

**PRESCRIPCION EN MATERIA DISCIPLINARIA – 5 años sin haber adelantado y concluido el respectivo proceso con decisión de mérito / PRESCRIPCION EN MATERIA DISCIPLINARIA – Norma aplicable / CONTRATO DE COMPRAVENTA – La prescripción de la acción se cuenta a partir del perfeccionamiento de la venta**

Así las cosas, la prescripción en materia disciplinaria es un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción, y tiene operancia cuando la Administración o la Procuraduría General de la Nación, dejan vencer el plazo señalado por el legislador, -5 años-, sin haber adelantado y concluido el proceso respectivo, con decisión de mérito. El vencimiento de ese lapso implica para dichas entidades la pérdida de la potestad de imponer sanciones. El fin esencial de la prescripción de la acción disciplinaria, está íntimamente ligado con el derecho que tiene el procesado a que se le defina su situación jurídica, pues no puede el servidor público quedar sujeto indefinidamente a una imputación, correspondiéndole al legislador establecer el plazo que se considera suficiente para que la entidad a la cual presta sus servicios el empleador o la Procuraduría General de la Nación inicien la investigación y adopten la decisión pertinente. Para determinar si en este caso operó o no la prescripción, resulta necesaria la referencia al artículo 34 de la Ley 200 de 1995 -aplicable al caso de autos-, según el cual, la acción disciplinaria prescribe en cinco (5) años así: si se trata de una falta instantánea el término se cuenta desde el día en el que la misma se consumó, mientras que si la conducta investigada es de carácter permanente o continuado, el cómputo se debe efectuar desde la realización del último acto. De este modo, siendo la compraventa un contrato que tiene por objeto transferir el dominio de un bien, finalidad que se concreta con la protocolización de la escritura pública ante el Notario y su inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos; difiere de la promesa en tanto que con ésta no se enajena la propiedad y admite modificación en las condiciones de negociación del posterior acuerdo de voluntades. Es por ello que es a partir de que se perfeccionó la venta que debe iniciarse el cómputo de los 5 años de prescripción de la acción disciplinaria. En efecto, en ese momento la entidad pública quedó obligada –como comprador- a pagar el precio del bien en las condiciones pactadas y, después de consumada la venta, el disciplinado no tenía forma alguna de subsanar la falla que cometió.

**PROCESO DISCIPLINARIO – protección de las Garantías constitucionales básicas / PROCESO DISCIPLINARIO – presunción de legalidad / ACTUACION DISCIPLINARIA – Debe adelantarse con estricta sujeción a las normas que la regulan**

Todo lo anterior implica que en sede judicial, el debate discurre en torno a la protección de las garantías básicas, cuando quiera que el proceso disciplinario mismo ha fracasado en esa tarea, es decir, cuando el trámite impreso a la actividad administrativa resulta intolerable frente a los valores constitucionales más preciados, como el debido proceso, el derecho de defensa, la competencia del funcionario y de modo singular, si el decreto y la práctica de las pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la Ley. A pesar de lo dicho, no cualquier defecto procesal está llamado a quebrantar la presunción de legalidad que ampara a los actos de la Administración, pues la actuación disciplinaria debe adelantarse con estricta sujeción a las normas que la regulan, las cuales están inspiradas en las garantías constitucionales básicas. En ese sentido, si de manera general los actos de la administración están dotados de la presunción de legalidad, esa presunción asume un carácter más valioso en el juicio disciplinario, en el cual el afectado participa de modo activo en la construcción de la decisión, mediante el ejercicio directo del control de la actividad de la administración, cuando ella se expresa en su fase represiva. Dicho en breve, es propio de la actividad disciplinaria, que el control de las garantías sea la preocupación central del proceso disciplinario. Por ello, cuando el asunto se traslada y emerge el momento de control judicial en sede Contencioso Administrativa, no cualquier alegato puede plantearse, ni cualquier defecto menor puede erosionar el fallo disciplinario.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN SEGUNDA**

#### **SUBSECCIÓN B**

**Consejero Ponente: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.**

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil once (2011).

**Radicación número: 25000-23-25-000-2002-09487-01(0532-2010)**

**Actor: DAVID TURBAY TURBAY**

**Demandado: NACIÓN - LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 13 de agosto de 2009, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual declaró la nulidad parcial del fallo disciplinario que dictó la Procuraduría General de la Nación en contra de David Turbay Turbay, así como del acto administrativo por medio del cual fue confirmada la decisión anterior.

### **LA DEMANDA**

**DAVID TURBAY TURBAY** en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos<sup>1</sup>:

- Los numerales 2° y 3° del fallo proferido el 7 de noviembre de 2001 por el señor Viceprocurador General de la Nación, mediante el cual lo declaró responsable y lo sancionó con multa de quince días de salario.
- Los numerales 1°, 2° y 4° de la providencia de 5 de diciembre de 2001, a través de la cual se resolvió la solicitud de nulidad y el recurso de reposición que presentó en contra de la decisión anterior.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, el demandante solicitó, a título de restablecimiento del derecho, que se ordene la devolución del valor de la multa y la correspondiente desanotación de la sanción en los registros respectivos.

---

<sup>1</sup> La demanda, presentada el 7 de junio de 2002, obra a folios 1 a 45 del cuaderno principal. Al ser inadmitida, el actor la corrigió mediante escrito que obra a folios 173 y 174 del mismo cuaderno.

Asimismo, pidió la suspensión provisional de los actos demandados, con el argumento de que desconocen flagrantemente disposiciones de mayor jerarquía.

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

- Se desempeñó como Contralor General de la República durante el periodo constitucional comprendido entre 1994 y 1998, previa designación del Congreso.
- En ejercicio de su cargo, los miembros del Comité de Contratación Directa de Menor Cuantía de la Contraloría, luego de efectuar los trámites y estudios correspondientes, le recomendaron celebrar el contrato de compraventa del inmueble ubicado en la Avenida 3a Norte No. 6P - 12 de la ciudad de Cali, para la Sede de la Contraloría General, Seccional Valle del Cauca.
- El 4 de diciembre de 1.996, dio traslado a la Oficina Jurídica para que emitiera concepto sobre la viabilidad del negocio, previo el estudio y análisis de la propuesta que se presentó.
- Esa misma fecha y en aras de la transparencia, se ofició a la Dirección Nacional de Estupefacientes y al DAS del Valle del Cauca, para que informaran acerca de los antecedentes de los propietarios del referido inmueble.
- El 13 de diciembre de 1.996, en reunión del Comité de Contratación Directa, la Oficina Jurídica rindió concepto favorable para

la celebración del contrato y elaboró el proyecto de oferta formal, que fue remitido al destinatario ese mismo día.

- El Contralor General de la República no es el funcionario encargado de ejercer la supervisión ni la valoración jurídica, técnica y presupuestaria, no pide avalúos, ni estudia planos y tampoco indaga los aspectos financieros, porque esas funciones están asignadas a otros servidores públicos de la entidad.
- El 31 de julio de 1997, se presentó una queja anónima ante la Procuraduría Departamental del Valle del Cauca, en la que se denunciaban las posibles irregularidades en el proceso de adquisición de la sede de la Contraloría en la ciudad de Cali, pues el precio de la compraventa era muy superior al valor comercial del inmueble adquirido y los vendedores "*parecían estar al margen de la ley*".
- Transcurridos más de siete meses de presentada la queja, la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal ordenó la indagación preliminar. Trece meses después, esa dependencia remitió las diligencias al Procurador General de la Nación, desconociendo el término previsto en el artículo 141 de la Ley 200 de 1995.
- Mediante auto del 21 de julio de 1999, el Procurador General de la Nación se declaró impedido para conocer del trámite, con el argumento de haber sido defensor del señor David Turbay Turbay y dispuso oficiar al Senado de la República para que designara un procurador *ad hoc*, sin tener en cuenta que la ley 201 de 1995 habilitaba al Viceprocurador para asumir el conocimiento de los procesos en los que estuviera impedido el Procurador General.

- En providencia del 29 de julio de 1999, la Procuraduría Segunda Distrital de Bogotá, *“acogiendo el informe evaluativo elaborado por la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la misma entidad, ordenó el archivo definitivo de la indagación preliminar relacionada con la denuncia anónima por probables irregularidades en la contratación para las sedes de la Contraloría General en varias ciudades [...] por encontrar que ellas se ajustaron a los principios que gobiernan la contratación estatal establecidos en la Ley 80 de 1993 y, por tanto, no ‘había mérito para abrir investigación disciplinaria contra [...] ni contra algún otro funcionario de la Contraloría General que tuviera que ver con dicha contratación’”*.
- El 10 de abril de 2000, el expediente se remitió al Despacho del Viceprocurador y el día 27 siguiente, ese funcionario delegó en la Sala Disciplinaria el conocimiento y la continuación de las diligencias. Posteriormente reasumió la competencia.
- Trascurridos más de 34 meses desde que se ordenó la indagación preliminar y más de nueve desde que recibió el expediente, la Viceprocuraduría ordenó abstenerse de abrir investigación disciplinaria en contra del demandante por los hechos a los cuales se refería la queja anónima. Acto seguido y de manera contradictoria, constitucional e ilegal, ordenó abrir investigación disciplinaria en contra del actor, por no haber solicitado *“ante el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o ante persona natural o jurídica experta en la materia, el avalúo de los inmuebles en relación con dos locales de propiedad de la Contraloría ubicados en la Avenida de las Américas entre las calles 23 BN y 24 del Edificio España y del inmueble que se adquirió de la*

*Avenida 3ª Norte No. 61 – 12 de la misma ciudad, para la sede de la Contraloría Regional, antes de proceder a concretar la oferta del promitente vendedor”.*

- En providencia del 1º de junio de 2001, el Viceprocurador formuló el mismo cargo y calificó la falta “[...] *en forma desproporcionada, ilegal e inconstitucional, como grave e imputándola a título de dolo [...]*”.
- Adicionalmente, la apertura de la investigación disciplinaria se realizó con fundamento en hechos y consideraciones distintos a los que motivaron la formulación de los cargos, de manera que se desbordó el marco referencial de la investigación, se extendió abusivamente el término “*averiguador*”, y se le vulneró el derecho al debido proceso.
- El 7 de noviembre de 2001, el Viceprocurador lo sancionó disciplinariamente “*POR DELEGAR (...) PARA LA FIRMA DE LA ESCRITURA PÚBLICA RESPECTIVA, LA No. 460 el 21 de febrero de 1997 [...]*”, cargo que nunca le formuló.
- A pesar de que durante toda su intervención en la actuación disciplinaria y para negar la aplicación del principio del *non bis in idem*, la Procuraduría sostuvo categóricamente que la providencia del 29 de julio de 1999, que ordenó el archivo definitivo de la investigación disciplinaria, sólo tenía efectos en relación con los doctores Luis Alfredo Ramírez Hernández, Secretario Administrativo y Alcira Moreno Monrroy, en el numeral 8 del acto demandado, dispuso compulsar copias a la Procuraduría Distrital de Bogotá para que los investigara por los mismos hechos.

- Dentro de la oportunidad legal, interpuso recurso de reposición en contra del fallo disciplinario que lo sancionó, el cual fue resuelto por el Viceprocurador en el sentido de confirmar la sanción y revocar el numeral 8° de ese acto.
- De acuerdo con el artículo 34 de la Ley 200 de 1995, el término de cinco años para la prescripción de la acción disciplinaria se debe computar desde el 13 de diciembre de 1996, día en el que se consumó la falta disciplinaria de "*haber suscrito la oferta formal de compraventa*". En consecuencia, para el 12 de febrero de 2002, fecha en la que quedó ejecutoriada la providencia que puso fin a la actuación, la acción disciplinaria se encontraba más que prescrita.

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

A juicio del demandante, la Procuraduría General de la Nación desconoció las siguientes disposiciones:

- De la Constitución Política, los artículos 13, 15, 21, 29 y 40 numerales 1° y 7°.
- De la Ley 200 de 1995, los artículos 11, 16, 34, 77 numerales 1° y 4°, 98, 117, 128, 131 numerales 1° y 2°, 138, 139 y 141.
- Del Código Contencioso Administrativo, el artículo 84.

Para sustentar el concepto de violación, manifestó que se le vulneró el derecho al debido proceso, porque a la fecha de ejecutoria de la providencia que puso fin a la actuación, la acción disciplinaria se encontraba prescrita.

Afirmó que la entidad demandada desconoció los artículos 117, 128, 138 y 141 de la Ley 200 de 1995, en la medida en que no ordenó el archivo definitivo del expediente a pesar de que expiró el término de seis meses para llevar a cabo la indagación preliminar y no obstante que la decisión de apertura de investigación se fundó en pruebas que, por haber sido practicadas y aportadas al expediente en forma extemporánea, deben considerarse inexistentes.

Agregó que fue juzgado dos veces por el mismo hecho, en abierta contradicción con sus derechos al debido proceso y a la igualdad, pues recibió un tratamiento discriminatorio respecto de los demás funcionarios de la Contraloría que estaban involucrados en la investigación.

Finalmente, sostuvo que se desconocieron sus derechos al trabajo, al buen nombre y a la honra, toda vez que fue sancionado por una conducta que no cometió y ello lo priva de ocupar cargos públicos y de cualquier participación en el ejercicio del poder político.

## **LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

La Procuraduría General de la Nación contestó la demanda dentro de la oportunidad legal, mediante escrito<sup>2</sup> en el que se opuso a las pretensiones.

Sostuvo que el motivo por el cual adelantó investigación disciplinaria en contra de David Turbay Turbay, fue la omisión en la que incurrió cuando se desempeñó como Contralor General de la República, al no solicitar ante el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, o ante una persona natural o jurídica

---

<sup>2</sup> Visible a Folios 189 a 196 del expediente.

debidamente registrada por la Lonja de Propiedad Raíz; el avalúo de los inmuebles que pretendía comprar, antes de concretar la oferta al promitente vendedor.

Dijo que el principio de responsabilidad en la dirección y manejo de la contratación estatal y de los procesos de selección, está establecido en el numeral 5 del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, y según esa disposición, la responsabilidad del proceso contractual recae en el Jefe o Representante Legal de la entidad, quien no puede trasladarla a las juntas, consejos directivos, corporaciones, comités asesores ni a los organismos de control y vigilancia. En otras palabras, por expreso mandato de la Ley 80 de 1993, el Contralor General de la República, como Jefe del Organismo de Control, es el funcionario responsable de la contratación estatal y no puede evadir sus obligaciones con el argumento de que éstas corresponden a otros empleados.

Manifestó que el proceso disciplinario que adelantó, cumplió con todas las etapas procesales y respetó los derechos al debido proceso y a la defensa del demandante. Agregó que la sanción que se le impuso se ajustó plenamente a derecho, porque en el proceso disciplinario no obra prueba que demuestre que solicitó los avalúos del inmueble tal y como quedó consignado en la parte motiva del acto demandando. Así las cosas, indicó que no existió falta de congruencia entre el auto de cargos y el fallo disciplinario proferido.

Explicó que si bien se había adelantado un proceso disciplinario por similares hechos, a los investigados por la Procuraduría Segunda Distrital en el expediente 143- 22162-98, se les imputaba que el inmueble de Cali había

sido adquirido a un precio superior, cargo que es esencialmente distinto al que se le formuló al actor.

De otro lado, dijo que si bien el demandante consultó los antecedentes penales, judiciales y de estupefacientes del propietario del inmueble, ello no lo exime de la obligación que tenía de solicitar los avalúos del predio.

Señaló que como responsable de todo el proceso contractual, el actor tenía el deber indelegable de controlar y revisar que todas y cada una de sus etapas se cumplieran a cabalidad y, como no revisó ni constató que los avalúos se hubieran solicitado, fue investigado disciplinariamente.

Indicó que la remisión de la actuación disciplinaria a diferentes Despachos no constituye ninguna irregularidad porque si una determinada dependencia considera que no tiene competencia para adelantar unas diligencias, tiene la obligación de enviarlas al despacho que estima competente.

Manifestó que en el presente proceso le corresponde al actor demostrar que las diligencias preliminares se adelantaron fuera del término legal, el cual se debe contar desde el momento en el que la dependencia competente asumió el conocimiento del asunto.

Finalmente, explicó que cumplió las disposiciones de la Ley 200 de 1995, vigente para la época de los hechos, la cual establece un período probatorio que se decreta con posterioridad al pliego de cargos y a la presentación de los descargos

## **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de 13 de agosto de 2009, declaró no probada la excepción de caducidad de la acción y accedió a las pretensiones de la demanda.

Consideró que en este caso los actos demandados están viciados de nulidad, pues la acción disciplinaria prescribió. En efecto, como la falta se cometió el 13 de diciembre de 1996 (día en el que se suscribió la oferta formal de contratación), la iniciación y culminación de la investigación con notificación de la decisión, debió darse por tarde el 13 de diciembre de 2001 y, en este caso, está acreditado que a esa fecha aún no se había notificado la sanción.

Sostuvo que las circunstancias de orden administrativo que acompañan el trámite del procedimiento como por ejemplo las manifestaciones de impedimento, la delegación, la reasunción del conocimiento del asunto etc, son cuestiones que en nada interrumpen el término legal de prescripción de la acción disciplinaria.

Afirmó:

*“En este orden de cosas, se tiene que mediante fallo de fecha 7 de noviembre de 2001 fls. 46 a 81 del expediente), se declaró la responsabilidad disciplinaria del ahora demandante. Contra este proveído se interpuso recurso de reposición, siendo resuelto por medio de auto o decisión de fecha 5 de diciembre de 2001 (fls. 82 a 107 ibídem), por medio del cual se resolvió no reponer la decisión recurrida.*

*A folio 263 del Cuaderno N° 7 de Pruebas (sic), obra copia auténtica del oficio N° S.V.P. N° 030 de fecha 14 de enero de 2002, por medio del cual se cita se solicita al señor David Turbay Turbay, que comparezca a la Secretaría de la Vice Procuraduría (sic) con el*

*propósito de serle notificada la decisión de fecha 5 de diciembre de 2001, proferida dentro del expediente N° 001-25908, es decir, el contenido de la investigación disciplinaria donde se dictaron los fallos sancionatorios que ahora constituyen la materia de ésta acción contenciosa que ocupa la Sala de Decisión.*

*Este documento constituye plena prueba del hecho de no haberse surtido la notificación antes del día 13 de diciembre de 2001, por lo que es clara y objetiva la prescripción de la acción disciplinaria y por ello, se imponía el archivo de esa investigación por tal razón la absolución o exoneración del investigado. Siendo ello así, deviene como imperativo procesal, la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados”.*

Aclaró que si bien es cierto que el artículo 98 de la Ley 200 de 1995 establecía que “*las providencias que resuelvan el recurso de apelación o de queja así como la consulta, quedaban en firme el día en que fueran suscritas por el funcionario correspondiente*”, con esa previsión no le estaba dando el carácter de ejecutoria a la decisión administrativa, sino que esa “*firmeza*” se refería a que contra tales providencias no procedía recurso alguno. Por el contrario, la *ejecutoria* indica que la decisión es definitiva porque una vez notificada, publicitada y puesta en conocimiento de los sujetos procesales, éstos **i)** o la recurrieron y el recurso fue resuelto, o, **ii)** no lo hicieron (porque no quisieron o porque no procedían los recursos).

En ese orden de ideas, siendo distintas la “*firmeza*” y la *ejecutoria*, el cómputo del término de prescripción que prevé la Ley 200 se cuenta desde la ocurrencia del hecho y hasta la notificación de la decisión que pone fin la procedimiento administrativo y no hasta cuando hubiere quedado en firme ese acto.

### **Salvamento de Voto<sup>3</sup>.**

La Doctora Carmen Alicia Rengifo, Magistrada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se apartó de la decisión mayoritaria que en este caso adoptó esa Corporación.

En criterio de la Magistrada disidente, en el *sub-lite* no prescribió la acción disciplinaria porque la omisión en la que incurrió el demandante consistente en no solicitar los avalúos a las autoridades correspondientes antes de suscribir la oferta de compra, continuó en el tiempo hasta la suscripción misma del contrato de compraventa y, por lo tanto, la falta no es instantánea sino permanente. De este modo, el término de prescripción de la acción disciplinaria, debe contarse desde que

se suscribió el contrato de compraventa, toda vez que *“incluso luego de formalizada la oferta, el demandante en su calidad de Contralor General de la República, perfectamente pudo subsanar la falencia anotada y solicitar los avalúos que exigía el Decreto 855 de 1994 pues, en últimas, el contrato de compraventa del inmueble se perfecciona con la protocolización de la respectiva escritura ante Notario Público y el correspondiente registro ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, momento hasta el cual, el actor pudo solicitar los mentados avalúos”*.

### **EL RECURSO DE APELACIÓN**

La Procuraduría General de la Nación y el Agente del Ministerio Público ante esta Corporación impugnaron la sentencia de primera instancia<sup>4</sup>. Mientras

---

<sup>3</sup> Obra a Folios 362 a 364 del Cuaderno Principal.

<sup>4</sup> Folios 362 y 364 del Cuaderno Principal.

que la entidad demandada apeló en tiempo, el recurso que presentó la Vista Fiscal fue extemporáneo<sup>5</sup>.

Para sustentar la apelación, la Procuraduría sostuvo que la acción disciplinaria seguida en contra del actor no prescribió, pues de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley 200 de 1995, la sanción quedó *en firme* el 13 de diciembre de 2001, con la rúbrica del funcionario que profirió el acto. Es decir que la sanción se impuso dentro de los 5 años siguientes a la comisión del hecho (13 de diciembre de 1996), y la circunstancia de que el disciplinado se haya enterado de la decisión en una fecha posterior, no alteraba la validez de la sanción ni por ello puede afirmarse que operó la prescripción, pues cosa distinta es la notificación de la providencia al interesado.

Adujo que el Tribunal de instancia ni siquiera citó las sentencias que sobre el particular ha proferido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Destacó el fallo del 29 de septiembre de 2009, proferido por esta Corporación, con ponencia de la Doctora Susana Buitrago Valencia (expediente N° 2003-00442-01), en el que se precisó que el término de 5 años (de prescripción de la acción disciplinaria), era un lapso dentro del cual debía ser impuesta la sanción *“entendiendo por tal verbo rector, expedir y notificar el acto principal, esto es, aquel mediante el cual se concluye la actuación con la atribución de responsabilidad” al investigado pero no se exige su firmeza porque la norma no lo prevé así, razón por la cual, imponerle la condición de ejecutoria al acto sancionatorio principal que decidió la actuación administrativa disciplinaria, significa ir más allá de lo que*

---

<sup>5</sup> Mediante auto de 16 de diciembre de 2009, el Tribunal de instancia concedió el recurso interpuesto por la entidad demandada y rechazó -por extemporánea- la apelación que presentó el Ministerio Público.

el legislador quiso al consagrar el artículo 12 de la Ley 25 de 1974, modificado por el artículo 13 de la Ley 13 de 1984. La decisión sobre los recursos que se interpongan contra el acto sancionatorio primigenio, corresponde ya no a la actuación administrativa propiamente dicha sino a la definición sobre el agotamiento de la vía gubernativa". (Subrrayas del recurrente).

En esa providencia, la Sala Plena del Consejo de Estado dejó establecido que:

"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" (Subrrayas y negrillas del recurrente).

Así las cosas, afirmó que como ya se dilucidó el problema jurídico existente sobre la prescripción de la acción disciplinaria con fundamento en ese pronunciamiento, se impone concluir que en este caso, cuando se profirió el fallo sancionatorio principal, la acción no había prescrito.

### CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado, rindió concepto mediante escrito<sup>6</sup> en el que solicitó revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

---

<sup>6</sup> Visible a folios 394 a 401 del expediente.

Consideró que en este caso no prescribió la acción disciplinaria. Al efecto sostuvo que:

*“De acuerdo con la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado de fecha 29 de septiembre de 2009, Rad.110010315000200300440201, es claro que, en el caso que nos ocupa, no hay prescripción, puesto que el fallo de primera instancia en el que se le impulso multa equivalente a 15 días del salario para el mes de diciembre de 1996, se profirió y notificó dentro del término de prescripción, esto es, el 7 de noviembre de 2001, decisión contra la cual el disciplinado Turbay Turbay interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto por el Viceprocurador el 5 de diciembre de 2001”.*

Agregó que como el acto *“primigenio”* (fallo disciplinario de primera instancia) sí se expidió dentro del término de prescripción, no es posible sostener que operó dicha figura procesal.

Explicó que en este caso no se violó el principio del *non bis in ídem*, porque si bien por similares hechos se iniciaron varias indagaciones preliminares, una de las cuales se archivó, las mismas se adelantaron por faltas disciplinarias distintas.

Respecto de la incongruencia del auto de cargos y el fallo, adujo que no hubo tal, porque al ex contralor Turbay Turbay se le imputó la omisión consistente en *"no solicitar ante el Instituto Agustín Codazzi o ante persona natural o jurídica experta en la materia, el avalúo de los inmuebles en relación con los locales de propiedad de la Contraloría ubicados en la Avenida de las Américas entre calles 23 y 24 del Edificio España y del inmueble adquirido de la Avenida 3a Norte numero 61a-12 de la misma ciudad, antes de proceder a concretar la oferta al prometiente vendedor"* y, posteriormente, fue sancionado por los mismos hechos.

De otro lado manifestó que durante la actuación disciplinaria al demandado se le respetó y garantizó el derecho al debido proceso y a la defensa, y que si bien se practicaron pruebas después de proferido el auto de cargos, el artículo 153 de la Ley 200 de 1995, así lo autorizaba.

Asímismo, de la revisión de las pruebas documentales obrantes en el plenario, concluyó que está más que acreditado el cargo que se le formuló al actor "*de no solicitar los avalúos*", pues en su condición de Representante Legal de la Contraloría General, debía obrar conforme al principio de responsabilidad de la dirección y manejo de la contratación estatal, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 26 (5) de la Ley 80 de 1993, que establece que la responsabilidad del jefe o representante legal de la entidad, no puede ser trasladada por éste a las juntas, consejos directivos, corporaciones, comités asesores, ni a organismos de control y vigilancia.

En efecto, si bien el Comité de Licitaciones era el encargado de recoger la documentación de las contrataciones, el ordenamiento jurídico le exige a los jefes de las entidades públicas una participación activa en dichos procesos. Y lo cierto es que, contrario a lo afirmado por el actor, no hay prueba que se hubieran practicado o solicitado ni al Agustín Codazzi, ni a otra firma que perteneciera a la Lonja.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia previas las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

El problema jurídico del cual se ocupará la Sala consiste en determinar si en el caso concreto operó o no la prescripción de la acción disciplinaria. De no haberse configurado el fenómeno prescriptivo, se estudiarán de fondo las pretensiones de la demanda.

### **1. Sobre la prescripción de la acción disciplinaria.**

De acuerdo con la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, *“la obligación de adelantar las investigaciones sin dilaciones injustificadas, como parte del debido proceso, se aplica a toda clase de actuaciones, por lo que la justicia impartida con prontitud y eficacia no sólo debe operar en los procesos penales -criminales-, sino en los de todo orden, administrativos, contravencionales, disciplinarios, policivos, etc., de forma tal que la potestad sancionatoria no quede indefinidamente abierta, y su limitación en el tiempo con el señalamiento de un plazo de caducidad para la misma, constituye una garantía para la efectividad de los principios constitucionales de seguridad jurídica y prevalencia del interés general, además de cumplir con el cometido de evitar la paralización del proceso administrativo y, por ende, garantizar la eficiencia de la administración”*<sup>7</sup>.

Así las cosas, la prescripción en materia disciplinaria es un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción, y tiene operancia cuando la Administración o la Procuraduría General de la Nación, dejan vencer el plazo señalado por el legislador, -5 años-, sin haber adelantado y concluido el proceso respectivo, con decisión de mérito. El vencimiento de

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia C-401 de 2010. Demandante: Carlos Andrés Echeverri Restrepo. Magistrado Ponente: Doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

ese lapso implica para dichas entidades la pérdida de la potestad de imponer sanciones. El fin esencial de la prescripción de la acción disciplinaria, está íntimamente ligado con el derecho que tiene el procesado a que se le defina su situación jurídica, pues no puede el servidor público quedar sujeto indefinidamente a una imputación, correspondiéndole al legislador establecer el plazo que se considera suficiente para que la entidad a la cual presta sus servicios el empleador o la Procuraduría General de la Nación inicien la investigación y adopten la decisión pertinente<sup>8</sup>.

Ahora bien. En el caso que nos ocupa, el Tribunal de instancia consideró que la acción disciplinaria seguida en contra del demandante prescribió, en tanto que la omisión que se le endilgó<sup>9</sup> tuvo lugar el 13 de diciembre de 1996 – cuando se firmó la promesa de venta-, y para el 14 de enero de 2002, aún no se le había notificado al actor del acto administrativo mediante el cual el Viceprocurador General de la Nación resolvió el recurso de reposición que aquél interpuso en contra de la providencia sancionatoria.

Por su parte, la entidad demandada aduce que en materia prescriptiva, lo que se exige es que la imposición de la sanción y la notificación de la misma, se realicen dentro del término de 5 años contados a partir de la comisión de la falta, independientemente de que contra el acto que concluyó la actuación disciplinaria se interpongan los recursos de Ley.

Para determinar si en este caso operó o no la prescripción, resulta necesaria la referencia al artículo 34 de la Ley 200 de 1995 -aplicable al caso de autos-, según el cual, la acción disciplinaria prescribe en cinco (5) años así: si se

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional, *ibidem*.

<sup>9</sup> No haber solicitado el avalúo del inmueble que se iba a comprar, tal y como lo exige el artículo 15 del Decreto 855 de 1995.

trata de una falta instantánea el término se cuenta desde el día en el que la misma se consumó, mientras que si la conducta investigada es de carácter permanente o continuado, el cómputo se debe efectuar desde la realización del último acto.

Así las cosas, se debe establecer el momento a partir del cuál han de contarse los cinco (5) años, teniendo en cuenta que la

falta endilgada al demandante, consistió en la omisión en la que incurrió al no haber solicitado el avalúo del inmueble que pretendía adquirir para la entidad que representaba<sup>10</sup>. En efecto, a juicio de la Procuraduría General de la Nación, el señor David Turbay Turbay, incumplió el deber contenido en el artículo 15 del Decreto 855 de 1994<sup>11</sup> según el cual:

*“Para efectos de la venta o adquisición de inmuebles, las entidades estatales solicitarán un avalúo, que servirá como base de la negociación. Dicho avalúo será efectuado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, previa solicitud de la entidad”*

La Entidad demandada, resumió el cargo que formuló en contra del actor así:

*“... [faltó] disciplinariamente al mandato del artículo 40, numeral 1 del C.D.U<sup>12</sup>., al artículo 15 del decreto 855 de 1994 con trascendencia al*

---

<sup>10</sup> La falta no consistió en el hecho de haber suscrito la promesa de compraventa, como erradamente lo afirmó el actor en la demanda.

<sup>11</sup> Este Decreto – vigente para la época de los hechos y durante el trámite de la actuación disciplinaria-, fue derogado por el artículo 83 del Decreto N° 066 de 2008.

<sup>12</sup> ARTÍCULO 40. LOS DEBERES. Son deberes de los servidores públicos los siguientes:

1. Cumplir y hacer que se cumpla la Constitución, los tratados públicos ratificados por el Gobierno colombiano, las leyes, las ordenanzas, los acuerdos municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos, los manuales de funciones, las órdenes superiores, cuando correspondan a la naturaleza de sus funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y contratos de trabajo.

*artículo 24 numeral 8 de la Ley 80 de 1993<sup>13</sup> en cuanto al principio de transparencia, en razón a que como representante legal del máximo ente de control fiscal faltó a su deber de hacer cumplir la Ley, en el caso concreto, de solicitar el avalúo al Instituto Geográfico Agustín Codazzi o a persona natural o jurídica perteneciente a la Lonja de Propiedad Raíz, para el inmueble que se adquirió para la sede de la Contraloría General de la República en el Valle, ni solicitarlo para los dos locales de propiedad de la Contraloría (...) faltando con su conducta al principio de transparencia que debe regir la contratación estatal<sup>14</sup>*

Para la Sala resulta claro que fue la infracción al deber contenido en el citado artículo 15 del Decreto 855 de 1995<sup>15</sup>, la que dio lugar a la falta disciplinaria, por lo que se debe establecer el momento hasta el cual el demandante podía solicitar los avalúos, pues superado el límite temporal, la omisión quedaría consumada y al no poderse subsanar, sería irremediable.

De este modo, siendo la compraventa un contrato que tiene por objeto transferir el dominio de un bien, finalidad que se concreta con la protocolización de la escritura pública ante el Notario y su inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos<sup>16</sup>; difiere de la promesa en

---

<sup>13</sup> ARTÍCULO 24. DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA. En virtud de este principio: (...) 8o. Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto.

<sup>14</sup> Así lo expresó el acto administrativo sancionatorio de 7 de noviembre de 2001, folio 69 del Cuaderno Principal.

<sup>15</sup> El artículo 8 de la Resolución N° 03784 del 13 de mayo de 1996, de la Contraloría General de la República, prevé: "avalúo de bienes inmuebles. Los avalúos de bienes inmuebles que deba realizar la entidad, podrán efectuarse a través del instituto Agustín Codazzi, o de persona natural o jurídica de carácter privado debidamente registrada y autorizada por la Lonja de Propiedad Raíz". (Folio 32 del cuaderno 2).

<sup>16</sup> En materia de la venta de bienes inmuebles, el contrato de compraventa "apenas es un acto generador de obligaciones que de ninguna manera transfiere el derecho real. La adquisición efectiva solo se logra cuando el modo se presente, que en la compraventa sería la tradición. Mientras no se efectúe la tradición, el vendedor está en la obligación, con respecto al comprador, de realizar la tradición, es deudor de la tradición; pero sigue siendo el propietario de la cosa, que subsiste, pues, como garantía de sus acreedores" (Velásquez Jaramillo, Luis Guillermo. Bienes. Novena Edición. Editorial Temis Bogotá D.C. 2004, página 289). Si nos referimos pues, al

tanto que con ésta no se enajena la propiedad y admite modificación en las condiciones de negociación del posterior acuerdo de voluntades. Es por ello que es a partir de que se perfeccionó la venta<sup>17</sup> que debe iniciarse el cómputo de los 5 años de prescripción de la acción disciplinaria. En efecto, en ese momento la entidad pública quedó obligada –como comprador- **a pagar el precio** del bien en las condiciones pactadas y, después de consumada la venta, el disciplinado no tenía forma alguna de subsanar la falla que cometió.

En ese orden de ideas, comoquiera que mediante escritura pública N° 460 del **21 de febrero de 1997**<sup>18</sup>, se protocolizó el contrato de compraventa

---

contrato de compraventa de inmuebles, de acuerdo con las normas civiles (artículo 1857 del C.C.), éste se perfecciona desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio y se ha otorgado la correspondiente escritura pública. Cosa distinta es el momento en el que se adquiere el bien, pues para ello se necesita, además, la inscripción de la escritura en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

<sup>17</sup> Sobre el particular, el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, señala que “los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito”. Esa disposición debe interpretarse conjuntamente con el artículo 39 de la misma Ley, según el cual, “los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad”.

Asimismo resulta pertinente lo que en esta materia ha señalado la Sección Tercera del Consejo de Estado, habida cuenta que en la época en que fue celebrado el contrato de compraventa entre la Contraloría General de la República y el particular contratista, regía la ley 80 de 1993 “según la cual son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere la misma ley, “previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad” así como los que a título “enunciativo” define el artículo 32. En el derecho privado está regulado el contrato de compraventa de bienes inmuebles (arts. 1.857 y ss. Código Civil). Cuando es una entidad de derecho público la que celebra ese negocio jurídico debe tenerse en cuenta que debe solicitar el avalúo del bien inmueble al Instituto Agustín Codazzi. Para ese efecto el ordenamiento jurídico otorgó a ese Instituto, entre otras facultades administrativas, las de avaluar los bienes inmuebles de interés para el Estado. Mediante el decreto 1.008 proferido el día 1 de junio de 1993 el gobierno nacional aprobó el Acuerdo 21 del 18 de mayo de 1993 del Instituto mencionado por el cual “se determina la estructura orgánica, establece las funciones de las dependencias y adopta los estatutos internos del Instituto”. Fuera de esa previsión contenida en los artículos 19 y 20 de las anteriores normas, sobre el avalúo de bienes inmuebles en la enajenación de bienes para el Estado o por el Estado, por lo general en lo demás se le aplican a dicho contrato las normas civiles (...)” sentencia del veinticuatro (24) de agosto de 2000 Radicación número: 12850, Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo.

<sup>18</sup> Folios 44 y siguientes del cuaderno 1.

suscrito entre Diana Fernanda Benavides Fajardo (vendedora) y la Contraloría General de la República (comprador), el término de prescripción vencía el **21 de febrero de 2002**.

En cuanto a la fecha en la que el demandante se notificó de la decisión proferida el 5 de diciembre de 2001, mediante la cual el señor Viceprocurador confirmó la sanción de multa que le fue impuesta, en el expediente obran oficios del 10 de diciembre de 2001 y del 14 de enero de 2002<sup>19</sup>, en los que la entidad demandada le solicitó al actor comparecer para notificarse personalmente de ese acto administrativo. No obstante, no existe constancia expresa de los días en los que tales oficios fueron enviados ni de la fecha en la que se surtió la notificación personal de dicha decisión. Sin embargo, el mismo actor afirma en la demanda que de esa providencia se notificó por edicto *“fijado el 1 de febrero de 2002 a las 8 a.m. y desfijado el 5 de febrero siguiente a las 17 horas, lo cual significa que solo vino a quedar ejecutoriada (...) 5 días después de la desfijación del edicto, tal como lo preceptúa el inciso primero del artículo 98 del C.D.U., esto es, el 12 de febrero de 2002”*<sup>20</sup>. Y, como no hay razón alguna para restarle credibilidad al dicho del demandante –en este punto–, habiéndose surtido la notificación el **5 de febrero de 2002**, cuando se desfijó el edicto<sup>21</sup>, es claro que la acción disciplinaria no prescribió.

Adicionalmente, habida cuenta de que la inscripción de la Escritura en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos tuvo lugar el 21 de marzo de

---

<sup>19</sup> Folios 263 y 258 del cuaderno 7.

<sup>20</sup> Folio 12 del Cuaderno Principal.

<sup>21</sup> De acuerdo con el último inciso del artículo 323 del Código de Procedimiento Civil, la notificación por edicto se entiende surtida al vencimiento del término de su fijación.

1997<sup>22</sup> y de esta manera se concretó la tradición del inmueble<sup>23</sup>, si se cuentan los 5 años desde esa fecha, con menor razón puede sostenerse que en el caso concreto operó la prescripción<sup>24</sup>.

En los anteriores términos, la Sala se aparta de la decisión mayoritaria que adoptó el Tribunal de instancia, razón por la cual deberá revocar la sentencia apelada.

Ahora bien. Antes de proceder al estudio de fondo de las pretensiones de la demanda, se hace necesario precisar el alcance de la competencia de esta Sala en materia del control al ejercicio de la potestad disciplinaria.

## **2. Sobre la función constitucionalmente atribuida a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, relativa al control judicial de la potestad disciplinaria.**

Esta Sección ha señalado reiteradamente que según el diseño Constitucional, la potestad disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, a quien se reconoce un poder preferente, que no excluye la facultad que tienen algunas entidades para ejercerla directamente, pero en ambos casos sometida al control judicial por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. No obstante, dicho control no se ejerce de cualquier modo, sino que está sujeto a

---

<sup>22</sup> Folios 245 a 247 del cuaderno 4.

<sup>23</sup> El Código Civil, prevé en el artículo 756 del C.C. que la tradición del dominio de los bienes raíces se efectúa con la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos.

<sup>24</sup> Ahora bien, de acogerse la tesis que expuso la Sala Plena de esta Corporación, en la sentencia de 29 de septiembre de 2009, expediente 200300442-01 (Consejera Ponente, Dra. Susana Buitrago Valencia), la cual fue citada por la entidad demandada y por el Agente del Ministerio Público, con menor razón puede afirmarse que en el caso de autos la acción disciplinaria prescribió. Cabe resaltar que dicha sentencia de Sala Plena, fue revocada mediante fallo de tutela del 1 de marzo de 2011, proferido por la Sala de Conjuces de la Subsección A, de la Sección Segunda del Consejo de Estado (Tomo 350, folio 193), el cual no se encuentra en firme, pues contra el mismo cursan solicitudes de nulidad y una impugnación que no se ha concedido.

limitaciones y restricciones que lo alejan de convertirse en una tercera instancia. Al respecto, resulta pertinente reiterar lo que expresó la Sala en el fallo de 3 de septiembre de 2009<sup>25</sup> en la cual consideró:

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

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

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

*(...)*

*Entonces, en línea de principio puede predicarse que el control que a la jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa en ejercicio de la potestad disciplinaria, debe mantenerse al margen de erigirse en un nuevo momento para valorar*

---

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Expediente No 11001032500020050011300. No. Interno: 4980-2005. Actor Diego Luis Noguera Rodríguez contra la Nación – Procuraduría General de la Nación.

*la prueba, salvo que en su decreto y práctica se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación que de esa pruebas hace el órgano disciplinario resulte ser totalmente contra evidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad. Por lo mismo, el control judicial del poder correccional (...) no puede ser el reclamo para que se haga una nueva lectura de la prueba que pretenda hacer más aguda y de mayor alcance, pues esa tarea corresponde a las instancias previstas en el C.D.U.”* (Negrillas de la Sala).

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

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

En ese sentido, si de manera general los actos de la administración están dotados de la presunción de legalidad, esa presunción asume un carácter más valioso en el juicio disciplinario, en el cual el afectado participa de modo activo en la construcción de la decisión, mediante el ejercicio directo del control de la actividad de la administración, cuando ella se expresa en su fase represiva. Dicho en breve, es propio de la actividad disciplinaria, que el control de las garantías sea la preocupación central del proceso disciplinario. Por ello, cuando el asunto se traslada y emerge el momento de control judicial en sede

Contencioso Administrativa, no cualquier alegato puede plantearse, ni cualquier defecto menor puede erosionar el fallo disciplinario.

### **3. Del caso concreto.**

A juicio del actor, los actos demandados están viciados de nulidad porque la Procuraduría General de la Nación le vulneró los derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad, en la medida en que continuó la actuación disciplinaria a pesar de haber operado la prescripción de la acción. Dijo además que la entidad demandada desconoció el principio del *non bis in ídem*.

No obstante, al haberse demostrado que la acción disciplinaria no prescribió, quedan sin sustento los argumentos que expuso el actor para sustentar la vulneración a sus derechos por cuenta de la entidad demandada.

Adicionalmente, revisada al detalle la actuación surtida dentro del trámite disciplinario, la Sala advierte que al actor le fueron respetadas las garantías procesales y el derecho de defensa, que se le dio la oportunidad de presentar, solicitar y controvertir las pruebas, que rindió sus descargos, que no se configuró en este caso ninguna causal de exclusión de responsabilidad, que se surtió cada etapa del proceso disciplinario y, que los actos administrativos demandados están debidamente motivados.

Tampoco se vislumbra violación alguna al principio del *non bis in ídem* porque, como bien lo sostuvo el Agente del Ministerio Público en el concepto que rindió ante esta Corporación, si bien por similares hechos se iniciaron varias indagaciones preliminares, una de las cuales se archivó, las mismas se adelantaron por faltas disciplinarias distintas. Se advierte en todo caso,

que el demandante invocó dicho principio y que la Procuraduría, en el auto de formulación de cargos, explicó razonadamente por qué no procedía su aplicación, en atención a la diferencia existente entre las conductas investigadas<sup>26</sup>.

Asimismo, no se observa incongruencia entre el auto de cargos y el fallo disciplinario, en la medida en que al demandante se le imputó la omisión consistente en *"no solicitar ante el Instituto Agustín Codazzi o ante persona natural o jurídica experta en la materia, el avalúo de los inmuebles en relación con los locales de propiedad de la Contraloría ubicados en la Avenida de las Américas entre calles 23 y 24 del Edificio España y del inmueble adquirido de la Avenida 3a Norte numero 61a-12 de la misma ciudad, antes de proceder a concretar la oferta al prometiende vendedor"* y, posteriormente, fue sancionado por los mismos hechos.

En criterio de esta Sala, tampoco hubo una dilación injustificada del procedimiento administrativo, pues por la naturaleza de la conducta investigada, el volumen de las pruebas y por otros trámites propios de la actuación, las etapas procesales se surtieron con la mayor celeridad posible. Así, tal y como lo sostuvo la Procuraduría General de la Nación en la contestación de la demanda, ni la manifestación de impedimento del Procurador ni la remisión de la actuación Disciplinaria que tuvo que efectuarse a diferentes Dependencias, pueden catalogarse como constitutivas de irregularidad, pues esos trámites estuvieron encaminados a garantizar la imparcialidad y la transparencia en el proceso disciplinario, que por lo demás, ha de adelantarse por el funcionario competente.

---

<sup>26</sup> Auto de formulación de cargos visible a folios 115 y siguientes del cuaderno 2.

En todo caso, está más que acreditado el cargo que se le formuló al actor "*de no solicitar los avalúos*", pues no se demostró que los hubiese pedido como era su deber, dado que al ser el Representante Legal de la Contraloría General, debía obrar conforme al principio de responsabilidad de la dirección y manejo de la contratación estatal, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, que establece que la responsabilidad del jefe o representante legal de la entidad, no puede ser trasladada por éste a las juntas, consejos directivos, corporaciones, comités asesores, ni a organismos de control y vigilancia. Adicionalmente, en los términos del parágrafo del artículo 12 de la Ley 489 de 1998, "*en todo caso relacionado con la contratación, el acto de la firma expresamente delegada, no exime de la responsabilidad civil y penal al agente principal*".

Lo anterior, aunado al principio de moralidad con el que deben obrar los funcionarios públicos -por mandato del artículo 209 de la Constitución-, y a la previsión del artículo 23 de la Ley 80 de 1993 según el cual "*las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de **transparencia**, economía y **responsabilidad** y de conformidad con los postulados que rigen al función administrativa.*<sup>27</sup>", disposiciones que fueron desconocidas por el demandante; revela que su conducta merece un alto reproche.

En efecto, a folio 241 del cuaderno 4, obra un oficio suscrito por el Jefe de la División de Avalúos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, en el que le informa a la Procuraduría General de la Nación que "*revisados los antecedentes que reposan en ésta División, no se encontraron los avalúos*

---

<sup>27</sup> Esa disposición agrega: "Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo".

tramitados para atender peticiones de la Contraloría General de la República entre los años 1996 y 1997” (se subraya). Tampoco obra prueba de que tales documentos se hayan solicitado por parte de la Contraloría, a otras entidades autorizadas para el efecto. Por el contrario, a folio 278 del cuaderno 2 del expediente, se encuentra un oficio suscrito por la Directora de Recursos Físicos de la Contraloría General, en el que le comunica a la Procuraduría que *“revisado el archivo de compra del inmueble de la ciudad de Cali, no existe ninguna solicitud a la Lonja de Propiedad Raíz.”*

Y, si bien en el expediente obran copias de un avalúo<sup>28</sup> del referido inmueble, en el cual consta que el valor del predio es de \$1.020.000.000, el mismo no fue solicitado por la Contraloría General de la República, como era su deber, sino por el **vendedor** quien lo adjuntó a la comunicación mediante la cual aceptó la oferta de la entidad compradora.

Así las cosas, pese al esfuerzo argumentativo del demandante en el *sub-lite*, no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos que demandó ni se acreditó alguna causal que los vicie de nulidad, razón por la cual no pueden prosperar las súplicas de la demanda. Antes bien, la Sala advierte que lo que pretende el actor es reabrir el debate que sobre su responsabilidad disciplinaria se surtió en sede administrativa, lo cual no resulta posible en este caso, en la medida en que el control judicial que se efectúa al ejercicio de la potestad disciplinaria, de ninguna manera puede asimilarse a una tercera instancia, ni constituye tal.

---

<sup>28</sup> Folios 145 y siguientes del Cuaderno 1.

De este modo, por las razones hasta aquí expuestas, se impone revocar la sentencia de primera instancia para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

## **DECISIÓN**

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

## **FALLA**

- 1. REVÓCASE** la sentencia proferida el 13 de agosto de 2009, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual declaró no probada la excepción de caducidad de la acción y accedió a las pretensiones de la demanda incoada por David Turbay Turbay contra la Procuraduría General de la Nación.

En su lugar,

**NIEGÁNSE** las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

- 2. RECONÓCESE** personería al abogado Clodomiro Rivera Garzón, identificado con cédula de ciudadanía N° 12.139.618 de Neiva y tarjeta profesional N° 137235 del C.S. de la J, como apoderado de la Procuraduría General de la Nación.

Sin condena en costas.

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

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

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ GERARDO ARENAS MONSALVE**

**VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**

