

**INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES -
Naturaleza jurídica / PROCESO DISCIPLINARIO - Normas a aplicar /
PRESCRIPCION DE LA ACCION - Configuración / INHABILIDAD -
Consumación de la falta / ACTOS ADMINISTRATIVOS – Expedidos por fuera
del término legal establecido / PRESCRIPCION DE LA ACCION
DISCIPLINARIA - 5 años después de la consumación de la falta**

teniendo en cuenta que el demandante desempeñó un cargo en el Instituto Nacional de Medicina Legal, organismo adscrito a la Fiscalía General de la Nación, y por ende, perteneciente a la Rama Judicial, le son aplicables las disposiciones de la Ley 270 de 1996, incluido el artículo 150, del cual derivó la falta imputada. Por otro lado, en cuanto a la prescripción de la acción alegada por el actor, ésta debe contarse desde el momento en que la falta disciplinaria se configuró, para el caso, el día en que el accionante se posesionó en el cargo de Profesional Universitario Forense Clase V Grado 14 en el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Acogiendo el criterio mayoritario de esta Corporación, se procederá a analizar el asunto, contabilizando el término de prescripción de la acción desde el último acto constitutivo de la falta hasta la notificación del acto administrativo primigenio que resolvió la situación administrativa, es decir, hasta la notificación del fallo de primera instancia. En tal sentido, en el plenario se demostró que el fallo de primera instancia se expidió el 17 de diciembre de 2008, y se notificó personalmente al actor, el 13 de enero de 2009. Así las cosas, la prescripción de la acción disciplinaria se empieza a contar desde el momento en que se configuró la inhabilidad, es decir, una vez el accionante tomó posesión del cargo en la entidad demandada, pues éste debió manifestar que sobre él recaía una condena penal consistente en Interdicción de derechos y funciones públicas por el término 24 meses. Por lo anterior, dicha prescripción debe calcularse desde el 13 de septiembre de 2002, y en consecuencia, ésta terminaría el 13 de septiembre de 2007, fecha en la cual no se había notificado el fallo de primera instancia. En virtud de lo anterior, es evidente que la parte demandada, profirió los actos acusados por fuera del término legalmente establecido para ello. Por otro lado, se aclara, que aunque el término de prescripción de la acción se contara desde la fecha en que finalizó la condena, esto es, desde el 3 de abril de 2003, el ejercicio de la potestad disciplinaria tendría vigencia hasta el 3 de abril de 2008. Por lo anterior, aún en ese hipotético escenario, habría lugar a declarar la prescripción, pues como ya se dijo, el fallo de primera instancia fue notificado el 13 de enero de 2009. En virtud de los argumentos expuestos, estima la Sala, que la entidad demandada excedió su capacidad legal al expedir los actos acusados, toda vez que éstos fueron proferidos por fuera del término legalmente establecido para el efecto, es decir, 5 años después de la consumación de la falta, tal como lo refiere el artículo 30 de la Ley 734 de 2002.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil trece (2013).

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00027-00(0099-11)

Actor: IVÁN RODRÍGUEZ RIAÑO

Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES.

Decide la Sala en única instancia¹, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, interpuesta por el señor Iván Rodríguez Riaño contra el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

LA DEMANDA

IVÁN RODRÍGUEZ RIAÑO en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., solicita se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Decisión de primera instancia de 17 de diciembre de 2008, proferida por la Oficina de Control Interno Disciplinario del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, dentro del Proceso Disciplinario Radicado bajo el No. 010-2008-CDI, mediante el cual se le sancionó disciplinariamente con destitución e inhabilidad general por el término de 12 años.
- Decisión de segunda instancia de 28 de diciembre de 2009, proferida por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, mediante el que se confirmó la sanción de destitución y se le inhabilitó por el término de 10 años.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se declare la prescripción de la acción disciplinaria y a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la parte accionada a:

¹ Mediante Auto del 14 de diciembre de 2010, esta Corporación avocó el conocimiento del asunto en única instancia. (folios 307 a 315).

- Reconocer y pagar la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de proferir sentencia de primera o segunda instancia, en razón a perjuicios morales.
- Pagar al demandante la suma de cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como daños a la vida de relación.
- Pagar las costas procesales y actualizar la condena de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A.
- Pagar los intereses comerciales en los primeros seis meses y luego de este término los intereses moratorios de conformidad con los artículos 177 y 178 del C.C.A., y 1653 del Código Civil.
- Liquidar los valores correspondientes a la indexación o corrección monetaria de las sumas de dinero que se paguen al momento de la sentencia.

Para sustentar sus pretensiones, el actor expuso los hechos que la Sala sintetiza así:

El 13 de septiembre de 2002, el actor tomó posesión del cargo de profesional universitario clase V grado 14, adscrito a la Unidad Básica de Palmira-Valle del Cauca, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para lo cual aportó certificado judicial del DAS, en el que no aparecía anotación alguna y certificado de la Procuraduría General de la Nación, en el que no había registro de antecedentes disciplinarios.

La Ley 938 de 2004 incorporó al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses a la Fiscalía General de la Nación como órgano adscrito.

La falta disciplinaria presuntamente realizada por el demandante es una conducta de agotamiento instantáneo y el término de prescripción se debe contar desde la realización de la misma y no como lo afirma la entidad, desde que tuvo conocimiento de ésta.

LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN

- De la Constitución Política, los artículos 6, 13, 29, 58, 90, 122 inciso 1 y 123 inciso final.
- Del Código Contencioso Administrativo, los artículos 2, 3, 5, 6, 28, 36, 69, 73, 74, 85, 137 y siguientes

El demandante consideró que los actos impugnados están viciados de nulidad, porque:

1. Primer cargo: Igualdad ante la Ley y las autoridades:

El acto acusado fue proferido con desviación de poder, por cuanto con la imposición de la sanción se lesionó el artículo 6 de la Constitución Política, ya que la Directora de la Entidad demandada se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, pues tratándose de conductas de ejecución instantánea, el término de prescripción de la acción disciplinaria es de 5 años, y ésta lo prolongó a 10 años.

2. Segundo cargo: Vulneración al debido proceso:

El demandante fue destituido e inhabilitado por el término de 10 años, desconociendo que esta conducta prescribió el 12 de septiembre de 2007, y se agotó desde el 13 de septiembre de 2002, de manera instantánea al posesionarse en el cargo de Profesional Universitario Grado V Categoría 13.

Para el momento de su posesión, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses no hacía parte de la Rama Judicial, por tanto el accionante no estaba incurso en inhabilidad alguna.

El Médico Iván Rodríguez no ha sido condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, por ende, no debe estar inhabilitado para ejercer funciones públicas, además, para el momento en que cometió la presunta falta disciplinaria, no pertenecía a la Rama Judicial, pues la entidad demandada pasó a ser organismo adscrito de la Fiscalía General de la Nación en virtud de la Ley 938 de 30 de diciembre de 2004.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, contestó la demanda dentro de la oportunidad legal, mediante escrito en el que se opuso a las pretensiones formuladas por el demandante (folios 172 a 202).

El 13 de septiembre de 2002, fecha en la que el actor tomó posesión del cargo de Profesional Universitario Forense, Clase V Grado 14, éste tenía conocimiento de la decisión contenida en la Sentencia No. 063 de 20 de marzo de 2001, proferida en primera instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Palmira, mediante la cual se le declaró penalmente responsable del delito de acto sexual con persona puesta en incapacidad de resistir, por el cual se le condenó a 24 meses de prisión y se le impuso como pena accesoria la interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo período citado, así como la suspensión en el ejercicio de la profesión de médico por el término de un año.

Sumado a lo anterior, en la hoja de vida de la función pública, requerida para tomar posesión del cargo, manifestó que no se encontraba incurso dentro de las causales de inhabilidad e incompatibilidad de orden constitucional o legal para ejercer cargos públicos. Además, en dicho documento tuvo la oportunidad de realizar observaciones, pero nada expresó frente a la referida condena.

Como consecuencia de la expedición del artículo 27 transitorio de la Constitución Política de 1991, la Dirección Nacional de Medicina Legal del Ministerio de Justicia se integró a la Fiscalía General como establecimiento público adscrito a la misma, por tanto, desde el referido año la entidad demandada pasó a conformar la Rama Judicial. Lo anterior quedó ratificado en el numeral 2.1.1 del artículo 5 del Decreto 261 de 22 de febrero de 2000. Para el efecto citó las sentencias C-1505 de 8 de noviembre de 2000 y C-743 de 11 de julio de 2001, en consecuencia, al accionante le es aplicable el régimen de inhabilidades previsto en el artículo 150 de la Ley 270 de 1996.

En virtud de lo expuesto, la prescripción de la acción debió contarse desde el 20 de marzo de 2001, fecha de la sentencia penal, por cuanto la entidad demandada fue objeto de engaño por parte del accionante, toda vez que éste conocía su situación jurídica, y de manera dolosa la ocultó a través de juramentaciones espurias, que fueron desvirtuadas cuando la Dirección Regional del Instituto

informó a la Dirección General, a través del Oficio DRSO-553-2007 de 9 de julio de 2007, la existencia de la referida sentencia condenatoria.

Los actos acusados fueron expedidos conforme a la Ley, por cuanto la parte actora pudo intervenir directamente o a través de su apoderado, con el fin de ejercer su derecho de defensa, para lo cual tuvo la oportunidad de formular descargos y pruebas, controvertir las decisiones y presentar los recursos pertinentes dentro de los términos y condiciones señalados en la Ley 734 de 2002.

La prescripción de la acción disciplinaria no se puede contar desde la fecha de la posesión del actor, por cuanto la interdicción de derechos y funciones públicas, solo se reveló hasta el año 2007. Además, el 13 de septiembre de 2002, fecha en que se posesionó en el cargo, omitió y ocultó su situación jurídica, por tanto, incurrió en una falta de carácter permanente o continuado, como elemento para estructurar y ratificar la sanción impuesta.

El actor incurrió en una conducta dolosa, por cuanto desde el momento en que se posesionó en el cargo de la referencia, era conocedor de la existencia de la mencionada sentencia condenatoria. Sumado a ello, laboró hasta el 25 de septiembre de 2007, fecha en la cual se le notificó el contenido de la Resolución No. 000671 de 21 de septiembre de 2007, mediante la cual se declaró insubsistente su nombramiento por inhabilidad directa, ya que de manera sistemática ocultó la condena que le fue impuesta. Por lo anterior se evidencia que el demandante actuó de mala fe al ocultar la inhabilidad que sobre él recaía, más aún, cuando el 9 de noviembre de 2004, tomó posesión de un nuevo empleo, y ratificó bajo juramento la ausencia de inhabilidad e incompatibilidad para el ejercicio de cargos públicos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Vencido el término probatorio, las partes presentaron alegatos de conclusión dentro del término que se les concedió para el efecto.

Parte demandante (FI 237 a 239):

La parte actora reiteró los argumentos de la demanda y señaló que, en consonancia con lo previsto en el artículo 122 de la Constitución Política, el actor

no incurre en inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas, por cuanto no ha sido condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, además, en la época en que cometió la presunta falta disciplinaria, el demandante no hacía parte de la Rama Judicial, ya que solo desde la expedición de la Ley 938 de 30 de diciembre de 2004, la entidad demandada entró a hacer parte de la Fiscalía General de la Nación como organismo adscrito.

De acuerdo con el Oficio No. CGS 2490-YMC suscrito por la Procuraduría General de la Nación, se dio respuesta al Oficio 5350 de 20 de septiembre de 2012, en el que se manifestó que para el 13 de septiembre de 2002, el actor no tenía anotación de antecedentes disciplinarios ni inhabilidad para desempeñar cargos públicos.

Conforme al Oficio No. 352343/ARAIJ-FRURA-38.10 del Ministerio de Defensa - Policía Nacional, se dio respuesta al Oficio No. 5349 de 20 de septiembre de 2012, y se informó que hay una extinción de la pena de 24 meses de prisión y tal anotación es de 9 de diciembre de 2003, de lo cual se colige que para el 13 de diciembre de 2002, no había anotación alguna de antecedente judicial.

Entidad demandada: (folios 240 a 247).

Reiteró los argumentos que expuso en la contestación de la demanda. Enfatizó en que a partir de la expedición del Decreto 2699 de 1991, se modificó la estructura de la Fiscalía, y aunque dicha disposición fue reemplazada por la Ley 938 de 2004, en ella se dejó intacta la adscripción del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que había sido prevista en el referido decreto.

Sumado a lo anterior, en el artículo 31 de la Ley 270 de 1996, se indicó que adscrito a la Fiscalía General de la Nación funciona el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, como una entidad de derecho público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonial, y organizado como establecimiento público del orden nacional. Dicha norma fue ratificada por la Corte Constitucional en Sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996 y C-1505 de 2000. Citó además, la Sentencia C-244 de 1996.

La conducta que conllevó a la inhabilidad del actor es de carácter permanente, lo que implica que el término de la prescripción de la acción disciplinaria vencía el 21

de septiembre de 2012, es decir, 5 años después de la fecha en que fue declarado insubsistente su nombramiento. Así las cosas, la decisión de segunda instancia ocurrió el 18 de enero de 2010, es decir, dentro del término legal para ejercer la acción.

El 27 de mayo de 2002, mediante Resolución No. 143 expedida por el Procurador General de la Nación, se reglamentó el sistema de registro de sanciones disciplinarias y penales, y de las inhabilidades derivadas de las relaciones contractuales con el Estado, entre otras, razón por la cual es comprensible que no apareciera la anotación del antecedente penal como inhabilidad. A pesar de lo anterior, el señor Rodríguez Riaño, estaba en la obligación de manifestar a la entidad su situación jurídica.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada ante esta Corporación, rindió concepto mediante escrito en el que solicitó acceder a las pretensiones de la demanda, al considerar que operó el fenómeno extintivo de la prescripción (Folios 248 a 258):

Los actos acusados estuvieron debidamente motivados y se expidieron conforme al debido proceso y el derecho de defensa, además, en cada una de las etapas procesales, las decisiones se notificaron legalmente, por tanto se respetaron los derechos del demandante y se cumplió con el trámite del proceso disciplinario, ya que el actor tuvo la oportunidad de controvertir y solicitar pruebas, interponer recursos, y ser representado por un apoderado.

A partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses quedó adscrito a la Fiscalía General de la Nación, y por ello, pasó a conformar la Rama Judicial, y como consecuencia de ello, los empleados de dicha entidad son sujetos pasivos de las disposiciones previstas en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

Frente a la inexistencia de registro en el certificado de antecedentes disciplinarios y penales, expresó que la ausencia de anotaciones en éstos no es una excusa de la que el actor se pueda valer para señalar que no tenía conocimiento de dicha inhabilidad, pues éste conocía la sentencia proferida en su contra y se encontraba debidamente notificado.

Señaló que operó el fenómeno extintivo de la prescripción, pues el fallo de primera instancia y su notificación se produjo por fuera de los 5 años previstos en la ley, lo que se evidencia por las siguientes razones:

- a. Si el actor se posesionó en el cargo el 13 de septiembre de 2002, en dicha fecha se habría consumado la conducta infractora, por tanto, el término de prescripción vencía el 13 de septiembre de 2007, y el fallo de primera instancia fue notificado el 18 de enero de 2010.
- b. Si el 9 de diciembre de 2003 el Juzgado Primero de Penas y Medidas declaró la extinción de la pena, el término de prescripción vencía el 9 de septiembre de 2008, y el fallo de primera instancia fue notificado el 18 de enero de 2010.
- c. Si el 4 de octubre de 2005, el demandante tomó posesión del cargo de Profesional Universitario Forense Clase IV Grado 13, no habría lugar a la tipificación infractora, pues para esa época la inhabilidad no existía debido a que ya se había extinguido la pena.

El término de prescripción no se puede contar desde la fecha en que se le declaró insubsistente, pues la norma infractora del artículo 6 y el artículo 150 de la Ley 200 de 1996, no es intemporal, pues éstas deben estar expresamente dispuestas en la Ley.

CONSIDERACIONES

El **problema jurídico** del cual se ocupará la Sala, consiste en determinar la legalidad de los actos proferidos por la entidad demandada, por medio de los cuales se sancionó al actor con destitución e inhabilidad por el término de 10 años.

La Sala abordará el análisis del presente asunto en el siguiente orden **i)** alcance del control que ejerce esta Jurisdicción respecto de los actos proferidos con ocasión del ejercicio de la potestad disciplinaria, **ii)** hechos probados, **iii)** normativa aplicable al caso concreto, **iv)** violación del derecho a la igualdad; y **v)** vulneración al debido proceso.

Sobre la función constitucionalmente atribuida a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en lo que se refiere al control judicial de la potestad disciplinaria.

Esta Sección ha señalado reiteradamente que según el diseño Constitucional y legal la potestad disciplinaria corresponde al Estado y la acción se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, a quien se le reconoce un poder preferente, que no excluye la facultad que tienen algunas entidades -como la Policía Nacional- en esta materia, pero en ambos casos sometida al control judicial por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. No obstante, dicho control no se ejerce de cualquier modo, sino que está sujeto a limitaciones y restricciones que lo alejan de convertirse en una tercera instancia. Al respecto, resulta pertinente reiterar lo que expresó la Sala en el fallo de 3 de septiembre de 2009² en la cual consideró:

*“De esta manera la posibilidad de demandar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa las providencias que culminan el proceso disciplinario, **no implica trasladar, de cualquier manera, a la sede contenciosa administrativa el mismo debate agotado ante las autoridades disciplinarias. Dicho de otra manera, el juicio que se abre con la acción de nulidad, no es una simple extensión del proceso disciplinario, sino que debe ser algo funcionalmente distinto, si es que el legislador consagró el debido proceso disciplinario como el lugar en que debe hacerse la crítica probatoria y el debate sobre la interrelación de la normatividad aplicable como soporte de la sanción, además del principio de la doble instancia, como una de las garantías más importantes para ser ejercidas en el interior del proceso.***

*Bajo esta perspectiva, el control de legalidad y constitucionalidad de los actos de la administración, que la Constitución ha confiado a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, implica una especial cualificación y depuración del debate, **pues dicho control no puede convertirse en un nuevo examen de la prueba como si de una tercera instancia se tratara.***

Decantado que el juzgamiento de los actos de la administración, no puede sustituir de cualquier manera el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, es menester añadir que ello tampoco implica la intangibilidad de los actos de juzgamiento disciplinario, pues ellos están sometidos a la jurisdicción.

*Entonces, en línea de principio puede predicarse que **el control que a la jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa en ejercicio de la potestad disciplinaria, debe mantenerse al margen de erigirse en un nuevo momento para valorar la prueba, salvo que en su decreto y práctica se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación que de esa pruebas hace el órgano disciplinario resulte ser totalmente contra evidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad. Por lo mismo, el control judicial del poder correccional (...) no puede ser el reclamo para***

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Expediente No 11001032500020050011300. No. Interno: 4980-2005. Actor Diego Luis Noguera Rodríguez contra la Nación – Procuraduría General de la Nación.

que se haga una nueva lectura de la prueba que pretenda hacer más aguda y de mayor alcance, pues esa tarea corresponde a las instancias previstas en el C.D.U.” (Negrillas de la Sala).

Todo lo anterior implica que en sede judicial, el debate discurre en torno a la protección de las garantías básicas, cuando quiera que el proceso disciplinario ha fracasado en esa tarea, es decir, cuando el trámite impreso a la actividad administrativa resulta intolerable frente a los valores constitucionales más preciados, como el debido proceso, el derecho de defensa, la competencia del funcionario y de modo singular, si el decreto y la práctica de las pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la Ley.

A pesar de lo dicho, no cualquier defecto procesal está llamado a quebrantar la presunción de legalidad que ampara a los actos de la Administración, pues la actuación disciplinaria debe adelantarse con estricta sujeción a las normas que la regulan, las cuales están inspiradas en las garantías constitucionales básicas.

En ese sentido, si de manera general los actos de la administración están dotados de la presunción de legalidad, esa presunción asume un carácter más valioso en el juicio disciplinario, en el cual el afectado participa de modo activo en la construcción de la decisión, mediante el ejercicio directo del control de la actividad de la administración, cuando ella se expresa en su fase represiva. Dicho en breve, es propio de la actividad disciplinaria, que el control de las garantías sea la preocupación central del proceso disciplinario. Por ello, cuando el asunto se traslada y emerge el momento de control judicial en sede Contencioso Administrativa, no cualquier alegato puede plantearse, ni cualquier defecto menor puede erosionar el fallo disciplinario.

1. Lo probado en el proceso.

- El 20 de marzo de 2001, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Palmira, encontró responsable al señor Iván Rodríguez Riaño del delito de "acto sexual con persona puesta en incapacidad de resistir", y lo condenó a la pena principal de 24 meses de prisión y accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término. Dicha decisión fue notificada por edicto desfijado el 26 de marzo de 2001, y quedó ejecutoriada el 3 de abril del mismo año. (FI 66 a 83 cuaderno anexo)

- El 13 de septiembre de 2002, el actor tomó posesión del cargo de Profesional Universitario Forense Grado 14, de la Unidad Básica de Palmira, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, al cual fue designado en virtud de la Resolución No. 000370 de 31 de julio de 2002 (fl. 96 cuaderno anexo).
- El 5 de febrero de 2008, la Oficina de Control Disciplinario Interno del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, inició investigación disciplinaria contra el actor. Decisión que fue notificada por edicto el 27 de marzo de 2008 (fl. 132 a 143 cuaderno anexo).
- El 28 de agosto de 2008, la Oficina de Control Disciplinario Interno del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, formuló auto de evaluación de la investigación disciplinaria contra el accionante, por la presunta vulneración del artículo 150 de la Ley 270 de 1996 y del artículo 48 de la Ley 734 de 2002. Decisión que fue notificada personalmente el 8 de septiembre de 2008 (fl. 134 a 148 y 160 cuaderno anexo).
- El 16 de septiembre de 2008, el actor presentó descargo contra el pliego de cargos de 28 de agosto de 2008 (fl. 162 cuaderno anexo)
- Por medio de fallo de primera instancia de 17 de diciembre de 2008, proferido por la Oficina de Control Disciplinario Interno del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se le impuso al accionante la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de doce (12) años, decisión que se le notificó personalmente el 13 de enero de 2009. (fl. 174 y 189 cuaderno anexo)
- El 16 de enero de 2009, el demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia de 17 de diciembre de 2008 (fl 190 cuaderno anexo)
- A través de Resolución No. 001402 de 28 de diciembre de 2009, la Directora General del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, resolvió el recurso de apelación, confirmó la sanción de destitución, y modificó el fallo de primera instancia de 17 de diciembre de 2008, en cuanto determinó que el término de inhabilidad sería de diez (10)

años. Dicha decisión se le notificó personalmente al demandante el 18 de enero de 2010. (fl. 195 a 203 cuaderno anexo)

- Mediante la de Resolución No. 000671 de 21 de septiembre de 2007, proferido por el instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se declaró insubsistente el nombramiento del señor Iván Rodríguez Riaño, del cargo de Profesional Universitario Forense, Clase V, Grado 13 (sic), por haber incurrido en la inhabilidad prevista en el artículo 150 de la Ley 270 de 7 de marzo de 1996 (fl. 86 cuaderno anexo).
- El 4 de octubre de 2012, la Dirección de Investigación Criminal e Interpol – Policía Nacional – Ministerio de Defensa allegó oficio en el que señaló:

“Figura como RODRIGUEZ (sic) RIAÑO IVÁN, con Cédula de ciudadanía 16473605.

Juzgado penal del Circuito de Palmira Valle del Cauca, en oficio sin fecha, comunica extinción de condena, sentencia 063 de marzo 20 de 2001 condena a 24 meses de prisión inter 1751 del 09/12/03 juzgado 1 ejecución de penas y medidas de seguridad de Palmira rad 2001-0265 conoce fiscalía seccional 147 Palmira sumario 0054 por el delito de acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir (...)”

2. Normativa aplicable al caso concreto.

A efectos de resolver la cuestión planteada y como al señor Iván Rodríguez Riaño se le sancionó con destitución del cargo e inhabilidad para ejercer funciones durante 10 años; resulta necesaria la referencia a las disposiciones que regulan la materia y que son aplicables a este caso.

2.1. Marco legal.

Como los hechos que dieron lugar a la investigación disciplinaria que se adelantó en contra del accionante, ocurrieron en el mes de septiembre de 2002, época en la cual tomó posesión del cargo de Profesional Universitario Forense Grado 14, de la Unidad Básica de Palmira, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, le son aplicables las disposiciones que entonces se encontraban vigentes, previstas en:

i) La Ley 734 de 2002 *“Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”*, la cual empezó a regir en mayo de ese año.

El artículo 224 de Ley 734 de 2002 establece: **“La presente ley regirá tres meses después de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias (...)”**.

Precisado lo anterior, procede la Sala a analizar el caso concreto, para determinar si la entidad demandada, al expedir los actos acusados, vulneró los derechos al debido proceso y a la defensa del accionante.

3. El caso concreto.

La Sala estudiará los derechos a la igualdad y al debido proceso, con el fin de verificar si éstos fueron vulnerados dentro del proceso disciplinario que se surtió en sede administrativa.

El actor señaló que los actos acusados fueron proferidos con desviación de poder, por cuanto con la imposición de la sanción se lesionó el artículo 6 de la Constitución Política, ya que la directora de la entidad demandada se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, pues tratándose de conductas de ejecución instantánea, el término de prescripción de la acción disciplinaria es de 5 años, y ésta lo prolongó a 10 años.

Sumado a ello, afirmó que el 13 de septiembre de 2002, fecha en la cual se posesionó en el cargo de Profesional Universitario Grado V Categoría 13 (sic), el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses no hacía parte de la Rama Judicial, por tanto no estaba incurso en inhabilidad alguna, pues no había sido condenado por delitos contra el patrimonio del Estado.

Así las cosas, reitera la Sala, que el objeto de la acción disciplinaria es determinar la legalidad de los actos administrativos que conllevaron a la sanción impuesta al disciplinado, y de ningún modo, reabrir el debate probatorio.

A pesar de lo anterior y a fin de aclarar la legalidad de la falta imputada al accionante, es necesario determinar si éste, al haberse desempeñado como empleado público vinculado al Instituto Nacional de Medicina Legal, le eran aplicables las inhabilidades para ejercer cargos en la Rama Judicial.

Al actor se le imputó la falta prevista en el numeral 6 del artículo 150 de la Ley 270 de 1996, en consonancia con la descrita en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que señalan:

“Artículo 150. Inhabilidades para ejercer cargos en la rama judicial. No podrá ser nombrado para ejercer cargos en la Rama Judicial: (...)

6. Quien haya sido declarado responsable de la comisión de cualquier hecho punible, excepto por delitos políticos o culposos (...)”

“Artículo 48. Faltas Gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

(...) 17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales”

Con base en la prueba documental obrante en el plenario, se pudo determinar que el actor estaba vinculado al Instituto Nacional de Medicina Legal desde el 13 de septiembre de 2002³, fecha en la que tomó posesión del cargo de Profesional Universitario Forense Clase 5 Grado 14, de la Unidad Básica de Palmira, por tanto, al tener éste la calidad de servidor público, le es aplicable la Ley 734 de 2002, la cual se encontraba vigente en la referida fecha.

El artículo 27 transitorio de la Constitución Política de Colombia, dispuso que el Instituto Nacional de Medicina Legal, es un organismo adscrito a la Fiscalía General de la Nación.

³ Folio 96 cuaderno anexo.

“Artículo Transitorio 27. La Fiscalía General de la Nación entrará a funcionar cuando se expidan los decretos extraordinarios que la organicen y los que establezcan los nuevos procedimientos penales, en desarrollo de las facultades concedidas por la Asamblea Nacional Constituyente al Presidente de la República.

(...)

Las actuales fiscalías de los juzgados superiores, penales del circuito y superiores de aduana, y de orden público, pasarán a la Fiscalía General de la Nación. Las demás fiscalías se incorporarán a la estructura orgánica y a la planta de personal de la Procuraduría. El Procurador General señalará la denominación, funciones y sedes de estos servidores públicos, y podrá designar a quienes venían ejerciendo dichos cargos, conservando su remuneración y régimen prestacional.

(...)

La Dirección Nacional de Medicina Legal del Ministerio de Justicia, con sus dependencias seccionales, se integrará a la Fiscalía General como establecimiento público adscrito a la misma.

Las dependencias que se integren a la Fiscalía General pasarán a ella con todos sus recursos humanos y materiales, en los términos que señale la ley que la organice.

Adicionalmente, la Corte Constitucional, de manera reiterada ha hecho claridad sobre la naturaleza jurídica del referido Instituto, en los siguientes términos:

*(...)3.4.2. Sin embargo, lo dicho hasta aquí no es predicable del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, pues este ente, pese a tener la denominación de establecimiento público con las características de éstos, **no está adscrito a ningún organismo principal de la rama ejecutiva, entiéndase Ministerio o Departamento Administrativo, sino a uno de la rama judicial: la Fiscalía General de la Nación, por disposición expresa del Constituyente.***

La adscripción que en tal sentido hizo el Constituyente, excluye entonces a

*ese Instituto de la esfera propia de la rama ejecutiva del poder público, pues, por decisión del constituyente, **ese Instituto hace parte de la rama judicial, en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, como expresamente quedó establecido en el artículo 27 transitorio de la Constitución**, en orden a lograr un mejor desempeño de su misión, pero bajo la coordinación del órgano que, en razón de su función principal, requiere en grado sumo de la labor técnica-científica que presta el Instituto, órgano que no es otro que la Fiscalía General de la Nación⁴. (...) (Negrilla de la Sala)*

En virtud de lo anterior, y teniendo en cuenta que el demandante desempeñó un cargo en el Instituto Nacional de Medicina Legal, organismo adscrito a la Fiscalía General de la Nación, y por ende, perteneciente a la Rama Judicial, le son aplicables las disposiciones de la Ley 270 de 1996, incluido el artículo 150, del cual derivó la falta imputada.

Por otro lado, en cuanto a la prescripción de la acción alegada por el actor, ésta debe contarse desde el momento en que la falta disciplinaria se configuró, para el caso, el día en que el accionante se posesionó en el cargo de Profesional Universitario Forense Clase V Grado 14 en el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Dicha posesión se realizó el 13 de septiembre de 2002, época en la cual recaía sobre el actor una inhabilidad, toda vez que mediante sentencia penal⁵ se le condenó a la interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 24 meses, la cual quedó ejecutoriada el 3 de abril de 2001.

Ahora bien, el artículo 29 del Código Disciplinario Único, modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, establece la prescripción como causal de extinción de la acción penal, en los siguientes términos:

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.

⁴ Sentencia 1505 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán. 8 de noviembre de 2000. Actor: Ernesto Rey Cantor.

⁵ Folio 66 a 83 cuaderno anexo.

Artículo 30. Términos de prescripción de la acción disciplinaria. <Artículo modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La acción disciplinaria caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria. Este término empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar.

La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas.

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

Adicionalmente, es necesario tener en cuenta que para el momento en que inició la investigación disciplinaria, el texto del artículo 30 de la Ley 734 de 2002 era el siguiente.

“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.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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”.

Así las cosas, la Sala procederá a analizar la situación jurídica del demandante, con base en lo señalado en el último artículo citado, por ser éste el texto original de la Ley 734 de 2002, el cual se encontraba vigente en el momento en que el actor incurrió en la inhabilidad que conllevó a su sanción.

Frente a la prescripción, la Sala plena de esta Corporación se pronunció a través de sentencia de 29 de septiembre de 2009, en los siguientes términos:

*“(…)“Bajo este hilo conductor, y en la necesidad de unificar las posturas de las Secciones sobre el tema, asunto que precisamente constituyó el motivo para que el presente proceso fuera traído por importancia jurídica a la Sala Plena, a continuación se explicarán las razones esenciales por las cuales se considera que la tesis de recibo y que debe imperar es la que proclama que la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa **al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario.** Es este el acto que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria. En él se concreta la expresión de la voluntad de la administración.*

“Por su parte, los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado. Así, la existencia de esta segunda etapa denominada "vía gubernativa" queda al arbitrio del administrado que es quien decide si ejercita o no los recursos que legalmente procedan contra el acto.

“La actuación administrativa y la vía gubernativa son dos figuras autónomas y regidas por procedimientos propios. La primera, culmina cuando la administración, luego de tramitarla, define la investigación y expide el acto que impone la sanción. La segunda se erige en un medio de defensa del administrado afectado con la decisión sancionatoria en su contra, que se concreta en el ejercicio de los recursos propios de la vía gubernativa, dispuestos para controvertir la decisión primigenia, es

decir, se trata de una nueva etapa respecto de una decisión ya tomada.

“Afirmar que la administración, además de estar en el deber de decidir y de notificar dentro del término de cinco años a partir del acto constitutivo de la falta la actuación administrativa sancionatoria también está obligada dentro de ese lapso a resolver los recursos de la vía gubernativa e incluso a notificar el acto que resuelve el último recurso, es agregarle a la norma que consagra el término para ejercer la potestad sancionatoria disciplinaria una exigencia que no contempla y permite, finalmente, dejar en manos del investigado, a su arbitrio, la determinación de cuándo se "impone" la sanción, porque en muchas ocasiones es del administrado de quien dependen las incidencias del trámite de notificación de las providencias.

*“En este orden de ideas, en el sub examine es evidente que el fallo suplicado interpretó de forma errónea el artículo 12 de la Ley 25 de 1974 con las modificaciones que le introdujo el artículo 6 de la ley 13 de 1984, porque le otorgó un equivocado entendimiento al considerar el alcance del término de prescripción de la acción administrativa disciplinaria hasta comprendida la notificación del acto administrativo que resuelve el último recurso de la vía gubernativa. Por el contrario, imponer la sanción disciplinaria dentro del término de cinco (5) años contados a partir del último acto constitutivo de la falta, significa que, como máximo, dentro de dicho plazo debe la autoridad pública expedir y notificar el acto administrativo principal, es decir, **el acto primigenio que resuelve y que pone fin a la actuación administrativa disciplinaria.**⁶(...)”. (Negrilla de la Sala)*

En virtud de lo anterior, y acogiendo el criterio mayoritario de esta Corporación, se procederá a analizar el asunto, contabilizando el término de prescripción de la acción desde el último acto constitutivo de la falta hasta la notificación del acto administrativo primigenio que resolvió la situación administrativa, es decir, hasta la notificación del fallo de primera instancia

⁶ SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.M.P. Susana Buitrago Valencia. Radicación número: 11001-03-15-000-2003-00442-01(S). Actor: Álvaro Hernán Velandia Hurtado

En tal sentido, en el plenario se demostró que el fallo de primera instancia se expidió el 17 de diciembre de 2008, y se notificó personalmente al actor, el 13 de enero de 2009.

Así las cosas, la prescripción de la acción disciplinaria se empieza a contar desde el momento en que se configuró la inhabilidad, es decir, una vez el accionante tomó posesión del cargo en la entidad demandada, pues éste debió manifestar que sobre él recaía una condena penal consistente en Interdicción de derechos y funciones públicas por el término 24 meses. Por lo anterior, dicha prescripción debe calcularse desde el 13 de septiembre de 2002⁷, y en consecuencia, ésta terminaría el 13 de septiembre de 2007, fecha en la cual no se había notificado el fallo de primera instancia⁸.

En virtud de lo anterior, es evidente que la parte demandada, profirió los actos acusados por fuera del término legalmente establecido para ello.

Ahora bien, señala la entidad demandada que durante todo el tiempo en que prestó sus servicios en la institución, el accionante estuvo inhabilitado, y que al haberse posesionado en un nuevo cargo, revivió la citada inhabilidad.

Adicionalmente, es necesario precisar, que con posterioridad al 13 de septiembre de 2002, fecha en la que se configuró la inhabilidad, el actor se posesionó en un nuevo cargo, sin embargo, para esa época era inexistente la inhabilidad que conllevó a la sanción disciplinaria, pues ésta desapareció en el momento en que se cumplió el término de la condena que le dio origen, es decir, el 3 de abril de 2003.

Por otro lado, se aclara, que aunque el término de prescripción de la acción se contara desde la fecha en que finalizó la condena, esto es, desde el 3 de abril de 2003, el ejercicio de la potestad disciplinaria tendría vigencia hasta el 3 de abril de 2008. Por lo anterior, aún en ese hipotético escenario, habría lugar a declarar la prescripción, pues como ya se dijo, el fallo de primera instancia fue notificado el 13 de enero de 2009.

⁷ Fecha en la cual el accionante se posesionó en el cargo.

⁸ El fallo de primera instancia se le notificó al actor el 13 de enero de 2009 (fl. 174 cuaderno anexo)

En virtud de los argumentos expuestos, estima la Sala, que la entidad demandada excedió su capacidad legal al expedir los actos acusados, toda vez que éstos fueron proferidos por fuera del término legalmente establecido para el efecto, es decir, 5 años después de la consumación de la falta, tal como lo refiere el artículo 30 de la Ley 734 de 2002.

Por tal motivo, habrán de prosperar los cargos formulados por el demandante, pues la accionada lesionó los derechos a la igualdad y al debido proceso, ya que al actor, le son aplicables las normas que rigen a la totalidad de los ciudadanos del territorio nacional, sin distinción alguna y debe ser juzgado conforme a ellas, sin ningún tipo de extralimitación en los términos o procedimientos allí dispuestos.

Cabe precisar, que el ponente está de acuerdo con los argumentos expuestos en la providencia de 23 de mayo de 2002⁹, en la que se sostuvo que dentro de los 5 años que establece la ley para la prescripción de la acción disciplinaria, no sólo se debe tramitar la acción sino imponer la sanción, es decir, la totalidad de los recursos interpuestos en sede administrativa deben estar resueltos y notificados dentro de ese límite temporal.

A pesar de lo anterior, es de advertir que quien redacta la presente ponencia no comparte las consideraciones señaladas en la Sentencia de 29 de septiembre de 2009¹⁰; sin embargo, éstas se tuvieron en cuenta para resolver el *sub lite* en aras de la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad de quienes acceden a la administración de justicia.

Frente a la indemnización por concepto de los presuntos daños a la vida de relación y perjuicios morales causados al accionante como consecuencia de su destitución, se tiene que dentro del expediente éstos no fueron demostrados de manera suficiente, dado que no existe prueba del lucro cesante ni de daño emergente, razón por la cual no se ordenarán, puesto que para emitir una declaración en tal sentido se exige que el daño sea cierto y determinable, aspectos que no se encuentran probados a través de los documentos y testimonios obrantes en el expediente.

DECISIÓN

⁹ Consejero Ponente: Jesús María Lemus. Actor: Álvaro Hernán Velandia. Contra dicha providencia se interpuso recurso extraordinario de súplica y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo la Infirmó a través del fallo de 29 de septiembre de 2009

¹⁰ Expediente 2003-0442-00. Demandante: Álvaro Hernán Velandia. M.P. Dra. Susana Buitrago Valencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

DECLÁRESE la nulidad de la decisión de 17 de diciembre de 2008, proferida por la Oficina de Control Disciplinario Interno del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y de la Resolución No. 001402 de 28 de diciembre de 2009, suscrita por la Directora General del referido Instituto.

DENIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE, Y UNA VEZ EJECUTORIADA ESTA SENTENCIA ARCHÍVESE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA