

### **CADUCIDAD DE LA ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO – Cese de actividades judiciales. Efecto**

Como la providencia que resolvió el recurso de reposición fue notificada el 25 de enero de 2006, para efectos de la caducidad atendiendo lo previsto por el legislador, se contabilizarán los 4 meses a partir del día siguiente a la notificación, esto es del 26 de enero de 2006 al 26 de mayo del mismo año. No obstante, como quiera que para esta última fecha se presentó un cese de actividades judiciales del 17 de mayo hasta el 5 de junio de 2006, el actor sólo pudo radicar la demanda el 5 de junio de 2006, motivo por el cual el citado lapso no debe ser tomado como hábil para efectos de computar la caducidad. En estos casos la ley permite radicar la demanda el día siguiente hábil, sin que ello signifique que haya operado la caducidad de la acción, de conformidad con lo señalado en el artículo 62 de la Ley 4 de 1913.

**FUENTE FORMAL:** LEY 4 DE 1913 – ARTICULO 62

### **PRESCRIPCION DE LA ACCION DISCIPLINARIA – Operancia / CADUCIDAD DE LA SANCION DISCIPLINARIA – Operancia**

Es de advertir que una es la caducidad de la acción y otra la caducidad de la sanción. La primera, de acuerdo con el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, opera cuando pasan 5 años a partir de la consumación de la falta disciplinaria sin que la administración profiera el fallo disciplinario, así ya esté en curso el proceso; y la segunda, establecida en el artículo 32 ibídem, aplica cuando habiendo fallo disciplinario, la sanción impuesta no se ejecuta dentro de los 5 años contados a partir de ejecutoria.

**FUENTE FORMAL:** LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 30 / LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 32

### **SANCION DISCIPLINARIA POR NO ADVERTIR INHABILIDAD SOBREVINIENTE – Prescripción de la acción. Conteo del término. Vulneración al debido proceso**

La inhabilidad sobreviniente, como su nombre lo indica, es un hecho que afecta el ejercicio del cargo por la presencia de una circunstancia que se produce durante su desempeño, y que no existía al momento de tomar posesión del cargo en cuestión. Lo anterior significa, que la conducta omisiva presuntamente cometida por el actor corresponde a una falta continua, en criterio de la Sala, hasta el vencimiento del término de la inhabilidad impuesta, ya que el efecto útil de la disposición consagrada en la Ley 190 de 1995, no es otro que dar cumplimiento a la sanción suspendiendo al infractor en el ejercicio de su cargo o destituyéndolo, según el caso. En ese sentido, la Sala observa que de acuerdo con el fallo disciplinario la inhabilidad para ejercer cualquier cargo público mantuvo su eficacia hasta el 29 de julio de 1999, y no hasta el 2001, cuando culminó el periodo como Personero, pues ello equivaldría a prolongar la sanción por un término no previsto en el fallo y en la ley. De lo anterior infiere la Sala, que la Procuraduría General de la Nación sancionó al actor estando prescrita la acción disciplinaria, pues contados 5 años, el plazo prescribió el 29 de julio de 2004 y el proceso disciplinario culminó con decisión de fondo el 21 de octubre de 2005, por fuera del término legal, violando el derecho del disciplinado al debido proceso, pues se imponía la extinción de la acción disciplinaria.

**FUENTE FORMAL:** LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 34 / LEY 190 DE 1995 –  
ARTICULO 6

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION "A"**

**Consejero ponente:** LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, veintiséis (26) de abril de dos mil doce (2012)

**Radicación número:** 11001-03-25-000-2008-00050-00(1314-08)

**Actor:** RAFAEL MORENO GODOY

**Demandado:** PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

**AUTORIDADES NACIONALES**

Decide la Sala en única instancia el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la parte actora contra la Procuraduría General de la Nación.

**ANTECEDENTES**

El actor, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, pide que se declare la nulidad del fallo de única instancia del 21 de octubre de 2005 y del acto administrativo del 17 de enero de 2006 que el resuelve recurso de reposición, expedidos por la Procuraduría General de la Nación, por medio de los cuales se le impuso sanción de destitución

en el cargo de Personero Municipal de Leticia y Puerto Nariño (Amazonas) e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de cinco (5) años.

A título de restablecimiento del derecho solicita que se declare que dichos actos administrativos no producen efectos legales y que en consecuencia carecen de validez todos los actos, registros y anotaciones originados en los mismos y que se restablezca la totalidad de los derechos que le fueron conculcados con ocasión de los actos demandados.

Como fundamento de sus pretensiones narra que en virtud de una sanción de destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de un año impuesta por la Gobernación de Cundinamarca en providencia del 2 de junio de 1998, la Procuraduría General de la Nación le inició investigación disciplinaria por haberse posesionado como personero del Municipio de Leticia, para el periodo constitucional de 1998 a 2001, estando incurso en la prohibición de inhabilidad sobreviniente consagrada en el artículo 25 numeral 10 de la Ley 200 de 1995, que culminó con fallo sancionatorio el 21 de octubre de 2005.

Afirma que la sanción accesoria de inhabilidad impuesta por la Gobernación de Cundinamarca se cumplió el 29 de julio de 1999, por lo que pretender revivirla sería violatorio de las garantías Constitucionales.

Arguye que la acción disciplinaria iniciada por la Procuraduría está prescrita, como quiera que la investigación y el fallo del 21 de octubre de 2005 tardaron más de cinco años, por cuanto debió contabilizarse el término de la prescripción de la acción disciplinaria a partir del 29 de julio de 1999 cuando concluyó la sanción impuesta por la Gobernación de Cundinamarca, de

conformidad con lo dispuesto en los artículos 30 y 34 de las Leyes 200 de 1995 y 734 de 2002 y no del 28 de febrero de 2001 cuando terminó su periodo de personero.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Citó como normas vulneradas las contenidas en los artículos 29 de la Constitución Política; 6 de la Ley 190 de 1995; 4, 5, y 30 de la Ley 200 de 1995; 4 y 30 de la Ley 734 de 2002.

Argumentó que con la expedición de los actos demandados se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa, por desconocer el contenido normativo del artículo 6 de la Ley 190 de 1995, aplicable al asunto y no citado como infringido.

Además, por omitir el carácter temporal de la sanción accesoria de inhabilidad, la que se cumplió el 29 de julio de 1999, fecha a partir de la cual se debió comenzar a contabilizar el término para iniciar y culminar la acción disciplinaria prevista en la Ley 200 de 1995 en concordancia con la Ley 734 de 2002, artículos 34 y 30 respectivamente, y no como erróneamente consideró la Procuraduría que el término se debió computar desde el 28 de febrero de 2001 por tratarse de una falta continuada, profiriendo el fallo de única instancia por fuera del término quinquenal previsto en la ley.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La apoderada de la entidad demandada contestó oportunamente oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda. Manifestó que los actos acusados dictados dentro del expediente 1314-2008 se profirieron una vez se agotó el proceso, bajo las formalidades, etapas y términos previstos en el Código Disciplinario. Propuso como excepción la caducidad de la acción.

Tuvo como fundamentos de hecho y de derecho el que se haya presentado la demanda por fuera del término señalado en el numeral 2 del artículo 136 C.C.A, evidenciando que el fallo de única instancia fue proferido por el señor Procurador el 21 de octubre de 2005 y el recurso de reposición fue desatado el 17 de enero de 2006 y notificado el 25 de enero del mismo año, es entonces a partir del 26 de enero de 2006 cuando se deben contar los cuatro meses para iniciar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho según lo señalado por el artículo 135 C.C.A, es decir, que tenía hasta el 27 de mayo de 2006 como fecha límite para interponer la respectiva acción, pero la demanda se radicó ante la jurisdicción el 5 de junio de 2006, operando para esta época la caducidad de la acción.

De otra parte, dijo que tanto el régimen disciplinario como el penal hacen parte del régimen sancionador del Estado y cada una de estas ramas tiene total autonomía, aspecto que no impide que se complementen y se sancione indistintamente.

Concluyó que la Procuraduría General de la Nación al analizar los hechos, encontró elementos de juicio fácticos y jurídicos para proferir la decisión de sanción disciplinaria, tal y como se deduce de la respectiva providencia, ya que el actor no logró demostrar la exoneración de la responsabilidad disciplinaria,

encontrando la existencia de hechos que dieron lugar a la apertura del respectivo proceso y consecuentemente a las providencias demandadas.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

En criterio del Procurador, las pretensiones están llamadas a prosperar.

Respecto de la caducidad de la acción contenciosa, dijo que no se presenta en razón a que la demanda incoada por el actor se presentó ante el Notario Tercero del Círculo de Bogotá el 24 de mayo de 2006 interrumpiendo de esta manera la caducidad de la acción, en la medida en que la notificación de la providencia que resolvió el recurso de reposición calendada el 17 de enero de 2006 se surtió el 25 de enero del mismo año.

Sostuvo que la Ley 190 de 1995 es complementaria de la Ley 200 de 1995 en cuanto a la sanción accesoria de inhabilidades, y por lo tanto había de ser endilgada al disciplinado como una de las normas trasgredidas, pero como ello no se efectuó por las demandadas, procede la nulidad de los actos disciplinarios censurados.

Agregó que si el valor de la tipicidad se predica de las sanciones, era menester que la imposición de la sanción accesoria de inhabilidad se decretara con el complemento normativo consagrado en esta ley que desarrolla los términos y la forma de la sanción.

## CONSIDERACIONES

El asunto a dilucidar está dirigido a establecer la legalidad de los actos administrativos impugnados, expedidos por la Procuraduría General de la Nación, por medio de los cuales se impuso sanción disciplinaria al actor de destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de 5 años, por no dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 6º de la Ley 190 de 1995, que obliga al servidor público a advertir inmediatamente a la entidad a la cual presta sus servicios cuando sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad.

Antes de entrar a estudiar el fondo del asunto se resolverá la **excepción de la caducidad de la acción** propuesta por la entidad demandada, así:

La entidad demandada manifiesta que teniendo en cuenta la fecha de notificación del recurso de reposición, 25 de enero de 2006, y la fecha de radicación de la demanda, 5 de junio de 2006, el actor perdió su derecho a incoar la acción de nulidad y restablecimiento, por cuanto operó el fenómeno extintivo de la caducidad, al excederse el término de los cuatro (4) meses de que trata el artículo 136 del C.C.A.

La caducidad es un fenómeno procesal en virtud del cual por el solo transcurso del tiempo sin que se haya hecho uso de la acción judicial, se pierde para el administrado la posibilidad de demandar el acto administrativo en la vía jurisdiccional. Para la ocurrencia de la caducidad no se requiere de ningún

elemento adicional. Basta el simple transcurso del tiempo hasta completar el término que en cada caso haya fijado la ley.

Para efectos de establecer si operó la caducidad de la acción la Sala hará un recuento de las actuaciones administrativas:

Obra a folios 19 a 34 providencia de 17 de enero de 2006 proferida por el Procurador General de la Nación, mediante la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el fallo de única instancia del 21 de octubre de 2005, notificado el 25 de enero de 2006.

La demanda de acción de nulidad y restablecimiento del derecho se radicó el 5 de junio de 2006 (folio 55 a 72) en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda.

Se encuentra a folio 73 constancia suscrita por el Secretario del Tribunal, donde informa que con motivo del cese de actividades laborales de la Rama Judicial no hubo atención al público desde el día diecisiete (17) de mayo de 2006 hasta el día cinco (5) de junio del mismo año.

Respecto de la caducidad de la acción el artículo 136 del C.C.A. modificado por el Decreto 2304 de 1989, artículo 23, a su vez modificado por la Ley 446 de 1998, artículo 44, indica:

“1. (...)  
2 La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicidad, notificación, comunicación o ejecutoria del acto, según el caso. (...)”.

Así las cosas, como la providencia que resolvió el recurso de reposición fue notificada el 25 de enero de 2006, para efectos de la caducidad atendiendo lo previsto por el legislador, se contabilizarán los 4 meses a partir del día siguiente a la notificación, esto es del 26 de enero de 2006 al 26 de mayo del mismo año. No obstante, como quiera que para esta última fecha se presentó un cese de actividades judiciales del 17 de mayo hasta el 5 de junio de 2006, el actor sólo pudo radicar la demanda el 5 de junio de 2006, motivo por el cual el citado lapso no debe ser tomado como hábil para efectos de computar la caducidad. En estos casos la ley permite radicar la demanda el día siguiente hábil, sin que ello signifique que haya operado la caducidad de la acción, de conformidad con lo señalado en el artículo 62 de la Ley 4 de 1913, que consagra:

“En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacancia, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil”.

Por las anteriores razones la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada no está llamada a prosperar.

Determinado lo anterior, se entrará a resolver **el fondo del asunto:**

La parte actora manifiesta que para el 21 de octubre de 2005, cuando se profirió el fallo disciplinario de única instancia había operado la prescripción de la acción disciplinaria, pues si se cuenta el término a partir del 29 de julio de 1999, momento en el cual cesó la conducta imputable, se encuentran

más que superados los cinco (5) años establecidos en el artículo 34 de la Ley 200 de 1995, para ese efecto.

Para definir la controversia, es importante destacar las circunstancias de tiempo, modo y lugar originarias de la sanción disciplinaria.

La conducta que dio origen a la sanción disciplinaria impuesta por la Procuraduría General de la Nación consistió en que el actor como Personero del Municipio de Leticia no advirtió al Concejo Municipal la inhabilidad de un año para ejercer cargos públicos que le impuso la Gobernación de Cundinamarca el 2 de julio de 1998, por abandono del cargo.

De acuerdo con el fallo disciplinario la inhabilidad para ejercer cualquier cargo público impuesta por la Gobernación terminó el 29 de julio de 1999, la acción disciplinaria de la Procuraduría comenzó el 4 de junio de 2001 y el fallo sancionatorio de única instancia se profirió el 21 de octubre de 2005.

Así mismo, se allegó certificación del Jefe de Personal del Municipio de Leticia, en donde manifiesta que el actor se posesionó como Personero Municipal para el periodo Constitucional comprendido entre 1998 y 2001, según acta de posesión No. 001 (folio 18 del C.2).

Si bien la conducta disciplinaria investigada por la Procuraduría se inició en vigencia de la Ley 200 de 1995, el marco legal procedimental de la causa disciplinaria es el contenido en la Ley 734 de 2002, como quiera que a la vigencia de la ley aún no se había proferido el auto de cargos, ya que data del 11 de diciembre de 2003 (artículo 223 de la Ley 734 de 2002).

Es de advertir que una es la caducidad de la acción y otra la caducidad de la sanción. La primera, de acuerdo con el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, opera cuando pasan 5 años a partir de la consumación de la falta disciplinaria sin que la administración profiera el fallo disciplinario, así ya esté en curso el proceso; y la segunda, establecida en el artículo 32 ibídem, aplica cuando habiendo fallo disciplinario, la sanción impuesta no se ejecuta dentro de los 5 años contados a partir de ejecutoria.

Los Capítulos Primero y Segundo del Título Tercero de la Ley 734 de 2002, regulan la extinción de la acción disciplinaria **por prescripción de la acción**, así:

### TÍTULO III

#### LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA

##### CAPÍTULO PRIMERO

###### **Causales de extinción de la acción disciplinaria**

Artículo 29. *Causales de extinción de la acción disciplinaria.* Son causales de extinción de la acción disciplinaria las siguientes:

1. La muerte del investigado.

2. **La prescripción de la acción disciplinaria.**

Parágrafo. El desistimiento del quejoso no extingue la acción disciplinaria.

##### CAPÍTULO SEGUNDO

###### **Prescripción de la acción disciplinaria**

Artículo 30. *Términos de prescripción de la acción disciplinaria.* **La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto.**

En el término de doce años, para las faltas señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 del artículo 48 y las del artículo 55 de este código. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas.

Parágrafo. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique.

Artículo 31. *Renuncia a la prescripción.* El investigado podrá renunciar a la prescripción de la acción disciplinaria. En este caso la acción sólo podrá proseguirse por un término máximo de dos (2) años contados a partir de la presentación personal de la solicitud, **vencido el cual, sin que se hubiese proferido y ejecutoriado el respectivo fallo, no procederá decisión distinta a la de la declaración de la prescripción.**

Así entonces, la prescripción de la acción ocurre cuando la Administración deja vencer el plazo de 5 años sin haber adelantado o concluido el proceso disciplinario respectivo con decisión de fondo, contado desde el día de la consumación, en tratándose de faltas instantáneas, o, desde el último acto, para las faltas continuadas.

Para reafirmar lo anterior, se cita la explicación dada por la Corte Constitucional en la sentencia C-244/96, en relación con la prescripción de la acción disciplinaria:

*"(...) La prescripción de la acción es un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción.*

*"Este fenómeno tiene operancia en materia disciplinaria, cuando la administración o la Procuraduría General de la Nación, dejan vencer el plazo señalado por el legislador -5 años- sin haber adelantado y concluido el proceso respectivo, con decisión de mérito. El vencimiento de dicho lapso implica para dichas entidades la pérdida de la potestad de imponer sanciones, es decir, que una vez cumplido dicho periodo sin que se haya dictado y ejecutoriado la providencia que le ponga fin a la actuación disciplinaria, no se podrá ejercitar la acción disciplinaria en contra del beneficiado con la prescripción". (Subrayado nuestro).*

Precisada la forma como ha de declararse la prescripción de la acción, corresponde ahora a la Sala centrar la atención sobre la falta disciplinaria imputada al actor, con el objeto de definir a partir de cuando debe contarse el término de los 5 años.

La falta imputable fue por no dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 6º de la Ley 190 de 1995, que obliga al servidor público a advertir inmediatamente a la entidad a la cual presta sus servicios cuando sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad.

La inhabilidad sobreviniente, como su nombre lo indica, es un hecho que afecta el ejercicio del cargo por la presencia de una circunstancia que se produce durante su desempeño, y que no existía al momento de tomar posesión del cargo en cuestión.

Lo anterior significa, que la conducta omisiva presuntamente cometida por el actor corresponde a una falta continua, en criterio de la Sala, hasta el vencimiento del término de la inhabilidad impuesta, ya que el efecto útil de la disposición consagrada en la Ley 190 de 1995, no es otro que dar cumplimiento a la sanción suspendiendo al infractor en el ejercicio de su cargo o destituyéndolo, según el caso.

En ese sentido, la Sala observa que de acuerdo con el fallo disciplinario la inhabilidad para ejercer cualquier cargo público mantuvo su eficacia hasta el 29 de julio de 1999, y no hasta el 2001, cuando culminó el periodo como

Personero, pues ello equivaldría a prolongar la sanción por un término no previsto en el fallo y en la ley.

De lo anterior infiere la Sala, que la Procuraduría General de la Nación sancionó al actor estando prescrita la acción disciplinaria, pues contados 5 años, el plazo prescribió el 29 de julio de 2004 y el proceso disciplinario culminó con decisión de fondo el 21 de octubre de 2005, por fuera del término legal, violando el derecho del disciplinado al debido proceso, pues se imponía la extinción de la acción disciplinaria.

Tiene así vocación de prosperidad la censura que formula el disciplinado relacionada con la prescripción de la acción disciplinaria y en esa medida se declarará la nulidad de los actos acusados, sin entrar a estudiar los demás cargos, pues dicha decisión anulatoria releva a la Sala del estudio de los restantes vicios endilgados.

A título de restablecimiento del derecho se ordenarán, como lo pidió el demandante, las desanotaciones de la susodicha sanción.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA**

**DECLÁRASE** la nulidad del fallo de única instancia del 21 de octubre de 2005 y del acto administrativo de 17 de enero de 2006, proferidos por la

Procuraduría General de la Nación, por medio de los cuales se sancionó al señor Rafael Moreno Godoy con destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de cinco (5) años.

**DESANÓTESE** de la hoja de vida del actor, la sanción que le fue impuesta. Para tal efecto comuníquese esta decisión a la NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Una vez ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

**GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

Radicación N° 110010325000200800050 00 (1314-2008). RAFAEL MORENO

GODOY