



Función Pública

Concepto 214571 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000214571

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000214571

Fecha: 17/06/2021 06:11:09 p.m.

Bogotá D.C.

REF: RÉGIMEN DISCIPLINARIO. Reglamentación. Posibilidad de delegar la segunda instancia disciplinaria. RAD. 20212060431862 del 18 de mayo de 2021.

La Procuraduría General de la Nación remitió a este Departamento la solicitud elevada por usted, mediante la cual informa que el Ministerio Comercio, Industria y Turismo está creando la Oficina para nombrar al Jefe de Oficina con autonomía e independencia para fallar en primera instancia y que, de acuerdo con el análisis de la carga laboral, que no es tan alta, esta oficina según organigrama va a depender de la Secretaría General. En este evento y conforme a la Ley 1952 de 2019, consulta si la segunda instancia sigue siendo el Ministro de Comercio, o puede ser el Secretario General por ser el inmediato superior del Jefe Disciplinario.

Sobre la inquietud planteada me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 1952 de 2019, "por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario", determina lo siguiente:

"ARTÍCULO 93. *Control Disciplinario Interno.* Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, o quienes hagan sus veces, debe 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 Disciplinario Interno 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 nominador o de quien este delegue.

PARÁGRAFO 2°. Se entiende por oficina del más alto nivel la conformada por servidores públicos mínimo del nivel profesional de la administración. El jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno, quien deberá ser abogado, pertenecerá al nivel directivo de la entidad.” (Se subraya)

Como se aprecia, la norma ordenó de manera explícita que la segunda instancia corresponde al nominador, salvo que la Ley diga lo contrario. Debe analizarse entonces si para el caso objeto de la consulta procede la delegación de la segunda instancia disciplinaria.

La Ley 489 de 1998, “*Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del Artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*”, establece:

“ARTÍCULO 9°. Delegación. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el Artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.

PARÁGRAFO. Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos.

ARTÍCULO 10. Requisitos de la delegación. En el acto de delegación, que siempre será escrito, se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren.

ARTÍCULO 11. Funciones que no se pueden delegar. Sin perjuicio de lo que sobre el particular establezcan otras disposiciones, no podrán transferirse mediante delegación:

1. La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley.
2. Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación.
3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación.”

De acuerdo a la normativa citada, resulta procedente la delegación de funciones afines o complementarias a sus colaboradores o a otras autoridades. Al respecto, es pertinente indicarle que el acto de delegación debe estar por escrito y, se debe determinar la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren.

Así mismo las normas establecen que no puede delegarse la expedición de reglamentos de carácter general, las funciones recibidas en virtud de delegación y aquellas que por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación.

La Corte Constitucional, en Sentencia [C-036](#) de 2005, analiza la naturaleza de la delegación, así:

“4- La delegación de funciones administrativas es entonces una forma de organizar la estructura institucional para el ejercicio de la función administrativa, junto con la descentralización y la desconcentración. Estas figuras tienen semejanzas, pues implican una cierta transferencia de funciones de un órgano a otro, pero presentan diferencias importantes, ya que la delegación y la desconcentración suponen que el titular original de las atribuciones mantiene el control y la dirección política y administrativa sobre el desarrollo de esas funciones, mientras que en la descentralización no existe ese control jerárquico, debido a la autonomía propia de la entidad descentralizada en el ejercicio de la correspondiente atribución. Ha dicho al respecto la Corte: (...)

5- Por su parte, la diferencia básica entre la desconcentración y la delegación es que la primera supone que la transferencia de funciones del órgano superior opera directamente por mandato del ordenamiento, mientras que la delegación, si bien presupone una autorización legal, no opera directamente por mandato de la ley, ya que implica la existencia de un acto de delegación, puesto que la transferencia se realiza por parte del órgano superior. Por ello, mientras que en la desconcentración de funciones, el órgano superior no puede reasumir la función, ya que ésta fue desconcentrada por mandato legal, en cambio, en la delegación, el órgano superior siempre puede reasumir la función, como lo señala el Artículo [211](#) superior.

Con base en lo anterior, esta Corte, en acuerdo con la doctrina sobre la materia, ha señalado que son elementos constitutivos de la delegación los siguientes: (i) la transferencia de funciones de un órgano a otro; (ii) que la transferencia de funciones se realice por el órgano titular de la función; (iii) que dicha transferencia cuente con una previa autorización legal; (iv) y que el órgano que confiera la delegación pueda siempre y en cualquier momento reasumir la competencia [3]. (Destacado fuera de texto)

De acuerdo a lo anterior, el fin de la delegación es transferir el ejercicio de funciones de las autoridades administrativas a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias, siempre que se cumpla con los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional. Así, siguiendo los elementos constitutivos de la Alta Corporación, para que se configure la delegación, entre otros, la transferencia de funciones debe contar con una previa autorización legal.

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, una vez revisado el Artículo [93](#) de la Ley 1952 de 2019, se observa que la misma no autoriza de manera expresa la delegación de la facultad del nominador de actuar como segunda instancia en los procesos disciplinarios, salvo la expresa disposición legal, como sería el caso del Parágrafo 1° del mismo Artículo, que indica que la competencia de la segunda instancia en los procesos disciplinarios de la Fiscalía General de la Nación corresponde al nominador o a quien este delegue. En el caso expuesto, al no existir una específica norma que autorice la delegación, en criterio de esta Dirección Jurídica, no será procedente delegar en la Secretaría General la segunda instancia disciplinaria, debiendo el nominador ejercer esta facultad.

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el Artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:51:00