



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

Consejera Ponente: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 24 de enero de 2019

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
Radicación: 190012333000201400372-01 (0103-2017)
Demandante: GABRIEL EDUARDO PILLIMUE POTOSÍ.
Demandado: NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.
Trámite: APELACIÓN SENTENCIA - LEY 1437 DE 2011.
Asunto: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONTRA FALLOS DISCIPLINARIOS QUE SANCIONARON AL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SILVIA (CAUCA), CON DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL POR DIEZ (10) AÑOS.
Decisión: REVOCA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA QUE DECRETÓ LA NULIDAD DE LOS FALLOS DISCIPLINARIOS ACUSADOS.

FALLO SEGUNDA INSTANCIA

El proceso de la referencia viene con informe de la Secretaría de 30 de junio de 2017¹, y cumplido el trámite previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo², procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por el señor Gabriel Eduardo Pillimue Potosí –*en calidad de demandante*- y la Procuraduría General de la Nación³ –*en calidad de demandada*- contra la sentencia de 14 de octubre de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, que accedió parcialmente⁴ a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda y sus fundamentos⁵.

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011⁶, el señor Gabriel Eduardo Pillimue Potosí, a través de apoderado, solicitó la nulidad de los fallos disciplinarios de 30 de junio de 2010 y 20 de noviembre de 2013

¹ Folio 335 del cuaderno principal 2°.

² Ley 1437 de 2011, artículo 247. *Trámite del recurso de apelación contra sentencias*. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento: (...).

³ Procuraduría Provincial de Popayán y Procuraduría Regional del Cauca.

⁴ En esta providencia el Tribunal Administrativo del Cauca: i) Declaró la nulidad de los fallos acusados; ii) negó las demás pretensiones; iii) condenó en costas a la entidad demandada.

⁵ Folios 143 al 165 del cuaderno principal 1°.

⁶ Ley 1437 de 2011, artículo 138. *Nulidad y restablecimiento del derecho*. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. (...).

proferidos por el Procurador Provincial de Popayán y el Procurador Regional del Cauca respectivamente, a través de los cuales fue sancionado con destitución del cargo de alcalde del municipio de Silvia – Cauca e inhabilidad general para ejercer cargos públicos por el término de diez (10) años.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, el demandante solicitó se condene a la entidad demandada a: i) restablecerle su derecho a ejercer cargos públicos, ii) pagarle la suma de 400 SMLMV por concepto de daños morales⁷ y, iii) cancelarle 200 SMLMV por concepto de daño a la salud⁸.

La Sala a continuación se permite realizar un resumen de la situación fáctica presentada por el apoderado del demandante, así:

Manifestó el apoderado del demandante que el señor Gabriel Eduardo Pillimue Potosí fue elegido como Alcalde del municipio de Silvia – Cauca, para el periodo constitucional 2008 – 2011, que éste en ejercicio de su cargo el 1° de febrero de 2008 invirtió la suma de \$1.500.000.000 pertenecientes al presupuesto de salud municipal en la firma comisionista de bolsa PROBOLSA S.A *–entidad que no se encontraba inscrita en el registro nacional de agentes del mercado de valores-*, y posteriormente el 31 de julio de 2008 el señor Erik Newball Velasco en su calidad de Alcalde Encargado invirtió otros \$ 500.000.000 en esa misma sociedad.

⁷ Con ocasión de los profundos traumas psicológicos padecidos como consecuencia de la destitución.

⁸ Con ocasión de la alteración que sufrió en su entorno familiar y social.

Señaló que, las anteriores inversiones arrojaron una pérdida de \$500.000.000 correspondientes al presupuesto de salud municipal, por lo cual la Procuraduría Provincial de Popayán mediante fallo de primera instancia⁹ de 30 de junio de 2010 sancionó al señor Gabriel Eduardo Pillimue Potosí con destitución del cargo de alcalde del municipio de Silvia – Cauca e inhabilidad general para ejercer cargos públicos por el término de diez (10) años, al encontrarlo responsable de haber cometido a título de dolo la falta gravísima consagrada en los numerales 3 (incisos 1° y 2°) *-dar lugar a que por culpa gravísima se extravíen o pierdan bienes del Estado-* y 27 *-efectuar inversiones públicas que no garanticen seguridad financiera-* del artículo 48 de la Ley 734 de 2002¹⁰.

Manifestó que presentó recurso de apelación contra el fallo disciplinario de primera instancia, el cual fue resuelto por la Procuraduría Regional del Cauca mediante fallo de segunda instancia de 20 de noviembre de 2013¹¹ confirmando en su integridad la sanción impuesta, decisión que fue notificada el 9 de diciembre de 2013¹² y ejecutada el 23 de enero de 2014¹³.

⁹ Folios 5 al 72 del cuaderno principal 1°.

¹⁰ Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes: 3. Dar lugar a que por culpa gravísima se extravíen, pierdan o dañen bienes del Estado o a cargo del mismo, o de empresas o instituciones en que este tenga parte o bienes de particulares cuya administración o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones, en cuantía igual o superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales. Incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, en favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga. 27. Efectuar inversión de recursos públicos en condiciones que no garanticen, necesariamente y en orden de precedencia, liquidez, seguridad y rentabilidad del mercado.

¹¹ Folios 73 al 135 del cuaderno principal 1°.

¹² Folio 136 del cuaderno principal 1°.

¹³ Folio 137 del cuaderno principal 1°.

Normas violadas y concepto de violación

El demandante citó como vulneradas las siguientes disposiciones:

- Constitución Política, artículos 29, 209, 228 y 229.
- Ley 734 de 2002¹⁴, artículos 6°, 9°, 11, 14, 18, 29, 30, 31 y 32.

Como concepto de violación, el apoderado del demandante esgrimió un único, con los siguientes argumentos:

Vulneración del derecho al debido proceso por prescripción de la acción disciplinaria.

Afirmó que de conformidad con el artículo 30 de la Ley 734 de 2002¹⁵, en el proceso sancionatorio se configuró la prescripción de la acción disciplinaria, pues los hechos por los cuales fue sancionado se materializaron entre el 1° de febrero y el 31 de julio de 2008, por lo tanto transcurrieron más de cinco (5) años desde esa última fecha hasta el 23 de enero de 2014 cuando tuvo lugar la ejecutoria del fallo disciplinario de segunda instancia¹⁶ de fecha 20 de noviembre de 2013.

¹⁴ “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”.

¹⁵ Código Disciplinario Único. *Artículo 30. Términos de prescripción de la acción disciplinaria.* La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto. En el término de doce años, para las faltas señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 del artículo 48 y las del artículo 55 de este código. (...).

¹⁶ Folio 137 del cuaderno principal 1°.

Indicó que en el término de prescripción de la acción disciplinaria, la autoridad competente debe proferir y notificar el fallo definitivo, esto es, el que resuelva los recursos de la vía gubernativa.

1.2. Contestación de la demanda¹⁷.

La Procuraduría General de la Nación contestó la demanda y se opuso a las pretensiones del libelo, con los siguientes argumentos:

En cuanto al único cargo de la demanda –*prescripción de la acción disciplinaria*- señaló que los hechos por los que fue sancionado el ahora demandante ocurrieron entre el 1° de febrero y el 31 de julio de 2008, y que el fallo disciplinario de primera instancia –*acto primario*- fue proferido el 30 de junio de 2010 siendo debidamente notificado el 16 de julio de la misma anualidad; por lo tanto la sanción disciplinaria que se le impuso al actor se profirió dentro del término legal.

Afirmó que, contrario a lo esgrimido por el demandante en el libelo, la autoridad disciplinaria dentro del plazo de prescripción de la acción correctiva solo tiene que expedir y notificar el fallo de primera o única instancia, con lo cual se interrumpe el mencionado plazo.

1.3 La sentencia apelada¹⁸.

¹⁷ Folios 183 al 193 del cuaderno principal 1°.

¹⁸ Folios 247 al 254 del cuaderno principal 2°.

El Tribunal Administrativo del Cauca, mediante sentencia de 14 de octubre de 2016 declaró la nulidad de los actos acusados, negó las demás pretensiones de la demanda relacionadas con el pago de daños morales y a la salud y, condenó en costas a la entidad demandada¹⁹.

Precisó que existen dos posiciones jurisprudenciales que tratan de la prescripción de la acción disciplinaria, siendo éstas la de: **1)** El Consejo de Estado, en virtud de la cual tal figura se interrumpe con la expedición y notificación del acto primario, dejando abierto el término para resolver la segunda instancia, y **2)** La Corte Constitucional, según la cual el trámite disciplinario debe haberse adelantado y concluido con decisión de mérito antes de los cinco (5) años, es decir, que dentro de dicho término se tiene que proferir y notificar la providencia que le pone fin al proceso. En atención a lo anterior afirmó que, con el fin de proteger y garantizar los derechos fundamentales del sancionado, era procedente adoptar el criterio jurídico de la Corte Constitucional.

Indicó que las conductas reprochadas al actor ocurrieron entre el 1 de febrero y el 31 de julio de 2008 y el fallo disciplinario de segunda instancia de 20 de noviembre de 2013 se notificó el 9 de diciembre de 2013 *-siendo ejecutado el 23 de enero de 2014-* esto es tras el vencimiento de los 5 años señalados en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, por lo cual operó la figura de la prescripción de la acción disciplinaria.

¹⁹ Ley 1437 de 2011. "Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Señaló que no se reconocía el pago de perjuicios por daños morales y a la salud, por cuanto la parte actora no presentó pruebas mediante las cuales se acreditara la ocurrencia de éstos.

1.4. El recurso de apelación.

Las partes presentaron recurso de apelación contra la sentencia de 14 de octubre de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, con los siguientes argumentos:

1.4.1. Parte demandante²⁰. Únicamente apeló el resolutivo segundo - *daños morales y a la salud*- de la sentencia de primera instancia.

Manifestó que de conformidad con las reglas de la sana crítica una destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos como la impuesta en los actos disciplinarios acusados genera diversos daños, los cuales *-para su caso-* se presumen toda vez que vio afectados gravemente sus derechos y proyecto profesional, teniendo en cuenta que ha dedicado toda su vida a la política; en consecuencia estos deben ser indemnizados al ser declarada ilegal la sanción.

1.4.2. Parte demandada²¹. Únicamente apeló el resolutivo primero – *nullidad de los fallos disciplinarios*- de la sentencia de primera instancia.

²⁰ Folios 255 al 263 del cuaderno principal 2°.

²¹ Folios 264 al 272 del cuaderno principal 2°.

Expresó que el *a quo* erró en su decisión por cuanto se apartó del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, que es el máximo órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa, el cual menciona que en tratándose del régimen sancionatorio disciplinario, el término de prescripción de cinco (5) años se interrumpe con la expedición del acto principal y su respectiva notificación al disciplinado, por ser éste el que define la conducta investigada y resuelve de fondo el proceso.

Afirmó que la falta endilgada al actor se concretó entre el 1 de febrero y el 31 de junio de 2008, por su parte el fallo de primera instancia se profirió el 30 de junio de 2010 y se notificó el 19 de julio de 2010 (interrupción), por lo cual para esta última fecha, no habían transcurrido los cinco (5) años que trata el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado para que se configurará la prescripción de la acción disciplinaria establecida en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002²².

1.5 Alegatos de segunda instancia.

1.5.1. Parte demandante²³.

Reiteró los argumentos expuestos en la demanda, a fin de que se mantenga la decisión del A quo de declarar la prescripción de la acción disciplinaria, por cuanto para la fecha en que el acto administrativo sancionatorio de segunda

²² “Artículo 30. Términos de prescripción de la acción disciplinaria. Modificado por el art. 132, Ley 1474 de 2011. 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. Ver Fallo del Consejo de Estado 8879 de 2005. 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. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-948 de 2002. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas. Parágrafo. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique”.

²³ Folios 309 al 311 del cuaderno principal 2°.

instancia quedó ejecutoriado, ya habían transcurrido más de cinco (5) años contados desde la materialización de la comisión de la conducta reprochada.

Indicó que, se presume *–lo cual es prueba suficiente–* que una sanción de inhabilidad general de 10 años produce daños morales y a la salud, los cuales deben ser indemnizados.

1.5.2. Parte demandada.

No se pronunció en ésta etapa procesal.

1.5.3. Ministerio Público²⁴.

Expuso que, la decisión del Juez de condenar en costas a la parte vencida en el litigio es discrecional pero debe observarse que la entidad demandada no incurrió en mala fe o actuación procesal desleal pues se limitó a exponer los argumentos jurídicos y fácticos de defensa sin dilación alguna ni temeridad. En consecuencia, solicitó se revocar la condena en costas así como la nulidad de los actos acusados, para que se nieguen las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico.

Atendiendo a los argumentos planteados en el fallo de primera instancia y en los escritos de apelación de las partes, corresponde a la Sala determinar:

²⁴ Folio 712 del cuaderno principal 1°.

- I. ¿Se configura la prescripción de la acción disciplinaria cuando la autoridad administrativa profiere y notifica el fallo de primera instancia dentro del término establecido en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002?

- II. ¿Erró el *A quo* al no haber reconocido los daños morales y a la salud solicitados por el actor en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho?

I. RESOLUCIÓN DEL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO RELACIONADO CON LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. - (PROBLEMA JURÍDICO DERIVADO DEL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR LA PARTE DEMANDADA).

Para resolver el primer problema jurídico planteado, es necesario establecer: 1) el marco legal y jurisprudencial de la prescripción de la acción disciplinaria, para luego analizar, 2) el cargo de apelación en concreto.

1. Marco legal y jurisprudencial de la prescripción de la acción disciplinaria.

La Sala en atención a los argumentos del cargo apelación presentado por la parte demandada relacionados con la prescripción de la acción disciplinaria, considera necesario abordar la consagración legal y el alcance que le ha dado la jurisprudencia del Consejo de Estado a esa figura jurídica, con el fin de definir como se contabiliza el mencionado término y cuál es el fallo disciplinario que impone la sanción –*el cual se debe proferir y notificar dentro*

del plazo establecido por el artículo 30 de la Ley 734 de 2002-, para luego, con base en esas conclusiones y las pruebas que obran en el expediente, abordar el análisis del cargo de apelación.

i.)- La figura de la prescripción de la acción disciplinaria fue plasmada por primera vez en el artículo 12 de la Ley 25 de 1974²⁵, con el siguiente tenor:

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

ii.)- Luego el Legislador mediante la Ley 13 de 1984²⁶, en el artículo 6 señaló lo siguiente:

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

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

“Artículo 34 Términos de prescripción de la acción y de la sanción. La acción disciplinaria prescribe en el término de cinco (5) años. La prescripción de la acción empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de la consumación y desde la realización del último acto, en las de carácter permanente o continuado.
Parágrafo 1. Párrafo declarado inexecutable.

Parágrafo 2. La ejecución de la sanción disciplinaria prescribe en un término de dos (2) años, contados a partir de la ejecutoria del fallo.

²⁵ Por la cual se expiden normas sobre organización y funcionamiento del Ministerio Público y régimen disciplinario y se dictan otras disposiciones.

²⁶ Por la cual se establecen normas que regulan la administración del personal civil y demás servidores que prestan sus servicios en la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo nacional y se dictan disposiciones sobre el régimen de Carrera Administrativa.

Estos términos prescriptivos se aplicarán a la acción disciplinaria originada en conductas realizadas por los miembros de la fuerza pública”.

Las normas antes transcritas fueron analizadas e interpretadas por la Sección Segunda, Subsección “B” del Consejo de Estado en la sentencia de 23 de mayo de 2002²⁷ dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el señor Álvaro Hernán Velandia Hurtado contra la Procuraduría General de la Nación²⁸, en un asunto²⁹ en el cual el actor argumentaba que había ocurrido la prescripción de la acción disciplinaria porque el fallo sancionatorio que resolvió los recursos de la vía gubernativa no fue expedido y notificado dentro del plazo de 5 años contado desde la comisión de la falta³⁰.

En este caso la Sección Segunda, Subsección “B”, acogió la tesis del actor, señaló que el legislador no indicó cual es el acto que impone la sanción e interrumpe el término de prescripción, por lo cual consideró que la sanción se debía considerar impuesta cuando se hubiere expedido y notificado el fallo disciplinario inicial pero si se interpusieron recursos cuando se expida y notifique el fallo disciplinario que los resuelva; en consecuencia como la

²⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 23 de mayo de 2002, M P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante Actor: Álvaro Hernán Velandia Hurtado. Expediente No. 17112.

²⁸ Mediante los fallos de 5 de julio (fallo de única instancia) y de 19 de julio de 1995 (fallo que resuelve reposición) proferidos por el Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos Humanos.

²⁹ En este caso el señor Álvaro Hernán Velandia Hurtado, General del Ejército, fue investigado y sancionado por la Procuraduría General de la Nación, por haber participado en la muerte (12 de septiembre de 1987) y desaparición (el cadáver fue encontrado e identificado el 26 de julio de 1990) de la señora Nidia Erika Bautista (hechos ocurridos en el municipio de Guayabal - Cundinamarca).

³⁰ El demandante de ese caso, el señor Álvaro Hernán Velandia Hurtado señaló que: 1) la falta disciplinaria fue cometida el 26 de julio de 1990, por lo tanto el término de prescripción de 5 años vencía el 26 de julio de 1996; 2) dentro del término de prescripción la autoridad disciplina debía haber expedido y notificado no solo el fallo disciplinario principal sino también expedido y notificado el fallo que resolviera los recursos interpuestos y 3) el fallo disciplinario de única instancia por el cual fue sancionado se expidió el 5 de julio de 1995 y pero el fallo que resolvió un recurso de reposición contra este si bien fue expedido el 19 de julio de 1995 solo fue notificado el 25 de agosto de 1995, esto es por fuera del término de prescripción de la acción disciplinaria.

Procuraduría General de la Nación no había notificado el fallo disciplinario que resolvió un recurso de reposición contra el fallo de única instancia dentro del plazo de los 5 años siguientes a cometimiento de la falta, debían anularse los actos administrativos acusados. Así señaló la providencia en mención:

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

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

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

Contra la anterior decisión la Procuraduría General de la Nación interpuso recurso extraordinario de revisión, el cual fue decidido por la Sala Plena Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado en sentencia de 29 de septiembre de 2009³¹, en la que revocó la sentencia de la Sección Segunda Subsección “B” de esta Corporación antes transcrita y señaló que el acto que impone la sanción y en consecuencia interrumpe el término de la prescripción es el principal –*el fallo de primera o segunda instancia según el caso*-, pues es éste el que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria y concreta la expresión de la voluntad de la administración, mientras que los actos que resuelven los recursos corresponden a una etapa

³¹ Sentencia de 29 de septiembre de 2009, M.P. Dra. Susana Buitrago Valencia. Radicación número 11001-03-15-000-2003-00442-01 (S).Actor: Álvaro Hernán Velandia Hurtado.

posterior cuyo propósito no es emitir el pronunciamiento sino permitir a la administración revisar su decisión. Así señaló la providencia en mención:

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

(...)

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

(...)

En su misión de unificar jurisprudencia, la Sala adopta la tesis según la cual entrándose de régimen sancionatorio disciplinario, la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa.” (Subrayado fuera de texto).

Contra la sentencia de 29 de septiembre de 2009 de la Sala Plena Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado que resolvió el recurso extraordinario de revisión, se presentó acción de tutela la cual fue declarada improcedente por la Sala de Conjuces de la Sección Cuarta del Consejo de Estado en sentencia de 6 de marzo de 2014, decisión constitucional que hizo tránsito a cosa constitucional mediante auto de 25 de julio de 2014 de la Corte Constitucional por el cual decidió no seleccionar el asunto para revisión.

Para una mejor comprensión del tema bajo la vigencia de las leyes (i) 25 de 1974³², (ii) Ley 13 de 1984³³ y (iii) Ley 200 de 1995, dada su importancia para la resolución del cargo de apelación relacionado con la prescripción de la acción disciplinaria, la Sala se permite esquematizar la evolución jurisprudencial en cuestión a través del siguiente esquema:

PROVIDENCIA	ACCIÓN	DECISIÓN	TESIS
1. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 23 de	Acción la nulidad y restablecimiento del derecho.	Declara nulidad de actos administrativo proferidos por la Procuraduría General de la Nación, por prescripción de la acción	Tesis (1). Dentro del plazo de 5 años se debe proferir y notificar fallo de primera o única instancia y además si se presentaron recursos se debe proferir y notificar el

³² Por la cual se expiden normas sobre organización y funcionamiento del Ministerio Público y régimen disciplinario y se dictan otras disposiciones.

³³ Por la cual se establecen normas que regulan la administración del personal civil y demás servidores que prestan sus servicios en la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo nacional y se dictan disposiciones sobre el régimen de Carrera Administrativa.

mayo de 2002.		disciplinaria.	fallo que los resuelve.
2. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 29 de septiembre de 2009.	Recurso extraordinario de revisión contra la sentencia de la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado de 23 de mayo de 2002.	Revoca la sentencia de 23 de mayo de 2002 del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B.	Tesis (2). Dentro del plazo de 5 años solo se debe proferir y notificar el fallo de primera o única instancia.
3. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sala de Conjuces. Sentencia de primera instancia de 17 de abril de 2013.	Acción de tutela contra la sentencia de 29 de septiembre de 2009 proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. (Primera Instancia).	Deja sin efectos la sentencia de 29 de septiembre de 2009 del Consejo de Estado de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.	Tesis (1). Dentro del plazo de 5 años se debe proferir y notificar el fallo de primera o única instancia y además si se presentaron recursos se debe proferir y notificar fallo que los resuelve.
4. Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia de segunda instancia de 6 de marzo de 2014.	Acción de tutela contra la sentencia de 29 de septiembre de 2009 proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. (Segunda Instancia).	Revoca la sentencia de tutela de primera instancia 17 de abril de 2013 proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sala de Conjuces.	(Tesis (2)). Dentro del plazo de 5 años solo se debe proferir y notificar el fallo de primera o única instancia.
5. Corte Constitucional, Auto de 25 de julio de 2014.	Acción de tutela contra la sentencia de 29 de septiembre de 2009 proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. (Revisión).	Decide no seleccionar para revisión la sentencia de tutela de segunda instancia de 6 de marzo de 2014 proferida por el Consejo de Estado, Sección Cuarta.	Hace tránsito a cosa juzgada constitucional la sentencia de tutela de segunda instancia de 6 de marzo de 2014 proferida por el Consejo de Estado, Sección Cuarta y por tanto prevalece la Tesis 2 , según la cual dentro del plazo de 5 años solo se debe proferir y notificar el fallo de primera o única instancia.

iv) Con posterioridad a los hechos que dieron lugar a las decisiones judiciales antes citadas, el legislador expidió la Ley 734 de 2002 en cuyo

artículo 30 consagró la prescripción de la acción disciplinaria de la siguiente forma:

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

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

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

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

La Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado, en sentencia de 13 de febrero de 2014³⁴, en un asunto³⁵ donde el actor acusaba que se había configurado la prescripción de la acción disciplinaria porque la Procuraduría General de la Nación no notificó el fallo de segunda instancia dentro del término de los 5 años -*señalado en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002*-, afirmó que la sanción disciplinaria se impone y en consecuencia se interrumpe el término de la prescripción con la expedición y notificación del

³⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón. Sentencia de 13 de febrero de 2014. Expediente 250002325000200700582 02. Actor: Eugenio Tercero Gil Gil.

³⁵ El actor de este caso, Eugenio tercero Gil Gil, afirmó que la conducta disciplinable se generó con la suscripción del contrato N° 050 de 28 de diciembre de 2001 por lo cual el plazo de 5 años establecido en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002 vencía el 28 de diciembre de 2006, en consecuencia se configuró la prescripción de la acción disciplinaria dado que el fallo de segunda instancia se profirió el 6 de diciembre de 2006 y se notificó por edicto el 22 de enero de 2007.

fallo disciplinario principal y no con la expedición y notificación del fallo que resuelva los recursos de la vía gubernativa. Así señaló la providencia en mención:

“En ese orden, sea lo primero precisar que para la fecha en que se inició el proceso disciplinario, esto es, en el año 2004, estaba vigente la Ley 734 de 2002, la cual en su artículo 30 previó la prescripción como forma de extinción de la acción, en los siguientes términos:

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

De la lectura de la norma transcrita, la Sala observa que el legislador sólo precisó el momento en que se empieza a contar el término de prescripción de los cinco años, mas no señaló los eventos ni el momento en que se entiende interrumpido.

Ante tal vacío jurídico propiciado por la norma, esta Corporación señaló:

“En su misión de unificar jurisprudencia, la Sala adopta la tesis según la cual entratándose de régimen sancionatorio disciplinario, la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa. Es este el acto que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria. En él se concreta la expresión de la voluntad de la administración. Por su parte, los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado (...).”

Lo anterior quiere decir que para efecto de la interrupción de la prescripción de la acción disciplinaria, no basta con la expedición del

acto principal sino que además es necesaria la notificación del mismo para que surta plenos efectos jurídicos³⁶.”.

Esta misma interpretación jurídica del artículo 30 de la Ley 734 de 2002, fue acogida posteriormente por la Sección Segunda, Subsección “B” del Consejo de Estado en sentencia de 28 de julio de 2014³⁷, en un asunto de similares características al presente, en el cual el actor presentó como argumento de nulidad la prescripción de la acción disciplinaria argumentando que la Procuraduría General de la Nación profirió y notificó por fuera del término de 5 años el fallo que resolvió un recurso de reposición que interpuso contra el fallo de única instancia³⁸; la Sala señaló que dentro del mencionado plazo, para que no opere la prescripción la autoridad disciplinaria solo debe proferir el acto administrativo principal y no los que resuelven los recursos interpuestos contra este. La sentencia mencionada señaló lo siguiente:

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

No obstante, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, al resolver un Recurso Extraordinario de Súplica interpuesto contra la mencionada

³⁶ La Corte Constitucional en sentencia C-1076 de 2002 adoptó el mismo criterio en cuanto a que la ejecutoria de las providencias disciplinarias comprende también su notificación, cuando declaró exequible el artículo 119 de la Ley 734 de 2002, que si bien no es aplicable al presente asunto, su contenido material es el mismo del otrora artículo 98 de la Ley 200 de 1995.

³⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E). Sentencia de 28 de julio 2014. Expediente N° 11001-03-25-000-2011-00365-00. Interno 13/7-2011. Actor: Jorge Aurelio Noguera Cotes.

³⁸ En este caso el demandante el señor Jorge Aurelio Noguera Cotes, Director del Departamento Administrativo de Seguridad — DAS, había sido sancionado por la Procuraduría General de la Nación por haber permitido que la entidad que dirigía realizara sin orden judicial interceptaciones telefónicas y seguimientos a varias personas. Argumentaba el actor que la última de las conductas reprochadas había sido cometida el 25 de octubre de 2005, por lo cual los 5 años de prescripción de la acción vencían el 25 octubre de 2010 y dado que el fallo que resolvió un recurso de reposición contra el fallo de única instancia fue proferido el 19 de noviembre de 2010, se había configurado la prescripción de la acción disciplinaria.

providencia, en sentencia de 29 de septiembre de 2009 infirmó la tesis antes mencionada.

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

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

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

Posteriormente el Consejo de Estado, Sesión Segunda, Subsección A, en sentencia de 30 de junio de 2016³⁹, nuevamente se pronunció en cuanto a la figura de la prescripción de la acción disciplinaria consagrada en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002; en esta oportunidad la Sala reiteró que la

³⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia de 30 de junio de 2016. Radicación 11001 03 25 000 2011 00170 00 (0583-11) actor: Sabas Pretelt de la Vega. Esta posición jurídica también ha sido asumida recientemente por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado en el auto de 15 de septiembre de 2016 – Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez-, por el cual, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por Cielo González Villa contra la Procuraduría General de la Nación, revocó el auto de 7 de octubre de 2014 proferido por el Tribunal Administrativo del Huila que decretó la suspensión provisional de los actos administrativos disciplinarios demandados.

autoridad disciplinaria impone la sanción e interrumpe el término de la prescripción con la expedición y notificación del fallo disciplinario principal y no con el que resuelve los recursos interpuestos contra éste. Así señaló la providencia:

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

“De la lectura de la norma transcrita, la Sala observa que el legislador sólo precisó el momento en que se empieza a contar el término de prescripción de los cinco años, mas no señaló los eventos ni el momento en que se entiende interrumpido.

Ante tal vacío jurídico propiciado por la norma, esta Corporación señaló:

En su misión de unificar jurisprudencia, la Sala adopta la tesis según la cual entratándose de régimen sancionatorio disciplinario, la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa. És este el acto que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria. En él se concreta la expresión de la voluntad de la administración. Por su parte, los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado (...).

Lo anterior quiere decir que para efecto de la interrupción de la prescripción de la acción disciplinaria, no basta con la expedición del acto principal sino que además es necesaria la notificación del mismo para que surta plenos efectos jurídicos. Lo expuesto por cuanto si la finalidad de la creación de los términos de prescripción es la necesidad de buscar la certidumbre jurídica de los derechos, es lógico que solo se llega a tener certeza de éstos, cuando el administrado conoce su situación jurídica, es decir, cuando se le notifica de la providencia que la resuelva.

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

Del anterior análisis legal y jurisprudencial se observa que *-en lo que interesa al presente caso-* la prescripción de la acción disciplinaria:

a) Ha sido abordada por el legislador en diversas oportunidades (Leyes 25 de 1974; 13 de 1984; 200 de 1995 y 734 de 2002) como una institución jurídica para evitar que la investigación se prolongue indefinidamente, en consecuencia estas normas consagran un plazo máximo para su duración, luego de lo cual se pierde la competencia para sancionar.

b) La jurisprudencia reiterada de más de 10 años del Consejo de Estado ha señalado que el término de prescripción de la acción disciplinaria se interrumpe cuando la autoridad administrativa que adelanta el proceso correctivo impone la sanción, esto es cuando expide y notifica el fallo de primera o de única instancia según el caso.

c) De conformidad con la norma que para el presente caso rige el procedimiento disciplinario administrativo *–artículo 30 de la Ley 734 de 2002⁴⁰*: i) el término de prescripción de la acción disciplinaria puede ser de 5 o 12 años dependiendo de si se trata de faltas comunes o faltas especial gravedad, ii) la contabilización del plazo de la prescripción es independiente para cada una de las conductas investigadas y iii) el inicio de la contabilización es diferente si se trata de faltas de carácter instantáneo o de

⁴⁰ Debe resaltarse que se hace alusión al artículo 30 *–original-* de la Ley 734 de 2002, antes de la modificación realizada por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011.

carácter continuado, pues para las primeras comienza desde su consumación mientras que para las segundas desde el último acto de realización.

Dado que las conclusiones antes decantadas resumen elementos de la prescripción de la acción disciplinaria, la Sala a continuación se permite esquematizar el asunto así:

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

En este punto conviene subrayar que, respecto a la prescripción de la acción disciplinaria el demandante –*en el libelo*- y el A quo –*en la sentencia de primera instancia*- argumentan la existencia de una controversia interpretativa entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional que exige decantarse por aquella que sea más garantista para el sujeto pasivo del proceso disciplinario.

La Sala entiende que la mencionada controversia es solo aparente, en la medida que:

i) La decisión sobre la cual supuestamente la Corte Constitucional esgrime su tesis –*Sentencia C-224 de 1996*- fue proferida en vigencia de una norma disciplinaria anterior –*Ley 200 de 1995*- a aquella aplicable al presente litigio –*Ley 734 de 2002*-, obviamente sin el análisis y el contexto de las decisiones *-y argumentos-* posteriores tomadas unánime, reiteradamente y razonadamente por el Consejo de Estado desde el año 2009;

ii) La tesis del Consejo de Estado en nada vulnera las garantías procesales de los sujetos pasivos de la acción disciplinaria, en la medida en que, contrario a lo expresado por el demandante en el libelo, ésta no deja indefinidamente sub iudice al encartado sino que, por el contrario sin sacrificar aquellas las concilia con el interés general que protege la acción disciplinaria *-la cual tiene como fin la corrección de la función pública para su correcto desempeño-*, esto en la medida en que: **a)** la figura de la “*interrupción*” *-en este caso de la prescripción de la acción disciplinaria-* implica que ocurrido el hecho jurídico condición *-la expedición y notificación del fallo disciplinario de primera o única instancia-* el término de que se trate vuelve a empezar *-lo cual encuentra sustento la integración normativa del artículo 21 de la Ley 734 de 2002-*, y **b)** en todo caso acudiendo a la integración normativa consagrada en el referido artículo el disciplinado siempre tendrá la opción de exigir la aplicación del silencio administrativo consagrado en la codificación administrativa general.

La Sala, teniendo presente lo expuesto, con los elementos normativos y jurisprudenciales previamente decantados, en relación con prescripción de la acción disciplinaria, abordará el análisis en concreto del primer problema jurídico planteado, el cual se sustenta en el recurso de apelación presentado por la entidad demandada.

2. Análisis en concreto del primer problema jurídico (La prescripción de la acción disciplinaria).

El demandante en el libelo señaló y el *A quo* en la sentencia de primera instancia de 14 de octubre de 2016, señalaron que *-en el proceso disciplinario adelantado contra aquel-* operó el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción disciplinaria, al considerar que la falta disciplinaria tuvo lugar desde el 1° de febrero hasta el 31 de julio de 2008 y de conformidad con lo establecido en el inciso 1° del artículo 30 de la Ley 734 de 2002⁴¹ *-antes de la modificación realizada por la Ley 1474 de 2011-*, la entidad demandada tenía hasta el 31 de julio de 2013 para emitir la decisión administrativa de segunda instancia debidamente ejecutoriada y notificada que pusiera fin a la actuación disciplinaria, lo cual no ocurrió; a contrario sensu la entidad demandada en la contestación de la demanda y su recurso de apelación señala que el mencionado fenómeno jurídico no tuvo lugar, en la medida en que el fallo disciplinario de primera instancia se expidió y notificó dentro del término legal.

Para efectos de resolver el anterior cargo de apelación debe observarse que el fallo disciplinario de primera instancia de 30 de junio de 2010 proferido por la Procuraduría Provincial de Popayán, sancionó al ahora demandante por haber incurrido en la infracción consagrada en los incisos 1° y 2° del numeral 3° y 27 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002⁴² que señala como faltas

⁴¹ Artículo 30. Términos de prescripción de la acción disciplinaria. Modificado por el art. 132, Ley 1474 de 2011. 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.

⁴² Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes: 3. Dar lugar a que por culpa gravísima se extravíen, pierdan o dañen bienes del Estado o a cargo del mismo, o de empresas o instituciones en que este tenga parte o bienes de particulares cuya administración o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones, en cuantía igual o superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales. Incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, en

disciplinarias gravísimas: i) dar lugar a que se extravíen, pierdan o dañen bienes del Estado o a cargo del mismo, y ii) efectuar inversión de recursos públicos en condiciones que no garanticen, necesariamente y en orden de precedencia, liquidez, seguridad y rentabilidad del mercado, esto por haber invertido el 1° de febrero de 2008 en su calidad de alcalde del municipio de Silvia (Cauca), recursos del presupuesto del municipio anteriormente referenciado, sin que previamente se realizarán los estudios, análisis del riesgo y verificación de las condiciones de seguridad que ofrecía la firma PROBOLSA S.A.

Se observa también en el expediente que, el mencionado fallo disciplinario de primera instancia⁴³ fue notificado personalmente al demandante el 16 de julio de 2010⁴⁴, dando esto lugar a que el disciplinado presentara recurso de apelación *–argumentando entre otros la prescripción de la acción disciplinaria–* el cual fue resuelto por la Procuraduría Regional del Cauca negando la pretensión de prescripción de la acción disciplinaria y confirmado íntegramente la sanción el 20 de noviembre de 2013⁴⁵, decisión notificada el 9 de diciembre de 2013⁴⁶ y ejecutoriada el 23 de enero de 2014⁴⁷.

De conformidad con lo anterior y aplicando las reglas legales y jurisprudenciales decantadas en el acápite previo de esta providencia, se observa que el fallo de primera instancia *-de 20 de junio de 2010-* se expidió y, la notificación del mismo *-de 16 de julio de 2010-* se surtió, antes de transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la última conducta

favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga. 27. Efectuar inversión de recursos públicos en condiciones que no garanticen, necesariamente y en orden de precedencia, liquidez, seguridad y rentabilidad del mercado.

⁴³ Folios 5 al 72 del cuaderno principal 1°.

⁴⁴ Folio 199 del cuaderno principal 1°.

⁴⁵ Folios 73 al 135 del cuaderno principal 1°.

⁴⁶ Folio 136 del cuaderno principal 1°.

⁴⁷ Folio 137 del cuaderno principal 1°.

endiligada *-31 de julio de 2008-*, es decir antes del 31 de julio de 2013, circunstancia que interrumpió el término prescriptivo y que permite concluir que en el presente caso no se presentó la figura jurídica alegada por el demandante.

La Sala observa que *-teniendo presente las reglas jurisprudenciales sobre la prescripción de la acción disciplinaria señaladas en el acápite previo de esta providencia-* la Procuraduría General de la Nación *-a través de la Procuraduría Provincial de Popayán y la Procuraduría Regional del Cauca-* dio plena aplicación a la sentencia de unificación de jurisprudencia proferida por el Consejo de Estado *-sentencia de 29 de septiembre de 2009-* que como órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa indicó que dentro del término de prescripción de la acción disciplinaria solo se debe proferir y notificar la decisión que pone fin a la investigación, esto es, los fallos de primera o única instancia con los cuales se interrumpe el término prescriptivo.

Atendiendo a lo previamente expuesto, la Sala considera que el recurso de apelación presentado por la entidad demandada tiene vocación de prosperidad, por lo tanto la sentencia del A quo que anuló los actos administrativos acusados y condenó en costas a la demandada será revocada, para en su lugar negar todas las pretensiones de la demanda.

No obstante que la prosperidad de los argumentos del recurso de apelación de la parte demandada sería razón suficiente para resolver el presente asunto, en la medida en que ante la negativa de las pretensiones de la demanda no habría lugar a condena alguna en contra de la entidad demandada, la Sala considera pertinente *-por razones pedagógicas-* analizar también los argumentos del recurso de apelación de la parte demandante,

los cuales se refieren exclusivamente al no reconocimiento de la totalidad de los perjuicios morales y a la salud señalados en la demanda.

II. RESOLUCIÓN DEL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO EN RELACIÓN A LOS PERJUICIOS MORALES Y A LA SALUD. (DERIVADO DEL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR LA PARTE DEMANDANTE)

Dado que la parte actora señala en el recurso de apelación que se le vulneró el debido proceso cuando la autoridad disciplinaria no le reconoció la totalidad de los daños morales y a la salud solicitados en la demanda, la Sala considera necesario únicamente por razones pedagógicas, exponer sucintamente el marco jurídico y jurisprudencial del daño moral y a la salud.

En relación con el daño moral, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que: *“(...) comporta aflicción, dolor, angustia y en general, padecimientos varios, o como ha solido decirse, dichas consecuencias "son estados del espíritu de algún modo contingentes y variables en cada caso y cada cual siente o experimenta a su modo. (...)"*⁴⁸ con lo cual ha concluido que es posible su reparación y que al tratarse de sentimientos que permanecen en el interior del ser no es posible su cuantificación exacta.

Del mismo modo la doctrina ha considerado que los daños morales son *“esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela de los daños infligidos a la persona. Que no son entonces daños propiamente dichos, y que por otra parte, constituyen un sacrificio de*

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P.: Daniel Suárez Hernández. Bogotá. 10 de septiembre de 1998.

intereses puramente morales, que justifican una extensión del resarcimiento, esta vez con función principalmente satisfactoria”⁴⁹.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Sala Plena de la Sección Tercera de la mencionada Corporación, indicando la necesidad de acreditación de la prueba del perjuicio moral que se pretenda reclamar a través del proceso, de esta manera:

“...La reciente sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012 señaló que en “cuanto se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado –al igual que (sic) demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso”. (...) el juez reconoce la existencia de los perjuicios morales teniendo en cuenta que con base en las reglas de la experiencia, se presume que, en las circunstancias en que ocurrió, para sus parientes inmediatos debió implicar un profundo dolor, angustia y aflicción, teniendo en cuenta que dentro del desarrollo de la personalidad y del individuo está la de hacer parte de una familia como espacio básico de toda sociedad”.⁵⁰

Ahora bien, con respecto a la tasación del perjuicio moral el Consejo de Estado ha indicado que estos pueden ser reconocidos a quienes sufran un daño, a manera de indemnización, por lo tanto le corresponde al juez establecer el valor que le corresponda, el cual deberá ser básicamente proporcional al daño que le fue acaecido.⁵¹

⁴⁹ SCOGNAMIGLIO Renato. El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual. Tratado de Fernando Hinestrosa, Bogotá, Edit. Antares, 1962. pág. 46

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Fecha 6 de marzo de 2013. Radicado. No. 66001-23-31-000-2001-00098-01 (24884).

⁵¹ “Sobre el particular, resulta claro que la tasación de este perjuicio de carácter extrapatrimonial, dada su especialidad, no puede ser sino de naturaleza compensatoria, razón por la cual, corresponde al juzgador, con fundamento en su prudente juicio, en eventos como el sub examine –cuando carezca pruebas que acrediten la incapacidad médico legal o el porcentaje de pérdida de capacidad laboral-, establecer el valor que corresponda, para cuyo propósito debe tener en cuenta la naturaleza y la

En este orden de ideas, se tiene que el referido perjuicio es aquel que violenta a la persona directa e indirectamente reflejado en dolor, aflicción y en general lleva sentimientos de desesperación y congoja, el cual podrá ser reconocido únicamente cuando la persona que crea haber sido perjudicada, demuestre a través de medios probatorios la ocurrencia de éstos.

Sobre la alteración grave a las condiciones de existencia (hoy en día daño a la salud), es oportuno señalar que ha tenido varios cambios, al punto de variar como una afectación fisiológica, luego como daño a la vida de relación, posterior como perjuicio grave a las condiciones de existencia, para finalmente ser denominado como el daño a la salud.

El Consejo de Estado en providencia de 14 de septiembre de 2011, exped. 38222 y 19031⁵², precisó:

“En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se itera, **cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado “daño a la salud o fisiológico”,** sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones. (Negrilla fuera de texto).

En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende

gravedad de la aflicción y sus secuelas, de conformidad con lo que se encuentre demostrado en el proceso”. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección “A”. C.P.: Hernán Andrade Rincón. Bogotá. 10 de agosto de 2016. Rad No. 230012331000200500380 01 (37.040).

⁵² Criterios ratificados en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014

aspectos físicos y psíquicos, **por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica**⁵³. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), **pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.**

De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, **sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.** (De la Sala).

Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima “a igual daño, igual indemnización”⁵⁴.

Es claro entonces que de acuerdo a lo establecido por esta Corporación, para que el perjuicio que se alega pueda reconocerse, la parte solicitante deberá acreditar el daño producido a la salud.

⁵³ “Este estado de cosas no sólo deja la sensación de desorden, sino que también crea desigualdades entre víctimas, cuyos intereses aparecen, en igual medida, dignos de protección; así pues, el problema de fondo es el de establecer los límites, que deben ser “límites razonables”, determinados sí, en términos jurídicos.” CORTÉS, Edgar Ob. Cit. Pág. 57.

⁵⁴ “En el histórico fallo 184 de 1986 la Corte Constitucional italiana afirmó que el criterio de liquidación que debe adoptarse para el resarcimiento del daño biológico “debe, de un lado, responder a una uniformidad pecuniaria de base (el mismo tipo de lesión no puede valorarse de manera diferente para cada sujeto) y, de otro, debe ser suficientemente elástico y flexible para adecuar la liquidación del caso concreto a la incidencia efectiva de la lesión sobre las actividades de la vida cotidiana, por medio de las cuales se manifiesta concretamente la eficiencia sicofísica del sujeto perjudicado.” ROZO Sordini, Paolo “El daño biológico”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pág. 209 y 210.

La Sala debe recordar cómo debe probarse por parte del afectado la existencia del daño moral y a la salud y, tasarse por parte del juez contencioso administrativo la indemnización del mismo.

En ese orden, la Sala precisa que el daño moral implica una situación de agresión (fáctico-jurídico) a las condiciones de normalidad de la esfera espiritual o psíquica de una persona natural (núcleo de afectación compuesto por distintos derechos subjetivos), lo cual se refleja en la angustia o el dolor expresado por ésta, detectable por los demás miembros del conglomerado social al cual aquella pertenece (reflejo externo).

Por otra parte, la jurisprudencia y la doctrina autorizada sobre la materia en cuanto a la prueba del daño *–en su expresión moral–* establece dos elementos que deben ser acreditados por quien se dice perjudicado y pretende la indemnización, esto es la existencia y la extensión⁵⁵.

En cuanto a la existencia, como lo ha establecido esta Subsección en oportunidades anteriores⁵⁶ y siguiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera de esa Corporación⁵⁷, si bien debe probarse también bajo ciertas circunstancias opera una presunción legal *–admite prueba en contrario–* esto

⁵⁵ HENAO, Juan Carlos. “El daño”. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN DERECHO COLOMBIANO Y FRANCÉS.

⁵⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección “B”. CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Sentencia de 17 de noviembre de 2016. Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Radicación: 110010325000201000077-00 (0714-2010). Actor: LUZ HELENA GUTIÉRREZ URIBE.

⁵⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. 26 de enero de 2011. CP: Gladis Agudelo Ordóñez. Rad. 76001-23-31-000-1996-2874-01. “La jurisprudencia ha trazado las pautas para efectos de reparar el daño por el equivalente pecuniario producido en perjuicios morales, señalando que el mecanismo más adecuado para tal fin es el arbitrio judicial (arbitrium iudicis), siendo el funcionario de conocimiento quien, por esa misma condición, puede inferir las circunstancias que inciden en el ámbito más intrínseco de quien depreca la indemnización, pudiendo definir qué retribución se aviene como adecuada con base en los criterios de equidad, justicia y reparación integral para menguar el trauma derivado del suceso”.

es ante la verificación de la agresión factico-jurídica a los derechos subjetivos del disciplinado verificable en la ilegalidad sustancial del acto administrativo disciplinario declarada por el juez contencioso administrativo; sin embargo al tratarse de una pretensión de naturaleza subjetiva ésta presunción solo es aplicable bajo el presupuesto de que: i) tal indemnización haya sido solicitada en la demanda y ii) en el expediente debe estar acreditada la existencia de un nexo causal entre la supuesta afectación a los derechos morales y a la salud de la demandante y la sanción disciplinaria.

Adicionalmente la Sala debe señalar que la existencia del daño – *extrapatrimonial*-, también está condicionada –*observando cada caso en concreto*- a la existencia o no del *hecho y la conducta* por la cual se inició la investigación disciplinaria así como al motivo o razón por el cual el acto disciplinario fue anulado, tal y como lo expuso esta corporación en oportunidad anterior.

“Observa la Sala que el fundamento de la pretensión de indemnización por daño moral en el presente caso se sustenta en la aflicción y el presunto perjuicio al buen nombre que le generó una sanción disciplinaria de suspensión de cincuenta (50) días que en su criterio fue injusta, sin embargo debe recordar la Sala que en el presente caso la nulidad de los actos administrativos disciplinarios de 11 de abril y de 22 de junio de 2006 proferidos por la Policía Nacional dentro de la investigación N° 075 de 2004 no tuvo lugar por inexistencia de los hechos por los cuales fue sancionado, sino porque la conducta reprochada ya había sido investigada y sancionada en otro proceso disciplinario.

En ese orden de ideas teniendo presente que los hechos por los que fue sancionado el actor, los cuales considera le generan la violación a su buen nombre, también fueron investigados y calificados como generadores de una

infracción disciplinaria por la Procuraduría General de la Nación en los fallos de 11 de abril y de 22 de junio de 2006, actos administrativos que gozan de presunción de legalidad en la medida en que no obra prueba en el expediente que hayan sido declarados nulos, la Sala no puede acceder a la pretensión de indemnización por perjuicios morales.”⁵⁸

Finalmente respecto a la condena en costas, se observa que el *A quo* condenó en costas a la parte demandada por haber sido derrotada, sin embargo dado que la sentencia de primera instancia será revocada, por sustracción de materia también debe entenderse revocada dicha condena.

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.

III. FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 14 de octubre de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, que anuló los fallos disciplinarios de 30 de junio de 2010 y 20 de noviembre de 2013 proferidos por la Procuraduría Provincial de Popayán y la Procuraduría Regional del Cauca, a través de los cuales se sancionó disciplinariamente al señor Gabriel Eduardo Pillimue Potosí con destitución del cargo de alcalde del municipio de Silvia - Cauca e inhabilidad general por el término de diez (10) años.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

⁵⁸ CONSEJO DE ESTADO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION “B”. CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Sentencia de 1 de septiembre de 2016. Radicado No.: 11001-03-25-000-2011-00590-00. Actor: Fabio Zarate Rueda

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

**La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la
presente sesión.**

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

CÉSAR PALOMINO CORTÉS