

PRESCRIPCION DE LA ACCION DISCIPLINARIA – Término / FALTAS INSTANTANEAS – Desde el momento de su consumación / FALTAS DE CARÁCTER PERMANENTE O CONTINUADO – Desde la realización del último acto

En ese orden, sea lo primero precisar que para la fecha en que se inició el proceso disciplinario, esto es, en el año 2004, estaba vigente la Ley 734 de 2002, la cual en su artículo 30 previó la prescripción como forma de extinción de la acción, (...) De la lectura de la norma transcrita, la Sala observa que el legislador sólo precisó el momento en que se empieza a contar el término de prescripción de los cinco años, mas no señaló los eventos ni el momento en que se entiende interrumpido.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002

PRESCRIPCION DE LA ACCION DISCIPLINARIA – Es necesario la notificación del acto principal para interrumpir el termino de prescripción / FALTA DE CARÁCTER INSTANTANE – No realizo los estudios previos para celebrar un contrato de suministro e instalación de alarmas /ACCION DISCIPLINARIA – No prescrita

Lo expuesto por cuanto si la finalidad de la creación de los términos de prescripción es la necesidad de buscar la certidumbre jurídica de los derechos, es lógico que solo se llega a tener certeza de éstos, cuando el administrado conoce su situación jurídica, es decir, cuando se le notifica de la providencia que la resuelva.

En definitiva, los cinco años de prescripción de la acción disciplinaria se empiezan a contabilizar para las faltas instantáneas desde el día de la consumación y en las de carácter permanente o continuada, desde la realización del último acto, y se interrumpe con la debida notificación al disciplinado de la providencia que defina la situación jurídica. En el presente asunto, y para determinar si la conducta del señor Eugenio Tercero Gil Gil constituye una falta de carácter instantánea o permanente, es oportuno señalar que en virtud del principio de economía, es deber de la Administración previo al proceso de selección del contratista, realizar los estudios, diseños y proyectos requeridos para contratar, con el fin de evitar traumatismos en su curso. En efecto, el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, vigente para la época, establece que con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos correspondientes. Así las cosas, la conducta por la que fue sancionado el actor, consiste en no efectuar los estudios previos para el suministro e instalación del sistema de alarma en las oficinas de la Entidad, la cual se consumó con la suscripción del contrato No. 050 de 28 de diciembre de 2001, siendo así se trata de una conducta de carácter instantáneo, a partir de la cual se debe contabilizar el término de prescripción.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00582-02(0328-12)

Actor: EUGENIO TERCERO GIL GIL

Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

Referencia: AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 25 de agosto de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, previo los siguientes:

ANTECEDENTES

Eugenio Tercero Gil Gil por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó del Tribunal Administrativo de Cundinamarca la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- 1) Auto de 12 de septiembre de 2006 proferido por la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, a través del cual se le sancionó disciplinariamente con multa de veinte días de salario.
- 2) Auto de 6 de diciembre de 2006 expedido por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, por el cual se confirmó la sanción impuesta y se aclaró el nombre del disciplinado Ezequiel Enrique Olmos Toro.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos acusados y a título de restablecimiento del derecho pretende que se ordene a la Procuraduría General de la Nación el pago de los perjuicios morales y materiales que le causaron con motivo de la investigación disciplinaria y la consecuente sanción. Igualmente, que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

Como hechos en que sustenta sus pretensiones, señala:

El 15 de diciembre de 2003, el Contralor Delegado para la Gestión Pública puso en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación, una serie de anomalías en la contratación de la Superintendencia de Notariado y Registro.

La Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal el 13 de enero de 2004, dio apertura de investigación preliminar en contra del demandante y el señor Ezequiel Enrique Olmos Toro en calidad de Superintendente de Notariado y Registro y Secretario General de la misma Entidad, respectivamente, por las posibles irregularidades en el contrato No. 050 de 28 de diciembre de 2001, suscrito con Lifeguar Security Ltda para el suministro e instalación de sistemas de alarmas para algunas oficinas de registro de instrumentos públicos.

