

CONFLICTO POSITIVO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS – Entre el Ministerio de Educación Nacional y la Procuraduría General de la Nación / AUTONOMÍA UNIVERSITARIA – Generalidades / UNIVERSIDADES OFICIALES O ESTATALES – Régimen disciplinario

Desde el punto de vista legal, el principio de autonomía universitaria establecido en el inciso segundo del artículo 69 de la Carta Política fue desarrollado mediante la Ley 30 de 1992, que en sus artículos 28 y 29, dispone que en ejercicio de la autonomía conferida por la Constitución, las universidades tienen derecho a darse y modificar sus estatutos; designar las autoridades académicas y administrativas; crear, organizar y desarrollar programas académicos; definir y organizar labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales; otorgar los títulos correspondientes; seleccionar los profesores, admitir alumnos y establecer, arbitrar y aplicar recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional. (...) Así las cosas, la autonomía universitaria comprende el ejercicio pleno de potestades para determinar su funcionamiento y lograr el desarrollo de sus objetivos, no solo en la transmisión del conocimiento, sino para organizar y definir los instrumentos administrativos de orden humano y material que los hagan posible. Una de las manifestaciones a través de las cuales se materializa el principio de autonomía universitaria deriva de la posibilidad otorgada por el legislador, mediante el artículo 29 de la Ley 30 de 1992, de darse y modificar sus propios estatutos, los que según el Diccionario del Español Jurídico, constituyen el conjunto de normas reguladoras del funcionamiento de un órgano. (...) El Título III de la Ley 30 de 1992, además, regula lo atinente a la creación de las universidades estatales u oficiales, la dirección y sus órganos directivos, el régimen del personal docente y administrativo, el régimen de contratación que les aplica, la forma en que se financian, entre otros aspectos propios de su funcionamiento. El artículo 79, que a su vez hace parte del capítulo que regula el régimen del personal docente y administrativo, establece, en virtud del principio de autonomía universitaria, “que el estatuto general de cada universidad estatal u oficial deberá contener como mínimo y de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia, los derechos, obligaciones, inhabilidades, situaciones administrativas y régimen disciplinario del personal administrativo”. Quiere decir lo anterior, que en virtud de la autonomía universitaria las universidades oficiales o estatales tendrán para el personal administrativo un régimen disciplinario propio, que en todo caso supone, en cumplimiento de un mandato legal, que sea previsto por los estatutos

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 69 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 28 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 29 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 79

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL EN MATERIA DE EDUCACIÓN SUPERIOR – Funciones de carácter general

El Decreto 5012 de 2009 no incluye ni tiene en cuenta a las universidades u organismos de educación superior como parte integrante de la estructura del Ministerio de Educación Nacional, lo cual no puede ser distinto, habida cuenta que la Ley 489 de 1998 dispone que los ministerios integran la estructura de la Rama Ejecutiva del Poder Público (artículo 38), pero no sin incluir a los entes universitarios autónomos, a los que considera como “entidades y organismos estatales sujetos a un régimen especial” (artículo 40). Por lo tanto, no puede considerarse a los entes universitarios u organismos de educación superior como dependencias, oficinas o departamentos del Ministerio de Educación Nacional ni de ningún otro ministerio, así como tampoco como entes o sujetos jerárquicamente inferiores, adscritos o vinculados, porque el Decreto 5012 de

2009 las determina de manera taxativa. (...) [S]e trata de funciones de carácter general, cuyo propósito en modo alguno comprende la dirección, gestión, administración, coordinación ni intervención en el desarrollo de las actividades y funciones que desempeñan las universidades u organismos de educación superior, puesto que la Carta Política, la Ley 30 de 1992 y la Ley 489 de 1998 las consideran, como se dijo en el capítulo precedente, como entes u órganos de carácter autónomo, autonomía que comprende, incluso, la potestad de disciplinar a sus empleados y funcionarios

FUENTE FORMAL: DECRETO 5012 DE 2009 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 38 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 40

TITULARIDAD DEL CONTROL DISCIPLINARIO – Reiteración

La Sala ha establecido que esta regla de competencia en cabeza de las oficinas de control disciplinario interno aplica de manera general sobre todos los servidores de la respectiva entidad, salvo, únicamente, en los casos en que una disposición especial ha establecido una solución diferenciada, como ocurre, por ejemplo: (i) Respecto de funcionarios que gozan de fuero especial conforme a la Carta Política o la ley, o cuya competencia en materia disciplinaria ha sido asignada de manera exclusiva a la Procuraduría General de la Nación o a las personerías; (ii) Cuando la Procuraduría General de la Nación o las personerías ejercen de manera expresa el poder disciplinario preferente que les otorga la Constitución Política y la Ley (artículos 3 y 69 de la Ley 734 de 2002); (iii) Cuando en la comisión de la falta disciplinaria intervienen al mismo tiempo *particulares* y funcionarios de una entidad, caso en el cual la investigación corresponde en su integridad a la Procuraduría General de la Nación por el factor de conexidad (artículo 75 *ibídem*); (iv) En los casos en que las normas legales o reglamentarias que organizan el control disciplinario interno en una entidad excluyen expresamente de su ámbito de competencia a determinados funcionarios de la misma; y (v) Cuando la oficina de control disciplinario interno es de inferior jerarquía a la del funcionario que debe investigar o si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional. Así, la Sala ha señalado que a la Procuraduría General de la Nación le corresponde adelantar las actuaciones administrativas de carácter disciplinario, cuando, por un lado, el servidor público investigado es superior del funcionario investigador, tiene un cargo de mayor jerarquía en la entidad o, por otro, no se puede garantizar la segunda instancia, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los miembros del consejo superior de los entes universitarios

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 3 / LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 69 / LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 75

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ÁLVARO NAMÉN VARGAS

Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00241-00(C)

Actor: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de la función prevista en los artículos 39 y 112, numeral 10, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), Ley 1437 de 2011, pasa a pronunciarse sobre el presunto conflicto negativo de competencias administrativas suscitado entre el Ministerio de Educación Nacional y la Procuraduría General de la Nación.

I. ANTECEDENTES

1. El 20 de febrero de 2017 la Dirección de Control Disciplinario de la Universidad de Cundinamarca abrió la indagación disciplinaria radicada con el número 021/2017 contra Dora Nuris Benítez Molina, Profesional Universitario II de la Dirección de Proyectos Especiales y Relaciones Institucionales de la referida institución educativa, por el presunto incumplimiento de la jornada laboral¹.

2. El 2 de octubre de 2017 la investigada, Dora Nuris Benítez Molina, recusó a la Directora de Control Disciplinario de la Universidad de Cundinamarca por “prejuzgamiento previo” y porque entre esta y el Director de Proyectos Especiales y Relaciones Institucionales de la institución, su superior jerárquico, existían “fuertes lazos de amistad”².

3. El 4 de octubre de 2017 la Dirección de Control Disciplinario de la Universidad de Cundinamarca, en audiencia a la que no asistió la disciplinada ni la abogada que la representaba, negó la recusación porque no se probaron las causales invocadas. Esta decisión, que se notificó en estrados, no fue objeto de recursos³.

4. La disciplinada interpuso acción de tutela contra la decisión de 4 de octubre de 2017 mediante la que se negó la recusación, al considerar vulnerado “el derecho al debido proceso y a la defensa”, toda vez que no fue citada a la audiencia en la que se tomó dicha decisión, razón por la cual no pudo interponer los recursos que le otorga la ley⁴.

5. El Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá amparó el derecho al debido proceso y a la defensa de la señora Dora Nuris Benítez Molina y en tal virtud declaró la nulidad de la audiencia de 4 de octubre de 2017 en la que se negó la recusación.

6. Como consecuencia del fallo de tutela proferido por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el que se declaró la nulidad de la audiencia de 4 de octubre de 2017, la Dirección de Control Disciplinario de la Universidad de Cundinamarca volvió a negar, en audiencia de 8 de noviembre de 2017, la recusación presentada por la disciplinada por carencia de pruebas⁵, esta vez con presencia de la disciplinada y de su apoderada judicial.

7. Sin embargo, el 12 de diciembre de 2017 la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá revocó la decisión del Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá y denegó la protección de los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela, porque la disciplinada ni su apoderado justificaron la inasistencia a la primera

¹ Folios 133 y 134 a doble cara.

² Folios 223 a 225 a doble cara.

³ Folios 228 a 230 a doble cara.

⁴ Folios 195 a 201 a doble cara.

⁵ Folios 179 a 182 a doble cara.

audiencia en la que se resolvió la recusación⁶, oportunidad en la que debieron interponer los recursos o medios de defensa correspondientes.

8. El 8 de junio de 2018 la Dirección de Control Disciplinario de la Universidad de Cundinamarca decidió en primera instancia la actuación disciplinaria iniciada contra Dora Nuris Benítez Molina, así: *i)* “declaró probado el cargo formulado por abandono del empleo y *ii)* le impuso sanción de destitución e inhabilidad general para ejercer cargos públicos por el término de tres años”⁷.

9. El fallo de primera instancia fue apelado en estrados y sustentado por escrito el 13 de junio de 2018⁸. Por ello, la Dirección de Control Disciplinario de la Universidad de Cundinamarca lo remitió al Consejo Superior de la Universidad para que desatara la segunda instancia.

10. El 25 de julio de 2018 la señora Dora Nuris Benítez Molina **recusó a todos los miembros del Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca** según las causales establecidas en los numerales 4⁹ y 10¹⁰ del artículo 84 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único)¹¹.

11. El 14 de agosto de 2018 el Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca **no aceptó** la recusación formulada por la señora Dora Nuris Benítez Molina y por ser el máximo órgano universitario, desprovisto de superior jerárquico, la remitió por competencia a la Procuraduría General de la Nación, con base en lo establecido por el artículo 87 de la Ley 734 de 2002¹².

13. El 18 de septiembre de 2018 la Procuraduría General de la Nación negó competencia para resolver la recusación interpuesta contra el Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca y con base en la Ley 30 de 1992 y en la decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de 27 de noviembre de 2017¹³ la remitió al Ministerio de Educación Nacional por ser la entidad que dirige el sector educativo en Colombia¹⁴.

14. Finalmente, el 2 de noviembre de 2018 el Ministerio de Educación Nacional también se declaró sin competencia para resolver la recusación interpuesta contra todos los integrantes del Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca porque: *i)* de conformidad con el principio de autonomía universitaria que contempla la Ley 30 de 1990 y el Código Disciplinario Único, el control disciplinario de las universidades se ejerce al interior de las mismas; *ii)* la Procuraduría General de la Nación es quien debe resolverla, en virtud del poder preferente que ostenta en materia disciplinaria y *iii)* las universidades no hacen parte de la estructura del Ministerio de Educación Nacional¹⁵.

⁶ Folios 23 a 27 a doble cara.

⁷ Folios 56 a 65 a doble cara.

⁸ Folios 71 a 78 a doble cara.

⁹ “Haber sido apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales o contraparte de cualquiera de ellos, o haber dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia de la actuación”.

¹⁰ “Haber dejado vencer, sin actuar, los términos que la ley señale, a menos que la demora sea debidamente justificada”.

¹¹ Folios 127 a 131 a doble cara y a la inversa.

¹² Folios 4 a 8 a doble cara.

¹³ Radicado. 11001030600020170016500.

¹⁴ Folios 9 a 12 a doble cara.

¹⁵ Folios 2 y 3 a doble cara.

Por lo anterior, el 14 de noviembre de 2018, el Ministerio de Educación Nacional propuso ante esta Sala conflicto negativo de competencias administrativas entre dicha entidad y la Procuraduría General de la Nación¹⁶.

II. TRÁMITE PROCESAL

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, se fijó edicto en la Secretaría de esta Sala, por el término de cinco (5) días, con el fin de que las autoridades involucradas y los terceros interesados presentaran sus alegatos¹⁷.

Consta también que se informó sobre el presente conflicto a la Procuraduría General de la Nación, al Ministerio de Educación Nacional, a la Universidad de Cundinamarca, a Isabel Quintero Uribe Directora de Control Disciplinario de la referida universidad y a la señora Dora Nuris Benítez Molina, en calidad de sujeto pasivo de la actuación disciplinaria que le inició la última de las entidades referidas¹⁸.

