos disciplinarios dentro de la misma entidad, conocerá la Procuraduría General de la Nación y, en consecuencia, el artículo 6 de la misma Ley 734, para efectos de garantizar el debido proceso, remite a la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público.”¹

A ese respecto, “reitera la Sala su criterio de que las competencias asignadas a las Procuradurías Delegadas en la ley –en sentido material- de estructura y funciones de la Procuraduría General de la Nación, deben operar tanto para el ejercicio del poder preferente como en los casos en los que por ocurrir la hipótesis del artículo 76 de la Ley 734 de 2002, es improcedente el ejercicio del poder disciplinario interno.”²

Respecto del caso concreto de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia de Notariado y Registro, la Sala afirma la falta de competencia de la entidad con base en el hecho de que los Superintendentes Delegados pueden ser encargados del despacho del Superintendente y por su nivel directivo no podrían ser investigados por servidores de niveles jerárquicos inferiores. Sostiene la Sala que con fundamento en el marco constitucional y legal del poder disciplinario del Estado y del ejercicio concreto del control disciplinario interno, los empleos de la Superintendencia de Notariado y Registro excluidos en el artículo 18, numeral 2 del Decreto 2723 de 2014, de las competencias de la Oficina de Control Disciplinario Interno, son empleos que corresponden al nivel directivo y, en consecuencia, respecto de ellos opera la vigencia del criterio de jerarquía que se reconoce en la Ley 734 de 2002 y en la jurisprudencia constitucional.

¹ Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicado 2015-200.

² Ibidem.

Por lo tanto, la remisión de las excepciones del artículo 18, numeral 2 del Decreto 2723 de 2014 al conocimiento de la Procuraduría General de la Nación, se sustenta tanto en los artículos 6 y 76 de la Ley 734 de 2002, como en el artículo 25 del Decreto Ley 262 de 2000.

2.2. Respecto del control disciplinario interno, el artículo 76 de la Ley 734 de 2002, ordena la creación de la oficina o unidad de Control Disciplinario Interno, para conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores públicos del respectivo organismo o entidad, con la exigencia de ser del más alto nivel y estar conformada por servidores públicos que pertenezcan como mínimo al nivel profesional de la administración. Se dispone igualmente que la ubicación jerárquica de esta oficina en la estructura del respectivo organismo o entidad debe garantizar la segunda instancia, la cual estará radicada en el nominador salvo disposición legal en contrario y, cuando no sea factible organizar la segunda instancia, la misma norma establece que la competencia disciplinaria será de la Procuraduría General de la Nación.

A ese respecto, conforme lo ha señalado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado³, la imposibilidad de garantizar la segunda instancia y la competencia asignada a la Procuraduría en tales eventos, guarda una relación directa con las estructuras internas de las entidades públicas que están dispuestas jerárquicamente y con la categorización de los empleos, que también tienen una disposición jerárquica.

Sobre el particular, considera la Sala, que si bien el nuevo Código Disciplinario Único no señala expresamente que la competencia para adelantar el proceso disciplinario requiere que el investigador sea de igual o superior jerarquía que el investigado, como sí lo establecía el anterior Código, lo cierto es que el criterio jerárquico no ha desaparecido pues el mismo artículo 76 de la Ley 734 de 2002 exige que las oficinas de control disciplinario sean del más alto nivel, expresión que por tratarse de una dependencia remite a la estructura de la entidad y, además, que tales oficinas se integren por servidores del nivel profesional, expresión que corresponde a uno de los niveles jerárquicos de los empleos. Esto se desprende igualmente de la jurisprudencia constitucional sobre la materia al afirmar que "el control disciplinario interno es una consecuencia de la situación de sujeción y de subordinación jerárquica"⁴, y de lo dispuesto en el Decreto Ley 770 de 2005 en el cual se establecen los niveles jerárquicos de los empleos. Por todo lo cual, concluye la Sala esa situación de subordinación en la relación laboral excluye la posibilidad de que el ejercicio de la potestad disciplinaria pueda radicarse en el inferior jerárquico respecto de su superior.

2.3. En relación con el control disciplinario externo, en los artículos 118, 275, 276 y 277 de la Constitución Política se radica en la Procuraduría General de la Nación y en las personerías distritales y municipales, la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas y, en particular, del Procurador General para ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, ejercer preferentemente el poder disciplinario, adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las sanciones respectivas conforme a la ley.

Por su parte, el Decreto Ley 262 de 2000, por el cual se modifica la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, en su artículo 25 asigna a las

³ Entre otros. Radicado 2015-200

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-1061/03.

Procuradurías Delegadas la competencia para conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios contra los servidores públicos que tengan rango equivalente o superior al de Secretario General de las entidades que forman parte de la rama ejecutiva del orden nacional, legislativa o judicial, entre otros. De esta norma se desprende la eventual asignación de competencia disciplinaria a las Procuradurías Delegadas en relación con los servidores que están llamados a reemplazar al nominador en sus faltas temporales (como quienes desempeñan empleos de Secretario General o de igual o superior jerarquía), o con quienes carecen de superior jerárquico. En estos casos es claro que operaría lo señalado en el artículo 76 de la Ley 734 de 2002, al señalar que si la ubicación de la oficina de control interno disciplinario en la estructura organizacional de las entidades no permite preservar la garantía de la segunda instancia, conocerá del asunto la Procuraduría General de la Nación de acuerdo con sus competencias legales.

En ese sentido, conforme lo concluyó la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado⁵, “las competencias que asigna el artículo 25 del Decreto Ley 262 de 2000 a las procuradurías delegadas, han de operar tanto en el ejercicio del poder preferente como en los casos en los que las oficinas de control disciplinario interno, dentro de la estructura del respectivo órgano o entidad, son dependencias de nivel inferior al de los empleos relacionados en dicho artículo.”

En conclusión, el Ministerio de Justicia comparte los argumentos desarrollados por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y en consecuencia considera que no resulta procedente la suspensión provisional solicitada por cuanto la norma impugnada no contradice lo dispuesto en la ley en lo referente a la potestad disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación; por el contrario remite a la propia ley de manera expresa, por lo cual no se evidencia una contradicción con la norma superior. Lo anterior, teniendo en cuenta que las competencias asignadas a las Procuradurías Delegadas en las normas de estructura y funciones de la Procuraduría General de la Nación, deben operar tanto para el ejercicio del poder preferente como en los casos en los que la estructura jerárquica de la entidad no permita garantizar la segunda instancia, por lo cual resultaría improcedente el ejercicio del poder disciplinario interno.

3. Petición

Por lo anterior, se solicita respetuosamente a la Consejera Ponente, negar por improcedente la solicitud de suspensión provisional del artículo 18, numeral 2 del Decreto 2723 de 2014 expedido por el Gobierno Nacional.

4. Anexos

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

4.1 Copia de la parte pertinente del Decreto 2897 de 2011, en cuyo artículo 15, numeral, 6, se asigna a la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, la función de ejercer la defensa del ordenamiento jurídico en las materias de competencia de este Ministerio.

⁵ Radicado 2015-200, entre otros.

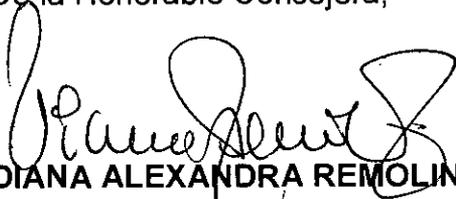
4.2 Copia de la Resolución 0641 de 2012, por la cual se delega la representación judicial del Ministerio de Justicia y del Derecho, en el Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, para intervenir en los procesos ante el Consejo de Estado.

4.3. Copia del Acta de Posesión de la suscrita en el cargo de Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, del Ministerio de Justicia y del Derecho.

5. Notificaciones

Las recibiré en la Calle 53 No. 13-27 de esta ciudad y en el buzón de correo electrónico del Ministerio para recibir notificaciones notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co.

De la Honorable Consejera,



DIANA ALEXANDRA REMOLINA BOTÍA
C.C. 52.055.352 de Bogotá
T.P. No. 77.589 del C.S.d.J.

Anexos: Lo anunciado.

*Elaboró: Ángela María Bautista Pérez
Revisó y aprobó: Diana Alexandra Remolina Botía*

EXT17-0010347, EXT17-0010339

T.D.R. 2300 540 10