En virtud de la investigación, el 23 de noviembre de 2004 la Procuraduría General de la Nación formuló cargos por suscribir el mencionado contrato sin observar el trámite previsto en la Ley 80 de 1993 numerales 7 y 12 del artículo 25, pues “no se analizó la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar, faltaron los estudios previos, los términos de referencia y no se pudo dar cumplimiento a lo pactado en el contrato”.

A través de fallo de 12 de septiembre de 2006 la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal le impuso sanción disciplinaria de multa de 20 días de sueldo, decisión que fue confirmada y aclarada por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, mediante providencia de 6 de diciembre de 2006.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Estima como vulnerados los artículos 29 de la Constitución Nacional; 6, 30, 73, 94, 96, 101 y 121 de la Ley 734 de 2002; 44, 45 y 48 del Código Contencioso Administrativo.

Al explicar el concepto de la violación de la normatividad invocada, expresa que con la expedición de los actos acusados se trasgredieron las disposiciones Constitucionales y legales antes citadas, en especial los derechos fundamentales a la defensa, debido proceso, así como a los principios de presunción de

inocencia, favorabilidad y legalidad.

En efecto, se sancionó sin observar las formas propias establecidas en la Ley disciplinaria, comoquiera que el funcionario que dictó el fallo de primera instancia no se pronunció sobre la solicitud de corrección y aclaración, contrariando el artículo 121 de la Ley 734 de 2002.

Pese a la falta de competencia, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación procedió a corregir el nombre del investigado aduciendo de que se trataba de un simple error ortográfico.

Se violó el principio de presunción de inocencia, en razón a que la Procuraduría infirió que no obraba prueba que determinara la necesidad de instalar las alarmas en las oficinas de registro, cuando en materia disciplinaria se exige que la responsabilidad del servidor público por la comisión de una falta, se establezca plenamente con fundamento en medios de prueba que sean válidamente allegados al proceso.

La Entidad no decretó y practicó la prueba oportunamente solicitada, de oficiar a cada una de las 107 oficinas de registro a nivel nacional, para que expusieran las razones por las cuales era necesario fortalecer la seguridad de los despachos públicos donde reposa la más sensible información de la propiedad en el país, para en su lugar dar por cierto que no existía dicho requerimiento.

Por el contrario, el documento en que se fundamentó el ente disciplinario para determinar la inexistencia de estudios previos, no tiene la calidad de prueba, pues no se sabe cómo llegó al expediente, razón por la cual es nulo, carente de todo valor

Por último, expone que la prescripción del término de la acción disciplinaria, debe computarse desde la ejecución de la supuesta conducta reprochable hasta la notificación del fallo de segunda instancia, toda vez que es cuando produce efectos jurídicos, tal y como lo señaló la Corte Constitucional en providencia que estuvo publicada en la página web de la Procuraduría General de la Nación en abril de 2007.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Procuraduría General de la Nación se opuso a las pretensiones de la demanda y señaló como razones de su defensa, las siguientes:

No se estructuran los presupuestos legales ni fácticos para la prosperidad de las súplicas de la demanda. El proceso disciplinario se instruyó bajo la estricta aplicación de las normas y principios sustanciales y procesales que lo regían, conforme a la Constitución Política y el Código Disciplinario. Aunado a lo anterior, los actos acusados fueron proferidos previo análisis riguroso de las faltas disciplinarias imputadas en el pliego de cargos, conforme al material probatorio recaudado, en el cual se encontró el mérito suficiente para sancionar.

La planeación es la base del proceso contractual, garantiza que existan bases sólidas que aseguren que con la contratación se protejan los intereses públicos, igualmente, para que el trámite de forma ordenada, principio que fue desconocido tal y como lo estableció en la visita especial que la comisionada practicó a la Superintendencia el 16 de febrero de 2004.

La ausencia de los estudios previos serios, completos y detallados se comprobó, y además con la versión libre rendida por el Superintendente, en el que señaló la existencia de problemas de orden público que impidieron la instalación de algunas alarmas.

No operó la prescripción de la acción disciplinaria como lo alega el demandante, pues por tratarse de una actuación administrativa de carácter continuado la prescripción se contabiliza a partir del último acto realizado, en este caso, desde que se liquidó el contrato.

Propone las excepciones de ilegalidad de los actos demandados, cobro de lo no debido e ineptitud sustantiva de la demanda por no estimar razonadamente la cuantía.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la sentencia objeto del recurso de apelación declaró la nulidad de los fallos acusados. En consecuencia, ordenó a la Procuraduría General de la Nación devolver las sumas pagadas por

concepto de sanción multa y la cancelación de los antecedentes disciplinarios.

Para adoptar la decisión en tal sentido, precisó que la Corte Constitucional mediante sentencia C - 1076 de 2002, señaló que en virtud del principio de publicidad que gobierna las actuaciones judiciales, se debía entender que los efectos jurídicos de las providencias disciplinarias se surten a partir de la notificación.

Entonces como la conducta disciplinable se generó con la suscripción del contrato No. 050 de 28 de diciembre de 2001, y el fallo de segunda instancia es de 6 de diciembre de 2006, decisión que fue notificada por edicto el 22 de enero de 2007, la acción disciplinaria ya había prescrito, pues la decisión de segunda instancia se notificó cuando ya había transcurrido el término de cinco años establecido en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002.

FUNDAMENTO DE LA APELACIÓN

En memorial visible a folios 253 y siguientes del cuaderno principal del expediente obra la sustentación del recurso de apelación interpuesta el **Agente del Ministerio Público**, de cuyas razones de inconformidad se destacan las siguientes:

La interpretación y alcance que el Tribunal Administrativo dio a la normatividad aplicable para el asunto en concreto es errónea y lesiva del ordenamiento jurídico, comoquiera que desconoce el precedente jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, según la cual la sanción disciplinaria se impone de manera oportuna si dentro del término legal para ejercer esta potestad, se expide y se notifica el acto principal que concluye la actuación y no el que resuelve los recursos en vía gubernativa.

En otras palabras cuando se notificó el acto que resolvió el recurso de apelación, el cual quedó en firme porque contra el no procedía ningún recurso, este solo servía para determinar desde cuándo se computa el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para demandar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sin que la falta de notificación por sí sola implicara que esa decisión no podría cumplirse y por ello el disciplinado podía ser sancionado.

Por su parte, la **Procuraduría General de la Nación** a folios 259 y siguientes solicitó revocar la sentencia objeto del recurso de apelación, y en su lugar negar las súplicas de la demanda, con fundamento en que mediante sentencia C-1076 de 2002 la Corte Constitucional dejó claro que las decisiones disciplinarias solo quedan en firme o ejecutoriadas una vez son notificadas. Asimismo el Consejo de Estado reiteradamente ha señalado que basta que se haya expedido y notificado dentro del término de cinco años.

El acto que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el acto sancionatorio principal, no puede ser considerado como el que impone la sanción, porque corresponde a una etapa posterior, cuyo propósito es permitir a la administración que este sea revisado a instancias del administrado.

El Tribunal interpretó de forma errónea en alcance del término de cinco años para la prescripción de la acción disciplinaria, el cual estimó que opera si dentro de los cinco años a la conducta no se notifica el acto que resuelve el último recurso en vía gubernativa, sin embargo, el citado lapso se contabiliza a partir de la última conducta constitutiva de falta, hasta acto principal que impuso la sanción.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado ante esta Corporación solicitó revocar la sentencia apelada.

Para contabilizar el término de prescripción se cuenta desde la fecha en que se configuró la falta, hasta la ejecutoria del fallo de primera instancia, planteamiento que fue establecido por el Consejo de Estado, entre otras por medio de la sentencia de 29 de septiembre de 2009, magistrada ponente Susana Buitrago Valencia.