Obra también constancia secretarial en el sentido de que las partes ni los interesados presentaron alegatos ni consideraciones¹⁹. No obstante, por fuera del término para alegar, el Ministerio de Educación Nacional y la señora Dora Nuris Benítez Molina presentaron escritos relacionados con lo que se debate en la presente colisión de competencias²⁰.

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

1. Ministerio de Educación Nacional²¹

El Decreto 5012 de 2009 asignó, entre otras, la función de inspección y vigilancia de las universidades públicas al Ministerio de Educación Nacional, sin embargo, dicha atribución no comprende el ejercicio del control disciplinario interno, toda vez que, según el principio constitucional de autonomía universitaria, en consonancia con la Ley 734 de 2002, este debe ser ejercido al interior de los estamentos educativos, para lo cual deben contar con una oficina del más alto nivel.

Como el Ministerio de Educación Nacional no es superior jerárquico de las universidades, tampoco puede ejercer el control disciplinario de los empleados y funcionarios de la Universidad de Cundinamarca en segunda instancia, máxime cuando dicha universidad, según el Acuerdo 0006 de 2008, cuenta con una oficina del más alto nivel para el efecto.

De conformidad con el artículo 277 de la Carta Política y la decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de 5 de noviembre de 2009, radicado 11001030600020090005400, el competente para conocer de la recusación interpuesta contra los miembros del Consejo Superior de la

¹⁶ Folio 232 a doble cara.

¹⁷ Folio 234.

¹⁸ Folio 235.

¹⁹ Folio 2.

²⁰ Constancias secretariales de 12 y 13 de diciembre de 2018, a folios 242 y 245, respectivamente.

²¹ Folios 239 a 241 a doble cara.

Universidad de Cundinamarca es la Procuraduría General de la Nación, en virtud del poder preferente que ostenta.

2. Dora Nuris Benítez Molina²²

La investigada señaló que la competencia para resolver la recusación formulada contra los miembros del Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca corresponde al Ministerio de Educación Nacional, por ser la cabeza del sector administrativo de la educación.

Y agregó que Isabel Quintero Uribe, “además de ser la Directora de Control Disciplinario de la Universidad de Cundinamarca, es al parecer, funcionaria de la Procuraduría General de la Nación”, situación que impide a dicha entidad asumir competencia respecto de la investigación disciplinaria que ha dado origen al presente conflicto.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala y términos legales

a. Competencia

El artículo 112 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA, asigna, entre las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la siguiente:

“... 10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo.”

Asimismo, dentro del procedimiento general administrativo, el inciso primero del artículo 39 del código en cita estatuye:

*“Artículo 39. Conflictos de competencia administrativa. Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional... En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales... conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.
(...)”*

Como se evidencia de los antecedentes, el conflicto de competencias se plantea entre dos autoridades del orden nacional, como lo son el Ministerio de Educación Nacional y la Procuraduría General de la Nación.

Adicionalmente, se refiere a un asunto de carácter administrativo y recae sobre una actuación de carácter particular y concreto, como lo es la investigación disciplinaria adelantada por la Universidad de Cundinamarca –Dirección de Control Disciplinario- contra Dora Nuris Benítez Molina.

²² Folios 243 y 244 a doble cara.

b. Términos legales

El procedimiento especialmente regulado en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, CPACA, para que la Sala de Consulta y Servicio Civil decida los conflictos de competencias que pudieren ocurrir entre autoridades administrativas, obedece a la necesidad de definir en toda actuación administrativa la cuestión preliminar de la competencia. Puesto que la Constitución prohíbe a las autoridades actuar sin competencia, so pena de incurrir en responsabilidad por extralimitación en el ejercicio de sus funciones (artículo 6º), y el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 prevé que la expedición de actos administrativos sin competencia dará lugar a su nulidad, hasta tanto no se determine cuál es la autoridad obligada a conocer y resolver, no corren los términos previstos en las leyes para que se decidan los correspondientes asuntos administrativos.

De ahí que, conforme al artículo 39 del CPACA, *“mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 [sobre derecho de petición] se suspenderán”*²³. El artículo 21 *ibídem* (sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015), relativo al funcionario sin competencia, dispone que *“[s]i la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente.”* Igualmente, cuando se tramiten impedimentos o recusaciones, circunstancia que deja en suspenso la competencia del funcionario concernido, el artículo 12 del CPACA establece que *“[l]a actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida.”*

Debido a estas razones de orden constitucional y legal, mientras la Sala de Consulta y Servicio Civil dirime la cuestión de la competencia, no corren los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, en la parte resolutive se declarará que en el presente asunto los términos suspendidos se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que la presente decisión sea comunicada.

2. Problema jurídico

²³ La Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, reemplazó el texto del artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 por el siguiente: *“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: //1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes. // 2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.// Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto”*.

El presente conflicto negativo de competencias administrativas se suscitó entre la el Ministerio de Educación Nacional y la Procuraduría General de la Nación, en la medida en que ambas autoridades niegan competencia para resolver la recusación formulada por la señora Dora Nuris Benítez Molina contra todos los integrantes del Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca.

Debe la Sala determinar, por lo tanto, cuál de las dos entidades en pugna es la competente para resolver la recusación formulada por la señora Dora Nuris Benítez Molina contra todos los integrantes del Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca.

Para resolver el presente conflicto, la Sala se referirá a: *i)* el principio de autonomía universitaria y la potestad disciplinaria de las universidades estatales; *ii)* las atribuciones del Ministerio de Educación Nacional en materia de educación superior; *iii)* la titularidad del control disciplinario.

3. Aclaración previa

El artículo 39 del CPACA le otorga a la Sala de Consulta y Servicio Civil la función de definir la autoridad competente para adelantar o continuar un trámite administrativo en concreto. Por tanto, esta Sala no puede pronunciarse sobre el fondo de la solicitud o del asunto que se debate entre las entidades estatales que negaron competencia y dieron lugar al presente conflicto.

Las posibles alusiones que se haga a los aspectos fácticos y jurídicos propios del caso concreto, serán las necesarias para establecer las reglas de competencia.

No obstante, le corresponde a la autoridad que sea declarada competente, verificar las situaciones de hecho y de derecho sobre las cuales ha de adoptar la decisión que considere procedente.

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

4. Análisis del conflicto planteado

a. Autonomía universitaria y potestad disciplinaria

El artículo 69²⁴ de la Carta Política garantiza el principio de autonomía universitaria. Este principio, creador de una figura novedosa dentro del sistema de descentralización administrativa por servicios, concibe a las universidades como entes autónomos e independientes, que pueden darse sus directivas y regirse por estatutos propios, de acuerdo con la ley. Así que las universidades públicas, sean del orden nacional o territorial, son entes administrativos con características singulares, distintos de los demás organismos descentralizados y una de las entidades autónomas a que aluden las disposiciones constitucionales, particularmente el artículo 13²⁵.

²⁴ **Artículo 69.** *Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado (...).*

²⁵ **Artículo 113.** *Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen*

La Carta Política instituyó este especial principio respecto de las universidades, denominado “*autonomía universitaria*”, con la finalidad de “*protegerlas de la interferencia del poder político central*”²⁶, lo cual, en todo caso, no implica que sean ajenas e independientes del Estado, pues cualquier entidad pública por el hecho de pertenecer a un Estado de derecho, se encuentra sujeta a límites y restricciones impuestos por la Constitución Política y la ley²⁷.

La Corte Constitucional se ha referido en numerosas ocasiones a la autonomía universitaria, para esclarecer su concepto, sus finalidades y su etiología en la Constitución colombiana, entre otros aspectos.

Así, por ejemplo, se reitera que en la sentencia C-491 de 2016, la Corte recopiló, entre otras, las siguientes características de la autonomía universitaria²⁸:

- La autonomía universitaria es la facultad que tienen las universidades para auto-dirigirse y auto-regularse, sin la intromisión de poderes externos y, en particular, sin la interferencia del Estado, pero siempre bajo los parámetros fijados por la Constitución y la ley.
- La autonomía protege por igual a las universidades privadas y públicas. Sin embargo, en relación con estas últimas, el artículo 69 superior exige que la ley establezca un régimen especial (previsto actualmente en la Ley 30 de 1992²⁹), lo que se justifica por el hecho de que tales instituciones forman parte del Estado colombiano (como entes autónomos).
- La finalidad última de la autonomía universitaria es la de garantizar las libertades de enseñanza (o cátedra), de investigación y de opinión, en sus diferentes vertientes, todo lo cual ayuda a promover el desarrollo de la educación, la ciencia, el arte y la cultura, así como el acceso de las personas a tales bienes inmateriales.
- La autonomía universitaria tiene manifestaciones en diferentes campos: (i) en primer lugar, en el plano académico, que responde de forma más directa e inmediata a los fines para los cuales se consagró, y (ii) también en los planos administrativo y financiero, en donde cobra relevancia en la regulación de todo lo referente con la organización interna de la institución superior, como medio o instrumento para hacer posible que las universidades tengan una independencia real y efectiva en el ámbito académico.
- En este segundo campo, **las universidades pueden dictar sus propias normas y adoptar sus propias determinaciones en aspectos administrativos, disciplinarios, financieros etc.**, dentro del marco de la Constitución y la ley que las rige.

Desde el punto de vista legal, el principio de autonomía universitaria establecido en el inciso segundo del artículo 69 de la Carta Política fue desarrollado mediante

funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”. (Subrayas fuera del texto).

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-220/97.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión de 26 de marzo de 2014, radicado. 11001-03-06-000-2014-00026 00.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 15 de agosto de 2017, radicado. 11001-03-06-000-2017-00014-00 (2328).

²⁹ “*Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior*”.

la Ley 30 de 1992, que en sus artículos 28³⁰ y 29³¹, dispone que en ejercicio de la autonomía conferida por la Constitución, las universidades tienen derecho a darse y modificar sus estatutos; designar las autoridades académicas y administrativas; crear, organizar y desarrollar programas académicos; definir y organizar labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales; otorgar los títulos correspondientes; seleccionar los profesores, admitir alumnos y establecer, arbitrar y aplicar recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

Así las cosas, la autonomía universitaria comprende el ejercicio pleno de potestades para determinar su funcionamiento y lograr el desarrollo de sus objetivos, no solo en la transmisión del conocimiento, sino para organizar y definir los instrumentos administrativos de orden humano y material que los hagan posible³².

Una de las manifestaciones a través de las cuales se materializa el principio de autonomía universitaria deriva de la posibilidad otorgada por el legislador, mediante el artículo 29³³ de la Ley 30 de 1992, de darse y modificar sus propios estatutos, los que según el Diccionario del Español Jurídico, constituyen el conjunto de normas reguladoras del funcionamiento de un órgano³⁴.

La Ley 30 de 1992 se aplica de la misma manera a las universidades públicas como a las privadas, no obstante, el título III de la Ley 30 de 1992 contiene “el régimen especial de las universidades del Estado y de las otras instituciones de educación superior estatales u oficiales”, del cual hace parte el artículo 57 que establece:

“Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de

³⁰ “Artículo 28. La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente Ley, reconoce a las universidades el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional”. (Subrayas dentro del texto original).

³¹ “Artículo 29. La autonomía de las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y de las instituciones técnicas profesionales estará determinada por su campo de acción y de acuerdo con la presente Ley en los siguientes aspectos:

- a) Darse y modificar sus estatutos.
- b) Designar sus autoridades académicas y administrativas.
- c) Crear, desarrollar sus programas académicos, lo mismo que expedir los correspondientes títulos.
- d) Definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas, culturales y de extensión.
- e) Seleccionar y vincular a sus docentes, lo mismo que a sus alumnos.
- f) Adoptar el régimen de alumnos y docentes.
- g) Arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

PARÁGRAFO. Para el desarrollo de lo contemplado en los literales a) y e) se requiere notificación al Ministro de Educación Nacional, a través del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES)”. (Subrayas dentro del texto del editor).

³² Concepto de la Sala de Consulta 11001-03-06-000-2008-00043-00 de 31 de junio de 2008. Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos.

³³ “Artículo 29. La autonomía de las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y de las instituciones técnicas profesionales estará determinada por su campo de acción y de acuerdo con la presente Ley en los siguientes aspectos:

- a) Darse y modificar sus estatutos. (...).”

³⁴ Ver: <http://dej.rae.es/>.

Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo.

Los entes universitarios autónomos tendrán las siguientes características: Personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden”.

El Título III de la Ley 30 de 1992, además, regula lo atinente a la creación de las universidades estatales u oficiales, la dirección y sus órganos directivos, el régimen del personal docente y administrativo, el régimen de contratación que les aplica, la forma en que se financian, entre otros aspectos propios de su funcionamiento.

El artículo 79, que a su vez hace parte del capítulo que regula el régimen del personal docente y administrativo, establece, en virtud del principio de autonomía universitaria, **“que el estatuto general de cada universidad estatal u oficial deberá contener como mínimo y de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia, los derechos, obligaciones, inhabilidades, situaciones administrativas y régimen disciplinario del personal administrativo”**.

Quiere decir lo anterior, que en virtud de la autonomía universitaria las universidades oficiales o estatales tendrán para el personal administrativo un régimen disciplinario propio, que en todo caso supone, en cumplimiento de un mandato legal, que sea previsto por los estatutos.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-829/02, estudió la constitucionalidad del artículo 79 y lo declaró exequible sin condicionamiento alguno, al considerar que el régimen disciplinario de las universidades “i) no sustituye a la ley; ii) queda comprendido dentro del estatuto que para profesores, estudiantes o personal administrativo se expida en ejercicio de la autonomía universitaria; iii) no se contradice con lo que para el efecto dispone el Código Disciplinario Único y iv) garantiza que a las universidades actuar como un foro de carácter democrático, participativo y pluralista en un Estado social de derecho”.

b. Ministerio de Educación Nacional en materia de educación superior

El Presidente de la República, mediante Decreto 5012 de 2009, estableció, entre otros aspectos, las funciones y la estructura del Ministerio de Educación Nacional.

El artículo 5° señala, entre otras, que está conformado por el despacho del ministro, la oficina asesora de jurídica, el despacho del viceministro de educación preescolar, básica y media, la oficina de control interno, varias subdirecciones y otras oficinas asesoras.

El Decreto 5012 de 2009 no incluye ni tiene en cuenta a las universidades u organismos de educación superior como parte integrante de la estructura del Ministerio de Educación Nacional, lo cual no puede ser distinto, habida cuenta que la Ley 489 de 1998 dispone que los ministerios integran la estructura de la Rama Ejecutiva del Poder Público (artículo 38³⁵), pero no sin incluir a los entes

³⁵ “Artículo 38. Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

1. Del Sector Central: a) La Presidencia de la República; b) La Vicepresidencia de la República; Jurisprudencia Vigencia c) Los Consejos Superiores de la administración; d) Los ministerios y departamentos administrativos; e) Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica.

universitarios autónomos, a los que considera como “entidades y organismos estatales sujetos a un régimen especial” (artículo 40³⁶).

Por lo tanto, no puede considerarse a los entes universitarios u organismos de educación superior como dependencias, oficinas o departamentos del Ministerio de Educación Nacional ni de ningún otro ministerio, así como tampoco como entes o sujetos jerárquicamente inferiores, adscritos³⁷ o vinculados³⁸, porque el Decreto 5012 de 2009 las determina de manera taxativa.

Respecto de la educación superior³⁹, los artículos 2° y 6° del Decreto 5012 de 2009 establecen que al Ministerio de Educación Nacional le corresponde específicamente: “i) orientar la educación superior en el marco de la autonomía universitaria; ii) decidir sobre los asuntos relacionados con la Educación Superior, sus instituciones, y ejercer la inspección y vigilancia sobre las mismas, en concordancia con las normas que regulan la Educación Superior; iii) dirigir el proceso de evaluación de la calidad de la educación superior para su funcionamiento y iv) formular políticas para el fomento de la Educación Superior.

Obsérvese que se trata de funciones de carácter general, cuyo propósito en modo alguno comprende la dirección, gestión, administración, coordinación ni intervención en el desarrollo de las actividades y funciones que desempeñan las universidades u organismos de educación superior, puesto que la Carta Política, la Ley 30 de 1992 y la Ley 489 de 1998 las consideran, como se dijo en el capítulo precedente, como entes u órganos de carácter autónomo, autonomía que comprende, incluso, la potestad de disciplinar a sus empleados y funcionarios.

c. Titularidad del control disciplinario: regla general de competencia de las oficinas de control disciplinario interno y excepciones. Reiteración.

2. Del Sector descentralizado por servicios: a) Los establecimientos públicos; b) Las empresas industriales y comerciales del Estado; c) Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica; d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios; e) Los institutos científicos y tecnológicos; f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta; g) Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público”.

³⁶ “Artículo 40. Entidades y organismos estatales sujetos a régimen especial. El Banco de la República, los entes universitarios autónomos, las corporaciones autónomas regionales, la Comisión Nacional de Televisión y los demás organismos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política se sujetan a las disposiciones que para ellos establezcan las respectivas leyes.”.

³⁷ Son, según el inciso primero del artículo 4° del Decreto 5012 de 2009: “Instituto Nacional para Ciegos INCI, Instituto Nacional para Sordos INSOR, Instituto Técnico Central, Instituto de Educación Técnica Profesional de Roldanillo, Instituto Nacional de Formación Técnica Profesional de San Andrés y Providencia, Instituto Nacional de Formación Técnica Profesional de San Juan del Cesar, Instituto Tolimense de Formación Técnica Profesional, Instituto Superior de Educación Rural de Pamplona ISER”.

³⁸ Son, según el inciso segundo del artículo 4° del Decreto 5012 de 2009: “Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior, Mariano Ospina Pérez” ICETEX, Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación –ICFES, Fondo de Desarrollo de la Educación Superior –FODESEP”.

³⁹ Se entiende por educación superior, de acuerdo al artículo 1° de la Ley 30 de 1992, “el proceso permanente que posibilita el desarrollo de las potencialidades del ser humano de una manera integral, que se realiza con posterioridad a la educación media o secundaria y que tiene por objeto el pleno desarrollo de los alumnos y su formación académica o profesional”.

Como ha señalado esta Sala en diversas oportunidades⁴⁰, el control disciplinario se ejerce en un nivel interno y externo, de conformidad con lo establecido en los artículos 1⁰⁴¹ y 2⁰⁴² de la Ley 734 de 2002. Las autoridades que están a cargo del primero son las oficinas, grupos o unidades de control interno disciplinario de las ramas, entidades, órganos y organismos del Estado (artículo 76 ibídem), mientras que el segundo, está en cabeza del Ministerio Público y de las personerías municipales y distritales, en virtud del poder disciplinario preferente que la Constitución Política y la ley conceden a dichos órganos, o de la cláusula general de competencia que la Procuraduría General ostenta por mandato constitucional⁴³.

De manera específica, el alcance de la competencia de las oficinas de control disciplinario interno está dado por los artículos 75 y 76 de la Ley 734 de 2002 que le asigna a esas dependencias la función general de disciplinar a los servidores de la respectiva entidad en los siguientes términos:

“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 (...)

*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 1°. *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 2°. *Se entiende por oficina del más alto nivel la conformada por servidores públicos mínimo del nivel profesional de la administración.*

Parágrafo 3°. *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”. (Resalta la Sala)*

⁴⁰ Ver entre otras, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión de 22 de noviembre de 2012. Radicado 110010306000201200100 00; Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión de 15 de diciembre de 2014. Radicado 110010306000201400265 00; Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión de 13 de mayo de 2015; Radicado 11001 03 06 000 2015 00040 00.

⁴¹ “El Estado es el titular de la potestad disciplinaria”.

⁴² “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”.

⁴³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión de 18 de julio de 2016. Radicado 11001-03-06-000-2016-00065-00.

Como se observa, las entidades u organismos del Estado deben contar con una oficina o unidad del más alto nivel encargada de ejercer la competencia disciplinaria sobre *la generalidad de sus servidores*, bajo un criterio de especialidad y de autonomía, tal como ya ha advertido esta Sala al señalar lo siguiente:

“Puede afirmarse que el actual Código Disciplinario Único reemplazó el criterio jerárquico-funcional que las legislaciones anteriores establecían como fundamento principal de la competencia para el ejercicio del control disciplinario a nivel interno, por un criterio de especialidad y de autonomía, conforme al cual el conocimiento integral de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de las diferentes entidades, ramas, órganos u organismos del Estado, esto es, tanto la investigación como la decisión, le corresponde en primera instancia a las respectivas oficinas, grupos o unidades de control disciplinario interno”⁴⁴.

La Sala ha establecido que esta regla de competencia en cabeza de las oficinas de control disciplinario interno aplica de manera general sobre todos los servidores de la respectiva entidad⁴⁵, salvo, únicamente, en los casos en que una disposición especial ha establecido una solución diferenciada, como ocurre, por ejemplo:

- (i) Respecto de funcionarios que gozan de fuero especial conforme a la Carta Política o la ley, o cuya competencia en materia disciplinaria ha sido asignada de manera exclusiva a la Procuraduría General de la Nación o a las personerías;
- (ii) Cuando la Procuraduría General de la Nación o las personerías ejercen de manera expresa el poder disciplinario preferente que les otorga la Constitución Política y la Ley (artículos 3 y 69 de la Ley 734 de 2002);
- (iii) Cuando en la comisión de la falta disciplinaria intervienen al mismo tiempo *particulares* y funcionarios de una entidad, caso en el cual la investigación corresponde en su integridad a la Procuraduría General de la Nación por el factor de conexidad⁴⁶ (artículo 75 *ibídem*);

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión de 18 de julio de 2016, Radicado 11001-03-06-000-2016-00065-00, en la cual también se señaló: “(...) a diferencia de lo que sucedía bajo el régimen de la Ley 200 de 1995, las unidades u oficinas de control disciplinario interno no tienen, en principio, limitación o impedimento alguno para investigar y declarar responsables disciplinariamente (o para exonerar, según el caso) a cualquier servidor público de la rama, órgano, organismo o entidad de la cual formen parte, excepto en relación con los funcionarios que gozan de un fuero especial, conforme a la Constitución Política o la ley, o cuya competencia en materia disciplinaria haya sido asignada por la ley de manera exclusiva a la Procuraduría General de la Nación, a las personerías, al Consejo Nacional de la Judicatura o a los respectivos consejos seccionales (hoy en día, a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las comisiones seccionales). Ver también, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión de 8 de junio de 2016. Radicado 11001-03-06-000-2016-00011-00.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión de 15 de diciembre de 2014. Radicado 11001-03-06-000-2014-00265-00; decisión de 13 de mayo de 2015 Radicado 11001-03-06-000-2015-00040-00.

⁴⁶ “Artículo 75 (...) 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...**” (Se resalta). Ver al respecto Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión de 19 de agosto de 2016. Radicado 11001-03-06-000-2016-00085-00.

- (iv) En los casos en que las normas legales o reglamentarias que organizan el control disciplinario interno en una entidad excluyen expresamente de su ámbito de competencia a determinados funcionarios de la misma⁴⁷; y
- (v) Cuando la oficina de control disciplinario interno es de inferior jerarquía a la del funcionario que debe investigar o si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional.

Así, la Sala⁴⁸ ha señalado que a la Procuraduría General de la Nación le corresponde adelantar las actuaciones administrativas de carácter disciplinario, cuando, por un lado, el servidor público investigado es superior del funcionario investigador, tiene un cargo de mayor jerarquía en la entidad o, por otro, no se puede garantizar la segunda instancia, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los miembros del consejo superior de los entes universitarios.

5. Caso concreto

En el caso sometido a análisis de la Sala, las dos entidades en conflicto negaron competencia para resolver la recusación que interpuso la señora Dora Nuris Benítez Molina contra todos los miembros del Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca, dentro de la actuación disciplinaria que se le sigue por incumplimiento de la jornada laboral, en la que, mediante fallo de primera instancia, fue destituida e inhabilitada.

Conocida la recusación, el Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca **decidió negarla** y la remitió a la Procuraduría General de la Nación, quien, a su vez, se declaró sin competencia y lo envió al Ministerio de Educación Nacional para lo correspondiente.

El Ministerio de Educación Nacional negó competencia para resolver la recusación, en virtud del principio constitucional de autonomía universitaria, del que se desprende que no es superior jerárquico de la Universidad de Cundinamarca, en tanto que la Procuraduría señaló que la competencia radica en el Ministerio de Educación Nacional porque dicha universidad, al ser parte del sector educativo, se encuentra a él adscrita.

La investigada, por su parte, pidió que se declarara competente al Ministerio de Educación, por ser la máxima autoridad en materia de educación.

Previo a decidir, la Sala aclara que la competencia que se asignará mediante la presente decisión se contrae solamente al órgano que debe resolver la recusación formulada contra los miembros del Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca por Dora Nuris Benítez Molina, en su calidad de investigada. Es decir, aspectos tales como si es procedente o no la recusación y el órgano o funcionario que debe resolver la investigación administrativa en segunda instancia, luego de que se decida dicha recusación, escapan al objeto del *sub examine*. Estos dos últimos aspectos, por demás, deben sujetarse, como ha ocurrido, a las normas internas de la Universidad de Cundinamarca en materia de control disciplinario Interno y, en su defecto a lo establecido en el Código Disciplinario Único.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión de 8 de junio de 2016. Radicado 11001-03-06-000-2016-00011-00.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión de 8 de junio de 2016. Radicado 11001-03-06-000-2016-00011 00.

El artículo 2° de la Ley 734 de 2002 establece que el control disciplinario de los empleados y funcionarios públicos puede ejercerse de dos maneras: interno y externo. El interno corresponde a las oficinas de control disciplinario interno que debe existir en todas las entidades públicas, en tanto que el externo es de competencia de la Procuraduría General de la Nación, quien lo ejerce mediante el poder preferente que le otorga la constitución y la ley.

Sobre el control disciplinario interno, la Corte Constitucional señala que se trata de “una atribución que resulta ser más la regla que la excepción, en la medida que permite que quien tiene a su cargo la responsabilidad por el ejercicio de una función pública, cuente con instrumentos de control que le permitan asegurar que los empleados al servicio de la respectiva entidad se sujeten a las pautas de conducta que resulten necesarias para el adecuado cumplimiento de su objeto”⁴⁹.

Dicho de otro modo, la regla general en materia de control disciplinario es aquella mediante la cual las entidades públicas, a través de sus oficinas y dependencias específicas, controlan, disciplinan y, si se quiere, sancionan directamente a los empleados y funcionarios que incurren en las faltas previstas por la ley.

Para el ejercicio del control disciplinario interno, la Ley 734 de 2002, en el artículo 76, exige que las entidades organicen 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 servidores⁵⁰.

En el caso de la Universidad de Cundinamarca es claro que desde el año 1996, cuando se expidió el Acuerdo 13, se previó una dependencia a cuyo cargo quedó el ejercicio de la potestad disciplinaria, en los términos del artículo 2° y 76 de la Ley 734 de 2002.

El artículo 5 del Acuerdo 13 de 1996 señala:

“Artículo 5°. La estructura orgánica de la Universidad de Cundinamarca será la siguiente:

- 1. Consejo Superior.*
- 2. Consejo Académico.*
- 3. Rectoría.*
 - 3.1. Control Interno.*
 - 3.2. Planeación.*
 - 3.3. Jurídica.*
 - 3.3.1. Control Disciplinario Interno (...).”*

Lo estructura anterior, además, se ajusta al principio constitucional de autonomía universitaria, según el cual las entes universitarios y organismos de educación superior son autónomos en su funcionamiento, dirección, gestión, administración y organización, lo que abarca, por supuesto, el control disciplinario de los empleados y funcionarios, para lo cual deben establecer, mediante sus estatutos y demás normas internas, un régimen propio.

Así, mediante Acuerdo 6 de 2009, se adoptó el Estatuto Disciplinario del Personal Administrativo de la Universidad de Cundinamarca, que constituye, en palabras simples, el código o la ley disciplinaria que se aplica a los empleados y

⁴⁹ Sentencia C-1063/03.

⁵⁰ El artículo 34 de la misma ley, también establece como deber de los servidores públicos, la implementación del Control Interno Disciplinario al más alto nivel jerárquico del organismo o entidad pública, asegurando su autonomía e independencia y el principio de segunda instancia

funcionarios del ente universitario. En dicho acuerdo, entre otros, se definen las faltas disciplinarias para el personal de la universidad, las sanciones y el procedimiento a seguir.

Posterior a la expedición de la Ley 734 de 2002, el Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca, mediante el Acuerdo 008 de 2012, ratificó que la universidad tendría, dentro de su estructura, una dirección de control interno, adscrita a la rectoría y que esta, a su vez, depende del consejo superior de la universidad.

Ahora bien, pese a que la Universidad de Cundinamarca cuenta con una dirección para el control disciplinario interno de alto nivel y un estatuto propio que regula ampliamente la materia, no contiene reglas para el evento en que se presenten recusaciones o impedimentos, lo que obliga, en virtud del principio de integración normativa⁵¹ en lo disciplinario, a consultar la Ley 734 de 2002, que sobre el punto señala, en el artículo 87, el siguiente procedimiento:

*“Artículo 87. Procedimiento en caso de impedimento o de recusación. **En caso de impedimento el servidor público enviará, inmediatamente, la actuación disciplinaria al superior, quien decidirá de plano dentro de los tres días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quien corresponde el conocimiento de las diligencias.***

Cuando se trate de recusación, el servidor público manifestará si acepta o no la causal, dentro de los dos días siguientes a la fecha de su formulación, vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior.

La actuación disciplinaria se suspenderá desde que se manifieste el impedimento o se presente la recusación y hasta cuando se decida”. (Se destaca).

Según lo anterior, si el funcionario u órgano que adelanta la actuación disciplinaria es recusado, deberá manifestar si acepta o no la recusación dentro de un término de dos días y posteriormente se deberá seguir con el trámite previsto para los impedimentos, que contempla el envío al superior para que la decida de plano.

En el presente caso, se recusó a todos los miembros del Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca, estamento que, según los artículos 62⁵² y 64⁵³ de la Ley 30 de 1992, constituye la máxima autoridad de las universidades estatales u oficiales. Ello indica que por encima de dicho consejo no existe órgano, dependencia ni dirección alguna. En él termina la estructura orgánica y jerárquica de cualquier universidad oficial o estatal.

Por lo anterior la recusación no puede resolverse según los principios de autonomía universitaria ni mucho menos siguiendo las reglas del control disciplinario interno de la Ley 734 de 2002, debido a que los recusados por la señora Dora Nuris Benítez Molina, en calidad de investigada, no tienen jerárquica ni orgánicamente un superior que pueda establecer, de manera transparente y garantizando el derecho al debido proceso, si ha lugar a que se aparten del conocimiento de la actuación disciplinaria respectiva o si conservan competencia.

⁵¹ Sobre integración normativa, el artículo 21 de la Ley 734 de 2002, establece: *“Artículo 21. Aplicación de principios e integración normativa. En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política...”*

⁵² *“Artículo 62. La dirección de las universidades estatales u oficiales corresponde al Consejo Superior Universitario, al Consejo Académico y al Rector”.*

⁵³ *“Artículo 64. El Consejo Superior Universitario es el máximo órgano de dirección y gobierno de la universidad”.*

Así las cosas, como fueron todos los miembros del consejo superior universitario los recusados⁵⁴, su resolución corresponde obligatoriamente a un órgano externo a la universidad, según las reglas que para el efecto señala el Código Disciplinario Único, puesto que, se repite, no existe órgano superior con competencia para el efecto.

Distinto sería que el recusado fuese solamente uno de los miembros del consejo superior universitario, caso en el cual, como decidió la Sala el 26 de marzo de 2014, al resolver el conflicto de competencia número 11001-03-06-000-2014-00026 00, se asignaría competencia para resolver una recusación al mismo órgano, en virtud del principio de autonomía universitaria y de las facultades que, en dicha materia, le otorga la Ley 30 de 1990.

La Sala descarta el argumento según el cual la competencia para resolver la recusación interpuesta en contra de todos los miembros del Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca corresponde al Ministerio de Educación Nacional, toda vez que dicho órgano no ejerce autoridad jerárquica, orgánica ni administrativa sobre los entes universitarios oficiales o estatales y, en todo caso, dentro de sus competencias no se contempla el control disciplinario de funcionarios distintos a los que dependen directamente de él.

El Ministerio de Educación Nacional solo tiene competencia disciplinaria sobre los empleados y funcionarios que hacen parte de su estructura orgánica, pero en modo alguno de los que hacen parte de otros órganos o entidades, así hagan parte del sector educativo, como lo son, por ejemplo, las universidades estatales u oficiales.

Respecto del sector educativo, se reitera, el Ministerio de Educación Nacional, según los artículos 2° y 6° del Decreto 5012 de 2009 tiene simplemente la potestad de: *i) orientar la educación superior en el marco de la autonomía universitaria; ii) decidir sobre los asuntos relacionados con la Educación Superior, sus instituciones, y ejercer la inspección y vigilancia sobre las mismas, en concordancia con las normas que regulan la Educación Superior; iii) dirigir el proceso de evaluación de la calidad de la educación superior para su funcionamiento y iv) formular políticas para el fomento de la Educación Superior.*

Descartada la competencia del Ministerio de Educación Nacional y del Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca, resta, según la ley, solamente la Procuraduría General de la Nación, a la que la Sala le asignará la competencia para resolver la recusación formulada por la señora Doris Nuris Benítez Molina contra todos los miembros del Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca, por lo siguiente:

i) Resulta imposible que la recusación formulada por la señora Doris Nuris Benítez Molina se desate según las reglas del control disciplinario interno, en la medida en que, como se explicó, los recusados constituyen la máxima autoridad de la Universidad de Cundinamarca y sobre ellos no existe superior jerárquico ni orgánico.

ii) El Ministerio de Educación Nacional no ejerce control disciplinario sobre las universidades públicas, aun cuando el Decreto 1075 de 2015⁵⁵ señala, en el artículo 1.1.1.1, que es la entidad “cabeza del sector educativo”.

⁵⁴ Se trató de un conflicto entre la Universidad de Caldas, el Ministerio de Educación Nacional y la Procuraduría General de la Nación.

⁵⁵ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación”.

iii) Como no es posible resolver la recusación a través de la regla general en materia de control disciplinario, que señala que debe hacerse por las entidades a las que pertenece el funcionario o empleado que comete una falta, debe acudir a la regla de excepción, que avala el control disciplinario externo.

iv) La Procuraduría General de la Nación es la entidad a la cual el Código Disciplinario Único asigna el control disciplinario externo, el que no debe confundirse con el poder preferente que prevé el artículo 277 de la Carta Política y el artículo 3° del Código Disciplinario Único.

v) El artículo 76 de la Ley 734 de 2002 dispone que “*si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional*”, como ocurre en el sub examine, “*conocerá del asunto la Procuraduría General de la Nación de acuerdo a sus competencias*”.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR COMPETENTE a la Procuraduría General de la Nación para resolver la recusación que interpuso la señora Doris Nuris Benítez Molina contra todos los miembros del Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca.

SEGUNDO: REMITIR las diligencias a la Procuraduría General de la Nación, para lo de su competencia.

TERCERO: COMUNICAR el contenido de este proveído a Procuraduría General de la Nación, al Ministerio de Educación Nacional, a la Universidad de Cundinamarca y a la señora Doris Nuris Benítez Molina.

CUARTO: ADVERTIR que contra la presente decisión no procede recurso alguno, tal como lo dispone expresamente el inciso 3° del artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Presidente de la Sala

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala