

REQUISITOS FORMALES DE PROCEDIBILIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Existen requisitos formales de procedibilidad, a saber: 1) debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 229, Ley 1437 de 2011); 2) debe existir solicitud de parte debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos donde opera de oficio (artículo 229, Ley 1437 de 2011); y 3) la medida debe ser solicitada en cualquier etapa del proceso antes o después de haberse notificado el auto admisorio de la demanda (artículo 233 y 234, Ley 1437 de 2011).

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 233 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 234

REQUISITOS MATERIALES DE PROCEDIBILIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Existen requisitos materiales de procedibilidad, a saber: 1) la medida cautelar debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229, Ley 1437 de 2011); y 2) debe haber una relación directa y necesaria entre la medida a decretar y las pretensiones de la demanda (artículo 230, Ley 1437 de 2011).

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 230

REQUISITOS DE LA MEDIDA CAUTELAR NEGATIVA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL / PRETENSIÓN DE NULIDAD / PRETENSIÓN DE RESTABLECIMIENTO E INDEMNIZACIÓN

Si se pretende la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado –medida cautelar negativa-, se deben tener en cuenta otros requisitos adicionales que responden al tipo de pretensión en el cual se sustente la demanda así: 1) si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto demandado con estas o con las pruebas aportadas con la solicitud (artículo 231, inciso 1°, Ley 1437 de 2011) y 2) si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios (artículo 231, inciso 2°, Ley 1437 de 2011).

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 23 INCISO 1 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 23 INCISO 2

REQUISITOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES POSITIVAS DIFERENTES A LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Si se pretenden otras medidas cautelares diferentes -medidas cautelares positivas- a la de suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, deben concurrir los siguientes requisitos: 1) que la demanda esté razonablemente

fundada en derecho; 2) que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente la titularidad del derecho o de los derechos invocados; 3) que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla; y 4) que, al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable o que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse los efectos de la sentencia serían nugatorios (artículo 231, inciso 3°, numerales 1° a 4°, Ley 1437 de 2011).

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 23 INCISO 3 NUMERALES 1 A 4

MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL / PRETENSIÓN DE RESTABLECIMIENTO E INDEMNIZACIÓN / VULNERACIÓN DE NORMAS SUPERIORES - Argumentación / VALORACION DE PRUEBAS - Omisión

En la solicitud de medida cautelar no se indica cuáles fueron las pruebas que llevaban a la absolución del demandante que la autoridad disciplinaria dejó de valorar, a efectos de que se pueda revisar con elementos de juicio esta acusación. De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, es el solicitante de la medida cautelar quien debe exponer al Juez los argumentos facticos y jurídicos por los cuales considera que los actos administrativos acusados vulneran las normas en las cuales debían fundarse para que éste pueda analizarlos y tomar una decisión, de manera que no son válidas afirmaciones o acusaciones generales como la que es objeto de revisión. En ese orden para el Despacho la supuesta vulneración de las normas superiores por la indebida valoración de las pruebas por parte de la autoridad disciplinaria, no fue debidamente argumentada ni acreditada con la solicitud de medida cautelar.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA - Desarrollo jurisprudencial / TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN - Cómputo / FALTAS CONTINUADAS / FALTAS DE EJECUCIÓN INSTANTÁNEA

Este término de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado se interrumpe cuando lo autoridad que adelanta el proceso impone la sanción, esto es cuando expide y notifica el fallo de primera o de única instancia según el caso. De igual forma, de acuerdo con la norma que actualmente rige la prescripción de la acción disciplinaria –artículo 30 de la Ley 734 de 2002- el término puede ser de 5 o 12 años dependiendo de si se trata de faltas comunes o faltas especial gravedad; la contabilización del plazo es independiente para cada una de las conductas investigadas y el inicio de la contabilización es diferente si se trata de faltas de carácter instantáneo o de carácter continuado, pues para las primeras comienza desde su consumación mientras que para las segundas desde el último acto de realización.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 - ARTICULO 48 NUMERAL 3

TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA - Conteo / FALTA DISCIPLINARIA DE EJECUCIÓN CONTINUADA / PARTICIPACIÓN EN ACTIVIDAD PRECONTRACTUAL CON DETRIMENTO PATRIMONIAL / FALTA DISCIPLINARIA DE INCREMENTO PATRIMONIAL A FAVOR DE TERCERO / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL –Requisitos materiales / VULNERACIÓN DE NORMA SUPERIOR - Prueba

Las faltas disciplinarias imputadas al señor Abel Rodríguez Céspedes en los actos administrativos acusados, relacionadas con el detrimento patrimonial público y el injustificado enriquecimiento del patrimonio de un particular no se configuró en un solo acto sino que se prolongó en el tiempo hasta que se pagó la totalidad del precio, es decir fue continuada y de acuerdo con el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, analizado en el acápite de “Marco legal y jurisprudencial de la prescripción de la acción disciplinaria”, el término de prescripción de la acción disciplinaria en estos casos se cuenta “desde la realización del último acto”. En ese orden de ideas, el inicio del término de prescripción de la acción disciplinaria tuvo lugar el 22 de diciembre de 2006 cuando se pagó la última de las cuotas del precio por parte del Distrito Capital de Bogotá al vendedor del predio “El Clavel” y finalizó cinco (5) años después esto es el 22 de diciembre de 2011. Ahora bien, dado que para que prospere la solicitud medida cautelar de suspensión de los actos administrativos acusados –cuando en la demanda se ha solicitado el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios-, de acuerdo con lo estipulado en la Ley 1437 de 2011, es necesario que se acrediten de manera concurrente los cuatro (4) requisitos materiales mencionados en líneas previas de esta providencia, ante la falta de prueba del primero de ellos, esto es, la vulneración de las normas superiores en que debían fundarse los actos administrativos acusados, la solicitud de suspensión no está llamada a prosperar, y en consecuencia no tiene objeto el estudio de los otros tres (3), a saber, la prueba de los perjuicios aducidos por el demandante, la necesidad de la medida – proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia- y la relación directa de la medida cautelar solicitada con las pretensiones de la demanda.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 - ARTICULO 40 NUMERAL 3 / LEY 734 DE 2002 - ARTICULO 48 NUMERAL 3

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00474-00(1956-12)

Actor: ABEL RODRÍGUEZ CÉSPEDES

Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Trámite: LEY 1437 DE 2011

Asunto: EN EL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA SOLO ES OBLIGATORIO PROFERIR Y NOTIFICAR EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

Decisión: NIEGA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN DE EFECTOS DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS.

El proceso de la referencia ha venido con informe de la Secretaría de la Sección Segunda de la Corporación de 13 de marzo de 2015¹, para resolver la solicitud de medida cautelar de suspensión de los efectos de los actos administrativos acusados² presentada por el demandante.

I. ANTECEDENTES

La demanda

El señor Abel Rodríguez Céspedes, mediante apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, solicitó la nulidad de los fallos disciplinarios de 28 de julio³ y de 12 de diciembre de 2011⁴ proferidos por el Procurador General de la Nación por medio de los cuales fue sancionado con destitución del cargo de Secretario de Educación de Bogotá D.C., e inhabilidad general por el término de doce (12) años.

A título de restablecimiento del derecho el apoderado del accionante solicitó en favor del señor Abel Rodríguez Céspedes: i) el pago de \$ 107.206.066 por lucro cesante -salarios dejados de percibir desde que quedó en firme la sanción disciplinaria-, más los intereses legales y 100 SMMLV por daño moral, ii) la actualización de las sumas antes señaladas y iii) condenar a la demandada en costas así como a dar cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso contencioso administrativo en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Como fundamento de sus pretensiones el apoderado del actor señaló los siguientes supuestos facticos:

¹ Folio 32 del cuaderno de medidas cautelares.

² Fallo disciplinario de única instancia de 28 de julio de 2011 proferido por el Procurador General de la Nación, por medio del cual fue sancionado con destitución del cargo de Secretario de Educación de Bogotá D.C. e inhabilidad general por el término de 12 años. Fallo disciplinario de 12 de diciembre de 2011, proferido por el Procurador General de la Nación por medio de cual resuelve un recurso de reposición presentado contra el fallo disciplinario de única instancia de 28 de julio de 2011 proferido por esa misma autoridad judicial.

³ Fallo Disciplinario de Única Instancia proferido por el Procurador General de la Nación.

⁴ Fallo disciplinario proferido por el Procurador General de la Nación, por medio del cual se resuelve un recurso de reposición presentado por el señor Abel Rodríguez Céspedes contra el fallo disciplinario de única instancia de 28 de julio de 2011 proferido por esa misma autoridad.

Afirmó que el señor Abel Rodríguez Céspedes en su calidad de Secretario de Educación de Bogotá D.C., celebró un contrato de compraventa del lote denominado El Clavel ubicado en el barrio mochuelo bajo de la localidad de Ciudad Bolívar, destinado a la construcción de un colegio para niños de bajos recursos económicos⁵.

Señaló que el referido predio fue comprado por un valor mayor al comercial, en razón a que el avalúo realizado por la firma contratada para estos efectos fue adulterado “por alguna persona desconocida”, hecho que solo fue conocido por el demandante después de perfeccionado el contrato de compraventa.

Mencionó que por los anteriores hechos la Procuraduría General de la Nación abrió investigación disciplinaria contra el actor, la cual culminó con fallo de única instancia de 28 de julio de 2011 proferido por el Procurador General de la Nación, por medio del cual lo sancionó con destitución⁶ e inhabilidad general por el término de 12 años, al encontrarlo responsable de haber cometido a título de dolo las faltas gravísimas consagradas en el artículo 48 (numerales 3° y 31°)⁷ de la Ley 734 de 2002.

Afirmó que contra esta decisión el actor interpuso recurso de reposición que fue resuelto por el Procurador General de la Nación en fallo de 12 de diciembre de 2011, notificado el 17 de enero de 2012, por el cual se confirmó la sanción.

Solicitud de medida cautelar

El apoderado del accionante señaló que los actos administrativos demandados⁸ le están causando a su poderdante un perjuicio irremediable dado que le impiden ejercer funciones públicas y obtener recursos económicos para su subsistencia y

⁵ Proyecto del plan de desarrollo económico y social de obras públicas del distrito capital de Bogotá para los años 2004-2008.

⁶ Destitución del cargo de Secretario de Educación de Bogotá D.C.

⁷ Ley 734 de 2011, artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

(...)

3. Dar lugar a que por culpa gravísima se extravíen, pierdan o dañen bienes del Estado o a cargo del mismo, o de empresas o instituciones en que este tenga parte o bienes de particulares cuya administración o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones, en cuantía igual o superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

Incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, en favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga.

(...)

31. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.

(...).

⁸ Fallos disciplinarios de única instancia de 28 de julio de 2011 y fallo disciplinario de 12 de diciembre de 2011 por el cual se resolvió un recurso de reposición, ambos proferidos por el Procurador General de la Nación.

solicitó su suspensión provisional por vulneración de las normas superiores, con base en los siguientes argumentos:

(i) Fundamentación probatoria errónea. Manifestó que el fallo disciplinario de única instancia de 28 de julio de 2011 y el que resolvió el recurso de reposición de 12 de diciembre de 2011, proferidos por el Procurador General de la Nación, desconocieron pruebas allegadas al proceso disciplinario⁹ que permitían demostrar la ausencia de responsabilidad.

(ii) Pérdida de competencia para sancionar, por prescripción de la acción disciplinaria. Manifestó que el Procurador General de la Nación no profirió y notificó el fallo que impuso sanción dentro del término de 5 años consagrado en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002 para la prescripción de la acción disciplinaria.

Afirmó que: **1)** la sanción impuesta tuvo su origen en la celebración del contrato de compraventa del predio El Clavel, **2)** ese contrato se perfeccionó a través de la escritura pública de 9 de agosto de 2006, **3)** desde esa fecha inició el plazo de 5 años de la prescripción de la acción disciplinaria que venció el 9 de agosto de 2011, **4)** el Procurador General de la Nación impuso a la sanción a través del fallo de 12 de diciembre de 2011 notificado el 17 de enero de 2012 –por el cual se resolvió un recurso de reposición interpuesto contra el fallo disciplinario de única instancia-, esto es cuando ya había vencido el término de prescripción de la acción disciplinaria y había perdido competencia para sancionar.

Oposición a la medida cautelar

La Procuraduría General de la Nación, a través de apoderado se opuso a la solicitud de medida cautelar con los siguientes argumentos:

- Afirmó que la sola existencia de una sanción disciplinaria no implica un perjuicio irremediable para el sujeto pasivo de la misma, en la medida en que ésta es impuesta por autoridades con competencia para ello y en ejercicio de la facultad que les otorga la ley, en consecuencia los actos administrativos acusados están amparados con la presunción de legalidad y acierto, y por sí solos no son generadores de daños antijurídicos.

⁹ El apoderado del actor en este punto no manifiesta cuales fueron las pruebas que se desconocieron por parte de la autoridad disciplinaria.

- Señaló que el término de la prescripción de la acción disciplinaria debe contarse desde el último acto que dio lugar al detrimento patrimonial del Estado y al incremento injustificado del patrimonio del particular y no como lo afirma el demandante desde el 9 de agosto de 2006 fecha de suscripción de la escritura pública de compraventa del predio El Clavel.

- Indicó que, aun cuando se aceptara que el término de prescripción de la acción inició el 9 de agosto de 2006 –cuando se suscribió la escritura pública de compraventa del predio El Clavel- y venció el 9 de agosto de 2011, en el presente evento no se configuró ese fenómeno jurídico pues de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁰ ese plazo se interrumpe con la expedición y notificación del acto principal, para el caso, el fallo de única instancia de 28 de julio de 2011 proferido por el Procurador General de la Nación.

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo a los argumentos expuestos en la solicitud de suspensión provisional, en el escrito de oposición a la medida cautelar y en las pruebas que obran en el expediente, la Ponente a continuación debe analizar la competencia para decidir esta medida cautelar y establecer el problema jurídico.

Competencia

De conformidad con los artículos 229¹¹, 230¹², 233¹³ y 234¹⁴ del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo la competencia para tramitar la solicitud de medida cautelar es del Juez o Magistrado Ponente que conoce de la demanda principal, en consecuencia dado que la demanda está

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 29 de septiembre de 2009. C.P. Susana Buitrago. Demandado: Álvaro Hernán Velandia Hurtado. Rad. N° 2003-00442-01.

¹¹ Ley 1437 de 2011. Artículo 229. “Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias (...).” (subrayado fuera de texto).

¹² Ley 1437 de 2011. Artículo 230. “Contenido y alcance de las medidas cautelares. (...). Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: (...).” (subrayado fuera de texto).

¹³ Ley 1437 de 2011. Artículo 233. “Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares. (...). El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar (...).” (subrayado fuera de texto).

¹⁴ Ley 1437 de 2011. Artículo 233. “Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares. (...). El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar (...).” (subrayado fuera de texto).

siendo sustanciada por este despacho, la suscrita Consejera es la competente para decidir el presente asunto.

Problema Jurídico

El problema jurídico que la Ponente debe resolver consiste en determinar, bajo un examen preliminar y ab initio de legalidad ¿desde cuándo inicia a contarse el término de caducidad de la acción disciplinaria atendiendo a las faltas por las cuales fue sancionado el actor?

Para resolver el problema jurídico antes descrito el Despacho analizará: 1) los requisitos para el decreto de las medidas cautelares de conformidad con la Ley 1437 de 2011 y 2) los argumentos de la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos acusados.

REQUISITOS PARA EL DECRETO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CONFORMIDAD CON LA LEY 1437 DE 2011.

El despacho a continuación analizará las disposiciones de la Ley 1437 de 2011 que rigen las medidas cautelares con el fin de decantar las diferentes tipologías y los requisitos para su decreto, con lo cual luego realizar el estudio de la solicitud presentada por el demandante.

El artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 señala que las medidas cautelares proceden incluso antes de que se notifique el auto admisorio y en cualquier etapa del proceso para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del

conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se registrarán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.¹⁵

En atención al artículo 230 de la codificación en mención, las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas, o de suspensión; la competencia para dictarlas es del Juez o Magistrado Ponente; pueden decretarse una o varias en un mismo proceso; y se consagró un listado enunciativo de aquellas, entre las cuales se encuentra la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos. El tenor literal de la norma en mención consagra lo siguiente:

Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.

Esta misma normativa en el artículo 231 señala requisitos atendiendo al tipo de medida cautelar que se pretenda. Para el caso de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandando establece una diferenciación atendiendo a si en la demanda se pretende únicamente la nulidad del acto

¹⁵ **NOTA: Parágrafo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-284 de 2014. NOTA: El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-284 de 2014.**

administrativo para lo cual solo debe acreditarse la violación de las normas superiores, o si se pretende además de la nulidad el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios además deberán probarse estos¹⁶. La norma señala expresamente lo siguiente:

Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

De las normas antes analizadas¹⁷, se pueden extraer las siguientes conclusiones¹⁸:

i) Existen requisitos de formales procedibilidad¹⁹, a saber: 1) debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 229, Ley 1437 de 2011); 2) debe existir solicitud de parte²⁰ debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de

¹⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto de 17 de marzo de 2015. Ref: Expediente N° 11001-03-15-000-2014-03799-00. Actor: Gustavo Francisco Petro Urrego. C/. Procuraduría General de la Nación.

¹⁷ Ley 1437 de 2011, artículos 229, 230 y 231.

¹⁸ Consejo De Estado, Sección Segunda, Subsección "B". Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto de 6 de abril de 2015. Expediente N°: 11001-03-25-000-2014-00942-00. N° interno: 2905-2014. Demandante: JAIRO VILLEGAS ARBELÁEZ. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO.

¹⁹ En la medida en que estos requisitos únicamente exigen una corroboración formal y no un análisis valorativo.

²⁰ De conformidad con el párrafo del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las únicas medidas que pueden ser declaradas de oficio por el juez son las "medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo".

derechos e intereses colectivos donde opera de oficio (artículo 229, Ley 1437 de 2011); y 3) la medida debe ser solicitada en cualquier etapa del proceso antes o después de haberse notificado el auto admisorio de la demanda (artículo 233 y 234, Ley 1437 de 2011).

ii) Existen **requisitos materiales de procedibilidad**²¹, a saber: 1) la medida cautelar debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229, Ley 1437 de 2011); y 2) debe haber una relación directa y necesaria entre la medida a decretar y las pretensiones de la demanda (artículo 230, Ley 1437 de 2011).

Ahora bien, si se pretende la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado –medida cautelar negativa-, se deben tener en cuenta otros requisitos adicionales que responden al tipo de pretensión en el cual se sustente la demanda²² así: 1) si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto demandado con estas o con las pruebas aportadas con la solicitud (artículo 231, inciso 1°, Ley 1437 de 2011) y 2) si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios (artículo 231, inciso 2°, Ley 1437 de 2011).

Finalmente si se pretenden otras medidas cautelares diferentes -medidas cautelares positivas-²³ a la de suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, deben concurrir los siguientes requisitos: 1) que la demanda esté razonablemente fundada en derecho; 2) que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente la titularidad del derecho o de los derechos invocados; 3) que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla; y 4) que, al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable o que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse los

²¹ En la medida en que exigen por parte del juez un análisis valorativo.

²² Por esta razón en el acápite de antecedentes de esta providencia se hizo alusión al medio de control ejercido por el demandante y a las pretensiones de la demanda, toda vez que el legislador en la Ley 1437 de 2011 puso estos como elementos determinantes para el tipo de requisitos que el juez debe analizar al momento resolver sobre el decreto de la medida cautelar.

²³ Ley 1437 de 2011, artículo 230, numerales 1, 2, 4 y 5.

efectos de la sentencia serían nugatorios (artículo 231, inciso 3°, numerales 1° a 4°, Ley 1437 de 2011).

Para mayor claridad la Ponente se permite esquematizar lo anterior, en el siguiente cuadro:

CUADRO N° 1			
REQUISITOS PARA EL DECRETO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES - LEY 1437 DE 2011-			
	REFERIDOS AL TIPO DE PROCESO	REFERIDOS AL IMPULSO	REFERIDOS A LA OPORTUNIDAD
1. REQUISITOS FORMALES DE PROCEDIBILIDAD	a. Declarativos ó	a. Solicitud de parte (sustentada en la demanda o escrito separado) ó	a. De urgencia b. Con la demanda ó
	b. De defensa de derechos e intereses colectivos.	b. De oficio (únicamente para procesos de defensa de derechos e interés colectivos)	b. En cualquier etapa del proceso.
2. REQUISITOS MATERIALES DE PROCEDIBILIDAD	PARA LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO (Medida Cautelar Negativa).	PARA MEDIDAS CAUTELARES DISTINTAS A LA SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO (Medidas cautelares positivas).	COMUNES PARA TODAS LAS MEDIDAS CAUTELARES
	a. Si la demanda únicamente pretende nulidad: Probar solo violación de las normas superiores invocadas. b. Si la demanda pretende nulidad, restablecimiento e indemnización de perjuicios: Probar violación de las normas superiores	a) Demanda razonablemente fundada en derecho - Apariencia de buen derecho-. b) Probar titularidad del derecho invocado. c) Afectación grave del interés público si no se decreta la medida. d) Perjuicio irremediable o efectos de la	a) Necesidad: La medida cautelar debe ser necesaria para proteger y garantizar el objeto del proceso. b) Relación directa con las pretensiones: La medida cautelar debe tener relación directa con las

	invocadas existencia perjuicios.	y de	sentencia nugatorios (artículo 231, inciso 3°, numerales 1° a 4°, Ley 1437 de 2011), sino se decreta la medida -periculum in mora-.	pretensiones de la demanda.
--	---	-------------	---	------------------------------------

Teniendo presente las conclusiones anteriores, a continuación la Ponente debe analizar la solicitud del demandante a efectos de establecer el tipo de medida cautelar solicitada (positiva o negativa), los requisitos que le son aplicables (tanto formales como materiales) y proceder a establecer en el caso concreto si estos se cumplen, para tomar la decisión que en derecho corresponda.

ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

En la solicitud el demandante pretende como medida cautelar la suspensión de los efectos de los actos administrativos disciplinarios acusados²⁴ y en la demanda a título de restablecimiento del derecho solicita la indemnización de perjuicios materiales y morales²⁵.

En ese orden, atendiendo al acápite anterior de esta providencia²⁶ el despacho analizará el presente asunto a través de la verificación de: i) los requisitos formales de procedibilidad²⁷; y ii) los materiales de procedibilidad²⁸ para la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo cuando en la demanda además de la nulidad se pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios²⁹.

Estudio de los requisitos formales de procedibilidad³⁰

Atendiendo al tipo de medida cautelar solicitada, las pretensiones de la demanda y el resumen de los requisitos que debe cumplir la solicitud en cada caso -

²⁴ Fallo disciplinario de única instancia de 28 de julio de 2011 proferido por el Procurador General de la Nación, por medio del cual fue sancionado con destitución del cargo de Secretario de Educación de Bogotá D.C. e inhabilidad general por el término de 12 años. Fallo disciplinario de 12 de diciembre de 2011, proferido por el Procurador General de la Nación por medio de cual resuelve un recurso de reposición presentado contra el fallo disciplinario de única instancia de 28 de julio de 2011 proferido por esa misma autoridad judicial.

²⁵ Ver página 2 de esta providencia, en la cual se resumen las pretensiones de restablecimiento del derecho presentadas en la demanda por el actor.

²⁶ REQUISITOS PARA EL DECRETO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CONFORMIDAD CON LA LEY 1437 DE 2011, y en especial al cuadro N° 1 de esta providencia.

²⁷ Ver cuadro N° 1, numeral 1.

²⁸ Ver cuadro N° 1, numeral 2, literales a y b.

²⁹ Ver cuadro N° 1, numeral 3, literal b.

³⁰ Cuadro N° 1, numeral 1.

establecido en el cuadro N° 1 de esta providencia-, debe analizarse si se cumplen los siguientes requisitos formales:

CUADRO N° 2		
REQUISITOS FORMALES PARA EL DECRETO DE MEDIDA CAUTELAR NEGATIVA DE SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE UN ACTO ADMINISTRATIVO -Cuando en la demanda se solicita la nulidad del acto, el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios-. – LEY 1437 DE 2011-		
1	TIPO DE PROCESO	Declarativo
2	IMPULSO	Solicitud de parte (sustentada en la demanda o escrito separado)
3	OPORTUNIDAD	De urgencia, con la demanda ó en cualquier etapa del proceso.

Observa el Despacho que en el presente caso la solicitud de medida cautelar: 1) se efectuó en un proceso declarativo de los que conoce la jurisdicción contenciosa administrativa –nulidad y restablecimiento del derecho-, 2) fue presentada por el demandante y está debidamente sustentada en la medida en que expresa claramente los motivos por los cuales se deben suspender los actos administrativos acusados y, 3) fue presentada dentro de una etapa permitida del proceso declarativo, en la medida en que se hizo junto con la demanda.

En atención a lo anterior es evidente que la solicitud de medida cautelar cumple con los requisitos formales de procedibilidad, motivo por el cual es necesario abordar el estudio de los requisitos materiales³¹.

Estudio de los requisitos materiales de procedibilidad para la suspensión provisional del acto administrativo, cuando en la demanda se pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios³².

El Despacho, retomando lo señalado en el acápite de “requisitos para el decreto de las medidas cautelares de conformidad con la Ley 1437 de 2011” de esta providencia, en especial lo señalado en el Cuadro N° 1°, observa que los requerimientos materiales de procedibilidad para la suspensión provisional del acto administrativo -cuando en la demanda además de la nulidad se pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios-³³, deben ser

³¹ Cuadro N° 1, numerales 2 y 3.

³² Cuadro N° 1, numerales 2 y 3.

³³ Cuadro N° 1, numerales 2 y 3.

concurrentes, por lo tanto en atención a su importancia para el presente asunto se resumen en el siguiente esquema:

CUADRO N° 3		
REQUISITOS MATERIALES PARA EL DECRETO DE MEDIDA CAUTELAR NEGATIVA DE SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE UN ACTO ADMINISTRATIVO -Cuando en la demanda se solicita la nulidad del acto, el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios- - LEY 1437 DE 2011-		
1	ESPECIALES	<p>a) Que exista una <u>vulneración de las normas superiores</u> invocadas –por confrontación del acto demandado con las normas superiores o con las pruebas aportadas con la solicitud- (artículo 231, inciso 1°, Ley 1437 de 2011).</p> <p>b) Que se pruebe al menos sumariamente la existencia de los perjuicios reclamados (artículo 231, inciso 2°, Ley 1437 de 2011).</p>
2	COMUNES	<p>c) Que la medida cautelar solicitada sea necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229, Ley 1437 de 2011).</p> <p>d) Que la medida cautelar solicitada tenga relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda (artículo 230, Ley 1437 de 2011).</p>

A continuación el despacho debe proceder analizar la solicitud de medida cautelar negativa de suspensión de los efectos de los actos administrativos acusados con el fin de establecer si cumple con los requisitos materiales antes señalados en el orden preestablecido en el esquema anterior –Cuadro N°3-.

a) ESTUDIO DE LA VULNERACIÓN DE LAS NORMAS SUPERIORES INVOCADAS –POR CONFRONTACIÓN DEL ACTO DEMANDADO CON LAS NORMAS SUPERIORES O CON LAS PRUEBAS APORTADAS CON LA SOLICITUD- (ARTÍCULO 231, INCISO 1°, LEY 1437 DE 2011)

El solicitante en el escrito de medida cautelar negativa de suspensión de los actos administrativos acusados afirmó que éstos vulneraron las normas superiores en las que debían fundarse en atención a dos (2) cargos, esto es por cuanto la autoridad disciplinaria: 1) no tuvo en cuenta pruebas que daban lugar a su absolución y b) dejó prescribir la acción disciplinaria –artículo 30 de la Ley 734 de

2002-, por lo cual cuando se expidieron los actos sancionatorios ya había perdido la competencia para imponer la sanción. Estos cargos serán analizados a continuación.

Estudio del cargo de vulneración de normas superiores por no haber tenido el Procurador General de la Nación en cuenta pruebas que daban lugar a la absolución

El solicitante en el escrito de medida cautelar afirma que el Procurador General de la Nación no tuvo en cuenta pruebas que daban lugar a que se le eximiera de responsabilidad, lo cual señaló de la siguiente forma:

“FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN.

El fallo de única instancia de la Procuraduría General de la Nación acusado, se fundamentó en juicios que desconocieron arbitrariamente las pruebas allegadas durante el proceso disciplinario y que permitían demostrar la ausencia de responsabilidad del Dr. ABEL RODRIGUEZ, infringiendo con ello el ordenamiento legal, específicamente en cuanto se refiere al debido proceso.”³⁴.

Atendiendo a la anterior transcripción se observa que más allá de una acusación general, en la solicitud de medida cautelar no se indica cuáles fueron las pruebas que llevaban a la absolución del demandante que la autoridad disciplinaria dejó de valorar, a efectos de que se pueda revisar con elementos de juicio esta acusación.

Debe recordar el Despacho que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado³⁵, es el solicitante de la medida cautelar quien debe exponer al Juez los argumentos facticos y jurídicos por los cuales considera que los actos administrativos acusados vulneran las normas en las cuales debían fundarse para

³⁴ Folio 4 del cuaderno de medias cautelares.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. C.P. MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Auto de 3 de marzo de 2010. Expediente radicado 25000-23-26-000-2009-00062-01(37590). CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ Bogotá, D.C., tres (3) de julio de dos mil catorce (2014) Radicación número: 25000-23-41-000-2013-01962-01 Actor: LUZ DIANA REYES ALONSO Y OTROS Demandado: SECRETARIA DISTRITAL DE PLANEACION.

que éste pueda analizarlos y tomar una decisión, de manera que no son válidas afirmaciones o acusaciones generales como la que es objeto de revisión.

En ese orden para el Despacho la supuesta vulneración de las normas superiores por la indebida valoración de las pruebas por parte de la autoridad disciplinaria, no fue debidamente argumentada ni acreditada con la solicitud de medida cautelar.

Por lo anterior se procederá al estudio del segundo cargo de vulneración de normas superiores presentado por el demandante en el escrito de medida cautelar –prescripción de la acción disciplinaria-.

Estudio del cargo de vulneración de normas superiores por prescripción de la acción disciplinaria.

El solicitante en el escrito de medida cautelar de suspensión de los efectos de los actos administrativos acusados afirmó, como segundo cargo de vulneración de normas superiores, que el Procurador General de la Nación lo sancionó sin competencia para ello, dado que ya la había perdido por haber operado previamente la prescripción de la acción disciplinaria, lo cual sustentó con el siguiente argumento silogístico:

- 1) Que de conformidad con el artículo 30 de la Ley 1437 de 2011 el término de la prescripción de la acción disciplinaria es de 5 años. (El término de prescripción de la acción disciplinaria).
- 2) Que ese término inició el 9 de agosto de 2006 -cuando se suscribió la escritura pública de compraventa del predio El Clavel- y finalizó 5 años después, esto es el 9 de agosto de 2011. (El término de prescripción de la acción disciplinaria en el caso concreto).
- 3) Que dentro de ese término de prescripción -del 9 de agosto de 2006 al 9 de agosto de 2011- el Procurador General de la Nación debía haber expedido y notificado el fallo que imponía la sanción.

4) Que el fallo que impuso la sanción, fue el de 12 de diciembre de 2001 - notificado el 17 de enero de 2012-, por el cual el Procurador General de la Nación resolvió el recurso de reposición contra el fallo de única instancia³⁶ (el fallo disciplinario que impone la sanción), y

5) Que el Procurador General de la Nación profirió -12 de diciembre de 2011- y notificó -17 de enero de 2012- el fallo que resolvió el recurso de reposición contra el fallo de única instancia luego de vencido el término de prescripción de la acción disciplinaria -9 de agosto de 2011-, esto es cuando ya había perdido la competencia para proferir una decisión sancionatoria en su contra, vulnerando con ello las normas superiores.

En atención a lo anterior y para resolver el cargo presentado por el solicitante de la medida cautelar, el Despacho debe abordar: 1) el marco legal y jurisprudencial de la prescripción de la acción disciplinaria y 2) el análisis del cargo en concreto con las pruebas que obran en el expediente.

Marco legal y jurisprudencial de la prescripción de la acción disciplinaria

La Ponente en atención a los argumentos del cargo de prescripción de la acción disciplinaria planteados por el demandante, considera necesario abordar la consagración legal y el alcance que le ha dado la jurisprudencia del Consejo de Estado a esa figura judicial, con el fin de definir como se contabiliza el término de prescripción y cuál es el fallo disciplinario que impone la sanción, pues sobre estos aspectos se centra el cargo del demandante –tal y como puede verse en el acápite inmediatamente anterior de esta providencia-, para luego con base en esas conclusiones abordar el análisis del cargo con las pruebas que obran en el expediente.

La figura de la prescripción de la acción disciplinaria fue plasmada por primera vez en el artículo 12 de la Ley 25 de 1974³⁷, con el siguiente tenor:

³⁶ Fallo de única instancia proferido por el Procurador General de la Nación el 28 de julio de 2009.

³⁷ Por la cual se expiden normas sobre organización y funcionamiento del Ministerio Público y régimen disciplinario y se dictan otras disposiciones.

Artículo 12. La acción disciplinaria prescribe en cinco años contados a partir del último acto constitutivo de la falta.

Luego el Legislador mediante la Ley 13 de 1984³⁸, en el artículo 6 señaló lo siguiente:

Artículo 6. Prescripción de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria prescribe en cinco (5) años contados a partir del último acto constitutivo de la falta, término dentro del cual deberá igualmente imponerse la sanción. (Subrayado fuera de texto).

Posteriormente se expidió la Ley 200 de 1995 - Código Disciplinario Único, en cuyo artículo 34 consagró la figura de la prescripción de la acción disciplinaria en los siguientes términos:

Artículo 34 Términos de prescripción de la acción y de la sanción. La acción disciplinaria prescribe en el término de cinco (5) años. La prescripción de la acción empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de la consumación y desde la realización del último acto, en las de carácter permanente o continuado.

Parágrafo 1. Párrafo declarado inexecutable.

Parágrafo 2. La ejecución de la sanción disciplinaria prescribe en un término de dos (2) años, contados a partir de la ejecutoria del fallo. Estos términos prescriptivos se aplicarán a la acción disciplinaria originada en conductas realizadas por los miembros de la fuerza pública.

Las normas antes transcritas fueron analizadas e interpretadas por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado en la sentencia de 23 de mayo de 2002³⁹ dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el señor Álvaro Hernán Velandia Hurtado contra la Procuraduría General de la Nación⁴⁰, en un asunto⁴¹ en el cual el actor argumentaba que había ocurrido la prescripción de la acción disciplinaria porque el fallo sancionatorio que resolvió los recursos de la vía gubernativa no fue expedido y notificado dentro del plazo de 5 años contado desde la comisión de la falta⁴².

³⁸ Por la cual se establecen normas que regulan la administración del personal civil y demás servidores que prestan sus servicios en la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo nacional y se dictan disposiciones sobre el régimen de Carrera Administrativa.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 23 de mayo de 2002, M P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante Actor: Álvaro Hernán Velandia Hurtado. Expediente No. 17112.

⁴⁰ Mediante los fallos de 5 de julio (fallo de única instancia) y de 19 de julio de 1995 (fallo que resuelve reposición) proferidos por el Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos Humanos.

⁴¹ En este caso el señor Álvaro Hernán Velandia Hurtado, General del Ejército, fue investigado y sancionado por la Procuraduría General de la Nación, por haber participado en la muerte (12 de septiembre de 1987) y desaparición (el cadáver fue encontrado e identificado el 26 de julio de 1990) de la señora Nidia Erika Bautista (hechos ocurridos en el municipio de Guayabal - Cundinamarca).

⁴² El demandante de ese caso, el señor Álvaro Hernán Velandia Hurtado señaló que: 1) la falta disciplinaria fue cometida el 26 de julio de 1990, por lo tanto el término de prescripción de 5 años vencía el 26 de julio de 1996; 2) dentro del término de prescripción la autoridad disciplina debía haber expedido y notificado no solo el fallo disciplinario principal sino también expedido y notificado el fallo que resolviera los recursos interpuestos y 3) el fallo disciplinario de única instancia por el cual fue sancionado se expidió el 5 de julio de 1995 y pero el

En este caso la Sección Segunda, Subsección B, acogió la tesis del actor, señaló que el legislador no indicó cual es el acto que impone la sanción e interrumpe el término de prescripción, por lo cual consideró que la sanción se debía considerar impuesta cuando se hubiere expedido y notificado el fallo disciplinario inicial pero si se interpusieron recursos cuando se expida y notifique el fallo disciplinario que los resuelva; en consecuencia como la Procuraduría General de la Nación no había notificado el fallo disciplinario que resolvió un recurso de reposición contra el fallo de única instancia dentro del plazo de los 5 años siguientes a cometimiento de la falta, debían anularse los actos administrativos acusados. Así señaló la providencia en mención:

“En el caso de análisis, como ya se relató, la decisión era de única instancia pero estaba sujeta a recurso de reposición y debió concluirse la actuación antes del 26 de julio de 1995.

El asunto se definió en tiempo por la Resolución No. 13 de 5 de junio de 1995 pero esta fue recurrida y la decisión del recurso se tomó mediante Resolución No. 16 de 19 de julio de 1995, todavía en tiempo, pero como no se notificó en debida forma, los interesados interpusieron acción de tutela, en protección de su derecho constitucional fundamental al debido proceso, que les fue favorable, razón por la cual la providencia sólo quedó ejecutoriada el 25 de agosto de 1995, vencido el termino de prescripción de la acción disciplinaria.”.

Significa lo anterior que la resolución No. 16 de 19 de julio de 1995 quedó ejecutoriada por fuera del periodo quinquenal de prescripción y, en consecuencia, cuando la Procuraduría Delegada impuso al actor la sanción de destitución había perdido competencia sancionarlo.”.

Contra la anterior decisión la Procuraduría General de la Nación interpuso recurso extraordinario de revisión, el cual fue decidido por la Sala Plena Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado en sentencia de 29 de septiembre de 2009⁴³, en la que revocó la sentencia de la Sección Segunda Subsección B de esta Corporación antes transcrita y señaló que el acto que impone la sanción y en consecuencia interrumpe el término de la prescripción es el principal –el fallo de primera o segunda instancia según el caso-, pues es este el que define la

fallo que resolvió un recurso de reposición contra este si bien fue expedido el 19 de julio de 1995 solo fue notificado el 25 de agosto de 1995, esto es por fuera del termino de prescripción de la acción disciplinaria.

⁴³ Sentencia de 29 de septiembre de 2009, M.P. Dra. Susana Buitrago Valencia. Radicación número 11001-03-15-000-2003-00442-01 (S).Actor: Álvaro Hernán Velandia Hurtado. Debe resaltarse que: 1) contra esta sentencia de la Sala Plena Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado, el señor Álvaro Hernán Velandia Hurtado interpuso acción de tutela la cual fue declarada improcedente por la Sala de Conjuces de la Sección Cuarta del Consejo de Estado en la sentencia de 6 de marzo de 2014 (Radicación 11001-03-15-000-2010-000764-3) y 2) La Corte Constitucional mediante auto de 25 de julio de 2014 decidió no seleccionar para revisión la sentencia de tutela de 6 de marzo de 2014 proferida en segunda instancia por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, por lo cual esa decisión constitucional de instancia hizo tránsito a cosa juzgada constitucional.

conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria y concreta la expresión de la voluntad de la administración, mientras que los actos que resuelven los recursos corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es emitir el pronunciamiento sino permitir a la administración revisar su decisión. Así señaló la providencia en mención:

“Bajo este hilo conductor, y en la necesidad de unificar las posturas de las Secciones sobre el tema, asunto que precisamente constituyó el motivo para que el presente proceso fuera traído por importancia jurídica a la Sala Plena, a continuación se explicarán las razones esenciales por las cuales se considera que la tesis de recibo que debe imperar es la que proclama que la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario. Es este el acto que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria. En él se concreta la expresión de la voluntad de la administración. Por su parte, los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado. Así, la existencia de esta segunda etapa denominada “vía gubernativa” queda al arbitrio del administrado que es quien decide si ejercita o no los recursos que legalmente procedan contra el acto. (...) Afirmar que la administración, además de estar en el deber de decidir y de notificar dentro del término de cinco años a partir del acto constitutivo de la falta la actuación administrativa sancionatoria también está obligada dentro de ese lapso a resolver los recursos de la vía gubernativa e incluso a notificar el acto que resuelve el último recurso, es agregarle a la norma que consagra el término para ejercer la potestad sancionatoria disciplinaria una exigencia que no contempla y permite, finalmente, dejar en manos del Investigado, a su arbitrio, la determinación de cuándo se “impone” la sanción, porque en muchas ocasiones es del administrado de quien dependen las incidencias del trámite de notificación de las providencias.

(...)

Por el contrario, imponer la sanción disciplinaria dentro del término de cinco (5) años contados a partir del último acto constitutivo de la falta, significa que, como máximo, dentro de dicho plazo debe la autoridad pública expedir y notificar el acto administrativo principal, es decir, el acto primigenio que resuelve y que pone fin a la actuación administrativa disciplinaria.

(...)

En su misión de unificar jurisprudencia, la Sala adopta la tesis según la cual entrándose de régimen sancionatorio disciplinario, la sanción se 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.” (Subrayado fuera de texto).

Con posterioridad a los hechos que dieron lugar a las decisiones judiciales antes transcritas, el legislador expidió la Ley 734 de 2002 en cuyo artículo 30 consagró la prescripción de la acción disciplinaria de la siguiente forma:

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

En el término de doce años, para las faltas señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 del artículo 48.

Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas. Parágrafo. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique.

Ahora bien, bajo la vigencia del artículo 30 de la Ley 734 de 2002, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sus dos subsecciones, ha aplicado la tesis decantada por la Sala Plena Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado, en la sentencia de unificación de jurisprudencia de 29 de septiembre de 2009, antes citada, así:

La Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, en sentencia de 13 de febrero de 2014⁴⁴, en un asunto⁴⁵ donde el actor acusaba que se había configurado la prescripción de la acción disciplinaria porque la Procuraduría General de la Nación no notificó el fallo de segunda instancia dentro del término de los 5 años -señalado en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002-, afirmó que la sanción disciplinaria se impone y en consecuencia se interrumpe el término de la prescripción con la expedición y notificación del fallo disciplinario principal y no con la expedición y notificación del fallo que resuelva los recursos de la vía gubernativa. Así señaló la providencia en mención:

“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. (...)

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón. Sentencia de 13 de febrero de 2014. Expediente 250002325000200700582 02. Actor: Eugenio Tercero Gil Gil.

⁴⁵ El actor de este caso, Eugenio tercero Gil Gil, afirmó que la conducta disciplinable se generó con la suscripción del contrato N° 050 de 28 de diciembre de 2001 por lo cual el plazo de 5 años establecido en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002 vencía el 28 de diciembre de 2006, en consecuencia se configuró la prescripción de la acción disciplinaria dado que el fallo de segunda instancia se profirió el 6 de diciembre de 2006 y se notificó por edicto el 22 de enero de 2007.

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 Corporación señaló:

“En su misión de unificar jurisprudencia, la Sala adopta la tesis según la cual entratándose de régimen sancionatorio disciplinario, la sanción se 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 jurídicos⁴⁶.”

Esta misma interpretación jurídica del artículo 30 de la Ley 734 de 2002, fue acogida posteriormente por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado en sentencia de 28 de julio de 2014⁴⁷, en un asunto de similares características al presente, en el cual el actor presentó como argumento de nulidad la prescripción de la acción disciplinaria argumentando que la Procuraduría General de la Nación profirió y notificó por fuera del término de 5 años el fallo que resolvió un recurso de reposición que interpuso contra el fallo de única instancia⁴⁸; la Sala señaló que dentro del mencionado plazo, para que no opere la prescripción la autoridad disciplinaria solo debe proferir el acto

⁴⁶ 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.

⁴⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E). Sentencia de 28 de julio 2014. Expediente N° 11001-03-25-000-2011-00365-00. Interno 13/7-2011. Actor: Jorge Aurelio Noguera Cotes.

⁴⁸ En este caso el demandante el señor Jorge Aurelio Noguera Cotes, Director del Departamento Administrativo de Seguridad — DAS, había sido sancionado por la Procuraduría General de la Nación por haber permitido que la entidad que dirigía realizara sin orden judicial interceptaciones telefónicas y seguimientos a varias personas. Argumentaba el actor que la última de las conductas reprochadas había sido cometida el 25 de octubre de 2005, por lo cual los 5 años de prescripción de la acción vencían el 25 octubre de 2010 y dado que el fallo que resolvió un recurso de reposición contra el fallo de única instancia fue proferido el 19 de noviembre de 2010, se había configurado la prescripción de la acción disciplinaria.

administrativo principal y no los que resuelven los recursos interpuestos contra este. La sentencia mencionada señaló lo siguiente:

“La Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, en relación con la prescripción de la acción sancionatoria, mediante sentencia de 23 de mayo de 2002 precisó que dentro del plazo antes señalado la Autoridad competente debe no solo tramitar la acción sino imponer la sanción, lo cual significa que los recursos interpuestos deben estar resueltos y notificada la decisión, en los términos que establecían los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.

No obstante, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, al resolver un Recurso Extraordinario de Súplica interpuesto contra la mencionada providencia, en sentencia de 29 de septiembre de 2009 infirmó la tesis antes mencionada.

En esta decisión se señaló que, para efectos de la prescripción de la acción disciplinaria la Autoridad competente dentro de los cinco (5) años siguientes al cometimiento de la conducta investigada, únicamente debía concluir la actuación administrativa, esto es, expedir y notificar el acto administrativo principal, pues éste es el que resuelve de fondo el proceso sancionatorio, define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria y concreta la expresión de voluntad de la Administración.

De lo anterior, se concluye que la Jurisprudencia vigente de la Sala Plena del Consejo de Estado en materia de prescripción de la acción administrativa disciplinaria, señala que dentro del término prescriptivo establecido por la ley, la autoridad competente debe concluir únicamente la actuación administrativa expidiendo y notificando el acto que resuelve la situación disciplinaria del encartado sin que comprenda en ella la resolución de los recursos interpuestos contra la decisión principal que impone la sanción disciplinaria al investigado, con los cuales se agotaría la vía gubernativa.

En este orden de ideas, dado que el Procurador General de la Nación profirió el Fallo Disciplinario de Única Instancia el 1° de octubre de 2010, con el cual agotó la vía administrativa, la acción disciplinaria, contrario a lo manifestado por el demandante, no había prescrito en la medida en que, el plazo para el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado vencía el 25 de octubre de 2010, fecha en la cual se cumplían los cinco (5) años otorgados por la ley para para culminar el trámite sancionatorio.”.

En reciente pronunciamiento el Consejo de Estado, Sesión Segunda, Subsección A, en sentencia de 30 de junio de 2016⁴⁹, nuevamente se pronunció en cuanto a la figura de la prescripción de la acción disciplinaria consagrada en el artículo 30 de

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia de 30 de junio de 2016. Radicación 11001 03 25 000 2011 00170 00 (0583-11) actor: Sabas Pretelt de la Vega. Esta posición jurídica también ha sido asumida recientemente por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado en el auto de 15 de septiembre de 2016 –Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez-, por el cual, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por Cielo González Villa contra la Procuraduría General de la Nación, revocó el auto de 7 de octubre de 2014 proferido por el Tribunal Administrativo del Huila que decretó la suspensión provisional de los actos administrativos disciplinarios demandados.

la Ley 734 de 2002; en esta oportunidad la Sala reiteró que la autoridad disciplinaria impone la sanción e interrumpe el término de la prescripción con la expedición y notificación del fallo disciplinario principal y no con el que resuelve los recursos interpuestos contra éste. Así señaló la providencia:

“En torno a la figura de la prescripción de la acción disciplinaria y la interrupción del término prescriptivo, esta Subsección ha sostenido:

“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 Corporación señaló:

En su misión de unificar jurisprudencia, la Sala adopta la tesis según la cual tratándose de régimen sancionatorio disciplinario, la sanción se 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. És 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 jurídicos. 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.”.

Del anterior análisis legal y jurisprudencial se observa que la prescripción de la acción disciplinaria ha sido abordada por el legislador en diversas oportunidades (Leyes 25 de 1974; 13 de 1984; 200 de 1995 y 734 de 2002) como una institución

jurídica para evitar que la investigación se prolongue indefinidamente, en consecuencia estas normas consagran un plazo máximo para su duración, luego de lo cual se pierde la competencia para sancionar.

Este término de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado se interrumpe cuando lo autoridad que adelanta el proceso impone la sanción, esto es cuando expide y notifica el fallo de primera o de única instancia según el caso.

De igual forma, de acuerdo con la norma que actualmente rige la prescripción de la acción disciplinaria –artículo 30 de la Ley 734 de 2002⁵⁰- el término puede ser de 5 o 12 años dependiendo de si se trata de faltas comunes o faltas especial gravedad; la contabilización del plazo es independiente para cada una de las conductas investigadas y el inicio de la contabilización es diferente si se trata de faltas de carácter instantáneo o de carácter continuado, pues para las primeras comienza desde su consumación mientras que para las segundas desde el último acto de realización. Dado que las conclusiones antes decantadas resumen elementos de la prescripción de la acción disciplinaria sobre los cuales el demandante sustenta la solicitud de medida cautelar, el despacho a continuación se permite esquematizar el asunto:

CUADRO N° 4	
ELEMENTOS DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA EN EL ARTÍCULO 30 DE LA LEY 734 DE 2002 Y LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO.	
PLAZO	- 5 años –para faltas comunes-. - 12 años para faltas de especial gravead.
INICIO DE CONTABILIZACIÓN DEL PLAZO	Para las faltas de agotamiento instantáneo - Desde el cometimiento de la conducta Para las faltas de agotamiento continuado - Desde el cometimiento de la última conducta.
FORMA DE CONTABILIZACIÓN	Independiente para cada una de las conductas investigadas en un mismo proceso disciplinario.
INTERRUPCIÓN DEL TERMINO	Con la expedición y notificación de los fallos de primera o única instancia.
CONSECUENCIA DE LA CONFIGURACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN	Pérdida de la competencia para sancionar.

⁵⁰ Debe resaltarse que se hace alusión al artículo 30 –original- de la Ley 734 de 2002, antes de la modificación realizada por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011.

El despacho con las anteriores conclusiones y las pruebas que obran en el expediente analizará en concreto el cargo de prescripción de la acción disciplinaria.

Análisis del cargo de prescripción de la acción disciplinaria

Para efectos de analizar el cargo de prescripción de la acción disciplinaria el despacho debe establecer con la solicitud de medida cautelar cuales son los argumentos facticos y jurídicos de la acusación para confrontarlos con las pruebas que obran en el expediente, cuáles fueron las faltas disciplinarias por las cuales fue sancionado el demandante a efectos de establecer cuando inició y finalizó la contabilización del plazo de prescripción de la acción disciplinaria y determinar si dentro del periodo de prescripción de cada una de estas faltas la autoridad disciplinaria expidió o no el acto administrativo que impuso la sanción.

El demandante para sustentar la solicitud de medida cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo demandado por prescripción de la acción disciplinaria (medida cautelar negativa) afirmó que: **1)** la falta por la cual fue sancionado se cometió el 9 de agosto de 2006, cuando suscribió la escritura pública de compraventa del predio El Clavel, **2)** por lo tanto a partir de esa fecha inició a contabilizarse el plazo de 5 años de la prescripción de la acción disciplinaria, el cual finalizó el 9 de agosto de 2011, **3)** dentro de ese plazo -del 9 de agosto de 2006 al 9 de agosto de 2011- el Procurador General de la Nación debía haber expedido y notificado el fallo que impuso la sanción, esto es el que resolvió el recurso de reposición de la vía gubernativa y **4)** el fallo que resolvió el recurso de reposición fue expedido el 12 de diciembre de 2011 y notificado el 17 de enero de 2012, esto es luego de vencido el plazo de prescripción de la acción disciplinaria.

Para resolver esta acusación el despacho analizará, en el orden antes expuesto, los elementos de la solicitud de medida cautelar con las reglas legales y jurisprudenciales decantadas en el acápite anterior, esto es, primero definirá la fecha de inicio y finalización del término de prescripción de la acción disciplinaria atendiendo a la naturaleza de la falta imputada al demandante en el acto administrativo acusado y luego establecerá si dentro del mencionado término de prescripción la autoridad disciplinaria profirió y notificó la decisión que puso fin al proceso disciplinario.

La fecha de inicio y finalización del término de la prescripción de la acción disciplinaria en el caso concreto.

Para determinar las fechas de inicio y finalización del término de prescripción de la acción disciplinaria, el despacho debe establecer cuáles fueron las faltas por las que se sancionó al demandante, a través de la confrontación del acto administrativo acusado con las pruebas que obran en el expediente.

Obra en el expediente el fallo disciplinario de única instancia de 28 de julio de 2011 proferido por el Procurador General de la Nación, por medio del cual se impuso al demandante destitución del cargo de Secretario de Educación de Bogotá D.C., e inhabilidad general por el término de doce (12) años, en el cual se describe la imputación fáctica y jurídica, en los siguientes términos:

“Primer Cargo.

(...)

En tal sentido y en lo que concierne a la imputación jurídica, se manifestó, en la decisión de pliego de cargos, que con el anterior comportamiento el doctor Abel Rodríguez Céspedes, en su condición de Secretario de Educación del Distrito Capital de Bogotá, estaría posiblemente incurso en la falta disciplinaria descrita por el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, según el cual, constituye falla gravísima:

“31 Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley”.

(...)

Segundo Cargo

(...)

“El señor Abel Rodríguez Céspedes puede ver comprometida su responsabilidad disciplinaria por permitir o tolerar que, con ocasión de la compra en condiciones de evidente sobreprecio del predio El clavel, localizado en (...) el señor Néstor Germán Castañeda Aguirre incrementara injustificadamente su patrimonio, toda vez que mientras que el avalúo efectuado por la Cámara de la Propiedad Raíz - Lonja inmobiliaria, permitía inferir que dicho predio tenía un valor total de \$ 192.630.880, (...) el disciplinado pagó la suma de \$ 1.491.043.208, a lo cual debe agregarse que el disciplinado reconoció un ajuste del precio por la cabida del inmueble, cuando éste se había prometido en venta como cuerpo cierto”.

(...)

En tal sentido y en lo que concierne a la imputación jurídica, se manifestó, en la decisión de pliego de cargos, que con el anterior comportamiento el disciplinado estaría posiblemente comprometido en la falta disciplinaria descrita por el inciso segundo del numeral 3 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, según el cual constituye falta gravísima «Incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, en favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga».

(...)

Por lo tanto, no había lugar al pago de las sumas finalmente desembolsadas, dado que, de conformidad con los artículos 1887 y 1889 del Código Civil, con la promesa de compraventa, con su otro sí del 18 de junio de 2006 y con la escritura del 9 de agosto de 2006, se pactó que no obstante la cabida señalada y los linderos establecidos, la transacción se hacía como cuerpo cierto, es decir, que el precio incluía el globo de terreno sin importar los ajustes posteriores a las dimensiones inicialmente señaladas.

(...)

Con relación al segundo cargo, la imputación subjetiva se eleva a título de CULPA GRAVÍSIMA, toda vez que del disciplinado Abel Rodríguez Céspedes era exigible la implementación y ejercicio de las medidas de control del control dirigidas a proteger el patrimonio del Estado. En lugar de ello procedió con desatención elemental de las reglas de la ética pública y sobre la administración de bienes ajenos, permitiendo con su incuria que el señor Néstor German Castañeda Aguirre, derivara incremento patrimonial injustificado en cuantía cercana a los \$ 1.300.000.000.⁵¹ (Subrayado fuera de texto).

De la anterior transcripción se observa que el demandante fue investigado y sancionado por el cometimiento de dos faltas disciplinarias gravísimas esto es: 1) la consagrada en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 que consiste en participar en la actividad precontractual y contractual en detrimento del patrimonio público y con desconocimiento de los principios de la contratación estatal y 2) la establecida en el numeral 3° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002⁵² que reprocha el incremento patrimonial injustificado a favor de un tercero.

Retomando lo expresado en el acápite de marco legal y jurisprudencial de la prescripción de la acción disciplinaria debe señalarse que, el plazo prescriptivo del artículo 30 de la Ley 734 de 2002 corre de manera independiente para cada una de las conductas infractoras del derecho disciplinario, por lo tanto es necesario que el despacho analice las faltas disciplinarias por las que fue sancionado el demandante a efectos de establecer en el caso concreto -para cada una de ellas- cuando inició y terminó el plazo de la mencionada prescripción.

En relación con la falta consagrada en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, esto es la primera imputada al demandante, la autoridad disciplinaria señaló que éste infringió los principios de la contratación y dio lugar al detrimento patrimonial del Estado, de la siguiente forma:

“Primer Cargo.

⁵¹ Ver folios 325 a 323 del expediente, fallo disciplinario de única instancia de 28 de julio de 2011 proferido por el Procurador General de la Nación

⁵² Ver folio 313 del expediente, fallo disciplinario de única instancia de 28 de julio de 2011 proferido por el Procurador General de la Nación.

(...)

Con las señaladas conductas se dejaron de lado las siguientes reglas que desarrollan parcialmente el principio de economía, consagradas en los numerales 3, 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 8.0 de 1993, que señalan:

Ley 80 de 1993.- Artículo 25. DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA. En virtud de este principio: (...)

3. Se tendrá en consideración que las reglas y procedimientos constituyen mecanismos de la actividad contractual que buscan servir a los fines estatales, a la adecuada, continúa y eficiente prestación de los servicios públicos y a la protección y garantía de los derechos de los administrados.

7. La conveniencia e inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso.

(...)

12. Con la debida antelación a la apertura del proceso de selección o de la firma del contrato, según el caso, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos (...).

Lo anterior, en concordancia con el principio de responsabilidad consagrado en el artículo 26 ibídem, particularmente con las reglas establecidas en los numerales 1°, 4° y 58 que establecen:

Ley 80 de 1993.- ARTÍCULO 26. DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD. En virtud de este principio:

1° Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad...”

(...)

“Del informe rendido por el ingeniero Álvarez Bustos se desprende que la Secretaría de Educación Distrital tenía conocimiento desde octubre de 2005 de la existencia del concepto técnico elaborado por dicho consultor, que era la persona competente y contratada para el efecto, que indicaba que de las opciones estudiadas, el lote El Clavel era la última opción y por lo tanto menos conveniente frente a la expectativa de compra y fue en ese documento donde se puso de presente la real dimensión del predio, finalmente establecida en 60.122,71 m², y se advirtió sobre los derechos sucesorales de cuatro personas del causante Telésforo González Ramírez.

(...)

Otras debilidades del proceso contractual, teniendo en cuenta las exigencias impuestas por la misma Secretaria de Educación para la adquisición de predios, fueron: El uso del suelo, pues en principio no estaba autorizada la destinación educativa; El Clavel requería un plan de implantación rural; El inmueble no contaba con el servicio de alcantarillado; El predio estaba afectado por una protección ambiental (folio 293 del C No. 2); No se adelantó el estudio relacionado con la cercanía al sitio de residencia de los niños que estudiarían en el plantel, ni sobre la viabilidad de servicios públicos. Se omitió igualmente el estudio de la Dirección de Prevención de Emergencias y Desastres DIPAE, en el sentido de que el predio se encuentra localizado en zona de alto riesgo. Por el contrario, la CAR señala que en el mapa No. 31/POT de Bogotá, el predio se encuentra en una zona de “alta fragilidad” (folios 167 a 168 del C. 1). La

administración pasó por encima de las afectaciones o limitaciones sobre el predio El Clavel, que estaba incluido dentro del título minero BA3-152, para explotación minera (folios 183 a 184 y 186 a 187 del C. 1). - La Secretaría no contó con un adecuado y oportuno estudio de títulos por parte de un profesional competente para estos eventos que hubiera permitido establecer que el predio El Clavel era una unidad conformada por 51.879.68 m² y sobre ella poseían derechos reales de dominio cuatro propietarios en común y proindiviso, de conformidad con el certificado de tradición y libertad. Como consecuencia de tal omisión, para la época en que se suscribió la promesa de compraventa (21 de diciembre de 2005) el promitente vendedor solamente era propietario de una cuarta parte del predio, equivalentes a 12.969.75 m² (no a 14.911.20 m²), extensión considerada en la promesa de compra-venta (fls. 303 a 318 del C. No 2) (...)

También se habría infringido el deber de selección objetiva consagrado en el artículo 29 de la ley 80 de 1993, al no tener en cuenta que aunque incompletos, los estudios realizados descartaban la elegibilidad del predio el Clavel que, por razones técnicas y jurídicas, era inviable para la construcción de un centro educativo.”.

En atención a lo transcrito, la primera falta imputada al demandante tiene específica relación con la vulneración de los principios de planeación, economía, selección objetiva y responsabilidad, respecto de los cuales afirmó la Procuraduría se tradujeron en detrimento patrimonial del Estado al haber pagado por el predio El Clavel un valor superior al establecido en el avalúo, el cual además no era adecuado para la obra que se proyectaba construir.

Ahora bien, la tesis del demandante sostiene que la falta se configuró el 9 de agosto de 2006 cuando se elevó a escritura pública la compraventa del predio El Clavel. Esta tesis de conformidad con la línea jurisprudencial antes expuesta no tiene vocación de prosperidad, por lo siguiente:

En primer lugar porque la falta objeto de análisis reprochó el desconocimiento de principios de la contratación estatal materializado en el detrimento patrimonial del Estado, el cual tiene lugar cuando efectivamente ese patrimonio se ve afectado, esto es en el momento en que se concreta la salida de los recursos, en otros términos, cuándo se realiza el pago del precio del vendedor al comprador y no cuando se firma el contrato.

En segundo lugar porque, aun aceptando que la trasgresión de los principios de la contratación estatal tuvo lugar con la suscripción de la escritura pública de compraventa del predio El Clavel en razón a que en ella se materializó la compra y se estableció el compromiso del pago del precio, debe señalarse que este tampoco sería un argumento válido para la resolución del problema jurídico

planteado por el despacho, en la medida en que la compraventa⁵³ de bienes inmuebles⁵⁴ se perfecciona con el título⁵⁵ -el contrato de compraventa elevado a escritura pública⁵⁶- y la tradición⁵⁷ -la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos-, y esta última actuación tuvo lugar con posterioridad a la fecha alegada por el solicitante de la medida cautelar.

En relación con la falta consagrada en el numeral 3° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, esto es la segunda de las imputadas al demandante, la autoridad disciplinaria señaló que éste dio lugar al incremento patrimonial injustificado a favor de un tercero⁵⁸. El fallo disciplinario de única instancia señaló lo siguiente:

“Segundo Cargo

(...)

“El señor Abel Rodríguez Céspedes puede ver comprometida su responsabilidad disciplinaria por permitir o tolerar que, con ocasión de la compra en condiciones de evidente sobreprecio del predio El clavel, localizado en (...) el señor Néstor Germán Castañeda Aguirre incrementara injustificadamente su patrimonio, toda vez que mientras que el avalúo efectuado por la Cámara de la Propiedad Raíz - Lonja inmobiliaria, **permitía inferir que dicho predio tenía un valor total de \$ 192.630.880, (...) el disciplinado pagó la suma de \$ 1.491.043.208, a lo cual debe agregarse que el disciplinado reconoció un ajuste del precio por la cabida del inmueble, cuando éste se había prometido en venta como cuerpo cierto**”.

(...)

En tal sentido y en lo que concierne a la imputación jurídica, se manifestó, en la decisión de pliego de cargos, que con el anterior comportamiento el disciplinado estaría posiblemente comprometido en la falta disciplinaria descrita por el inciso segundo del numeral 3 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, según el cual constituye falta gravísima «Incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, en favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga».

(...)

Por lo tanto, no había lugar al pago de las sumas finalmente desembolsadas, dado que, de conformidad con los artículos 1887 y 1889 del Código Civil, con la promesa de compraventa, con su otro sí del 18 de junio de 2006 y con la escritura del 9 de agosto de 200b, se pactó que no obstante la cabida señalada y los linderos establecidos, la transacción se hacía como cuerpo cierto, es decir, que el precio incluía el globo de terreno

⁵³ Según el artículo 1849 del Código Civil colombiano, «La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar».

⁵⁴ Según el artículo 656 del Código Civil colombiano, los «inmuebles o fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro; como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios, los árboles».

⁵⁵ Para que valga la tradición se requiere un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc. Se requiere, además, que el título sea válido respecto de la persona a quien se confiere. –Artículo 745 del código civil.

⁵⁶ Artículo 1857 del código civil.

⁵⁷ Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la Oficina de registro de instrumentos públicos. Artículo 756 del código civil:

⁵⁸ Ver folio 313 del expediente, fallo disciplinario de única instancia de 28 de julio de 2011 proferido por el Procurador General de la Nación.

sin importar los ajustes posteriores a las dimensiones inicialmente señaladas.

(...)

Con relación al segundo cargo, la imputación subjetiva se eleva a título de CULPA GRAVÍSIMA, toda vez que del disciplinado Abel Rodríguez Céspedes era exigible la implementación y ejercicio de las medidas de control del control dirigidas a proteger el patrimonio del Estado. En lugar de ello procedió con desatención elemental de las reglas de la ética pública y sobre la administración de bienes ajenos, permitiendo con su incuria que el señor Néstor German Castañeda Aguirre, derivara incremento patrimonial injustificado en cuantía cercana a los \$ 1.300.000.000.⁵⁹

De lo anterior se desprende que el actor también fue sancionado por la Procuraduría, al considerar ésta entidad que, con el contrato de compraventa del predio El Clavel se generó un incremento injustificado del patrimonio del vendedor –cercano a \$ 1.300.000.000⁶⁰–, pues el terreno adquirido inicialmente tenía un valor de \$ **192.630.880** pero finalmente fue adquirido por el Estado por \$ **1.491.043.208**.

Observa el Despacho que la falta disciplinaria referida al incremento injustificado del patrimonio del particular⁶¹ es la otra conducta sancionada que al igual que la primera exige un traslado patrimonial material, de manera que no se concreta con la simple suscripción del negocio jurídico que da lugar a las contraprestaciones de las partes, en este caso con la escritura pública de compraventa, sino como lo ha establecido la jurisprudencia⁶² con el pago del precio, esto es con la entrega efectiva del dinero pactado del vendedor al comprador, pues antes de que esto ocurra no hay incremento ni detrimento injustificado en el patrimonio de ninguna de las partes.

En ese orden de ideas y teniendo en cuenta que las faltas disciplinarias por las que fue sancionado el demandante –numerales 3 y 31 del artículo 48 de la ley 734 de 2002- se materializaron cuando tuvo lugar el traslado de los recursos del patrimonio del comprador (Estado) al vendedor (Néstor German Castañeda) momento en el cual iniciaría a contabilizarse el término de la prescripción de la acción disciplinaria, debe el despacho revisar con las pruebas obrantes en el expediente cuando tuvo lugar ese evento.

⁵⁹ Ver folios 325 a 323 del expediente, fallo disciplinario de única instancia de 28 de julio de 2011 proferido por el Procurador General de la Nación

⁶⁰ La cifra exacta del incremento patrimonial a favor de un tercero por el cual fue sancionado el demandante asciende a \$ 1.298.412.328, suma que resulta de restar al valor que costó el predio (\$**1.491.043.208**) el valor que debía haber costado el predio (\$ **192.630.880**).

⁶¹ Ley 734 de 2002, artículo 48 numeral 3.

⁶² CONSEJO DE ESTADO, SECCION SEGUNDA-SUBSECCION "A". CONSEJERO PONENTE: ALFONSO VARGAS RINCÓN. Sentencia de 22 de noviembre de 2012. Radicación número: 11001 03 25 000 2011 00020 00 (0050-11). Actor: JUAN DE JESÚS RODRÍGUEZ AGUILAR. Demandado: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA.

Para tales efectos se revisará el contrato de compraventa del predio El Clavel a fin de determinar el objeto, el valor y la forma como se pactó el pago, con lo cual poder determinar la manera como se hizo el traslado del dinero del patrimonio del Estado –Distrito Capital de Bogotá en su calidad de comprador- al del señor Néstor German Castañeda Aguirre –en su calidad de vendedor-, esto es establecer si el traslado de recursos se materializó en un solo evento (de manera instantánea en un solo pago) o se prolongó en el tiempo (de forma continuada en varios pagos).

En el expediente obra la escritura pública N° 1544 de 9 agosto de 2006 suscrita ante la Notaria 14 del Círculo de Bogotá⁶³, en la cual se pactó el objeto (clausula primera), el valor (clausula sexta) y la forma de pago (clausula séptima) del contrato de compraventa del predio El Clavel. En el mencionado negocio jurídico se lee lo siguiente:

**“ESCRITURA PÚBLICA. NÚMERO: 1544
FECHA: NUEVE (9) DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL SEIS
CLASE DE ACTO:**

(...)

II. COMPRAVENTA

PERSONAS QUE INTERVIENEN.

DE: NÉSTOR GERMAN CASTAÑEDA AGUIRRE (...)

A: BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL – SECRETARIA DE EDUCACIÓN.

(...)

INMUEBLE OBJETO DEL ACTO: Lote de terreno denominado “El Clavel Barrio Mochuelo Bajo”, ubicado en la Carretera Quiba Baja, de la ciudad de Bogotá D.C.

(...).

En la ciudad de Bogotá, Distrito Capital, Departamento de Cundinamarca, República de Colombia, a los nueve (9) días del mes de agosto del año 2006, en la notaria catorce (14) de Bogotá.

(...)

CLAUSULA PRIMERA.- OBJETO: Que EL VENDEDOR, en su condición de titular del derecho real de dominio, transfiere a título de compraventa venta a favor de BOGOTA DISTRITO CAPITAL - SECRETARIA DE EDUCACIÓN el inmueble denominado “El Clavel Bando Mochuelo Bajo”, ubicado en la Carretera Quiba Baja de la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula catastral BSR 22567 y folio de matrícula inmobiliaria 50S40127783 de la Oficina de Registro de instrumentos Públicos de Bogotá, zona Sur, el cual cuenta con un área de terreno de sesenta mil ciento veintidós punto setenta y un metros cuadrados (60.122,71M2) de conformidad con la Certificación 21100-6505 de 17 de julio de 2006, cuya copia se protocoliza con el presente instrumento y que fue expedida por el Área de Conservación del Departamento Administrativo de Catastro Distrital y los siguiente linderos, tomados del plano que en ella se mencionan (...).

⁶³ Folios 272 a 284 del expediente.

CLÁUSULA SEXTA.- VALOR DEL CONTRATO. El precio total y único de venta es la suma de MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES CUARENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1.491.043.208,00), a razón de VEINTICUATRO MIL OCHOCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE, el Metro Cuadrado, (\$24.800,00/M2) valor por metro cuadrado establecido por la Cámara de la Propiedad Raíz- Lonja Inmobiliaria, según Informe de avalúo comercial C. P. R. No 2853 - 2005 de diciembre 13 de 2005 con REVISIÓN Y ACTUALIZACIÓN de abril 3 de 2006.-----

----- **CLÁUSULA SÉPTIMA - FORMA DE PAGO:** LA COMPRADORA se obliga a cancelar, el precio indicado al VENDEDOR de la siguiente forma:-----

1) Un primer contado por la suma de CIENTO CUARENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS DIECINUEVE MIL CIENTO CUATRO PESOS, MONEDA CORRIENTE (\$ 147.919.104,00), que el VENDEDOR declara recibidos a entera satisfacción.-

2) Un segundo contado por suma de MIL CIENTO TREINTA Y OCHO MILLONES, SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS SESENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 1.138.696.960.00,) que se cancelarán dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la radicación del FURC en la Dirección Financiera, una vez que está haga entrega a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTA DISTRITO CAPITAL de la primera copia de la escritura pública, junto con el original del certificado de tradición y libertad del inmueble objeto de compra, en donde conste el registro de la venta libre de todo gravamen y aparezca como dueño BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL – SECRETARIA DE EDUCACIÓN.-----

3) Un tercer contado por la suma de DOSCIENTOS cuatro millones CUATROCIENTOS VEINTISIETE MIL, CIENTO CUARENTA Y CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$204.427.144,00), que será cancelado dentro de los primeros cuarenta y cinco días del año 2007, con cargo a vigencias futuras de ese año:-----

---. PARAGRAFO SEGUNDO: En todo caso, el desembolso del dinero correspondiente al único contado, únicamente se realizara previa constatación del hecho que el inmueble objeto de compra, se encuentre libre de gravámenes y limitaciones al dominio y al día por - concepto de servicios públicos e impuesto predial de los últimos cinco (5) años, y haya sido debidamente entregado a la Secretaría efe Educación.-----
-----” ”.

De lo transcrito, en especial de la cláusula séptima de la escritura pública N° 1544 de 9 de agosto de 2006, es claro que el pago del valor del contrato no fue pactado en un solo contado sino en varias cuotas, siendo incluso la última de ellas programada para el mes de febrero de 2007⁶⁴, por lo tanto el traslado de los recursos monetarios del comprador –distrito capital- al vendedor -Néstor German Castañeda Aguirre- no fue pactado que ocurriera con la sola suscripción de la escritura pública de compraventa, o en un solo evento posterior, sino que se dispuso que tendría lugar en varias ocasiones durante los años 2006 y 2007.

⁶⁴ Esto se deduce del numeral 3 de la cláusula séptima según a la cual el “tercer contado” debía pagarse “dentro de los primeros cuarenta y cinco días del año 2007, con cargo a vigencias futuras de ese año”.

También obran en el expediente los desembolsos monetarios realizados por el Distrito de Bogotá – Secretaria de Educación (comprador) en favor del señor Néstor German Castañeda Aguirre (vendedor), para pagar el precio pactado en el contrato de compraventa del predio El Clavel, los cuales se relacionan en el siguiente cuadro:

CUADRO N° 5				
CUOTAS POR LAS CUALES SE PAGÓ EL VALOR DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DEL PREDIO EL CLAVEL				
	SUSTENTO DOCUMENTAL DEL PAGO DE LA CUOTA DEL PRECIO.	FECHA DE PAGO DE LA CUOTA DEL PRECIO	VALOR DEL PAGO DE LA CUOTA.	FOLIO DEL EXPEDIENTE.
1	Orden de Pago N° 5297 del 26 de enero de 2006, con el Formato único de Radicación de Cuentas (FURC) de fecha 11 de enero de 2006 y Relación de Pagos que verifica que el pago se realizó el 30 de enero de 2006 comprobante N° 105297.	30 de enero de 2006.	\$ 28.344.793	213 a 217 del cuaderno principal.
2	Orden de Pago N° 5296 del 26 de enero de 2006 con el Formato único de Radicación de Cuentas (FURC) de fecha 11 de Enero de 2006.	30 de enero de 2006.	\$118.095.120.	218 del cuaderno principal.
3	Orden de Pago N° 5992 de fecha 7 de Noviembre de 2006 con el Formato único de Radicación de Cuentas (FURC) de fecha 2 de Noviembre de 2006	2 de noviembre de 2006.	\$ 45.000.519.	219 a 222 del cuaderno principal.
4	Orden de Pago N° 6386 de fecha 7 de Noviembre de 2006 y Relación de Pagos que verifica que el pago se realizó el 7 de Noviembre de 2006, Comprobante N° 306386.	7 de noviembre de 2006.	\$ 898.481.937	223 a 225 y 229 del cuaderno principal.
5	Orden de Pago N° 6385 de fecha 7 de Noviembre de 2006 con el Formato único de Radicación de Cuentas (FURC) de fecha 2 de Noviembre de	7 de noviembre de 2006.	\$172.440.564.	226 a 228 del cuaderno principal.

	2006.			
6	Orden de Pago N° 8120 de fecha 18 de diciembre de 2006, con el Formato único de Radicación de Cuentas (FURC) de fecha 13 de diciembre de 2006 y Relación de Pagos que verifica que el pago se realizó el 22 de diciembre de 2006 comprobante N° 308120.	22 de diciembre de 2006	\$ 200.338.601	230 a 233 del cuaderno principal.

De la relación anterior, se desprende que el valor del contrato de compraventa del predio El Clavel, pactado en cuotas en la escritura pública N° 1544 de 9 agosto de 2006, no fue pagado por el Distrito Capital de Bogotá (comprador) al señor Néstor German Castañeda Aguirre (vendedor), en un solo evento sino en seis (6) cuotas, siendo la última de ellas de fecha 22 de diciembre de 2006.

En consecuencia, es claro que en el mencionado negocio jurídico el traslado monetario del patrimonio del Estado (detrimento patrimonial del Estado – Art. 48 numeral 3, Ley 734 de 2002) al patrimonio del particular (incremento injustificado del patrimonio de un particular – art. 48 numeral 31, Ley 734 de 2002) que corresponde al pago del precio del contrato no se materializó en un solo momento sino en varios, siendo el último de ellos el 22 de diciembre de 2006, cuando la administración hizo el último desembolso y canceló la totalidad del precio del contrato de compraventa, tal y como se desprende de la Orden de Pago N° 8120 de fecha 18 de diciembre de 2006, el Formato único de Radicación de Cuentas (FURC) de fecha 13 de diciembre de 2006 y del comprobante de pago comprobante N° 308120 relacionado en la fila N° 6 del cuadro anterior.

Así las cosas, las faltas disciplinarias imputadas al señor Abel Rodríguez Céspedes en los actos administrativos acusados, relacionadas con el detrimento patrimonial público y el injustificado enriquecimiento del patrimonio de un particular no se configuró en un solo acto sino que se prolongó en el tiempo hasta que se pagó la totalidad del precio, es decir fue continuada y de acuerdo con el artículo 30⁶⁵ de la Ley 734 de 2002, analizado en el acápite de “Marco legal y

⁶⁵ Ley 734 de 2002, artículo 30. Términos de prescripción de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto.

jurisprudencial de la prescripción de la acción disciplinaria”, el término de prescripción de la acción disciplinaria en estos casos se cuenta “desde la realización del último acto”.

En ese orden de ideas, el inicio del término de prescripción de la acción disciplinaria tuvo lugar el 22 de diciembre de 2006 cuando se pagó la última de las cuotas del precio por parte del Distrito Capital de Bogotá al vendedor del predio “El Clavel” y finalizó cinco (5) años después esto es el 22 de diciembre de 2011.

Para una mejor comprensión de lo anterior el despacho sintetizará la conclusión sobre la fecha de inicio y finalización del término de la prescripción de la acción disciplinaria en el caso concreto, en el siguiente cuadro:

CUADRO N° 6			
CONCLUSIÓN SOBRE LA FECHA DE INICIO Y FINALIZACIÓN DEL TÉRMINO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA EN EL CASO CONCRETO			
FALTA	FORMA DE AGOTAMIENTO DE LA FALTA	INICIO DEL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN	FINALIZACIÓN DEL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN
Numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 –trasgresión de los principios de la contratación estatal materializado en causar detrimento patrimonial al Estado.	Continuada.	Desde el último acto de cometimiento de la falta, el cual tuvo lugar el 22 de diciembre de 2006.	El 22 de diciembre de 2011.
Numeral 3° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 -incremento patrimonial injustificado a favor de un tercero-.	Continuada.	Desde el último acto de cometimiento de la falta, el cual tuvo lugar el 22 de diciembre de 2006.	El 22 de diciembre de 2011.

Establecido lo anterior a continuación el despacho debe determinar si dentro del plazo de prescripción de la acción disciplinaria -22 de diciembre de 2006 a 22 de diciembre de 2011- el Procurador General de la Nación expidió y notificó el fallo que impuso la sanción esto es para el caso concreto, el fallo de única instancia, o si por el contrario este fue expedido y notificado por fuera de este plazo y se dejó prescribir la acción.

La providencia que la autoridad disciplinaria debe proferir dentro del plazo de la prescripción.

Retomando las conclusiones del acápite de “Marco legal y jurisprudencial de la prescripción de la acción disciplinaria” debe recordarse que de acuerdo con la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado⁶⁶, la interpretación correcta del artículo 30 de la Ley 734 de 2002 es que la autoridad disciplinaria dentro del plazo de la prescripción de la acción disciplinaria para interrumpir esta solo debe proferir y notificar el fallo de primera o de única instancia y no el que se resuelva los recursos.

Ahora bien, en el caso concreto del demandante, el fallo disciplinario de única instancia fue expedido por el Procurador General de la Nación el 28 de julio de 2011, esto es antes del 22 de diciembre de 2011 fecha de la finalización del término de la prescripción de la acción disciplinaria, y aun cuando no obra en el expediente prueba de la notificación de ese acto administrativo al disciplinado, de acuerdo con las reglas de la sana crítica entre ellas la lógica⁶⁷, se puede inferir válidamente que ésta también tuvo lugar dentro del plazo prescriptivo, en la medida en que, el Procurador General de la Nación el 12 de diciembre de 2011 profirió el fallo que resolvió el recurso de reposición⁶⁸ contra el fallo de única instancia.

Para mayor claridad del asunto, a continuación se esquematizan las fechas de las actuaciones disciplinarias, en el siguiente cuadro:

CUADRO N° 3			
	Evento disciplinario	Fechas	
1	Último evento de las faltas imputadas - numerales 3 y 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002-.	22 de diciembre de 2006. (Fecha en la cual el comprador - Secretaria de Educación de Bogotá D.C. pagó la última cuota del precio del predio El	disciplinaria de la acción prescripción años de

⁶⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 29 de septiembre de 2009.

⁶⁷ Corte Constitucional, sentencia C-622 de 1998, M. P. Fabio Morón Díaz. “Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez.”.

Corte Constitucional, sentencia C-202-05. “El sistema de la sana crítica o persuasión racional, en el cual el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia.”.

⁶⁸ Recurso de reposición presentado por el disciplinado contra el fallo de única instancia de 28 de julio de 2011 proferido por el Procurador General de la Nación.

		Clavel al vendedor - Néstor German Castañeda Aguirre.	
2	Fallo disciplinario de única instancia proferido por el Procurador General de la Nación.	28 de julio de 2011	
3	Notificación al disciplinado del fallo disciplinario de única instancia.	En una fecha entre el 28 de julio de 2011 y el 12 de diciembre de 2011	
4	Fallo disciplinario que resuelve un recurso de reposición presentado por el disciplinado contra el fallo de única instancia de 28 de julio de 2011 proferido por el Procurador General de la Nación.	12 de diciembre de 2011	
5	Vencimiento del plazo para la prescripción de la acción disciplinaria (artículo 30 de la Ley 734 de 2002)	22 de diciembre de 2011	
6	Notificación del fallo disciplinario de 12 de diciembre de 2011 proferido por el Procurador General de la Nación por el cual resolvió un recurso de reposición contra el fallo disciplinario de única instancia.	17 de enero de 2012	

Como puede observarse del esquema anterior, la autoridad disciplinaria que adelantó el proceso sancionatorio contra el señor Abel Rodríguez Céspedes agotó dentro del término de prescripción de la acción disciplinaria todas las actuaciones a las cuales legal⁶⁹ y jurisprudencialmente⁷⁰ estaba obligada, esto es profirió (fila 2 del cuadro) y notificó (fila 3 del cuadro) el fallo de única instancia.

Debe señalarse además que aun cuando el Despacho aceptara que el término de prescripción de la acción disciplinaria debe iniciar a contabilizarse el 9 de agosto de 2006 –fecha de suscripción de la escritura pública de compraventa del predio El Clavel-, y en consecuencia finalizara el 9 de agosto de 2011, también se observa que no están probados en el expediente los elementos fácticos de la

⁶⁹ Ley 734 de 2002, artículo 30 –sin la modificación de la Ley 1474 de 2011-.

⁷⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 29 de septiembre de 2009.

afirmación del demandante que permitan la prosperidad de su cargo, en atención a lo siguiente.

El fallo disciplinario de única instancia fue expedido por el Procurador General de la Nación el 28 de julio de 2011, esto es antes del 9 de agosto de 2011, no obstante el actor no aportó al expediente prueba que acredite la fecha en la cual esta providencia le fue notificada a efectos de establecer si tal actuación ocurrió antes o después del 9 de agosto de 2011.

En ese orden, por remisión del artículo 211⁷¹ de la Ley 1437 de 2011 y de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, por lo cual es claro que le correspondía al solicitante probar que el fallo de única instancia de 28 de julio de 2011 proferido por el Procurador General de la Nación fue notificado luego del 9 de agosto de 2011 y no lo hizo, por lo que no puede el Despacho dar por acreditado ese hecho.

Así las cosas, el señor Abel Rodríguez Céspedes no probó que en el proceso disciplinario en el cual fueron expedidos los actos administrativos acusados se hubiera configurado la prescripción de la acción disciplinaria –artículo 30 de la Ley 734 de 2002-, en consecuencia el argumento de vulneración de las normas superiores bajo análisis no tiene vocación de prosperidad.

Ahora bien, dado que para que prospere la solicitud medida cautelar de suspensión de los actos administrativos acusados –cuando en la demanda se ha solicitado el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios-, de acuerdo con lo estipulado en la Ley 1437 de 2011, es necesario que se acrediten de manera concurrente los cuatro (4) requisitos materiales mencionados en líneas previas de esta providencia⁷², ante la falta de prueba del primero de ellos, esto es, la vulneración de las normas superiores en que debían fundarse los actos administrativos acusados, la solicitud de suspensión no está llamada a prosperar,

⁷¹ Ley 1437 de 2011, artículo 211. Régimen probatorio. En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil.

⁷² Estos son los requisitos:

a) Que exista una vulneración de las normas superiores invocadas –por confrontación del acto demandado con las normas superiores o con las pruebas aportadas con la solicitud- (artículo 231, inciso 1°, Ley 1437 de 2011).

b) Que se pruebe al menos sumariamente la existencia de los perjuicios reclamados (artículo 231, inciso 2°, Ley 1437 de 2011).

c) Que la medida cautelar solicitada sea necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229, Ley 1437 de 2011).

c) Que la medida cautelar solicitada tenga relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda (artículo 230, Ley 1437 de 2011).

y en consecuencia no tiene objeto el estudio de los otros tres (3), a saber, la prueba de los perjuicios aducidos por el demandante, la necesidad de la medida – proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia- y la relación directa de la medida cautelar solicitada con las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

NEGAR la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del fallo disciplinario de única instancia de 28 de julio de 2011 y del fallo disciplinario de 12 de diciembre de 2011 que resolvió un recurso de reposición, ambos proferidos por el Procurador General de la Nación, por medio de los cuales se sancionó al señor Abel Rodríguez Céspedes con destitución del cargo de Secretario de Educación de Bogotá D.C., e inhabilidad general por el término de 12 años.

Notifíquese y cúmplase

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Consejera de Estado

Mrle