En ese orden, como la conducta es de las llamadas “instantáneas”, puesto que se configuró cuando el demandante en calidad de Superintendente de Notariado y Registro suscribió el contrato No. 050 de 28 de diciembre de 2001, sin realizar los estudios previos, que permitirían su debida y cabal ejecución del objeto contractual, y el fallo de primera instancia se emitió el 12 de septiembre de 2006 y se notificó en la misma anualidad, dentro del término de 5 años que consagra el artículo 30 de la ley 734 de 2002, la acción disciplinaria no se encuentra

prescrita.

Para resolver, se

CONSIDERA

El problema jurídico, gira en torno a establecer la legalidad del fallo de 12 de septiembre de 2006 proferido por la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, a través del cual se le sancionó disciplinariamente con multa de veinte días de salario para la época de los hechos, y el fallo de 6 de diciembre del mismo año expedido por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, por el cual se confirmó la sanción impuesta y aclaró el nombre de uno de los disciplinados.

La sanción se impuso en atención a que se encontró probado que Eugenio Tercero Gil en calidad de Superintendente de Notariado y Registro no realizó los estudios previos de necesidad para la contratación del suministro e instalación de equipos de alarmas en las 107 oficinas del país, razón por la cual trasgredió los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993.

Afirma el actor que la Procuraduría General de la Nación con la expedición de los fallos acusados vulneró el principio de presunción de inocencia, pues no se demostró con plena prueba la comisión de la falta disciplinaria.

A lo anterior se agrega que el funcionario de primera instancia no se pronunció sobre la solicitud de corrección y aclaración del fallo, la cual fue decidida sin competencia por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, quien corrigió el nombre de uno de los investigados, al considerar que se trataba de un simple error ortográfico. Se configuró el fenómeno de la prescripción de la acción disciplinaria, toda vez que desde la ejecución de la conducta hasta la notificación del fallo de segunda instancia, transcurrieron mas de cinco años.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca decretó la nulidad de los fallos acusados y en consecuencia, ordenó a la Entidad devolver las sumas pagadas por concepto de sanción multa y la cancelación de los antecedentes disciplinarios.

Lo anterior, por cuanto la conducta disciplinable se generó con la suscripción del contrato No. 050 de 28 de diciembre de 2001, el fallo de segunda instancia es de 6

de diciembre de 2006 y se notificó por edicto el 22 de enero de 2007, es decir, cuando quedó ejecutoriado ya había prescrito la acción disciplinaria, pues se superó el término de cinco años, establecido en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002.

Por su parte, la Procuraduría General de la Nación y el Agente del Ministerio Público, interponen recurso de apelación con fundamento en que de forma incorrecta el Tribunal computó el término de prescripción de la acción disciplinaria, pues por vía jurisprudencial se ha señalado que el mentado término se contabiliza a partir del última conducta constitutiva de falta hasta el acto principal que expedida la Entidad, para lo cual no debe haber transcurrido cinco años.

Para el efecto, es necesario determinar si en el presente asunto operó el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción disciplinaria.

En ese orden, sea lo primero precisar que para la fecha en que se inició el proceso disciplinario, esto es, en el año 2004, estaba vigente la Ley 734 de 2002, la cual en su artículo 30 previó la prescripción como forma de extinción de la acción, en los siguientes términos:

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.
(...)

De la lectura de la norma transcrita, la Sala observa que el legislador sólo precisó el momento en que se empieza a contar el término de prescripción de los cinco años, mas no señaló los eventos ni el momento en que se entiende interrumpido.

Ante tal vacío jurídico propiciado por la norma, esta Corporación¹ señaló:

En su misión de unificar jurisprudencia, la Sala adopta la tesis según la cual entratándose de régimen sancionatorio disciplinario, la sanción se

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 29 de septiembre de 2.009 actor: Álvaro Hernán Velandia Hurtado, Consejera Ponente doctora Susana Buitrago Valencia.

impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa. 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 (...)

Lo anterior quiere decir que para efecto de la interrupción de la prescripción de la acción disciplinaria, no basta con la expedición del acto principal sino que además es necesaria la notificación del mismo para que surta plenos efectos jurídicos².

