



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., primero (1º) de julio de dos mil veintidós (2022)

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente : 25000-23-42-000-2014-01262-01 (1877-2020)
Demandante : **Doris Amanda Rodríguez Ortega**
Demandado : Nación - Procuraduría General de la Nación
Tema : Sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un mes, convertida en multa

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la accionante contra la sentencia proferida el 11 de abril de 2019 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (subsección B de la sección segunda), mediante la cual negó las pretensiones de la demanda dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control (ff. 432 a 451 del cuaderno principal 2). La señora Doris Amanda Rodríguez Ortega, mediante apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Nación - Procuraduría General de la Nación, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad de las decisiones de 30 de marzo de 2011 y 29 de agosto de 2013, expedidas por la accionada, que resolvieron en primera y segunda instancias, respectivamente, la investigación disciplinaria adelantada contra la actora, en el sentido de sancionarla con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un mes¹.

A título de restablecimiento del derecho, se ordene que la demandada (i) se abstenga «[...] *de efectuar el cobro de la multa como consecuencia de la conversión de la sanción de suspensión en salario correspondiente a un mes, o en caso de haberse hecho efectivo el pago, se deberá condenar a [...] la devolución de la suma líquida de dinero pagada [...] ajustada conforme al IPC de la fecha del reembolso, conforme a lo señalado en el artículo 187 del*

¹ Se destaca que en el acto administrativo de 30 de marzo de 2011 se impuso como sanción disciplinaria destitución e inhabilidad para desempeñar cargos públicos por el término de diez años; empero, con ocasión del recurso de apelación formulado por la actora, tal sanción fue modificada a la suspensión en el ejercicio del cargo por el lapso de un mes.



C.P.A.C.A. más los intereses comerciales que [...] haya producido, desde la fecha del pago hasta la del reembolso» (sic); y (ii) pague «[...] la suma equivalente a setenta (70) salarios mínimos legales mensuales, como consecuencia de los perjuicios morales ocasionados con la emisión de los actos ilegales».

1.3 Fundamentos fácticos de la demanda que constituyen las circunstancias que generaron la investigación disciplinaria y la sanción. La Procuraduría General de la Nación, en primera y segunda instancias, sancionó a la demandante con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un mes, como secretaria general de la Superintendencia de Notariado y Registro, por haberse comprobado su responsabilidad disciplinaria en la ejecución de los contratos 246, 252, 257 y 276 de 2007.

De acuerdo con el libelo introductorio, los antecedentes de esta decisión se concretan en que la accionante «[p]ara diciembre del año 2007 [...] se desempeñaba como [s]ecretaria [g]eneral de la Superintendencia de Notariado y Registro», cargo en el que suscribió los mencionados contratos. «La Contraloría General de la República realizó auditoría a [dicha] [...] Superintendencia [...] que culminó con hallazgo disciplinario, el que fue remitido a la Procuraduría General de la Nación mediante comunicación de [...] 20 de junio de 2008, según el cual en los contratos 246, 276, 252, 257 y 141 y adición, todos de 2007, se pactaron y entregaron pagos anticipados sin que estuviese amparado por garantía única, el riesgo de buen manejo e inversión del pago anticipado», por lo que este último ente de control el 26 de julio de 2008 inició investigación disciplinaria.

El 23 de agosto de 2010 se profirió pliego de cargos contra la actora y el 30 de marzo de 2011 decisión administrativa de primera instancia, con la que se le declaró responsable del cargo disciplinario consistente en que «[...] celebró y suscribió los [...] contratos de prestación de servicios y compraventa, sin que respecto de los mismos se hubiese pactado o suscrito la garantía correspondiente que amparara la totalidad de los dineros entregados a los contratistas a título de anticipo, como era su deber, acorde con las funciones que le eran inherentes [...]» y se la destituyó e inhabilitó por el término de 10 años para ejercer cargos públicos; contra la que interpuso recurso de apelación, resuelto desfavorable, de manera parcial, el 29 de agosto de 2013, en el sentido de que la sanción fue modificada a la de suspensión en el ejercicio del cargo por el plazo de un mes.



1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas vulneradas por los actos administrativos acusados los artículos 1, 2, 3, 6, 13, 29 y 121 a 124 de la Constitución Política; 1 a 3 del Código Contencioso Administrativo (CCA); 47, 52, 137 y 138 del CPACA; 6, 12, 20, 21, 29 (numeral 2), 30, 31 y 143 (numerales 1 y 3) de la Ley 734 de 2002; y 132 de la Ley 1474 de 2011.

Asevera que «[...] *habiendo operado la prescripción de la acción disciplinaria, la Procuraduría omitió el deber legal de declararla, teniendo en cuenta que [...] jamás renunció a la misma*», por lo que «[...] *los actos administrativos acusados, violan el principio de legalidad, derivado de la garantía fundamental al debido proceso*». Como consecuencia de lo anterior, «[...] *se desconoció el término con que contaba el fallador de segundo grado para emitir el fallo de segunda instancia, situación que conlleva el agotamiento de la competencia por virtud del tiempo, fenómeno derivado de la prescripción de la acción disciplinaria o, si se quiere igualmente, de la pérdida de competencia vencido el año de que trata el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 [...]*» (sic).

Que «[...] *si nos atenemos entonces a la norma vigente al momento de ocurrencia de los hechos, es decir el artículo 30 original de la Ley 734 de 2002, la conclusión no puede ser otra sino que para la fecha en que se notificó por edicto el acto administrativo que resolvió el recurso de apelación contra el acto sancionatorio de primer grado, es decir para el 17 de octubre de 2013, la acción se encontraba prescrita, máxime cuando la sanción primigenia, es decir la que se impuso formalmente, no materialmente, en el fallo de primera instancia, de destitución e inhabilidad general, no fue la que efectivamente se impuso [...] pues fue modificada por la de suspensión de un mes en el ejercicio del cargo*».

Aduce que «[...] *si se analiza también el asunto desde el punto de vista del principio de favorabilidad previsto en el artículo 14 de la Ley 734 de 2002, la conclusión es la misma, pues de conformidad con lo señalado en el art. 132 de la Ley 1474 de 2011, la acción disciplinaria **caduca** si transcurrido cinco años desde la ocurrencia de la falta no ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria. Una vez proferido el citado auto, obviamente dentro del término anterior, **la prescripción disciplinaria opera cinco (5) años contados a partir de su expedición**. Aplicando la anterior norma por favorabilidad, como el auto de apertura de investigación se emitió el 16 de julio de 2008, para la fecha en que se expidió el fallo de segunda instancia, 29 de agosto de 2013, inclusive antes de su notificación, ya había prescrito la acción*



disciplinaria y por tanto también la [s]ala [d]isciplinaria de la Procuraduría General de la Nación había perdido la competencia para emitir el fallo de segunda instancia» (sic).

Que «[...] de admitirse la tesis que opera para el derecho sancionador en general y no en forma concreta para el procedimiento especial previsto en la Ley 734 de 2002, según la cual dentro del término de prescripción debe expedirse y notificarse el acto que impone la sanción, acto que se considera diferente de los que resuelven los recursos, habrá que concluirse que la Procuraduría, en virtud de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), al no existir disposición que regule la mencionada situación en la Ley 734 de 2002 y en aplicación de la regla general del artículo 47 ibidem, [...] debe concluirse que la Procuraduría no tenía sino un (1) año a partir de la interposición del recurso de apelación para decidirlo» (sic).

1.5 Contestación de la demanda (ff. 466 a 480 del cuaderno principal 2). La Procuraduría General de la Nación, mediante apoderada, se opuso a las súplicas de la demanda; y respecto de los hechos dice que unos son ciertos y otros no, por lo que deben probarse.

Arguye que «[...] la emisión y notificación del fallo de primera instancia interrumpen el término de prescripción. Así, dado que en el presente asunto los hechos que originaron la sanción ocurrieron el 28 de diciembre de 2007 y que el fallo de la [p]rocuraduría [s]egunda [d]elegada para la [c]ontratación [e]statal fue proferido el 30 de marzo de 2011 y notificado el día 8 de abril del mismo año, en el presente asunto no operó la prescripción de la acción disciplinaria», pues, a pesar de que la segunda instancia modificó la sanción impuesta, «[...] fue el a quo quien determinó la situación jurídica de la demandante en tanto estableció su responsabilidad disciplinaria por el desconocimiento de lo dispuesto en las normas que regulan la contratación estatal».

1.6 La providencia apelada (ff. 558 a 567 del cuaderno principal 2). El Tribunal Administrativo de Cundinamarca (subsección B de la sección segunda), en sentencia de 11 de abril de 2019, negó las súplicas de la demanda (sin condena en costas), al considerar que «[...] como la conducta por la que fue sancionada la demandante consistió en no haber exigido la constitución de la garantía única que cubriera el pago anticipado [...] se trata de una falta de carácter instantáne[o], siendo la fecha de suscripción de los contratos el término para empezar a contar los cinco años de prescripción de la acción



disciplinaria». En tal sentido, en atención a que «[...] *los contratos se suscribieron el 28 de diciembre de 2007 la Sala encuentra que la acción disciplinaria no prescribió, pues la Procuraduría contaba con un término de cinco años para tramitar el proceso disciplinario, es decir hasta diciembre del año 2012 y según las pruebas aportadas con la demanda se pudo establecer que [...] dictó el auto de apertura formal de la investigación disciplinaria el 16 de julio de 2008 y profirió el fallo sancionatorio de primera instancia el 30 de marzo de 2011, el que fue notificado debidamente el 8 de abril [...]*» siguiente.

Que «[...] *no puede entenderse que el fallo de segunda instancia del 29 de agosto de 2013 [...] fuera la primera actuación y/o decisión adoptada por la Procuraduría General de la Nación, ya que el término de prescripción de la acción disciplinaria se interrumpió con el fallo de primera instancia en el año 2011, tal como reiteradamente lo ha señalado el [...] Consejo de Estado [...]*».

1.7 El recurso de apelación (ff. 571 a 577 del cuaderno principal 2). La demandante, mediante apoderado, interpuso recurso de apelación, al estimar que el *a quo* «[...] *dejó de lado el análisis del asunto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011 y el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, por favorabilidad [...]*» (sic), por cuanto «[...] *durante ese plazo (me refiero al de la prescripción) debe emitirse y causar ejecutoria el correspondiente fallo disciplinario, porque así lo dispuso específicamente el legislador en la norma especial, en oposición a lo que se reconocía en la jurisprudencia del Consejo de Estado y en el nuevo CPACA*» (sic).

II. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación fue concedido mediante proveído de 10 de diciembre de 2019 (f. 579 del cuaderno principal 2) y admitido por esta Corporación a través de auto de 30 de noviembre de 2021 (f. 583 *ibidem*), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

2.1 Alegatos de conclusión. Admitida la alzada, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, con auto de 7 de marzo de 2022 (f. 585 del cuaderno principal 2), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, oportunidad aprovechada por todos².

² Memoriales adjuntados a la herramienta electrónica para la gestión judicial denominada SAMAI.



2.1.1 Partes actora y demandada. Reiteran los argumentos expuestos en sus escritos de demanda, alzada y contestación.

2.1.2 Ministerio Público. El señor procurador tercero delegado ante esta Corporación presentó concepto en el que solicita que la sentencia recurrida sea confirmada, toda vez que *«[s]i el análisis se hiciera con la Ley 1474 de 2011, como lo pide la apelante, los cinco (5) años se contarían desde el auto de apertura de investigación disciplinaria, el 16 de julio de 2008, en cuyo caso dicho término corrió hasta el 16 de julio de 2013, mismo en el que con el fallo disciplinario de primera instancia también se interrumpió la prescripción, de donde se concluye que bajo esta normativa tampoco operó el fenómeno extintivo»*. De igual modo, no es dable la aplicación del artículo 52 del CPACA, dado que las reglas allí contenidas *«[...] se excluyen expresamente frente a situaciones reguladas por el CDU, como en este caso»*.

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA, a esta Corporación le corresponde conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2 Actos acusados.

3.2.1 Decisión administrativa de primera instancia 30 de marzo de 2011³, expedida por el procurador segundo delegado para la contratación estatal de la Procuraduría General de la Nación, a través de la cual sancionó disciplinariamente a la actora con destitución e inhabilidad general por 10 años.

3.2.2 Acto administrativo de segundo grado de 29 de agosto de 2013⁴, con el que la sala disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación confirmó parcialmente la decisión anterior y modificó su ordinal segundo en el sentido de imponer sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un mes, posteriormente, convertida en multa⁵

3.3 Problema jurídico. La Sala debe determinar si la sentencia apelada fue ajustada a derecho, en cuanto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (subsección B de la sección segunda) negó las pretensiones de la demanda. Para tal propósito, examinará si en el presente caso la acción disciplinaria se encuentra prescrita, en aplicación, por favorabilidad, del artículo 132 de la Ley

³ Ff. 365 a 370 del cuaderno principal 1.

⁴ Ff. 400 a 421 del cuaderno principal 2.

⁵ De acuerdo con lo expuesto en el libelo introductorio.



1474 de 2011; de igual modo, analizar si la Procuraduría General de la Nación, al momento de emitir la decisión de segunda instancia, había perdido la competencia para ello, de acuerdo con el artículo 52 del CPACA. Estos aspectos, según el recurso de apelación, no fueron objeto de pronunciamiento por parte del *a quo*, pues este se limitó a aplicar el original artículo 30 de la Ley 734 de 2002, para concluir que no se configuró dicho fenómeno prescriptivo.

3.4 Pruebas relevantes. Se hará referencia a las pruebas que guardan relación con el problema jurídico derivado de la causal de nulidad invocada en el escrito de apelación de la sentencia de primera instancia:

- i) Resolución 7826 de 13 de noviembre de 2007 (f. 4 del cuaderno principal 1), proferida por la Superintendente de Notariado y Registro, por medio de la cual nombró a la actora como secretaria general, código 37, grado 19.
- ii) La accionante, en su condición de secretaria general de la Superintendencia de Notariado y Registro, suscribió los siguientes contratos:

Contrato	Objeto	Folios en el cuaderno principal 1
249 de 27 de diciembre de 2007	El contratista se obliga a prestar con plena autonomía técnica y administrativa, los servicios de grabación de folios de matrícula inmobiliaria para las oficinas de registro de instrumentos públicos de Santa Rosa de Viterbo, Honda, Guaduas, Guamo, La Plata, Carmen de Bolívar y Sonsón, de acuerdo con las especificaciones técnicas establecidas en el pliego de condiciones de la licitación pública 7 de 2007, sus adendos, la propuesta presentada por el contratista, los cuales forman parte integral de este contrato	79 a 83
252 de 28 de diciembre de 2007	Contratar la interventoría técnica del contrato de prestación de servicios 141 de 2007 suscrito entre la Superintendencia de Notariado y Registro y la Unión Temporal ADA-COMSAT de acuerdo [con] las condiciones pactadas, los términos de referencia de la invitación pública 14 de 2007 y la oferta presentada	35 a 44
257 de 28 de diciembre de 2007	Contratar la adquisición de once (11) kioscos, módulos de consulta, terminales de autoconsulta o pedestales, que contengan once (11) equipos de cómputo debidamente sostenidos, y con una estructura ergonómica que facilite a los usuarios las consultas,	55 a 58



	adicionalmente que ocupe poco espacio y que cumpla con los requerimientos mínimos de señalización y con la refrigeración necesaria para el equipo	
276 de 28 de diciembre de 2007	El contratista transfiere a la Superintendencia, a título de venta, 97 impresoras láser monocromáticas HEWLETT PACKARD LASERJET 4520ctn más accesorios y 155 de impacto de matriz de nueve agujas EPSON FX-890 para las oficinas de registro de Arauca, Barrancabermeja, Calarcá, Caquezá, Cartago, Chaparral, Chiquinquirá, Chocontá, Ciénaga, Dosquebradas, Duitama, Facatativá, Florencia, Fusagasugá, Gachetá, Garzón, Girardot, Girardota, Guateque, Ipiales, La Dorada, La Mesa, Leticia, Maicao, Marinilla, Neiva, Ocaña, Palmira, Pitalito, Puerto Asís, Ramiriquí, Rionegro, Roldanillo, Sabanalarga, San Gil, San Martín, Santander de Quilichao, San Vicente del Zaguán, Sogamoso, Santa Rosa de Cabal, Túquerres, Turbo, Ubaté, Valledupar, Vélez, Villavicencio, Yarumal, Yopal [y] Zipaquirá, de acuerdo con las condiciones consignadas en el pliego de condiciones, la oferta presentada por el contratista las impresoras serán entregadas en la Superintendencia y oficinas de registro respectivas de acuerdo con lo que se indica en el anexo al contrato	63 a 65

iii) Oficio 2008EE38842 de 19 de junio de 2008 (f. 118 del cuaderno principal 1), suscrito por la contralora delegada para gestión pública de la Contraloría General de la República, mediante el cual da traslado a la Procuraduría General de la Nación de los presuntos hallazgos disciplinarios encontrados en la Superintendencia de Notariado y Registro, para lo de su competencia.

iv) Auto de 16 de julio de 2008 (ff. 119 a 121 del cuaderno principal 1), expedido por el procurador segundo delegado para la contratación estatal de la Procuraduría General de la Nación, con el que ordenó la apertura de investigación disciplinaria, con ocasión del traslado realizado por la Contraloría General de la República, contra la demandante y el señor Andrés Tapias Torres. Esta decisión fue comunicada a ella a través de oficio 45023 de 30 siguiente (f. 124 *ibidem*).



v) Auto de 23 de agosto de 2011 (f. 255 a 272 del cuaderno principal 1), proferido por el anterior procurador, por medio del cual se formuló a la accionante el siguiente cargo disciplinario:

En su condición de [s]ecretaria [g]eneral de la Superintendencia de Notariado y Registro, para la época de los hechos y responsable de la organización y gestiones contractuales al interior de la misma, celebró y suscribió los siguientes contratos de prestación de servicios y compraventa, sin que respecto de los mismos se hubiese pactado o suscrito la garantía correspondiente que ampara la totalidad de los dineros entregados a los contratistas a título de anticipo, como era su deber, de acuerdo con las funciones que le eran inherentes [...]

vi) Decisión administrativa de 30 de marzo de 2011 (ff. 388 a 393 del cuaderno principal 1), con la que la procuraduría segunda delegada para la contratación estatal del ente accionado declaró disciplinariamente responsable a la actora, en su condición de secretaria general de la Superintendencia de Notariado y Registro, y la sancionó con destitución e inhabilidad general para ejercer cargos públicos por 10 años.

vii) Contra la anterior decisión, la demandante interpuso recurso de apelación (ff. 375 a 393 del cuaderno principal 1).

viii) Acto administrativo de 29 de agosto de 2013 (ff. 400 a 421 del cuaderno principal 2), con el que la sala disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación confirmó parcialmente la decisión de primera instancia y modificó la sanción impuesta a suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un mes.

A las demás pruebas hará mención la Sala al momento de resolver los cargos planteados en la apelación del fallo, de considerarse necesario.

3.5 Debido proceso en el procedimiento disciplinario. Los artículos 29 de la Constitución Política y 6 de la Ley 734 de 2002 establecen la garantía del debido proceso, que comprende un conjunto de principios materiales y formales de obligatorio acatamiento por parte de las autoridades disciplinarias, en cuanto constituyen derechos de los sujetos disciplinables que se traducen, entre otras cosas, en la posibilidad de defenderse, presentar y controvertir pruebas e impugnar las decisiones que los afecten; cuando ello no ocurre, el sancionado puede acudir ante el juez de lo contencioso-administrativo en demanda de nulidad de las decisiones adoptadas por los funcionarios administrativos, si se evidencia una violación del debido proceso.



Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que el debido proceso constituye un mandato inexcusable que no pueden desatender las dependencias del Estado en sus distintos niveles de jerarquía, tanto en el sector central como en el descentralizado y en todas las ramas del poder público y organismos de control respecto de las actuaciones de sus correspondientes órbitas de competencia, so pena de incurrir en flagrante violación de la preceptiva constitucional y en ostensible abuso de sus atribuciones en detrimento de los derechos fundamentales, ocasionando a la vez la nulidad de las decisiones adoptadas con infracción de los preceptos superiores⁶.

Congruente con lo anterior, también la jurisprudencia constitucional ha sido particularmente reiterativa en que, en todos los trámites de naturaleza disciplinaria, los respectivos funcionarios deberán observar y aplicar de manera rigurosa el derecho fundamental al debido proceso, lo que incluye, además de aquellas garantías que, según se explicó, conforman su contenido básico aplicable en todos los casos, las que la jurisprudencia ha señalado como propias de este tipo de procedimientos:

A partir de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado desde sus inicios el mínimo de aspectos inherentes a la noción de debido proceso, cuya vigencia es indispensable en todo tipo de actuación disciplinaria. Esos criterios, que se traducen en deberes de la autoridad disciplinaria, son los siguientes⁷:

- “i) La comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas pasibles de sanción;
- ii) La formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias;
- iii) El traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados;
- iv) La indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos;
- v) El pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente;

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-460 de 1992, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷ «Sobre este tema ver especialmente la sentencia T-301 de 1996 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz), reiterada en otras posteriores, entre ellas T-433 de 1998 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra), T-561 de 2005 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1034 de 2006 y C-213 de 2007 (en estas dos M. P. Humberto Antonio Sierra Porto) y C-542 de 2010 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio)».



- vi) La imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y
- vii) La posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones”.

En la misma línea, la jurisprudencia se ha referido también a los siguientes elementos o principios, derivados del artículo 29 superior y aplicables a todas las actuaciones disciplinarias⁸: “(i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in *idem*, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la *reformatio in pejus*”⁹.

3.6 Caso concreto relativo al problema jurídico derivado de la causal de anulación invocada en la apelación de la sentencia. La Sala confirmará la sentencia apelada, que negó las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

De antemano, reitera esta Colegiatura que si bien la garantía del debido proceso abarca un conjunto de principios materiales y formales de obligatoria observancia por parte de las autoridades disciplinarias, que a la vez constituyen derechos de los sujetos disciplinables, tampoco se puede desconocer que los actos de la administración gozan de la presunción de legalidad, hoy por expresa disposición del artículo 88 del CPACA¹⁰, indemnidad que adquiere mayor connotación cuando se trata de decisiones sancionatorias de carácter disciplinario, en virtud de que su formación estuvo precedida de la participación activa del investigado y de su apoderado, mediante defensa técnica, con ejercicio de los derechos de contradicción y defensa. De ahí que en sede judicial se realice un juicio de validez de la actuación disciplinaria, no de corrección, y por ello no cualquier defecto procesal tiene el poder de afectar la presunción de legalidad que ampara dichos actos administrativos.

Esta Corporación ha reiterado que «*de acuerdo con la Jurisprudencia Constitucional [...] y Contencioso Administrativa*¹¹ *no toda irregularidad*

⁸ «Cfr. especialmente la sentencia C-555 de 2001 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra), además de las ya citadas T-1034 de 2006, C-213 de 2007 y C-542 de 2010».

⁹ «Sentencia T-429 de 2014, M. P. Andrés Mutis Vanegas, véase también la sentencia C-721 de 2015».

¹⁰ «Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción Contencioso Administrativa [...]»

¹¹ «Consejo de Estado, Sección Segunda, subsección B. Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez; sentencia de 4 de abril de 2013, radicado: 11001-03-25-000-2011-00599-00 (2307-2011). Actor: Jair Smelyn Bustos Lombana».



procesal da lugar a nulidad, en ese orden, para que el defecto bajo análisis - atendiendo a las condiciones del caso concreto- conduzca a la anulación del proceso correspondiente debe afectar el núcleo esencial del debido proceso y ser trascendental para la modificación de la decisión objeto de cuestionamiento judicial»¹², y este no es el caso, como se explica a continuación.

3.6.1 La acción disciplinaria no prescribió; la actuación administrativa se decidió en primera instancia dentro de los 5 años establecidos en la versión inicial del artículo 30 de la Ley 734 de 2002, aplicable al caso. La prescripción de la acción disciplinaria está consagrada en el artículo 29 de la Ley 734 de 2002¹³ como una de las causales de extinción de la acción disciplinaria y ocurre cuando dentro del término legal fijado no se adelantó ni definió el procedimiento disciplinario.

En la presente controversia, resulta necesario hacer remisión, por ser aplicable, a la versión inicial del artículo 30 de la Ley 734 de 2002¹⁴, por la fecha de ocurrencia de los hechos sancionados (año 2007), que establecía:

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 ~~y las del artículo 55 de este código.~~

Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas.

¹² Sección segunda, subsección B, sentencia de 28 de julio de 2014, expediente 11001-03-25-000-2011-00365-00 (1377-11), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E).

¹³ «Artículo 29. Causales de extinción de la acción disciplinaria. Son causales de extinción de la acción disciplinaria las siguientes:

1. La muerte del investigado.

2. La prescripción de la acción disciplinaria.

Parágrafo. El desistimiento del quejoso no extingue la acción disciplinaria»

¹⁴ Esta disposición fue modificada por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011 -Estatuto Anticorrupción-, y quedó así: «La acción disciplinaria caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria. Este término empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar.

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

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



Parágrafo. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique [aparte tachado, inexecutable].

Obsérvese que la normativa en cita determinó el momento a partir del cual comienza a contarse el término de prescripción de la acción, pero no especificó el que debe tenerse por interrumpido.

En vista de lo anterior, la sala plena de lo contencioso-administrativo de esta Corporación, en sentencia de unificación de 29 de septiembre de 2009¹⁵, precisó:

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 [...] 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.

Y en fallo de 28 de julio de 2014¹⁶, reiteró que *«la [j]urisprudencia vigente de la [s]ala [p]lena del Consejo de Estado en materia de prescripción de la acción administrativa disciplinaria¹⁷, 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**»* (se destaca).

¹⁵ Sentencia de 29 de septiembre de 2009, expediente 11001-03-15-000-2003-00442-01 (S), C. P. Susana Buitrago Valencia.

¹⁶ Sección segunda, subsección B, expediente 11001-03-25-000-2011-00365-00 (1377-11), C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E).

¹⁷ «Sentencia de 29 de septiembre de 2009, expediente 11001-03-15-000-2003-00442-01 (S), C. P. Susana Buitrago Valencia».



Añadió que, por consiguiente, es equivocado considerar que el término de prescripción de la acción disciplinaria comprenda la notificación del acto administrativo que resuelve el último recurso de la vía gubernativa. Por el contrario, imponer la sanción disciplinaria dentro del término de cinco (5) años contados a partir del último acto constitutivo de la falta (o del auto de apertura de la acción disciplinaria), 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.

La misma tesis fue corroborada por esta Colegiatura en sentencia de 13 de abril de 2018, que resolvió un recurso extraordinario de revisión¹⁸.

Indistintamente de que se trate de faltas disciplinarias «*instantáneas*» o «*de carácter permanente o continuado*» señaladas en la norma trascrita, la prescripción se interrumpe con «*el acto primigenio que resuelve y que pone fin a la actuación administrativa disciplinaria*», incluida su notificación, «*sin que comprenda en ella la resolución de los recursos interpuestos contra la decisión principal*», como lo pretende la parte actora en sus escritos de demanda y alzada, con el planteamiento de que fue con el segundo acto administrativo, cuando se decidió el recurso de apelación por ella interpuesto, cuando se definió su situación, en la medida en que la sanción fue sustancialmente modificada de destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de 10 años a suspensión en el ejercicio del empleo por el lapso de un mes.

Esta Colegiatura no evidencia obsolescencia alguna de la sentencia de unificación de 29 de septiembre de 2009¹⁹ de la sala de lo contencioso-administrativo de esta Corporación, puesto que la regla de derecho allí fijada fue precisamente recogida por el artículo 33 del hoy Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019), en el sentido de que «*[l]a prescripción se interrumpirá con la adopción y notificación del fallo de primera o única instancia*» (se destaca), y entre la expedición de esa providencia y la promulgación del mencionado Código, el Consejo de Estado no modificó la regla; por el contrario, ha corroborado su aplicación, de manera pacífica y uniforme, hasta la fecha en casos análogos al presente.

Ahora bien, respecto de la aludida sentencia de unificación de 29 de septiembre de 2009 de la sala plena de lo contencioso-administrativo de esta Corporación,

¹⁸ Sala veinticinco especial de decisión, expediente 11001-03-15-000-2014-00915-00 (REV), C. P. Marta Nubia Velásquez Rico.

¹⁹ Sentencia de 29 de septiembre de 2009, expediente 11001-03-15-000-2003-00442-01 (S), C. P. Susana Buitrago Valencia.



no existe pronunciamiento de constitucionalidad en concreto que determine lo contrario a la regla de prescripción allí plasmada desde hace más de 12 años, lo que pone en evidencia la estabilidad y coherencia de la decisión judicial.

De igual modo, destaca esta Colegiatura que la sentencia de unificación de 29 de septiembre de 2009 de la sala plena fue revocada mediante fallo de tutela de 17 de abril de 2013 por una sala de conjueces del Consejo de Estado²⁰; sin embargo, se advierte que esta providencia únicamente tuvo efectos temporales, inter partes y no *intercomunis*, debido a que fue, a su vez, revocada por la sección cuarta del Consejo de Estado con sentencia de 6 de marzo de 2014, al decidir la impugnación contra el fallo de tutela, en razón a «*dejar sin efectos las sentencias proferidas por la [s]ala [p]lena de lo [c]ontencioso [a]dministrativo del Consejo de Estado, mediante un procedimiento preferente y sumario como la acción de tutela, constituye una flagrante violación a los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, pues termina convirtiéndose en un recurso alterno para, finalmente, reabrir un debate jurídico resuelto, en el caso concreto, por el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. [...] En consecuencia, dentro del marco de las competencias asignadas a [s]ala [p]lena de lo [c]ontencioso [a]dministrativo de esta Corporación, se contempló un procedimiento extraordinario para atacar las decisiones judiciales por violación directa de las normas sustanciales que, por el aparente mejor criterio del juez de tutela, no puede revocarse y dejarse sin efectos con la excusa de incurrir ésta en vía de hecho por defecto sustantivo, pues, precisamente, pretendió fijar la interpretación y alcance de una norma*»²¹.

Resulta pertinente reiterar que, sobre la aplicación de la sentencia de unificación de 29 de septiembre de 2009 a casos pendientes por resolver, esta Corporación, en fallo de 3 de abril de 2018²², en un proceso de contornos fácticos y jurídicos análogos al que ahora nos ocupa, al decidir un recurso extraordinario revisión, sostuvo:

Como aspecto de relevancia, no puede perderse de vista que la labor de las altas Corporaciones, como órganos encargados de interpretar el orden jurídico, consolidar su interpretación y aplicarlo a cada caso concreto, entraña un ejercicio constructivo y dinámico del derecho que impone la constante autoevaluación de sus propias teorías en orden a ajustarlas a los principios, reglas y normas y a la realidad que rodea la

²⁰ Expediente 11001-03-15-000-2010-0076-00.

²¹ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección cuarta, expediente AC- 2010-00076.

²² Sala veinticinco especial de decisión, expediente 11001-03-15-000-2014-00915-00 (REV), C. P. Marta Nubia Velásquez Rico.



demanda del servicio de justicia. Ello puede traer como consecuencia que se recojan algunas tesis jurisprudenciales y, en su lugar, se adopten lineamientos distintos para la resolución de casos análogos, escenario en el cual habrá que determinarse que tal variación no afecte de manera sustancial al usuario. Sin embargo, el respectivo análisis que ello conlleve deberá abordarse en cada caso particular y concreto. [...] En el caso sometido a examen, se observa que la materia de debate gira en torno a la interpretación del artículo 34 de la Ley 200 de 1995, norma que si bien indicaba desde cuándo iniciaba el cómputo del término de prescripción de cinco años de la acción disciplinaria, no ofrecía claridad en cuanto a cómo se concluía la actuación administrativa sancionadora, esto es, si con la expedición del acto impositivo de la sanción o si resultaba indispensable que dentro de ese lapso se desataran los recursos interpuestos en su contra para entenderse agotada la potestad punitiva. [...] Al respecto, se observa que aunque el caso que culminó con la sentencia materia de revisión se inició con antelación a la existencia de esa tesis jurisprudencial, lo cierto es que previamente a que esta fuera proferida no existía una postura consolidada dirigida a definir el asunto y que obligara al fallador de turno a resolverlo de determinada manera, de tal suerte que la aplicación de la tesis vigente al momento en que dictó la sentencia recurrida no transgredió la confianza legítima ni vulneró un mejor derecho existente al tiempo en que se formuló la demanda y cuya concreción, en términos del actor, debiera garantizarse. Así las cosas, la Sala no encuentra que el hecho de que la sentencia que se revisa se apoyara en la sentencia de unificación de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación hubiera comportado una vulneración al debido proceso, habida consideración de que, aunque la misma se profirió con posterioridad al nacimiento del litigio, su aplicación en este caso no desconoció derechos adquiridos por el libelista o atentó contra el justo resultado de la controversia entablada.

Por otra parte, la constitucionalidad del artículo 10 del CPACA fue condicionada por la Corte Constitucional a que «[...] *las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad*».

En tales circunstancias, la sentencia de unificación de 29 de septiembre de 2009 de la sala plena de lo contencioso-administrativo del Consejo de Estado, acerca de la manera de estructurar la interrupción de la prescripción de la acción



disciplinaria continúa vigente y, como se anotó, ha sido acogida en decisiones posteriores emitidas por esta Corporación²³.

En consonancia con la pacífica y reiterada jurisprudencia de más de doce años de esta Colegiatura, la interrupción de la prescripción ocurrió con la expedición y notificación de la decisión de **primera instancia**, que en este caso lo fue el acto administrativo de 30 de marzo de 2011 del procurador segundo delegado para la contratación estatal, notificado personalmente el 8 de abril siguiente (f. 371 del cuaderno principal 1), es decir, antes de que se completaran los cinco años de prescripción establecidos en la versión inicial del artículo 30 de la Ley 734 de 2002, que vencían el 27 de diciembre de 2012, contados desde los mismos día y mes de 2007, cuando quedó consumada la falta disciplinaria por la suscripción del contrato 246²⁴ sin que estuviese amparado por garantía única, el riesgo de buen manejo e inversión del pago anticipado, como se determinó en la sentencia apelada.

En tales condiciones, como lo concluyó el *a quo*, al aplicar a este asunto el original artículo 30 de la Ley 734 de 2002, la acción disciplinaria no está prescrita, análisis que resultaba indispensable hacerlo para arribar a los restantes argumentos de alzada.

3.6.2 Si en el presente caso se aplica el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, en virtud del principio de favorabilidad, la acción disciplinaria tampoco prescribió. Dentro del recurso de apelación, la accionante aduce que el Tribunal de instancia omitió pronunciarse sobre su planteamiento atinente a que, por favorabilidad, a su caso puede aplicarse el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, con el que, en su criterio, estaría prescrita la acción disciplinaria.

Frente a este reproche, la Sala advierte que le asiste razón únicamente respecto de que el Tribunal de instancia no lo resolvió, pues, aún si se aplicara la mencionada disposición, la decisión adoptada no cambiaría, como pasa a explicarse.

El principio de favorabilidad está consagrado en el artículo 14 de la Ley 734 de 2002, de acuerdo con el cual, en materia disciplinaria, la ley permisiva se

²³ Por ejemplo, en sentencias de 30 de junio de 2016, sección segunda, expediente 2011-00170, C. P. Luis Rafael Vergara Quintero; 18 de mayo de 2017, expediente 11001-03-25-000-2012-00303-00 (1167-12), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter; 12 de abril de 2018, subsección A, expediente 11001-03-25-000-2014-01086-00 (3378-14); y 19 de julio de 2019, subsección B, expediente 25000-23-42-000-2014-00863-02 (1931-2017), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter, entre otras.

²⁴ De acuerdo con el cuadro presentado en el acápite de «Pruebas relevantes», la accionante suscribió cuatro contratos, el primero de ellos el 246 de 27 de diciembre de 2007 y los siguientes (252, 257 y 276) de 28 siguiente.



aplicará de preferencia sobre la restrictiva, garantía que ha de ser entendida usualmente como un asunto del *quantum* de la pena y no de las condiciones eminentemente procedimentales.

Al respecto, la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 223²⁵ de la Ley 734 de 2002, en sentencia C-328 de 2003²⁶, se pronunció sobre el efecto general inmediato de las normas procesales, para precisar que este debe integrarse con el principio constitucional de favorabilidad, máxime cuando el propio Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002) así lo ha establecido en su artículo 14; veamos lo que sostuvo en esa oportunidad:

De acuerdo con lo dicho, la norma acusada debería interpretarse partiendo de tres principios fundamentales. El primero, que la ley opera hacia adelante en el tiempo; el segundo, que las normas procesales o de trámite entran a regir inmediatamente, y el tercero, que lo anterior no excluye la aplicación favorable de la ley en el tiempo ni la existencia de un régimen de transición que permita continuar con los trámites previstos en la ley anterior, en los procesos disciplinarios que al entrar en vigencia la ley nueva se encontraren con oficio de cargos legalmente notificado.

Así las cosas, esta Corporación considera que el precepto acusado se ajusta a los cánones constitucionales puesto que su único cometido es el de realizar un principio de aplicación normativa ampliamente aceptado, que a todas luces admite aplicación favorable de los procedimientos derogados. Pese a que los cargos de la demanda parecen presentar la norma como disposición contraria a los principios superiores, de la interpretación que aquí se le ha dado se concluye precisamente lo contrario: la disposición pretende, antes que nada, la protección de los derechos individuales derivados de los cambios de legislación.

En otro caso, en fallo de tutela, la Corte Constitucional integró los principios de aplicación inmediata de la ley procesal y de favorabilidad en el campo del derecho disciplinario. En la sentencia T-625 de 1997²⁷, la Corte Constitucional amparó el derecho al debido proceso de un funcionario judicial a quien no le había sido respetado el principio de favorabilidad en un procedimiento disciplinario. En dicha providencia se dijo:

A propósito de la aplicación de la ley en el tiempo, los artículos 9 y 176 de la Ley 200 de 1995 disponen lo siguiente:

²⁵ «Transitoriedad. Los procesos disciplinarios que al entrar en vigencia la presente ley se encuentren con auto de cargos continuaran su trámite hasta el fallo definitivo, de conformidad con el procedimiento anterior».

²⁶ M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁷ M. P. José Gregorio Hernández Galindo.



Artículo 9. Aplicación inmediata de la Ley. La ley que fije la jurisdicción y competencia o determine lo concerniente a la sustanciación y ritualidad del proceso, se aplicará desde el momento en que entre a regir, salvo lo que la misma ley determine’.

Artículo 176.- Transitoriedad. Los procesos disciplinarios que al entrar en vigencia la presente Ley se encuentren con oficio de cargos notificado legalmente, continuarán su trámite hasta el fallo definitivo de conformidad con el procedimiento anterior’.

[...]

En este orden de ideas, se concluye que tanto en materia sustantiva como procesal, las disposiciones más favorables al inculpado deben aplicarse de manera preferente, aunque el régimen transitorio determine en principio cosa diversa.

Así las cosas, de acuerdo con las disposiciones normativas y la jurisprudencia reseñada, puede concluirse que en materia disciplinaria, el principio de aplicación inmediata de las normas procesales debe integrarse con el principio constitucional de favorabilidad, siendo procedente la extensión de la ley anterior, principalmente en cuestiones sustanciales, es decir, en cuanto a la calificación de la falta, el grado de culpabilidad y la dosificación de la sanción.

Frente al caso concreto, la accionante en su alzada asevera que si se le aplicara el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011 la acción disciplinaria estaría prescrita, análisis que el *a quo* no realizó. Para mayor claridad, dicha norma preceptúa:

Caducidad y prescripción de la acción disciplinaria. El artículo 30 de la Ley 734 de 2002, quedará así:

"La acción disciplinaria caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria. Este término empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar.

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

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



Sobre este aspecto, se recuerda que los hechos objeto de investigación disciplinaria ocurrieron el 27 y 28 de diciembre de 2007, momento para el que estaba en vigor el original artículo 30 de la Ley 734 de 2002 (como se analizó en el acápite precedente). Otra fecha relevante es la expedición del auto de apertura de la investigación disciplinaria que ocurrió el 16 de julio de 2008, para el que resultaba también aplicable dicha Ley. Por su parte, la Ley 1474 de 2011, de conformidad con su artículo 135, entró en vigor con su promulgación el 12 de julio de 2011, cuando había sido dictada la decisión de primera instancia que sancionó disciplinariamente a la demandante, pues ello ocurrió el 30 de marzo anterior.

Entonces, si lo determinante para examinar la configuración de la prescripción de la acción disciplinaria (además del momento en que inicia la contabilización de su término) es la expedición y notificación de la decisión primigenia (conforme se estableció en el anterior acápite, en el que se precisó que esa era la posición pacífica y reiterada de esta Corporación por más de 12 años), esta Sala evidencia que la entrada en vigor de la Ley 1474 de 2011 en nada varía la situación de la actora frente a la alegada prescripción, habida cuenta de que con esa decisión (de primera instancia) se interrumpió el aludido lapso, por lo que la modificación introducida por esta última ley no impacta su situación particular.

En gracia de discusión, si se llegase a admitir la aplicación del aludido artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, frente a la prescripción de la acción disciplinaria (se advierte, en un eventual escenario en que no se haya proferido y notificado una decisión de primera instancia), el término prescriptivo iniciaría su contabilización con la expedición del auto de apertura de la investigación disciplinaria que en este caso es del 16 de julio de 2008, momento a partir del cual se cuentan los 5 años para adoptar la determinación de fondo, que vencerían los mismos día y mes de 2013, empero, la sanción en primera instancia se impuso el 30 de marzo de 2011, esto es, dentro del referido período.

Insiste la Sala en que el término de prescripción de la acción disciplinaria se interrumpe con la expedición y notificación del acto primigenio que resuelve la actuación administrativa disciplinaria y no como lo pretende la accionante con su libelo introductorio yalzada, pues ello equivaldría a «[...] *agregarle a la norma que consagra el término para ejercer la potestad sancionatoria disciplinaria una exigencia que no contempla y permite* [...]»²⁸.

²⁸ Consejo de Estado, sala plena de lo contencioso-administrativo, sentencia de 29 de septiembre de 2009, expediente 11001-03-15-000-2003-00442-01 (S), C. P. Susana Buitrago Valencia.



En tales condiciones, este planteamiento de alzada también carece de asidero jurídico, por lo que se despachará desfavorablemente.

3.6.3 La pérdida de competencia de la autoridad por no decidir dentro del año siguiente a la interposición el correspondiente recurso y demás efectos previstos en el artículo 52 del CPACA no aplican en materia disciplinaria, por la expresa salvedad consagrada en los artículos 2, 47 y 52 del mismo Código y lo expuesto en la jurisprudencia. Otro reproche en el recurso de apelación consiste en que la Procuraduría General de la Nación perdió competencia para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la decisión sancionatoria de primera instancia, de conformidad con los artículos 47 y 52 del CPACA, aplicables en virtud del debido proceso y el principio de favorabilidad en todas las actuaciones administrativas, toda vez que en el *sub lite* transcurrió más de un (1) año entre la fecha de interposición de ese recurso (12 de abril de 2011) y la de la respectiva decisión por el órgano de control (29 de agosto de 2013).

Las disposiciones del CPACA, en las que la actora fundamenta su censura, establecen:

Artículo 47. Procedimiento administrativo sancionatorio. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.



Parágrafo 1o. «*Parágrafo renumerado*» Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia.

Parágrafo 2o. «*Parágrafo adicionado por el artículo 3 de la Ley 2080 de 2021*». En los procedimientos administrativos sancionatorios fiscales el término para presentar descargos y solicitar o aportar pruebas será de cinco (5) días [...].

Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria.

Por su parte, el artículo 171 de la Ley 734 de 2002, en lo atañedor al trámite de la segunda instancia, prevé que «*[e]l funcionario de segunda instancia deberá decidir dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la fecha en que hubiere recibido el proceso. Si lo considera necesario, decretará pruebas de oficio, en cuyo caso el término para proferir el fallo se ampliará hasta en otro tanto. Parágrafo. El recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para revisar únicamente los aspectos impugnados y aquellos otros que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación*».

Para su entendimiento, no se requiere interpretación más que la propia de su tenor. Del mismo modo, resulta indiscutible que el legislador dejó a salvo de la aplicación de la primera parte del CPACA (que la integran los aludidos artículos 47 y 52) el régimen disciplinario de los servidores estatales, para el caso, el consagrado en la Ley 734 de 2002.



Esta afirmación se sustenta, en primer lugar, en el artículo 2° (inciso final) del CPACA, según el cual «[l]as autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, **sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales**. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código» (se destaca), lo mismo que en el artículo 52 *ibidem*, que, en efecto, dispuso la caducidad de tres (3) años de la facultad sancionatoria del Estado, la pérdida de competencia de la autoridad y el silencio administrativo positivo si los recursos contra la sanción no se deciden dentro del año siguiente a su interposición, pero añadió: «[s]alvo lo dispuesto **en leyes especiales**» (negrilla fuera del texto original), dentro de las que se halla la Ley 734 de 2002, que regula una materia específica, como lo es la conducta de los servidores estatales.

Por otra parte, el artículo 47 del mismo CPACA fue más allá y, de manera específica, consagró: «[l]os procedimientos administrativos de carácter sancionatorio **no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único** se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes» (negrilla de la Sala).

Congruente con lo anterior, la Corte Constitucional, en sentencia C-875 de 2011, declaró la constitucionalidad del aludido artículo 52 del CPACA, a partir del entendido de que no aplica al régimen disciplinario de los servidores estatales, al precisar que «[l]a norma parcialmente acusada se encuentra ubicada en el capítulo III de la Ley 1437 de 2011, relativo al procedimiento administrativo sancionatorio, en el que por primera vez el legislador regula de manera sistemática un trámite general para la aplicación de esta facultad del Estado **cuando no esté en leyes especiales; como es el caso de los procesos disciplinarios, fiscales, aduaneros etc., en los que expresamente existe un procedimiento y términos específicos para su desarrollo**» (negrilla de la Sala).

Para el caso, el trámite de la segunda instancia en materia disciplinaria, como se anotó, está regulado expresamente en el artículo 171 de la Ley 734 de 2002, que señala el término de 45 días «siguientes a la fecha en que hubiere recibido el proceso» dentro del cual «[e]l funcionario de segunda instancia deberá decidir»; agrega que «[s]i lo considera necesario, decretará pruebas de oficio, en cuyo caso el término para proferir el fallo se ampliará hasta en otro tanto» y prevé en su párrafo que «[e]l recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para revisar únicamente los aspectos



impugnados y aquellos otros que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación».

De modo que no resulta dable admitir que «[...] *al no existir disposición legal en el Código Disciplinario Único que regulara el término para resolver el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia [...]*» debe aplicarse el referido artículo 52 del CPACA, como, de manera errada, lo plantea la actora. Al estar explícitamente reglamentado, se concluye que esta circunstancia descarta, de plano, la aplicación del procedimiento administrativo sancionatorio general previsto en los artículos 47 y 52 del CPACA.

Ahora bien, si en realidad la voluntad del legislador del CPACA hubiera sido modificar la prescripción de la acción disciplinaria y el término para decidir en segunda instancia previstos en los artículos 30 y 171 de la Ley 734 de 2002, en su orden, los habría derogado en forma expresa en el artículo 309 de aquella, que se ocupa de las «[d]erogatorias», tal como lo realizó respecto de otras disposiciones de carácter legal; sin embargo, lo que se observa es que, pese a que este artículo preceptúa que se derogan «*todas las disposiciones que sean contrarias a este Código*», el 47 del mismo CPACA, por el contrario, dejó a salvo los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio «*regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único*» (se destaca), en sana hermenéutica jurídica.

Es más, el legislador en el Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019), que si bien no es aplicable al presente asunto, deja ver, en todo caso, la voluntad férrea y definitiva de conservar y salvaguardar la autonomía del régimen disciplinario de los servidores estatales frente al «[p]rocedimiento administrativo sancionatorio» contenido en los artículos 47 a 52 del CPACA, al punto que en la mencionada codificación disciplinaria (artículo 33) reiteró la prescripción de la acción disciplinaria en el término de 5 años y consagró que «*se interrumpirá con la adopción y notificación del fallo de primera o única instancia*». De este modo, acogió la regla de derecho en tal sentido plasmada desde la sentencia de unificación de la sala plena de lo contencioso-administrativo del Consejo de Estado de 29 de septiembre de 2009²⁹, vigente a la fecha, y fue aún más drástico el Congreso de la República al establecer en la nueva codificación la prescripción de 12 años para las faltas relacionadas con la infracción al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario y agregó que «[e]n este evento, para emitir y notificar

²⁹ Sentencia de 29 de septiembre de 2009, expediente 11001-03-15-000-2003-00442-01 (S), C. P. Susana Buitrago Valencia.



el fallo de segunda instancia o de reposición, la autoridad disciplinaria tendrá un término de tres años contados a partir del siguiente día del vencimiento para impugnar la decisión»³⁰ (se destaca) y sin que haya permitido el silencio administrativo positivo a favor del sancionado.

Entonces, no procede aplicar, por favorabilidad, al régimen disciplinario los efectos de la caducidad de la facultad sancionatoria previstos en el artículo 52 del CPACA, como lo sugiere la demandante, puesto que, se itera, esta codificación excluyó expresamente de su cobertura los procedimientos administrativos sancionatorios «*regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único*», y, respecto del plazo para decidir el recurso de apelación interpuesto por el disciplinado contra la decisión que lo afecta, no existe vacío normativo que permita dar paso a aplicar la integración con el CPACA, comoquiera que, según el artículo 171 del CDU, «*[e]l funcionario de segunda instancia deberá decidir dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la fecha en que hubiere recibido el proceso. Si lo considera necesario, decretará pruebas de oficio, en cuyo caso el término para proferir el fallo se ampliará hasta en otro tanto*».

La exclusión antes mencionada tiene soporte, entre otros motivos, en que los servidores estatales no podrían tener, a la vez, dos regímenes sancionatorios en sede administrativa, esto es, el consagrado en los artículos 47 a 52 del CPACA y el de la Ley 734 de 2002, puesto que el primero puede tener entre sus destinatarios a particulares que no desempeñan funciones públicas, mientras que el segundo está dirigido solo a quienes las desarrollan, de conformidad con la indicada Ley, que preceptúa:

Artículo 25. Destinatarios de la ley disciplinaria Son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados

³⁰ Texto sin la modificación que introdujo la Ley 2094 de 2021, que estableció «Artículo 33. Prescripción e interrupción de la acción disciplinaria. <En lo relativo a las funciones jurisdiccionales entrará a regir a partir del 29 de diciembre de 2023 (Art. 265)> <Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado, desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas, cuando haya cesado el deber de actuar. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas.

La prescripción se interrumpirá con la notificación del fallo de primera instancia. Interrumpida la prescripción, esta se producirá si transcurridos dos (2) años desde la notificación del fallo de primera instancia no se notifica la decisión de segunda instancia. Para las faltas señaladas en el artículo 52 de este Código, el término de prescripción será de doce (12) años. La prescripción, en estos casos, se interrumpirá con la notificación del fallo de primera instancia. Interrumpida la prescripción, esta se producirá si transcurridos tres (3) años desde la notificación del fallo de primera instancia no se ha notificado la decisión de segunda instancia.

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



del servicio y los particulares contemplados en el artículo 53 del Libro Tercero de este código.

Los indígenas que administren recursos del Estado serán disciplinados conforme a este Código.

Para los efectos de esta ley y en concordancia con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, son servidores públicos disciplinables, los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria

Si bien ambos regímenes constituyen expresión de la potestad sancionatoria del Estado, la realidad es que la regulación contenida en el CPACA no resulta del todo compatible con la Ley 734 de 2002, por la exclusividad de los destinatarios de esta, que la hace una codificación especial, al establecer, de manera detallada, que *«[c]onstituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos **previstos en este código** que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento»* (se destaca) [artículo 23].

Otra muestra de esa incompatibilidad se advierte en el hecho de que en el procedimiento administrativo sancionatorio general dispuesto en los artículos 47 a 52 del CPACA no cabe el ejercicio del poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, previsto en el régimen disciplinario regulado por la Ley 734 de 2002, que consagra: *«[a]rtículo 3o. Poder disciplinario preferente. La Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas. Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia. En virtud de la misma potestad, mediante decisión motivada, de oficio o a petición de cualquier persona, podrá avocar el conocimiento de aquellos asuntos que se tramitan internamente en las demás dependencias del control disciplinario. También se procederá en la misma forma cuando se desprenda del conocimiento de un proceso. [...] Las personerías municipales y distritales tendrán frente a la administración poder disciplinario preferente»* y si lo asume, será siempre en el contexto de este régimen, puesto que para el otro no tiene esa atribución legal.



De ahí que el legislador del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002) fue cuidadoso en establecer en el artículo 21 que en lo no previsto en él se aplicaría, entre otros, «*lo dispuesto en [el] Código Contencioso Administrativo [...] en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario*» (negrilla fuera del texto original).

Para tal efecto, la Corte Constitucional³¹ ha distinguido:

[...] En lo que hace relación específicamente al derecho disciplinario, la jurisprudencia constitucional ha indicado que constituye una herramienta fundamental para el cumplimiento de los fines del Estado (Arts. 1º y 2º de la C.P.), materializa el principio de responsabilidad de los funcionarios públicos (Arts. 6, 122 y 123 de la C.P.), desarrolla la competencia del Legislador para la regulación de la responsabilidad de las autoridades, permite la tutela de los principios de la función pública y desarrolla las competencias del control disciplinario³².

La finalidad general del derecho disciplinario está dada por la salvaguarda de la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores del Estado³³. Así mismo, por la garantía de la buena marcha y buen nombre de la administración pública y la obligación de asegurar a los gobernados que las funciones oficiales sean ejercidas en beneficio de la comunidad (Art. 2º de la CP)³⁴. En consecuencia, desde el punto de vista interno, persigue el cumplimiento de los deberes a cargo de los servidores públicos y desde el punto de vista externo, tiene

³¹ Sentencia 392 de 2019, M. P. Diana Fajardo Rivera.

³² «Sentencia C-721 de 2015 [...]»

³³ «Sentencias C-341 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-1093 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-818 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil. En la Sentencia C-948 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), precisó la Sala: “[c]onstituye elemento básico de la organización estatal y de la realización efectiva de los fines esenciales del Estado social de derecho, la potestad del mismo de desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, dada la especial sujeción de éstos al Estado, en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de una función pública; de manera que, el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades se efectúe dentro de una ética del servicio público y con sujeción a los principios de moralidad, eficacia y eficiencia que caracterizan la actuación administrativa y el cabal desarrollo de la función pública”».

³⁴ «Ver sentencias C-155 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-762 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; y C-948 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis. En la Sentencia C-280 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), la Corte explicó que el derecho disciplinario “es consustancial a la organización política y absolutamente necesario en un Estado de Derecho (C.P. art. 1º), por cuanto de esta manera se busca garantizar la buena marcha. Por ello el derecho disciplinario “está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones”, ya que los servidores públicos no sólo responden por la infracción a la Constitución y a las leyes sino también por la omisión o exlimitación en el ejercicio de sus funciones (CP. art. 6º)”. Ver, así mismo, Sentencias C-341 de 1996. En esta misma decisión, se resaltó que la administración se halla instituida para servir a los altos intereses de la comunidad, lo cual se traduce en el deber de desarrollar actividades concretas de beneficio colectivo para satisfacer las necesidades insatisfechas de ésta, mediante el ejercicio de los diferentes poderes de intervención de que dispone, todo lo cual impone que la actividad de los funcionarios estatales se adecue a los imperativos de la eficacia, la eficiencia y la moralidad administrativa. De este modo, afirmó la Sala, “se asegura el adecuado funcionamiento de los servicios estatales, el correcto manejo y la preservación del patrimonio público, y la buena imagen de la administración, la cual gana legitimidad y credibilidad frente a la comunidad”».



el propósito de que se alcancen los fines del Estado y los principios de la función pública (se destaca).

Por tal razón, no resulta dable aceptar, a rajatabla y sin distinguir la naturaleza disciplinaria o no de la potestad general sancionatoria del Estado desarrollada en cada caso, la tesis de la demandante, con la que pretende que se declare prescrita la acción disciplinaria. De admitirlo, también se afectaría, por ejemplo, el régimen disciplinario de los miembros de la fuerza pública (en su momento la Ley 1015 de 2006) que, de igual modo, es de carácter administrativo, pero, por su especialidad, tampoco se gobierna por el procedimiento sancionatorio previsto en el CPACA.

Todo para concluir que resulta improcedente aplicar al presente asunto los artículos 47 y 52 del CPACA, como lo asevera la actora para acceder a sus pretensiones; por consiguiente, la sentencia apelada será confirmada, por cuanto de ningún modo la acción disciplinaria está prescrita. Por tanto, como el argumento de la alzada solo comportó el referido fenómeno prescriptivo, esta Corporación da por entendido que aquella no discute los demás aspectos atinentes a la sanción disciplinaria que le fue impuesta.

Con base en los razonamientos que se dejan consignados, en armonía con los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se confirmará la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda.

En razón a que quien se halla habilitado legalmente para ello confirió poder en nombre de la Nación - Procuraduría General de la Nación³⁵, se reconocerá personería al profesional del derecho destinatario de aquel.

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, de acuerdo con el Ministerio Público,

FALLA:

1°. Confírmase la sentencia de 11 de abril de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (subsección B de la sección segunda), que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho

³⁵ Memorial adjuntado a la herramienta electrónica para la gestión judicial denominada SAMAI.



Expediente: 25000-23-42-000-2014-01262-01 (1877-2020)
Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Doris Amanda Rodríguez Ortega contra la Nación –
Procuraduría General de la Nación

dentro del proceso incoado por la señora Doris Amanda Rodríguez Ortega contra la Nación - Procuraduría General de la Nación, conforme a la parte motiva.

2°. Reconócese personería al abogado Carlos Yamid Mustafá Durán, con cédula de ciudadanía 13.511.867 y tarjeta profesional 123.757 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la Nación - Procuraduría General de la Nación, en los términos del poder conferido.

3°. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de la fecha.

Firmado electrónicamente
CARMELO PERDOMO CUÉTER

Firmado electrónicamente
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Firmado electrónicamente
CÉSAR PALOMINO CORTÉS