

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO EN PROCESOS EN RELACION CON SANCIONES DISCIPLINARIAS DE RETIRO DEL SERVICIO – Destituciones y suspensiones. Competencia del Consejo de Estado. Factor objetivo. Gravedad de la falta. Autoridad del orden nacional

En las providencias de 4 de agosto de 2010 y 18 de mayo de 2011, proferidas por esta Sección, se concluyó que el factor de competencia determinante en estos casos, tratándose de destituciones y suspensiones, se fijó por la naturaleza del asunto y no por la cuantía, pues el factor objetivo de la naturaleza del asunto, en otras palabras, la gravedad de la falta y la entidad de la sanción, debe primar sobre cuantía como factor para fijar la competencia en este tipo de procesos. En conclusión, se reitera que esta Corporación es competente en única instancia para conocer del presente asunto, toda vez que se discute la legalidad de actos administrativos disciplinarios expedidos por una autoridad del orden nacional que implican el retiro temporal del servicio, como se estableció en el auto del 28 de noviembre de 2013, proferido en el trámite de la referencia

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 - ARTICULO 44

UNIFICACION JURISPRUDENCIAL EN RELACION CON LA ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO EN RELACION CON LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS DE RETIRO TEMPORAL O DEFINITIVO DEL SERVICIO - Competencia de la Sala Plena de la Sección Segunda

La Sala advierte la necesidad de precisar y unificar la línea interpretativa de la Sección Segunda frente a la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho según lo dispuesto en el artículo 136 del C.C.A., en lo que tiene que ver con los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controvierten sanciones disciplinarias administrativas que originen retiro temporal o definitivo del servicio, en aquellos eventos en los que la sanción sea ejecutada de conformidad con lo señalado en el artículo 172 del Código Disciplinario Único. En la presente decisión la Sección Segunda estudiará el tema mencionado en virtud de lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 14 del Acuerdo N° 58 de 1999.

FUENTE FORMAL: ACUERDO 58 DE 1999 - ARTICULO 4 PARAGRAFO 1 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136 / LEY 734 DE 2002 - ARTICULO 172

CADUCIDAD - Efectos

Esta Corporación ha establecido que el derecho al acceso a la administración de justicia, conlleva el deber de un accionar oportuno, razón por la cual, la ley señala términos de caducidad para racionalizar el ejercicio del derecho de acción, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y no puedan ser ventiladas en vía judicial. A este respecto precisa la Sala que la caducidad produce la extinción del derecho a la acción por el transcurso del tiempo; de tal manera que, la demanda debe ser presentada, por razones de seguridad jurídica y de interés general, dentro del término fijado en la ley. Dicho lapso fenece inexorablemente por la inactividad de quien estando legitimado en la causa, no acciona en tiempo. Así, la caducidad representa un límite para el ejercicio del derecho de acción del ciudadano. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre la caducidad, Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 11 de diciembre de 2012, Rad. 2005-00012, C.P., Gerardo Arenas Monsalve; de la Corte Constitucional sentencia C-115-98, C-832-01

CADUCIDAD - Declaración. Oportunidad

La ocurrencia de la caducidad, de no observarse al momento de la admisión de la demanda, debe ser declarada en la sentencia y conllevará a la declaratoria de falta de uno de los requisitos de procedibilidad de la acción.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICA - Conformación. Límite. Principios de proporcionalidad y razonabilidad. Derecho al debido proceso. Principio pro homine

La Corte considera que el acceso a la administración de justicia tiene tres pilares que lo conforman, a saber, i) la posibilidad de acudir y plantear el problema ante el juez competente, ii) que el problema planteado sea resuelto y iii) que tal decisión se cumpla de manera efectiva. El Tribunal Constitucional también ha estimado que esta potestad no es absoluta, pues se encuentra limitada por las garantías constitucionales y debe ser ejercida de acuerdo con la naturaleza de la acción o recurso respectivo, y los principios de proporcionalidad y razonabilidad, a fin de asegurar el ejercicio pleno de los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso. Con fundamento en estos límites y a partir del desarrollo jurisprudencial de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, así como del principio pro homine de interpretación, corresponde al operador interpretar las normas que regulan el acceso y la intervención de las personas a los juicios y procedimientos judiciales. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el derecho de acceso a la administración de justicia, Corte Constitucional, sentencia C-037 de 1996, M.P., Vladimiro Naranjo Mesa, C-428 de 2002, M.P., Rodrigo Escobar Gil

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 229 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 150

PRINCIPIO PRO HOMINE - Definición. Aplicación en la hermenéutica jurídica

El principio pro homine ha sido definido como un criterio hermenéutico, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos. La aplicación del principio pro homine en la hermenéutica jurídica implica que en los eventos en los que una norma acepte más de una interpretación, se debe preferir aquélla que brinde mayor garantía a los derechos de las personas. Las razones expuestas imponen que de conformidad con los artículos 29 y 229 de la Constitución Política, así como el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el operador judicial deba preferir la interpretación que resulte menos restrictiva de los derechos de las personas. En este orden de ideas, los jueces deben propender por la interpretación de las normas que resulte más amplia y beneficiosa para garantizar la efectividad de los derechos, pues se trata de garantizar que, en cada caso, sin que eso signifique el menoscabo de los principios de legalidad o de seguridad jurídica. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre la aplicación del principio pro homine a los términos de caducidad de las acciones, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de junio de 2013, M.P., Stella Conto Díaz del Castillo

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 29

CADUCIDAD DE LA ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO EN CONTROVERSIA DE ACTOS DE SUSPENSION O RETIRO DEL SERVICIO Precedente jurisprudencial. Unificación/CADUCIDAD DE LA ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO EN CONTROVERSIA DE ACTOS DE SUSPENSION O RETIRO DEL SERVICIO EN LOS EVENTOS EN QUE EL ACTO DE EJECUCION MATERIALICE LA SANCION - Conteo del Término desde el acto de ejecución. Principio pro homine. Derecho de acceso a la administración de justicia / CADUCIDAD DE LA ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CUANDO NO EXISTE ACTO DE EJECUCION O NO TENGA EFECTOS TEMPORALES FRENTE A LA RELACION LABORAL - Conteo del término a partir de la ejecutoria del acto definitivo

En virtud del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (art. 229 de la C.P.) y el principio de interpretación pro homine, corresponde a la Sala resolver el caso de la manera más beneficiosa, es decir, permitiendo el acceso a la justicia para que el actor obtenga la reparación de sus derechos, en el evento en que sea procedente. Es claro que en aquellos casos en los que haya sido emitido un acto ejecutando una sanción disciplinaria de retiro temporal o definitivo del servicio, y éste materialice la situación laboral del servidor público, debe preferirse la interpretación según la cual el término de caducidad de la acción contenciosa debe computarse a partir del acto de ejecución, en la medida en que ésta constituye una garantía para el administrado y una forma de facilitar el control de los actos de la administración. Distinto ocurre cuando no se presenta el escenario antes descrito, esto es, cuando o bien no existe un acto que ejecute la sanción disciplinaria de retiro del servicio, o cuando dicho acto no tiene relevancia frente a los extremos temporales de la relación laboral, situaciones que impiden aplicar el criterio expuesto en esta providencia y frente a las cuales debe contarse el término de caducidad a partir de la ejecutoria del acto definitivo que culminó el proceso administrativo disciplinario. Así por ejemplo, en asuntos cuyos presupuestos de hecho guarden identidad con el asunto analizado en la sentencia 11 de diciembre de 2012 (Radicado 2005-00012-00), en la medida en que el acto de ejecución sea proferido con posterioridad al retiro del servicio, no será posible aplicar la interpretación más favorable del artículo 136 del C.C.A., ya que en dichos eventos el acto de ejecución no materializa la suspensión o terminación del vínculo laboral.**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el conteo del término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento en relación con sanciones disciplinarias a partir de la notificación del acto de ejecución, Consejo de Estado sentencia de 10 de mayo de 2015, Rad. 1998-07588(1511), C.P., Nicolás Pájaro Peñaranda; sentencia de 23 de marzo de 2002, Rad. 1999-00050(0619-01), C.P. Margarita Olaya Forero; de 27 de septiembre de 2007, Rad. 1999-03741(7392-05), C.P., Alejandro Ordoñez Maldonado; 22 de octubre de 2009, Rad. 2009-00888; C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila; de 17 de abril de 2012, Rad. 2010-00085(0975-10), C.P. Alfonso Vargas Rincón; de 5 de septiembre de 2012, Rad. 2010-00177(1295-10), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; de 13 de mayo de 2015, Rad. 2012-00027(0131-12), C.P., Sandra Lisset Ibarra Vélez

CADUCIDAD EN LA ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO EN RELACION CON SANCION DE SUSPENSION EN EL EJERCICIO DEL CARGO - El término de cuatro meses contados desde el momento a partir del día siguiente a la notificación del acto de ejecución, no se afecta por falta de competencia funcional del juez

Es en estos eventos en los que de conformidad con los artículos 29 y 229 de la

Constitución Política y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el numeral 2º del artículo 136 del C.C.A. debe ser interpretado en el sentido en que el término de caducidad será computado a partir del acto de ejecución de la sanción disciplinaria. En los términos del literal a), numeral 2º, del artículo 136 del C.C.A. (Decreto 01 de 1984), subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, el término para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo particular es de 4 meses contados, como se señaló en los acápites que anteceden, a partir del día siguiente al del acto de ejecución de la sanción disciplinaria. En ese orden, el término de caducidad empezaba a computarse a partir del 22 de abril de 2008 y se cumplía el día 22 de agosto de 2008. Ahora bien, teniendo en cuenta que la demandada fue radicada el 21 de mayo de 2008 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y que el hecho que se haya declarado la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia funcional no afecta la fecha de presentación de la demanda, la presente acción se ejerció en la oportunidad legalmente establecida.

SUSPENSION PROVISIONAL - Manifiesta violación de norma superior. Medida inocua cuando el tiempo de inhabilidad transcurrió

Ahora bien, examinada la solicitud de suspensión provisional, el Despacho advierte que no es posible establecer en esta etapa procesal, la violación de las normas del orden superior alegadas como infringidas de su comparación inicial con las decisiones administrativas impugnadas, dado que resulta necesario llevar a cabo un examen minucioso de la normativa y jurisprudencia sobre la expedición del certificado de tradición por parte de las autoridades de tránsito, los efectos de las firmas electrónicas y los extremos temporales de la vinculación del actor en el cargo que venía desempeñando. Aunado a lo expuesto, el Despacho pone de presente que como se ha afirmado en otros asuntos en los que se discute la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos que implican el retiro temporal del servicio, no resulta procedente acceder a la medida cautelar, por cuanto la misma sería inocua en razón a que el tiempo de inhabilidad impuesto ya transcurrió. En el presente caso y al presentarse una carencia de objeto, tampoco hay lugar a decretar la suspensión provisional de los actos acusados, dado que la medida en mención tiene la finalidad de impedir que los actos manifiestamente contrarios a derecho produzcan efectos jurídicos, mientras la Jurisdicción decide si se ajustan o no al ordenamiento superior.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 238 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 152

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00386-00(1493-12)

Actor: RAFAEL EBERTO RIVAS CASTAÑEDA

Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION Y OTRO

Procede la Sala a realizar algunas precisiones al respecto del precedente jurisprudencial sobre la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos disciplinarios que implican el retiro temporal o definitivo del servicio.

Igualmente se resolverá sobre la admisión o no de la demanda de la referencia, atendiendo los parámetros establecidos en los artículos 135 y siguientes del C. C. A. (Decreto 01 de 1984)¹. Por último, se decidirá la solicitud de suspensión provisional de los efectos de los actos acusados.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, establecida en el artículo 85 del C.C.A., el demandante acudió ante esta Jurisdicción para que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1. La Resolución de 24 de septiembre de 2007, proferida por la Procuraduría Regional de Cundinamarca, mediante la cual se le sancionó disciplinariamente con la suspensión de funciones sin remuneración por el término de 1 mes.
2. La Resolución de 4 de diciembre de 2007, proferida por la Procuraduría Primera Delegada Vigilancia Administrativa, mediante la cual se confirmó la anterior decisión.
3. La Resolución 00346 de 21 de abril de 2008, por la cual el Gobernador del Departamento de Cundinamarca ejecutó la sanción impuesta.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordenara la reparación del daño sufrido y la desanotación de la sanción de su hoja de vida.

¹ El artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que dicho estatuto procesal comenzó a regir el dos (2) de julio del año 2012, y que sólo se aplicará a las demandas y procesos que se instaren con posterioridad a su entrada en vigencia. Como corolario de lo anterior, el presente proceso se rige por el Decreto 01 de 1984 y no por la referida Ley, toda vez que la demanda de la referencia se presentó con anterioridad a su entrada en vigencia.

LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

La parte accionante consideró que se debían suspender los efectos de los actos administrativos acusados, por las razones que se resumen a continuación:

En primer lugar, se aclara que el demandante fue sancionado por haber expedido el certificado de tradición 1419 de 6 de julio de 2005 correspondiente al vehículo de placa SRD 838, en omisión de la orden contenida en el oficio N° 0147-F3 del 9 de febrero de 2004, suscrito por el Técnico Judicial II de la Fiscalía Tercera Delegada ante el Juez Penal del Circuito Especializado de Yopal, en el sentido de abstenerse de ordenar traspasos o cualquier otro tipo de trámites que se solicitaren con respecto a dicho vehículo.

Afirmó que la Procuraduría Regional de Cundinamarca y la Procuraduría Primera Delegada Vigilancia Administrativa desconocieron el procedimiento legal establecido para expedir el certificado de tradición que consta en el papel documental N° 1110006248 de 6 de julio de 2005, pues éste en ningún momento fue revisado por el demandante para su verificación o imposición de firma manuscrita.

Explica que lo que se encuentra en el documento es la firma mecánica, autorizada por el artículo 7 de la Resolución 004 de 24 de enero de 2005 e impresa con base en el programa instalado por la empresa de outsourcing informático DATA TOOLS S.A. en cumplimiento del contrato de concesión 031 de 2004.

Añade que las autoridades que emitieron los actos cuestionados tampoco tuvieron en cuenta que el nombramiento en encargo del demandante como Coordinador de Área Código 370 Grado 05, se dio por terminado mediante Resolución 1500 de 1° de julio de 2005, notificada el día 2 de julio de 2005, fecha anterior a la expedición del documento antes mencionado.

El actor considera que se vulneró su derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 29 superior, por cuanto no tuvo oportunidad de conocer oportunamente el auto de apertura preliminar, pues esta decisión no fue notificada conforme a lo ordenado por el artículo 101 de la Ley 734 de 2002.

CONSIDERACIONES

1. Sobre la competencia

Del análisis de los actos acusados, se advierte que la sanción impuesta al accionante es la correspondiente a las faltas graves cometidas a título de culpa establecidas en el artículo 44 de la Ley 734 de 2002, consistente en la suspensión en el ejercicio del cargo (fl. 544 Cdno. 1).

Cabe recordar que en las providencias de 4 de agosto de 2010 y 18 de mayo de 2011, proferidas por esta Sección, se concluyó que el factor de competencia determinante en estos casos, tratándose de destituciones y suspensiones, se fijó por la naturaleza del asunto y no por la cuantía, pues el factor objetivo de la naturaleza del asunto, en otras palabras, la gravedad de la falta y la entidad de la sanción, debe primar sobre cuantía como factor para fijar la competencia en este tipo de procesos.

En conclusión, se reitera que esta Corporación es competente en única instancia para conocer del presente asunto, toda vez que se discute la legalidad de actos administrativos disciplinarios expedidos por una autoridad del orden nacional que implican el retiro temporal del servicio, como se estableció en el auto del 28 de noviembre de 2013, proferido en el trámite de la referencia (fl. 56-59 Cdno. 2).

2. Sobre la determinación del objeto de la decisión y la competencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado

La Sala advierte la necesidad de precisar y unificar la línea interpretativa de la Sección Segunda frente a la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho según lo dispuesto en el artículo 136 del C.C.A., en lo que tiene que ver con los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controvierten sanciones disciplinarias administrativas que originen retiro temporal o definitivo del servicio, en aquellos eventos en los que la sanción sea ejecutada de conformidad con lo señalado en el artículo 172 del Código Disciplinario Único.

En la presente decisión la Sección Segunda estudiará el tema mencionado en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1° del artículo 14 del Acuerdo N° 58 de 1999, que reza:

“Parágrafo 1°.- Cada Subsección decidirá los procesos a su cargo en forma autónoma. Sin embargo, las Subsecciones Sesionarán conjuntamente:

Para unificar, adoptar o modificar la jurisprudencia de la Sección, con el fin de evitar decisiones contradictorias sobre el mismo punto de derecho, a petición de cualquiera de sus miembros.”

3. Sobre los aspectos generales del concepto de caducidad

La jurisprudencia ha considerado anteriormente que la fijación de un término dentro del cual es posible ejercer el derecho de acción, se constituye en un instrumento que salvaguarda la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones entre individuos, y entre estos y el Estado.

Asimismo, esta Corporación ha establecido que el derecho al acceso a la administración de justicia, conlleva el deber de un accionar oportuno, razón por la cual, la ley señala términos de caducidad para racionalizar el ejercicio del derecho de acción, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y no puedan ser ventiladas en vía judicial².

A este respecto precisa la Sala que la caducidad produce la extinción del derecho a la acción por el transcurso del tiempo; de tal manera que, la demanda debe ser presentada, por razones de seguridad jurídica y de interés general, dentro del término fijado en la ley. Dicho lapso fenece inexorablemente por la inactividad de quien estando legitimado en la causa, no acciona en tiempo. Así, la caducidad representa un límite para el ejercicio del derecho de acción del ciudadano.

La Corte Constitucional en sentencia C-115 de 1998²⁵ precisó que “[e]l fenómeno jurídico de la caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio fijado en la ley para el ejercicio de ciertas acciones, cuando por un acto, hecho, omisión u operación administrativa por parte de una autoridad pública, se lesiona un derecho particular”. Agregó este fallo: “(...) [l]a ley establece un término para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas (artículo 136 del CCA), de manera que al no promoverse la acción dentro del mismo, se produce la caducidad. Ello surge a causa de la inactividad de los interesados para obtener

² Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 11 de diciembre de 2012. Expediente 11001-03-25-000-2005-00012-00. M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

por los medios judiciales requeridos la defensa y el reconocimiento de los daños antijurídicos imputables al Estado. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general”

Y, en sentencia C-832 de 2001², la Corte reiteró la justificación de la existencia y operancia del instituto jurídico de la caducidad de la acción, así:

“(…)

La caducidad es una institución jurídico procesal a través del cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se haya (sic) en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso.

(…)

La justificación de la aplicación de la figura de la caducidad en las acciones contencioso administrativas, tiene como fundamento evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del particular afectado por una acción u omisión suya. Así, en esta materia, se han establecido plazos breves y perentorios para el ejercicio de estas acciones, transcurridos los cuales el derecho del particular no podrá reclamarse en consideración del interés general.”

Finalmente se destaca la ocurrencia de la caducidad, de no observarse al momento de la admisión de la demanda, debe ser declarada en la sentencia y conllevará a la declaratoria de falta de uno de los requisitos de procedibilidad de la acción.

4. Sobre la forma de computar el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se demandan actos administrativos de carácter disciplinario que implican el retiro temporal o definitivo del servicio, a la luz de lo dispuesto en el artículo 136 del C.C.A.

El numeral 2º del artículo 136 del C.C.A., preveía que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caduca “al cabo de cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso”.

Como se expondrá en los siguientes acápite de esta decisión, la Sala encuentra necesario unificar el criterio respecto al momento desde cual debe contabilizarse el término de caducidad para controvertir actos administrativos de carácter disciplinario que implican el retiro temporal o definitivo del servicio, en los casos en los que la sanción haya sido ejecutada de conformidad con el artículo 172 del Código Disciplinario Único y el acto de ejecución termine o suspenda el vínculo laboral del servidor público.

Para resolver la cuestión planteada, resulta necesario empezar por la delimitación y justificación del supuesto de hecho al que se refiere la presente decisión, para subsecuentemente analizar las distintas interpretaciones que sobre el mismo pueden derivarse del contenido del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

La jurisprudencia de esta Sección ha considerado que si bien el acto de ejecución de una sanción disciplinaria no hace parte de un acto complejo, ni tiene la vocación de crear, modificar o extinguir la situación jurídica particular, lo cierto es que guarda íntima conexidad con los fallos disciplinarios, pues es la decisión mediante la cual se ejecuta la medida correctiva.

Añádase que esta conexidad entre los fallos disciplinarios y el acto de ejecución está determinada por lo dispuesto en el artículo 172 del Código Disciplinario Único, que establece la oportunidad y el funcionario competente para hacer efectiva la sanción disciplinaria. En este orden, la Sala estima que el acto de ejecución constituye una consecuencia jurídica directa de la imposición de una sanción disciplinaria al servidor público, toda vez que por regla general es el mecanismo mediante el cual ésta se hace efectiva.

En efecto, el artículo 172 de la Ley 734 de 2002 señaló:

“Artículo 172. Funcionarios competentes para la ejecución de las sanciones. La sanción impuesta se hará efectiva por:

1. El Presidente de la República, respecto de los gobernadores y los alcaldes de Distrito.
2. Los gobernadores, respecto de los alcaldes de su departamento.

3. El nominador, respecto de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción o de carrera.

(...)

Parágrafo. Una vez ejecutoriado el fallo sancionatorio, el funcionario competente lo comunicará al funcionario que deba ejecutarlo, quien tendrá para ello un plazo de diez días, contados a partir de la fecha de recibo de la respectiva comunicación.”

Debe tenerse en cuenta que no en todos los casos en los que se profiere una sanción disciplinaria con consecuencias de retiro del servicio se presenta necesariamente la existencia de un acto de ejecución, por cuanto es posible que debido a las circunstancias particulares del caso concreto, verbigracia, cuando el servidor público se encuentra retirado del servicio, resulte improcedente o inocua la expedición de un acto de ejecución.

Así las cosas, las consideraciones que se realizarán en la presente providencia solamente serán aplicables a los asuntos en los que, encontrándose en firme una sanción de carácter disciplinario que implique el retiro temporal o definitivo del servicio, sea emitido un acto de ejecución en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 172 del Código Disciplinario Único, y dicho acto conlleve la terminación o suspensión del vínculo laboral administrativo.

A continuación se realizará un recuento de la jurisprudencia de la Sección Segunda de esta Corporación, a fin de precisar los criterios aplicables para el cómputo del término de caducidad en casos en los que se presenta el escenario descrito.

4.1. Precedente del Consejo de estado sobre el cómputo del término de caducidad cuando se controvierten actos administrativos de carácter disciplinario

Sobre la forma de computar el término de caducidad en asuntos en los que se debate la legalidad de actos administrativos de carácter sancionatorio, esta Corporación ha señalado en varias ocasiones que si bien los actos que imponen y ejecutan una sanción disciplinaria no tienen el carácter de complejos, la notificación del acto de ejecución es el hito inicial para contabilizar el término de caducidad señalado en el artículo 136 del C.C.A.

Entre los antecedentes de esta posición se encuentra la sentencia proferida el 10 de mayo de 2001 con ponencia del Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, la cual se fundamentó en las siguientes consideraciones:

“(…) la Sala considera inapropiada la declaratoria de caducidad de la acción respecto de las providencias del 7 de julio y 29 de septiembre de 1994, por las cuales el Tribunal Disciplinario y el Comando General de las Fuerzas Militares sancionaron al demandante con la separación absoluta de éstas.

En efecto, si bien el proceso disciplinario que se adelantó en su contra culminó con dichas providencias, dada la íntima conexidad que guardan con el acto administrativo por el cual se ejecuta la sanción, insistentemente la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que la caducidad para interponer la acción contra ellas debe empezarse a contar desde la fecha de notificación de éste último acto.

Este criterio se ha plasmado entre otras sentencias en la fechada el 26 de marzo de 1992, expediente N° 3042, actor: Jorge Recalde Moran, Consejero Ponente: Dr. Diego Younes Moreno, con estas palabras:

“ ...

Estima la Sala que el acto sancionatorio proferido por la Procuraduría General de la Nación, y el acto de cumplimiento que profiere la administración en desarrollo de aquél, no constituyen un acto complejo, por cuanto este último no perfecciona, ni le da validez al que expide el Ministerio Público, y no puede ser desconocido total o parcialmente, so pena de que el nominador, incurra en causal de mala conducta. Al respecto el parágrafo único del artículo 14 de la Ley 25 de 1974, preceptúa:

...

Sin embargo, aunque el acto expedido por la Procuraduría no constituye un acto complejo con el proferido por la administración, sí tiene una necesaria conexidad, como lo afirma el Tribunal, que incide necesariamente en el comportamiento del administrado, para acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, quien generalmente sin poseer el conocimiento especializado del derecho administrativo, estima que la actuación culmina cuando el nominador profiere el acto de cumplimiento.

En estas condiciones, la Sala estima que debe reexaminarse el criterio esbozado en providencia de mayo 10 de 1991, expediente 3477, según el cual, la caducidad se empezaría a computar, a partir de la notificación que el Ministerio Público realizara de la resolución de imposición de la sanción.

Por consiguiente, para el solo efecto de la caducidad, y con el fin de facilitar a los administrados el control de los actos de la administración que consideren que los afectan, la Sala contará el perentorio término a que se refiere el artículo 136 del decreto ley 01 de 1984, norma aplicable al sub lite, desde la notificación del acto de ejecución mediante el cual la administración efectivamente aplica la sanción pedida por el Ministerio Público.

En estas condiciones, el cargo que el actor hace a la sentencia, de violar el artículo 136 del C.C.A., está llamado a prosperar, pues en efecto, según las voces del citado artículo, la acción de restablecimiento del derecho, en este caso, caduca al cabo de cuatro meses contados a partir del día de la notificación del acto de ejecución, que en esta oportunidad corresponde al día 1° de septiembre de 1986, fecha de expedición de la Resolución del I.S.S., y como la demanda fue presentada el día 13 de enero de 1987, aún no se había producido el fenómeno de la caducidad de la acción”.

De acuerdo con la anterior tesis jurisprudencial, que en esta ocasión reitera la Sala, no es dable comenzar a contar el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las providencias mediante las cuales la autoridad administrativa detentadora de la facultad disciplinaria impone la respectiva sanción, desde el momento de la notificación de éstas, sino a partir del momento en que se notifique al investigado el acto administrativo por el cual se ejecuta la sanción a la cual se hizo acreedor.³ (Subrayado fuera de texto).

Esta postura fue reiterada más adelante mediante sentencia de 23 de mayo de 2002, en la cual se explicó que en aras de propiciar una efectiva protección a los administrados, y en virtud de la incuestionable conexidad entre los actos que imponen una sanción por comisión de faltas disciplinarias y el acto de ejecución, el término de caducidad para impugnarlos debe ser uno solo, contado a partir de la notificación del acto de ejecución⁴.

La Sección Segunda del Consejo de Estado se ha ocupado de delimitar la naturaleza del acto de ejecución en materia disciplinaria, en providencias entre las que se encuentra la proferida el 5 de noviembre de 2009, en la que se consideró:

“Este acto o actos ejecutorios de la sanción si bien son conexos con el acto sancionatorio (fallos de primera y segunda instancia), no forman parte del mismo, sino que son nuevos actos que ejecutan las medidas disciplinarias impuestas, pero que no crean, modifican o extinguen la situación jurídica del disciplinado. Es esta la razón por la cual la única connotación que se le ha otorgado a este acto de ejecución, por la jurisprudencia de la Corporación, es la de servir para el conteo del término de caducidad, que empieza a contabilizarse a partir de su ejecución en aras de garantizar una efectiva protección del disciplinado.”⁵ (El subrayado es nuestro).

³ Sentencia de 10 de mayo de 2010, Radicación número: 25000-23-25-000-1998-07588-01(1511), M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

⁴ Sentencia de 23 de mayo de 2002, Radicado 88001-23-31-000-1999-00050-01(0619-01), M.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero. El mismo criterio fue expuesto en las providencias de 27 de septiembre de 2007 (Rad: 25000-23-25-000-1999-03741-01(7392-05), M.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado), 22 de octubre de 2009 (Rad: 11001-03-15-000-2009-00888-00 (AC) M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila), 17 de abril de 2012 (Rad: 11001-03-25-000-2010-00085-00(0795-10) M.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón), 5 de septiembre de 2012 (11001-03-25-000-2010-00177-00(1295-10) M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren).

⁵ Providencia de 5 de noviembre de 2009. Rad: 05001-23-31-000-2001-01509-01(0792-08), M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Similares consideraciones se encuentran en las providencias de 26 de enero de 2012 (Rad: 11001-03-25-000-2009-00127-00 (1766-2009) M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, 31 de enero de 2013 (Rad: 11001-03-25-000-2011-00693-00(2657-11) M.P. Alfonso Vargas Rincón), 14 de febrero de 2013 (Rad: 63001-23-31-000-2004-00011-01(0282-10) M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve), 20 de marzo de 2013 (Rad: 11001-03-25-000-2010-00043-00(0361-10) M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, 11 de julio de 2013 (Rad: 11001-03-25-000-2009-00062-00(1052-09) M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve), 14 de noviembre de 2013 (Rad: 11001-03-25-000-2011-00683-00(2638-11) M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, 5 de junio de 2014 (Rad: 11001-03-25-000-2012-00422-00 M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez y 9 de febrero de 2015 (Rad: 11001-03-25-000-2010-00110-00 (0903-2010) M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve).

Mediante sentencia de 8 de noviembre de 2012, la Subsección B de la Sección Segunda de esta Corporación reiteró las anteriores consideraciones y añadió:

“Al respecto, debe decirse que el hecho de que el término de caducidad con el que cuenta un administrado para acudir ante el juez contencioso administrativo se comience a contar a partir de la ejecución de la sanción disciplinaria, constituye una garantía para el disciplinado, en primer lugar, porque cuenta con la posibilidad de acudir ante el juez administrativo en el momento en que culmine la actuación administrativa que da lugar a la imposición de la respectiva sanción, mediante el acto en firme, lo que frente a una eventual declaratoria de nulidad, en sede judicial, conllevaría a la pérdida de fuerza ejecutoria del acto conexo y, en segundo lugar, porque se impide el fraccionamiento del conteo del término de caducidad en la medida en que se toma un solo término para demandar la nulidad de la totalidad de actos que integran la actuación disciplinaria.”⁶

En síntesis, la jurisprudencia precitada de la Sección Segunda del Consejo de Estado ha expresado de manera consistente que si bien el acto de ejecución de la sanción disciplinaria no crea, modifica o extingue situación jurídica alguna, sí guarda una estrecha conexidad con los fallos sancionatorios propiamente dichos, por lo que ha aceptado que el término de caducidad con el que cuenta el interesado para acudir ante esta jurisdicción con el fin de controvertir la legalidad de la actuación administrativa sancionatoria, se empieza a contar desde el acto de ejecución.

Esta posición encuentra fundamento en la necesidad de garantizar los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la defensa del administrado, pues se trata de una forma de facilitar a los administrados el control de los actos de la administración, así como de impedir el fraccionamiento del conteo del término de caducidad.

Sentado lo anterior, es necesario destacar que mediante sentencia de 13 de mayo de 2015 (Rad: 110010325000201200027 –N.I. 0131-2012- M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez), el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, estableció que a partir de lo dispuesto en el artículo 136 del C.C.A., por regla general el término de caducidad debe computarse a partir del día siguiente a la notificación del acto que modificó la situación jurídica particular. En dicho pronunciamiento se expresó:

⁶ Radicado: 73001-23-31-000-2003-01139-00(0634-09) M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

“(...) si una vez dictado el acto administrativo sancionatorio definitivo; el interesado fue notificado del mismo, es a partir del día siguiente al de la notificación que debe contarse el término caducidad, como bien lo ordena el artículo 136 del C.C.A., cuando prevé que los 4 meses se cuentan a partir de la notificación del acto.

Lo anterior porque es la decisión sancionatoria de única o de segunda instancia, la que resuelve de fondo la situación jurídica del disciplinado, cosa que no ocurre con el acto de ejecución, pues éste último tan solo tiene por objeto materializar la decisión que la autoridad que ejerce el control disciplinario interno previamente ha adoptado, y que ha quedado en firme.

De manera que conocida la decisión disciplinaria definitiva, el interesado debe acatar los términos procesales para acudir ante esta jurisdicción, los cuales, como ya se dijo, son de carácter perentorio, y comienzan a correr desde el día siguiente al de la notificación de aquella (...)

En este orden de ideas, continúa la providencia mencionada, para la contabilización del término de caducidad de los actos sancionatorios de carácter disciplinario, es necesario tener en cuenta su notificación y ejecutoria:

“A su turno, y en relación con la firmeza de los actos administrativos, se debe considerar el contenido del artículo 62 del CCA , el cual prevé

“Los actos administrativos quedarán en firme:

1º) Cuando contra ellos no proceda ningún recurso;

2º) Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido;

3º) Cuando no se interpongan recursos, o cuando se renuncie expresamente a ellos;

4º) Cuando haya lugar a la perención, o cuando se acepten los desistimientos.”.

El artículo 63 ídem señalaba:

“El agotamiento de la vía gubernativa acontecerá en los casos previstos en los numerales 1º y 2º del artículo anterior, y cuando el acto administrativo quede en firme por no haber sido interpuestos los recursos de reposición o de queja.” (Negrilla fuera de texto).

(...) reitera la Sala lo que consideró la Sala Plena en la sentencia de 11 de diciembre de 2012, previamente citada, en el sentido de que para el cómputo del término de caducidad en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho debe tenerse en cuenta **la ejecutoria** del acto administrativo cuya declaratoria de nulidad se pretende. “(...) Así, la notificación del acto a la que se refiere el artículo 136.2 del CCA., **es la de aquél con el que se agota la vía gubernativa**, o la de aquél con el que culmina la actuación, cuando no procede recurso alguno (art. 62.1). **Se parte entonces de la notificación del acto ejecutoriado, esto es aquel contra el que no procedía recurso** (art. 62.1 CCA); **o, el que resuelve los recursos interpuestos** (art. 62.2 CCA)”.⁷

En otros términos: El acto administrativo cuya nulidad se demanda, es aquel que ha cobrado firmeza tal como lo prevé artículo 62 del CCA. El acto en firme es un acto que se presume legal, y el objeto del contencioso de restablecimiento del

⁷ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 11 de diciembre de 2012, Expediente N° 11001-03-25-000-2005-00012-00, Consejero ponente: dr. Gerardo Arenas Monsalve.

derecho es desvirtuar en sede judicial dicha presunción para de esta manera obtener el consecuente restablecimiento del derecho o la reparación del daño.

Tal como lo indicó la Sala Plena Contenciosa, frente al acto administrativo que pone fin a la actuación, se pueden presentarlas siguientes hipótesis:

- El acto administrativo admite recursos y éstos se interponen dentro de la oportunidad legal (arts. 50-52 CCA).
- El acto administrativo carece de recursos.
- El acto administrativo sólo es pasible de ser recurrido mediante la reposición. El recurso de reposición es facultativo (art. 51 CCA).

En el evento en que el acto con el que se pone fin a la actuación administrativa sea pasible de los recursos de reposición y de apelación, y éstos hayan sido interpuestos conforme a lo dispuesto en el CCA., la **ejecutoria** del acto se dará **“al día siguiente de la notificación del acto que resuelve tales recursos”** y el término de caducidad se contabiliza según el artículo 136.2 del CCA., a partir del día siguiente de la **notificación** del acto administrativo que resuelve los recursos interpuestos, según sea el caso⁸.

En las anteriores variables y frente al caso que nos ocupa en esta oportunidad, el cómputo del término de caducidad para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de acuerdo con lo previsto en el artículo 136 del CCA., se contabiliza a partir del día siguiente a la notificación del acto administrativo que resolvió el recurso de apelación.”

Específicamente en lo que tiene que ver con los actos administrativos de carácter sancionatorio, resulta de meridiana importancia el contenido de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 119 del C.D.U. que prevé: “Las decisiones que resuelvan los recursos de apelación y queja, así como aquellas contra las cuales no procede recurso alguno, quedarán en firme el día que sean suscritas por el funcionario competente”.

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de esa disposición mediante Sentencia C-1076 de 2002, siempre y cuando se entienda que los efectos jurídicos se surten a partir de la notificación [o publicación] de las providencias.

Con otras palabras, la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se computa a partir del día siguiente al de la notificación del acto administrativo definitivo.”

⁸Ahora bien: En el evento en que la decisión administrativa definitiva carezca de recursos, “la **ejecutoria** se producirá al día siguiente al de la notificación del acto administrativo”. Y el término de caducidad se contabiliza a partir del día siguiente al de la **notificación** de ese acto definitivo.

En el tercer evento, esto es, frente a actos administrativos respecto de los cuales sólo sea procedente el recurso –facultativo– de reposición, como lo anota el profesor Betancur Jaramillo, se pueden presentar dos variables que la Sala considera relevante señalar: “1a.) *Se interpone el recurso dentro de los cinco días indicados en la ley (art. 51 inciso 2º. c.c.a) y se resuelve por la administración. Aquí la ejecutoria se logra desde el día siguiente al de la notificación del acto que resuelve el mencionado recurso;* y 2º.) *El interesado no interpone la reposición. En este evento la ejecutoria se producirá, no desde la notificación del acto, sino al día siguiente al del vencimiento de los cinco días que tenía para interponerlo. Se respeta este término porque hasta el último día podía formularlo.*” BETANCUR JARAMILLO, Carlos, Derecho Procesal Administrativo. Séptima edición. 2009. Señal Editora. Pág 183 y ss, citado por la SALA Plena en la sentencia de 11 de diciembre de 2012, previamente referenciada.

De conformidad con las razones expuestas en la providencia de 13 de mayo de 2015, la contabilización del término de caducidad desde la notificación del acto definitivo de acuerdo con el artículo 136 del C.C.A, responde al criterio de firmeza del acto administrativo y constituye a la vez una expresión de los principios de seguridad jurídica y buena fe, conclusión a la que se llegó siguiendo el precedente judicial de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo (Sentencia de 11 de diciembre de 2012, Expediente N° 11001-03-25-000-2005-00012-00).

4.2. Precisión sobre el precedente aplicable al asunto debatido

Una vez estudiado el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado sobre el cómputo del término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento cuando se controvierten actos disciplinarios que conlleven el retiro temporal o definitivo del servicio, corresponde a la Sala realizar algunas precisiones frente a aquellos eventos en los cuales, como sucedió en el caso concreto, se emite un acto ejecutando la sanción disciplinaria.

En primer lugar se tiene que por regla general y a la luz de lo dispuesto en el artículo 136 del C.C.A., el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho comienza a contabilizarse a partir del acto de ejecución de la sanción disciplinaria.

Sin embargo, debe precisarse que este criterio no es absoluto ni resulta aplicable a todos los casos, toda vez que en los eventos en que la sanción no es ejecutada en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 172 de la Ley 734 de 2002, o cuando dicho acto no implica la materialización de la sanción, el cómputo del término de caducidad debe realizarse a partir de la ejecutoria del acto que resolvió la situación jurídica particular, esto es, del fallo mediante el cual se dio por concluida la actuación administrativa disciplinaria.

En esta medida, se insiste que la actual controversia se enmarca dentro del supuesto de hecho antes mencionado, esto es, aquellos eventos en los que la sanción disciplinaria sea ejecutada en virtud de lo dispuesto en el artículo 172 del Código Disciplinario Único, siempre y cuando dicho acto de ejecución materialice la terminación o suspensión del vínculo laboral administrativo.

Recapitulando, el Consejo de Estado ha considerado que si bien el acto que ejecuta una sanción disciplinaria no crea, modifica o extingue la situación jurídica particular, guarda conexidad con los actos disciplinarios y debe ser tenido en cuenta para contabilizar el término de caducidad de las acciones establecidas ante la jurisdicción.

Es evidente entonces que en los casos en los cuales la sanción disciplinaria es ejecutada según el artículo 172 de la Ley 734 de 2002, y solamente cuando el correspondiente acto de ejecución materialice la terminación o suspensión del vínculo laboral del servidor público, se presenta la concurrencia de dos momentos que de conformidad con el artículo 136 num. 2 del C.C.A., podrían ser tenidos en cuenta a fin de computar del término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, i) el de la ejecutoria del acto sancionatorio y ii) el de la ejecución del mismo.

La cuestión radica en establecer cuál de estos dos momentos debe prevalecer para efectos de la contabilización del término de caducidad de la acción ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Así las cosas, corresponde a la Sala determinar cuál es la interpretación del numeral 2 del artículo 136 del C.C.A. que debe ser preferida ante casos como el que ahora se discute, la postura según la cual el término de caducidad se cuenta a partir de la ejecutoria del fallo sancionatorio, o aquella que afirma que debe hacerse desde la ejecución de tal decisión administrativa.

Para resolver la presente controversia, la Sala considera necesario acudir a los principios del debido proceso y de interpretación pro homine, y a los postulados del derecho al acceso a la administración de justicia, a fin de llegar a establecer una interpretación sistemática del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo que garantice efectivamente los derechos de los administrados en casos similares al que ahora se debate.

El derecho al acceso a la administración de justicia encuentra fundamento en el artículo 229 de la Constitución Política y ha sido definido por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“[E]l acceso a la administración de justicia implica, entonces, la posibilidad de que cualquier persona solicite a los jueces competentes la protección o el restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la ley. Sin embargo, la función en comento no se entiende concluida con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; por el contrario, el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo, lo cual se logra cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza una igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y la realización de los derechos amenazados o vulnerados. Es dentro de este marco que la Corte Constitucional no ha vacilado en calificar al derecho a que hace alusión la norma que se revisa -que está contenido en los artículos 29 y 229 de la Carta Política- como uno de los derechos fundamentales, susceptible de protección jurídica inmediata a través de mecanismos como la acción de tutela prevista en el artículo 86 superior.”⁹

En virtud de lo anterior, la Corte considera que el acceso a la administración de justicia tiene tres pilares que lo conforman, a saber, i) la posibilidad de acudir y plantear el problema ante el juez competente, ii) que el problema planteado sea resuelto y iii) que tal decisión se cumpla de manera efectiva.

Ahora bien, en virtud de la cláusula general de competencia consagrada en el numeral 2° del artículo 150 de la Constitución Política, la regulación de los procedimientos judiciales, su acceso, etapas, características, formas, plazos y términos es atribución exclusiva del legislador, el cual goza de un amplio margen de configuración, limitado “por la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas, en cuanto éstas se encuentren acordes con las garantías constitucionales de forma que permitan la realización material de los derechos sustanciales”¹⁰.

En este sentido, la Corte Constitucional ha indicado que en desarrollo de su potestad legislativa, el legislador puede establecer límites al ejercicio del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia:

“(...) (E)l derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, “este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie”. Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría per se la inobservancia de ciertos derechos

⁹ Corte Constitucional. C-037 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁰ Sentencia de la Corte Constitucional C-426 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-428 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia.

(...) (E)n virtud de la cláusula general de competencia (Art. 150-2), el legislador está ampliamente facultado para fijar los procedimientos judiciales y, en particular, los términos que conducen a su realización, siempre y cuando los mismos sean razonables y estén dirigidos a garantizar el derecho sustancial”.¹¹

Sin embargo, el Tribunal Constitucional también ha estimado que esta potestad no es absoluta, pues se encuentra limitada por las garantías constitucionales y debe ser ejercida de acuerdo con la naturaleza de la acción o recurso respectivo, y los principios de proporcionalidad y razonabilidad, a fin de asegurar el ejercicio pleno de los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso¹².

Con fundamento en estos límites y a partir del desarrollo jurisprudencial de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, así como del principio pro homine de interpretación, corresponde al operador interpretar las normas que regulan el acceso y la intervención de las personas a los juicios y procedimientos judiciales.

En lo que tiene que ver específicamente con el asunto debatido, se tiene que el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, preveía en su numeral 2 que “la [acción] de restablecimiento del derecho caducará al cabo de 4 meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. (...)”.

El principio pro homine ha sido definido como un criterio hermenéutico, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos¹³.

El principio pro homine se encuentra consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 29 prevé:

“Artículo 29. Normas de Interpretación

¹¹ Sentencia de la Corte Constitucional C-652 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹² Sentencia C-279 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹³ Sentencia T-284 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

La aplicación del principio pro homine en la hermenéutica jurídica implica que en los eventos en los que una norma acepte más de una interpretación, se debe preferir aquélla que brinde mayor garantía a los derechos de las personas¹⁴.

Aunado a lo expuesto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha admitido expresamente la aplicación del principio pro homine en lo que respecta a la interpretación de las normas que regulan los términos de caducidad de las acciones, como se observa en las consideraciones contenidas en la sentencia de 29 de junio de 2013, con ponencia de la Dra. Stella Conto Díaz del Castillo:

“Los artículos 25 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁵ establecen que, conforme a los principios Pro Actione y Pro Homine, el Estado colombiano debe garantizar que la autoridad prevista por el sistema legal interno no solo decida “sobre los derechos de toda persona”, sino también que interprete y aplique las normas de la Convención y del ordenamiento jurídico interno de manera que no se suprima, limite o excluya el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención, en “otros actos internacionales de la misma naturaleza” y en la ley nacional.

(...)

Así mismo, en relación con el principio Pro Homine, la jurisprudencia ha sostenido que se trata de un “ingrediente hermenéutico potencializador de los derechos fundamentales”, cuya “eficacia en el ordenamiento jurídico interno fue reconocida por el propio constituyente en disposiciones como el artículo 93 superior al consagrar que ‘Los tratados y convenios internacionales ratificados por el

¹⁴ La Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas providencias sobre este particular, verbigracia la sentencia C-551 de 2003, en la que consideró:

“(…) en virtud del principio Pacta Sunt Servanda, las normas de derecho interno deben ser interpretadas de manera que armonicen con las obligaciones internacionales del Estado Colombiano (CP art. 9), tal y como esta Corte lo ha señalado, entonces entre dos interpretaciones posibles de una norma debe preferirse aquella que armonice con los tratados ratificados por Colombia. Esto es aún más claro en materia de derechos constitucionales, puesto que la Carta expresamente establece que estos deben ser interpretados de conformidad con los tratados ratificados por Colombia (CP art. 93), por lo que entre dos interpretaciones posibles de una disposición constitucional relativa a derechos de la persona, debe preferirse aquella que mejor armonice con los tratados de derechos humanos, dentro del respeto del principio de favorabilidad o pro hominem, según el cual, deben privilegiarse aquellas hermenéuticas que sean más favorables a la vigencia de los derechos de la persona”.

¹⁵ Incorporada al ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 16 de 1992.

Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno¹⁶”.

En armonía con lo expuesto, cabe precisar que en virtud de los principios Pro Actione y Pro Homine, del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (art. 229 de la C.P.) y del artículo 93 superior, entre dos interpretaciones posibles corresponde al juez resolver el caso concreto de la manera más beneficiosa, es decir, permitiendo el acceso a la justicia, de ser ello posible, para que el actor obtenga la reparación que demanda, si a ello hay lugar.”¹⁷

Las razones expuestas imponen que de conformidad con los artículos 29 y 229 de la Constitución Política, así como el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el operador judicial deba preferir la interpretación que resulte menos restrictiva de los derechos de las personas.

En este orden de ideas, los jueces deben propender por la interpretación de las normas que resulte más amplia y beneficiosa para garantizar la efectividad de los derechos, pues se trata de garantizar que, en cada caso, sin que eso signifique el menoscabo de los principios de legalidad o de seguridad jurídica.

Como se advirtió en acápites precedentes, la primera interpretación del artículo 136 del C.C.A. implica que la caducidad de las acciones ejercidas contra decisiones de carácter disciplinario debe contarse a partir del acto mediante el cual se ejecuta la respectiva sanción, debido a la conexidad con los fallos disciplinarios y en aras de brindar al administrado un plazo más favorable para acudir a la jurisdicción.

Por otro lado se encuentra la interpretación según la cual, la caducidad debe ser contabilizada a partir de la ejecutoria del acto que crea, modifica o extingue la situación jurídica particular, esto es, del acto definitivo que resuelve el proceso administrativo disciplinario.

Sentado lo anterior, la Sala encuentra que en el caso específico de los actos administrativos de carácter disciplinario que impliquen el retiro temporal o definitivo del servicio, en los que exista un acto de ejecución que cumpla con las condiciones señaladas previamente, el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo admitía dos interpretaciones igualmente válidas: i) que el término de

¹⁶ Sentencia de 22 de enero de 2009, radicado 68001-23-15-000-2007-00682-01, C.P. María Nohemí Hernández Pinzón.

¹⁷ Radicado 25000-23-36-000-2012-00628-01(46740).

caducidad comience a correr desde el momento en que la persona es notificada del acto mediante el cual se le impuso una sanción disciplinaria, y ii) que dicho término sea contabilizado a partir de la ejecución de los actos disciplinarios.

A juicio de esta Corporación, es claro que en principio y sin perjuicio de las situaciones que puedan presentarse en cada caso concreto, para el administrado resulta más favorable que el término de caducidad comience a contabilizarse a partir del acto de ejecución de la sanción disciplinaria, en la medida en que esta actuación se realiza con posterioridad a la emisión del respectivo fallo disciplinario.

Esta circunstancia no solamente implica que el sujeto disciplinado dispone de un término más amplio para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sino que consecuentemente otorga a la persona una mejor oportunidad para elaborar su defensa ante las autoridades judiciales, lo que sin lugar a dudas redundará en un ejercicio más adecuado de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la defensa.

Estas consideraciones se encuentran en consonancia con las esbozadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado respecto al derecho de acceso a la administración de justicia:

“(…), habida consideración que la libertad del juzgador se ve limitada -como señala De Otto¹⁸- por la necesidad de garantizar tres valores esenciales a todo Estado de Derecho: (i) la seguridad jurídica; (ii) la garantía de la igualdad y (iii) la unidad del Derecho. Postulados que convergen en un principio básico de la democracia constitucional, consignado en los artículos 229 superior y 2 LEAJ, el **derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia**.

Garantía fundamental que también es reconocida ampliamente por múltiples instrumentos internacionales. Así el artículo 8 numeral 1 y en el artículo 25 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, según la interpretación que se ha hecho por la Comisión Interamericana, reconoce el derecho al acceso a la justicia, como implícito en el derecho a ser oído, dentro de las garantías judiciales y como base de protección de los derechos humanos¹⁹ (se subraya).

¹⁸ “La libertad del juez (en la aplicación del derecho) lesiona el principio de igualdad en la medida en que permite que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez o por varios, introduciendo así un factor de diversificación del que puede resultar que la ley no es igual para todos”: De Otto, Ignacio, *Derecho Constitucional, Sistema de fuentes*, Madrid, Ariel Derecho, 1995, p. 290.

¹⁹ “El derecho a un proceso judicial independiente imparcial implica no sólo el derecho a tener ciertas garantías observadas en un procedimiento ya instituido, también incluye el derecho a tener acceso a los tribunales, que puede ser decisivo para determinar los derechos de un individuo (Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH-, Informe 10/95, caso 10.580, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1995).”: Balbuena, Patricia, “La Justicia no tiene rostro de mujer – obstáculos para acceso de las mujeres a la justicia”. En: AAVV *El acceso a la justicia entre el derecho formal y el derecho alternativo*, ILSA, 2006, pp. 240 a 243.

A su turno, artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, señala que “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley” (destaca la Sala).

Por su parte, el numeral 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas, aprobado mediante la Ley 74 de 1968, prevé que “Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”.

Por último, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, aprobada en nuestro país por la Ley 16 de 1972, establece:

“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso.

b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso” (se destaca).

Con esta perspectiva, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el este derecho no se materializa con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; sino que por el contrario, **el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo**²⁰. Y por lo mismo no ha dudado en reconocerle su carácter de **derecho fundamental**²¹, a partir de lo dispuesto por el preámbulo y los artículos 2, 29, 228 y 229 de la Constitución Política²².

En virtud de las consideraciones realizadas previamente sobre el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (art. 229 de la C.P.) y el principio de interpretación pro homine, corresponde a la Sala resolver el caso de la manera más beneficiosa, es decir, permitiendo el acceso a la justicia para que

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C 037 de 1996.

²¹ Cfr. Corte Constitucional, sentencias T- 006 de 1992, C-543 de 1992; C-544 de 1992; T.554 de 1992; C-572 de 1992, T-597 de 1992, C-599 de 1992, C-093/93 T-173 de 1993, T-320 de 1993, C-544-93, T-275-94, T-416 de 1994, T-067 de 1995, C-084 de 1995, T-190 de 1995, C-037 de 1996, T- 268 de 1996, T-502-97, C-652 de 1997, C-071-99, C-742-99, T-163/99, SU-091/00, C-1195 de 2001.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de mayo de 2011, radicado 19001-23-31-000-1998-02300-01(19957), Actor: Medardo Torres Becerra, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

el actor obtenga la reparación de sus derechos, en el evento en que sea procedente.

De esta forma, una interpretación más amplia del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo concede a la persona la oportunidad de ejercer de forma idónea los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y a la defensa, por lo que en principio, una interpretación en este sentido debe ser preferida en los eventos en los que en el caso concreto haya sido emitido un acto ejecutando la sanción de retiro temporal o definitivo del servicio.

Debe aclararse que la interpretación más favorable del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo no riñe con el principio de seguridad jurídica, por cuanto en todo caso se trata de establecer una regla clara para la contabilización del término de caducidad en los casos en los que se acudió a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir actos administrativos disciplinarios que implicaran el retiro temporal o definitivo del servicio.

Tampoco es posible argumentar que un criterio más favorable conlleve un desconocimiento del principio de buena fe establecido en el artículo 83 de la Constitución Política, pues por el contrario a juicio de la Sala, esta interpretación parte de la presunción de que las actuaciones de los particulares se ciñen a sus postulados.

En definitiva, es claro que en aquellos casos en los que haya sido emitido un acto ejecutando una sanción disciplinaria de retiro temporal o definitivo del servicio, y éste materialice la situación laboral del servidor público, debe preferirse la interpretación según la cual el término de caducidad de la acción contenciosa debe computarse a partir del acto de ejecución, en la medida en que ésta constituye una garantía para el administrado y una forma de facilitar el control de los actos de la administración.

Distinto ocurre cuando no se presenta el escenario antes descrito, esto es, cuando o bien no existe un acto que ejecute la sanción disciplinaria de retiro del servicio, o cuando dicho acto no tiene relevancia frente a los extremos temporales de la relación laboral, situaciones que impiden aplicar el criterio expuesto en esta providencia y frente a las cuales debe contarse el término de caducidad a partir de la ejecutoria del acto definitivo que culminó el proceso administrativo disciplinario.

Así por ejemplo, en asuntos cuyos presupuestos de hecho guarden identidad con el asunto analizado en la sentencia 11 de diciembre de 2012 (Radicado 2005-00012-00), en la medida en que el acto de ejecución sea proferido con posterioridad al retiro del servicio, no será posible aplicar la interpretación más favorable del artículo 136 del C.C.A., ya que en dichos eventos el acto de ejecución no materializa la suspensión o terminación del vínculo laboral.

La anterior consideración se justifica por cuanto, como se afirmó en los acápites precedentes, solamente en aquellos casos en los que el acto de ejecución tiene incidencia efectiva en la terminación de la relación laboral administrativa, puede afirmarse que dicho acto tiene relevancia frente al conteo del término de caducidad de las acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Corolario de lo expuesto y a manera de síntesis de las consideraciones precedentes, la Sala aclara los criterios para la determinación de los eventos en que sea procedente dar aplicación a la interpretación del artículo 136 del C.C.A. antes expuesta, en los siguientes términos:

La posición deberá ser aplicada en aquellos eventos en los que:

- i) Se controvertan actos administrativos que impongan sanciones disciplinarias que impliquen el retiro temporal o definitivo del servicio,
- ii) Cuando en el caso concreto haya sido emitido un acto de ejecución según lo dispuesto en el artículo 172 del C.D.U, y
- iii) Cuando dichos actos de ejecución materialicen la suspensión o terminación de la relación laboral administrativa.

Es en estos eventos en los que de conformidad con los artículos 29 y 229 de la Constitución Política y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el numeral 2º del artículo 136 del C.C.A. debe ser interpretado en el sentido en que el término de caducidad será computado a partir del acto de ejecución de la sanción disciplinaria.

5. Consideraciones sobre el caso en concreto

5.1. De la oportunidad para la presentación de la demanda

Del análisis de los actos acusados, se evidencia que la sanción impuesta al accionante consistió en la suspensión en el ejercicio del cargo (fl. 544 Cdno. 1).

Se advierte que la Resolución del 4 de diciembre de 2007, proferida por el Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa, se hizo efectivo mediante la Resolución 00346 de 21 de abril de 2008, suscrito por el Gobernador del Departamento de Cundinamarca.

En los términos del literal a), numeral 2º, del artículo 136 del C.C.A.²³ (Decreto 01 de 1984), subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, el término para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo particular es de 4 meses contados, como se señaló en los acápites que anteceden, a partir del día siguiente al del acto de ejecución de la sanción disciplinaria.

En ese orden, el término de caducidad empezaba a computarse a partir del 22 de abril de 2008 y se cumplía el día 22 de agosto de 2008. Ahora bien, teniendo en cuenta que la demandada fue radicada el 21 de mayo de 2008 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fl. 643) y que el hecho que se haya declarado la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia funcional no afecta la fecha de presentación de la demanda, la presente acción se ejerció en la oportunidad legalmente establecida.

5.2. De la solicitud de suspensión provisional

Para decidir sobre la solicitud de suspensión provisional de los efectos de los actos acusados el Despacho observa lo siguiente:

Conforme a lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución Política, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

²³ ARTÍCULO 136. Caducidad de las acciones.

(...)

2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

Del análisis del artículo 152 del C.C.A.²⁴, se tiene que esta medida opera de la aplicación de dos metodologías, que deben determinar la violación del ordenamiento jurídico en forma ostensible, por una confrontación directa del acto impugnado con el orden superior, o mediante el análisis de documentos públicos aducidos con la solicitud que permitan establecer dicha contravención.

Igualmente, esta Corporación ha sostenido que el hecho de exigirse una violación ostensible para que la suspensión provisional sea procedente, no excluye el deber de interpretación y motivación de la decisión por parte del Juez de lo Contencioso Administrativo.²⁵

En otras palabras, para determinar esa violación, se realiza un ejercicio interpretativo o argumentativo, a través de un análisis del contenido del acto acusado y de las normas aplicables al caso para poder hacer el referido cotejo. Lo que en ningún momento significa que se emita un juicio de valor definitivo.²⁶

Aunado a lo anterior, el artículo 152 del C.C.A. exige a la parte demandante demostrar siquiera sumariamente la existencia de un perjuicio que se genera por la ejecución de los actos acusados.

Así las cosas, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, tratándose de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es una medida cautelar inherente a las funciones de control preventivo de constitucionalidad y legalidad de dichos actos, prevista para velar por la integridad del ordenamiento jurídico, evitando que las decisiones manifiestamente contrarias al orden superior y generadoras de un perjuicio para sus destinatarios, sigan produciendo efectos mientras se toma una decisión de fondo.

²⁴ ARTÍCULO 152. “Procedencia de la suspensión: El Consejo de Estado y los tribunales administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:

1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.

2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.

3. Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor.”

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de 27 de mayo de 2009. Exp. 36476. M. P. Ruth Stella Correa Palacio

²⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto de 22 de marzo de 2011. Exp. 38924. M. P. Jaime Orlando Santofimio.

Ahora bien, examinada la solicitud de suspensión provisional, el Despacho advierte que no es posible establecer en esta etapa procesal, la violación de las normas del orden superior alegadas como infringidas de su comparación inicial con las decisiones administrativas impugnadas, dado que resulta necesario llevar a cabo un examen minucioso de la normativa y jurisprudencia sobre la expedición del certificado de tradición por parte de las autoridades de tránsito, los efectos de las firmas electrónicas y los extremos temporales de la vinculación del actor en el cargo que venía desempeñando.

Por otro lado, sólo después de analizar cuidadosamente los antecedentes administrativos de los actos acusados, y de que se surtan las etapas del proceso, en especial la probatoria, será posible determinar, si efectivamente se desconocieron pruebas que desvirtuaban la responsabilidad disciplinaria del actor o si la autoridad accionada vulneró los derechos invocados al ejercer la facultad disciplinaria en los términos que lo hizo.

Como corolario de lo anterior, considera el Despacho que carece de objeto realizar un pronunciamiento sobre la existencia del perjuicio que supuestamente genera la ejecución de los actos impugnados, habida cuenta que es requisito legal indispensable para decretar la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, que se advierta la violación de las disposiciones legales invocadas, lo cual, como se ha explicado, no se da en el caso de autos.

Aunado a lo expuesto, el Despacho pone de presente que como se ha afirmado en otros asuntos en los que se discute la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos que implican el retiro temporal del servicio, no resulta procedente acceder a la medida cautelar, por cuanto la misma sería inocua en razón a que el tiempo de inhabilidad impuesto ya transcurrió²⁷. En el presente caso y al presentarse una carencia de objeto, tampoco hay lugar a decretar la suspensión provisional de los actos acusados, dado que la medida en mención tiene la finalidad de impedir que los actos manifiestamente contrarios a derecho produzcan efectos jurídicos, mientras la Jurisdicción decide si se ajustan o no al ordenamiento superior.

²⁷ Véanse por ejemplo, las providencias de 23 de octubre de 2014 (Rad: 11001-03-25-000-2011-00678-00; N.I. 2620-2011), 21 de enero de 2015 (11001-03-25-000-2011-00639-00; N.I. 2487-2011) y 21 de enero de 2015 (11001-03-25-000-2012-00045-00; N.I. 0153-2012).

En conclusión, los argumentos de la solicitud de suspensión no son suficientes para enervar la presunción de legalidad que cobija a los actos acusados en esta etapa procesal, razón por la cual resulta imperativo negar la medida solicitada.

5.3. De la admisión de la demanda

Para el despacho existe legitimación en la causa por activa por cuanto la demanda la instaura el titular del derecho subjetivo que se refiere como lesionado o desconocido por la administración con la expedición de los actos antes mencionados.

Frente al presupuesto de procedibilidad del agotamiento de la vía gubernativa, se estima que en esta ocasión el accionante interpuso el recurso correspondiente contra el fallo disciplinario (fls. 556-558).

El Despacho considera que en el presente caso no es necesario agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, teniendo en cuenta que la demanda se presentó con anterioridad a la expedición de la referida Ley 1285 y el Decreto 1719 de 2009.

Finalmente, se observa que la demanda cumple los requisitos formales exigidos en el artículo 135 y siguientes del C.C. A., pues: i) contiene un acápite en el que se designan las partes y sus representantes; ii) incorpora un capítulo de pretensiones debidamente formuladas; iii) incluye un aparte con los hechos en los que se apoyan las pretensiones, iv) presenta un capítulo en el que se señala qué normas se reputan violadas y se precisa el sentido de la violación; y v) contiene un aparte en el que se postulan las pruebas que se pretende hacer valer (fls. 627-643).

En ese orden de ideas, al momento de revisar la demanda, se advierte que se cumplen las exigencias legalmente establecidas, razón por la cual se dispondrá su admisión.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda,

RESUELVE

SE ADMITE en única instancia la demanda instaurada por Rafael Eberto Rivas Castañeda, quien actúa a través de apoderado, contra la Nación- Procuraduría General de la Nación y el Departamento de Cundinamarca, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. En consecuencia, se dispone:

- a. Notifíquese personalmente al Agente del Ministerio Público.
- b. Notifíquese personalmente de la admisión de esta demanda al señor Procurador General de la Nación o a quien haga sus veces, haciéndole entrega de copia de la demanda y sus anexos.
- c. Notifíquese personalmente de la admisión de esta demanda al señor Gobernador de Cundinamarca o a quien haga sus veces, haciéndole entrega de copia de la demanda y sus anexos.
- d. **NIÉGASE** la suspensión provisional de los efectos de las decisiones administrativas acusadas.
- e. Fíjese el asunto en lista por el término legal.
- f. Como quiera que los antecedentes administrativos que dieron origen a la expedición de los actos acusados ya obran en el expediente no se hace necesaria su solicitud.
- g. Reconócese personería al abogado Harold de Jesús Angulo Yamawaky para actuar en representación de la parte demandante para los efectos del poder conferido y que obra a folios 1 y 2.
- h. No hay lugar a fijar gastos ordinarios de notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**GERARDO ARENAS MONSALVE
GÓMEZ**

WILLIAM HERNÁNDEZ

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
CUÉTER**

CARMELO PERDOMO

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
QUINTERO**

LUIS RAFAEL VERGARA