Lo expuesto por cuanto si la finalidad de la creación de los términos de prescripción es la necesidad de buscar la certidumbre jurídica de los derechos, es lógico que solo se llega a tener certeza de éstos, cuando el administrado conoce su situación jurídica, es decir, cuando se le notifica de la providencia que la resuelva.

En definitiva, los cinco años de prescripción de la acción disciplinaria se empiezan a contabilizar para las faltas instantáneas desde el día de la consumación y en las de carácter permanente o continuada, desde la realización del último acto, y se interrumpe con la debida notificación al disciplinado de la providencia que defina la situación jurídica.

En el presente asunto, y para determinar si la conducta del señor Eugenio Tercero Gil Gil constituye una falta de carácter instantánea o permanente, es oportuno señalar que en virtud del principio de economía, es deber de la Administración previo al proceso de selección del contratista, realizar los estudios, diseños y proyectos requeridos para contratar, con el fin de evitar traumatismos en su curso.

En efecto, el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, vigente para la

² La Corte Constitucional en sentencia C-1076 de 2002 adoptó el mismo criterio en cuanto a que la ejecutoria de las providencias disciplinarias comprende también su notificación, cuando declaró exequible el artículo 119 de la Ley 734 de 2002, que si bien no es aplicable al presente asunto, su contenido material es el mismo del otrora artículo 98 de la Ley 200 de 1995.

época, establece que con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos correspondientes.

Así las cosas, la conducta por la que fue sancionado el actor, consiste en no efectuar los estudios previos para el suministro e instalación del sistema de alarma en las oficinas de la Entidad, la cual se consumó con la suscripción del contrato No. 050 de 28 de diciembre de 2001, siendo así se trata de una conducta de carácter instantáneo, a partir de la cual se debe contabilizar el término de prescripción.

Definido lo anterior, el término de 5 años de prescripción de la acción disciplinaria empezó a contarse desde la fecha anteriormente señalada y vencía dicho lapso el 28 de diciembre de 2006.

Está probado en el expediente que la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal profirió el fallo de primera instancia el 12 de septiembre de 2006 y lo notificó el 28 de los mismos mes y año (folio 525 cuaderno 3), es decir, cuando el término aún no se había cumplido.

La Sala no desconoce que la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal en lugar resolver la solicitud de corrección y aclaración del fallo de primera instancia que integraba el mismo recurso de apelación, remitió el expediente a la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación para que resolviera el recurso de apelación, dicha circunstancia por sí sola no afecta el término de prescripción de acción disciplinaria, pues como se dijo, se interrumpe con la debida notificación al disciplinado de la providencia.

Así las cosas, la Sala encuentra que la acción disciplinaria para el momento en que fue notificado el fallo de primera instancia no había prescrito, pues la Entidad demandada tenía plazo para definir la situación jurídica del actor y notificarlo, hasta el 28 de diciembre de 2006, es decir, que el acto fue expedido dentro del término de los cinco años previsto en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002.

No desconoce la Sala que en anteriores oportunidades el Consejo de Estado³ ha

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala de Conjueces, Exp. No. 11001-03-15-000-2010-00076-00 (AC), Actor: Álvaro Hernán Velandia Hurtado.

adoptado una posición jurídica diferente al precedente expuesto, no obstante, en esa oportunidad se interpuso a través de la acción de tutela, cuya sentencia tiene efecto inter partes.

En consecuencia, se revocará la sentencia de 25 de agosto de 2011 del a quo por medio de la cual declaró la nulidad de los fallos disciplinarios de 12 de septiembre y 6 de diciembre de 2006, y en su lugar se negarán las pretensiones de la demanda instaurada por Eugenio Tercero Gil Gil contra la Procuraduría General de la Nación.

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,

F A L L A

REVÓCASE la sentencia de 25 de agosto de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso instaurado por Eugenio Tercero Gil Gil contra la Procuraduría General de la Nación, mediante la cual se declaró la nulidad de los fallos disciplinarios de 12 de septiembre y 6 de diciembre de 2006 y ordenó a la Entidad devolver las sumas pagadas por concepto de sanción multa y la cancelación de los antecedentes disciplinarios.

En su lugar se dispone:

NIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO