

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"

CONSEJERO PONENTE: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN

Bogotá, D.C., once (11) de julio de dos mil trece (2013).

Número de referencia: 11001032500020110065400

Número interno: 2545-2011

Actor: ANDRÉS VELANDIA VELÁSQUEZ

Autoridades Nacionales

Llegado el momento de decidir y no observando causal de nulidad que invalide la actuación, procede la Sala a dictar sentencia, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

ANDRÉS VELANDIA VELÁSQUEZ quien obra en nombre propio, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó de esta Corporación, la nulidad del fallo



de primera instancia de 15 de octubre de 2010, proferido por la Oficina de Control Disciplinario de la Superintendencia Financiera,

mediante el cual lo declaró disciplinariamente responsable de los cargos endilgados y lo sancionó con destitución del cargo e inhabilidad general por el término de once (11) años y, de la decisión de 25 de abril de 2011, proferida por el Superintendente Financiero, mediante la cual modificó la sanción antes señalada en el sentido de suspenderlo en el ejercicio del cargo por cuatro (4) meses.

A título de restablecimiento del derecho solicita, se condene a la entidad demandada al pago de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir durante los cuatro meses que estuvo suspendido del cargo que ocupaba en la Superintendencia Financiera; se declare que para todos los efectos legales, no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio durante el término que estuvo suspendido; se condene a la entidad accionada a pagarle la suma de veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes por los perjuicios morales ocasionados como consecuencia de la sanción impuesta. Así mismo, se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.¹

Como **hechos** en que sustenta sus pretensiones, señala que:

¹Folios 121 a 128 del cuaderno principal del expediente.



La conducta investigada por la entidad accionada dentro del proceso disciplinario, se dirigía a establecer su presunta

responsabilidad por irregularidades en la omisión en el ejercicio de sus funciones de supervisión del contrato SB.3-013-2005.

El 12 de mayo de 2010 la Oficina de Control Disciplinario de la Superintendencia Financiera de Colombia, le formuló los siguientes cargos:

Primer cargo: Como supervisor del contrato SB.3.13-2005 en el periodo comprendido del 4 de octubre de 2005 a 1º de enero de 2006, entregó al contratista 13 demandas de nulidad y restablecimiento del derecho que excedieron el número máximo de procesos a atenderse, sin adelantar el trámite de modificación del contrato, infringiendo el numeral 31 del artículo 48 del C.D.U.

Segundo cargo: Como supervisor del contrato SB.3.13-2005 en el periodo comprendido del 4 de octubre de 2005 a 1º de enero de 2006, no presentó un ningún informe de supervisión de la ejecución del contrato, infringiendo el numeral 34 del C.D.U.

Tercer Cargo: Como supervisor del contrato SB.3.13-2005 en el periodo comprendido del 4 de octubre de 2005 a 1º de enero de 2006, no haber recomendado al grupo de contratos la necesidad de modificarlo.



El 15 de octubre de 2010 la Oficina de Control Disciplinario de la Superintendencia Financiera de Colombia, profirió el fallo de primera instancia declarando probados los cargos formulados en

su contra, imponiéndole la sanción de destitución e inhabilidad general, por el término de 11 años.

Contra la anterior decisión interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por la Resolución No. 0619 de 25 de abril de 2011 suscrita por el Superintendente Financiero de Colombia, quien modificó la sanción antes señalada, en el sentido de suspenderlo en el ejercicio del cargo por el término de cuatro (4) meses.

Finalmente, mediante la Resolución No.0735 de 12 de mayo de 2011, se hizo efectiva la sanción.²

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

- Constitución Política: artículos 13, 28 y 29.
- Ley 734 de 2002: artículos 4, 6, 8, 9, 12, 14, 15, 17, 19, 30 y 73.

Manifiesta el apoderado del accionante como concepto de la violación, la vulneración de los preceptos Constitucionales y legales anteriormente citados, al respecto expone que la actuación disciplinaria que concluyó con la sanción de suspensión

²Folios 40 a 43 del cuaderno principal del expediente.



del cargo que ocupaba el demandante por el término de cuatro meses se encontraba prescrita al momento de notificarse el fallo de segunda instancia, pues los hechos materia de investigación y

por los cuales se le formularon cargos al accionante, ocurrieron entre el cuatro (4) de octubre y el primero (1º) de enero de 2006, es decir, transcurrido el termino de cinco años, es decir, que la acción prescribió el primero (1º) de enero de 2011 y el fallo definitivo fue notificado hasta el diez (10) de mayo de 2011, cinco meses después de haber prescrito.³

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Superintendencia Financiera de Colombia, a través de apoderada, solicita denegar las pretensiones de la demanda.

Estima que no se presentó violación al debido proceso adelantado contra el accionante, pues la sanción disciplinaria fue impuesta con acatamiento a las normas que regulan la materia, dentro del término de los 5 años previstos para imponerla.⁴

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada ante esta Corporación solicitó denegar las pretensiones de la demanda, al haberse acreditado

³ Folios 48 a 61 del cuaderno principal del expediente.

⁴ Fls. 83 a 90 del cuaderno principal del expediente.



fehacientemente que los actos acusados y, en general la actuación administrativa disciplinaria adelantada por la

Superintendencia Financiera de Colombia, no estuvo afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción.⁵

Para resolver, se

CONSIDERA

I.- Problema Jurídico

El problema jurídico gira entorno a establecer la legalidad del acto de 15 de octubre de 2010 proferido por la Oficina de Control Disciplinario de la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante el cual declaró al demandante disciplinariamente responsable de los cargos endilgados y lo sancionó con destitución del empleo e inhabilidad general por el término de once (11) años y, de la decisión de 25 de abril de 2011, proferida por el Superintendente Financiero de Colombia, mediante la cual modificó la sanción antes señalada en el sentido de suspenderlo en el ejercicio del cargo por cuatro (4) meses.⁶

⁵ Fls. 123 a 128 del cuaderno principal del expediente.

⁶ Fls. 57 a 171 y 271 a 304 del cuaderno No. 2



Para el efecto, es necesario determinar si en el presente asunto operó el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción disciplinaria, pues es este el único motivo de inconformidad con los actos acusados, expuesto en la demanda.

En ese orden, sea lo primero precisar que para la fecha en que ocurrieron los hechos y se inició el proceso disciplinario, la norma aplicable era la Ley 734 de 2002, la cual en su artículo 30⁷ previó la prescripción como forma de extinción de la acción, en los siguientes términos:

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

De la lectura de la norma transcrita y que es la aplicable al caso bajo estudio, se observa que el legislador solo precisó el momento en que se empieza a contar el término de prescripción de los cinco años, mas no señaló los eventos ni el momento en que se entiende interrumpido.

Ante tal vacío jurídico propiciado por la norma, el Consejo de Estado ha mantenido posiciones encontradas sobre el particular, razón por la cual la Sala Plena mediante sentencia de 29 de

⁷ Norma que con posterioridad fue modificada por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011



septiembre del 2009 unificó la jurisprudencia, en lo siguientes términos:

*(...) La Sala comienza el análisis partiendo de la jurisprudencia de esta Corporación en relación con el manejo del tema de la prescripción de la acción sancionatoria acerca de cuando debe entenderse “impuesta la sanción”, que no ha sido unánime. En efecto, sobre el particular existen tres tesis: a) Se entiende ejercida la potestad disciplinaria cuando se produce la decisión que resuelve la actuación administrativa sancionatoria. b) Para que se considere “impuesta” la sanción es necesario no solo que el acto sancionatorio primigenio se expida, sino también que se notifique. c) debe haberse expedido el acto sancionatorio, resuelto todos los recursos que se propusieron, y notificado las decisiones sobre éstos. (...) Bajo este hilo conductor, y en la necesidad de unificar las posturas de las Secciones sobre el tema, asunto que precisamente constituyó el motivo para que el presente proceso fuera traído por importancia jurídica a la Sala Plena, a continuación se explicarán las razones esenciales por las cuales **se considera que la tesis de recibo y que debe imperar es la que proclama que la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario.** Es este el acto que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria. En él se concreta la expresión de la voluntad de la administración. Por su parte, los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado. Así, la existencia de esta segunda etapa denominada “vía gubernativa” queda al arbitrio del administrado que es quien decide si ejercita o no los recursos que legalmente procedan contra el acto. La actuación administrativa y la vía gubernativa son dos figuras autónomas y regidas por procedimientos propios.*



La primera, culmina cuando la administración, luego de tramitarla, define la investigación y expide el acto que impone la sanción. La segunda se erige en un medio de defensa del administrado afectado con la decisión sancionatoria en su contra, que se concreta en el ejercicio de los recursos propios de la vía gubernativa, dispuestos para controvertir la decisión primigenia, es decir, se trata

de una nueva etapa respecto de una decisión ya tomada. 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 (...)"⁸ (Se subraya)

Lo anterior quiere decir que para efecto de la interrupción de la prescripción de la acción disciplinaria, no basta con la expedición del acto principal sino que además es necesaria la notificación del mismo para que surta plenos efectos jurídicos⁹, pues si la finalidad de la creación de los términos de prescripción es la necesidad de

⁸ Sentencia de veintinueve (29) de septiembre de dos mil nueve (2009). Radicación número: 11001-03-15-000-2003-00442-01.

⁹ La Corte Constitucional en sentencia C-1076 de 2002 adoptó el mismo criterio en cuanto a que la ejecutoria de las providencias disciplinarias comprende también su notificación, cuando declaró exequible el artículo 119 de la Ley 734 de 2002,



buscar la certidumbre jurídica de los derechos, es lógico que solo se llega a tener certeza de estos, cuando el administrado conoce su situación jurídica, por medio de la notificación de la providencia que la resuelva.

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

En el presente asunto, el demandante afirma que la acción se encuentra prescrita como quiera que el fallo de segunda instancia fue notificado el 10 de mayo de 2011, esto es, 5 meses después del plazo establecido por la ley, no obstante advierte la Sala que no le asiste razón, pues como quedó expuesto la acción disciplinaria prescribe en 5 años, contabilizados a partir de la realización de la última actuación y hasta que se notifique el acto que defina la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria, que para el caso concreto, es el 04 de noviembre de 2010.

Así entonces, resulta evidente que en el asunto bajo estudio no operó el fenómeno de la prescripción alegada por el demandante, en atención a que los hechos materia de la investigación



disciplinaria ocurrieron entre el 4 de octubre de 2005 y el 1º de enero de 2006, periodo en el que ejerció como supervisor del contrato SB.3.13-2005, cometiendo las siguientes irregularidades: i) entregó al contratista 13 demandas de nulidad y restablecimiento del derecho que excedieron el número máximo de procesos a atenderse sin adelantar el trámite de modificación

del contrato establecido en el párrafo 1º de la cláusula séptima, con lo cual se extralimitó en sus funciones, ii) no presentó ningún informe de supervisión de la ejecución del contrato conforme se exigía en la cláusula cuarta del mismo y, iii) no recomendó al Grupo de Contratos la necesidad de modificar el negocio jurídico, con lo cual incumplió el numeral 1.8 del instructivo para la supervisión de los contratos – anexo No. 5.

De las pruebas obrantes en el expediente se observa que las anteriores conductas por las que fue sancionado el actor, se realizaron por última vez el **1º de enero de 2006** fecha en la que feneció el contrato SB.3.13-2005, del cual era supervisor el actor; el fallo de primera instancia fue expedido el **15 de octubre de 2010** por la Oficina de Control Disciplinario de la Superintendencia Financiera de Colombia¹⁰ y le fue notificado al actor por edicto el **4 de noviembre de 2010** (fls. 192 y 193 del cuaderno No. 2 del expediente), esto es dentro de los cinco (5) años previstos por la ley.

¹⁰ Fls. 57 a 171 del cuaderno No. 2



Actor: Andrés Velandia Velásquez
Número Interno: 2545-2011
Autoridades Nacionales

12

Por las razones expuestas se concluye que no operó la prescripción de la acción disciplinaria y por ser el único cargo propuesto en la demanda, se negaran las súplicas de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

NIÉGANSE las pretensiones de la demanda presentada por el señor **ANDRÉS VELANDIA VELÁSQUEZ** contra la Nación – Superintendencia Financiera de Colombia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y ejecutoriada, **ARCHÍVESE** el expediente.

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO