

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN «A»**

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 760012333000201301125-01 (4123-2016)
Demandante: HOLGER PEÑA CÓRDOBA
Demandado: Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC)

Temas: Se confirma la sentencia de primera instancia. Prescripción de la acción disciplinaria.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA (Ley 1437 de 2011) O-036-2020

ASUNTO

La Sala de Subsección decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 9 de agosto de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que denegó las pretensiones de la demanda.

LA DEMANDA¹

Conforme al texto de la demanda se formularon las siguientes pretensiones:

De nulidad:

- Se declare la nulidad de la decisión sancionatoria de primera instancia contenida en el auto n.º 146 del 24 de agosto de 2010, por medio del cual se declaró responsable

¹ Folios 61-68 del expediente. La demanda fue presentada ante el juez administrativo de Cali. No obstante, a través de auto del 25 de octubre de 2013, el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Cali declaró la nulidad de lo actuado y la falta de competencia, por lo que remitió el proceso al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Este Tribunal, por su parte, la admitió por medio de la providencia del 13 de diciembre de 2013.

disciplinariamente al demandante, imponiéndole una sanción de cuarenta y cinco (45) días de suspensión convertidos en días de salario².

- Se declare la nulidad de la Resolución n.º 0100-0110-0999 del 19 de diciembre de 2011, acto administrativo por el cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de primera instancia, confirmándola en todas sus partes.

De restablecimiento del derecho:

- Se declare que el demandante no está obligado a pagar suma alguna por concepto de la sanción impuesta.

Fundamentos fácticos relevantes:

1. La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC) inició la investigación disciplinaria n.º 0140-030-083-2007 contra el ingeniero Holger Peña Córdoba, en su condición de Coordinador de Grupo de Proyectos de Infraestructura, por hechos sucedidos entre junio 13 de 2006 y diciembre 19 de 2006.
2. La citada entidad expidió el acto administrativo de primera instancia (auto n.º 146 de 24 de agosto de 2010), por medio del cual se le declaró responsable disciplinariamente al demandante y con el que se impuso la sanción de cuarenta y cinco (45) días de suspensión.
3. Dentro del término legal el señor Holger Peña Córdoba interpuso el recurso de apelación contra el referido acto. En consecuencia, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca expidió la Resolución n.º 0100-0110-0999 del 19 de diciembre de 2011, por medio de la cual se confirmó la decisión de primera instancia.
4. La entidad demandada, por medio del oficio n.º 0200-13996-2012 del 22 agosto de 2012, citó al señor Holger Peña Córdoba, para que se notificara personalmente de la comentada Resolución, dentro del término de cinco (5) días hábiles. Así mismo, advirtió que en caso de no comparecer la decisión se notificaría por edicto.
5. La CVC notificó por edicto la aludida Resolución de segunda instancia, la cual fue fijada en cartelera el 31 de agosto de 2012, cuando habían transcurrido cinco (5) años, ocho (8) meses y doce (12) días de la ocurrencia de la conducta.

² De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, «[c]uando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, **cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios** de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial». [Negrillas fuera de texto].

6. Antes de presentar esta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se intentó la conciliación extrajudicial entre las partes, pero resultó fallida.³

Normas violadas y concepto de violación

La parte demandante consideró que los actos administrativos acusados infringieron el artículo 29 de la Constitución Política, así como los artículos 6 y 30 de la Ley 734 de 2002.

Al respecto, luego de transcribir el contenido de estos artículos y de un apartado de la sentencia C-556 del 31 de mayo de 2001, proferida por la Corte Constitucional, afirmó que la prescripción de la acción disciplinaria, según la sentencia T-416 de 1998, hacía parte del «núcleo esencial» del debido proceso.

De esa manera, sostuvo que la entidad demandada tenía como plazo para emitir y notificar la decisión sancionatoria hasta el 18 de diciembre de 2011, y que en el presente caso dicha providencia había quedado ejecutoriada el 31 de agosto de 2012.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

En el marco de la parte oral del proceso bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba.⁴ En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvencción. Además se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

1. Saneamiento del litigio y decisión de excepciones⁵

El Tribunal declaró saneado el proceso, preguntando a las partes y al Ministerio Público si consideraban que existían algunos vicios susceptibles de sanear, quienes manifestaron no tener observaciones.

La parte demandada no propuso ninguna excepción previa.

2. Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

La fijación del litigio se hizo de la siguiente manera:

³ Folios 58 a 59 del expediente.

⁴ Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. (2015) EJRLB.

⁵Folios 165-169 del expediente.

El problema jurídico que llama la atención de la Sala obedece a establecer la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos enjuiciados, es decir, el Auto No. ° 146 de agosto 24 de 2010, expedido por la Oficina de Control Interno Disciplinario de la CVC, por medio del cual se profiere sanción disciplinaria contra del actor, y la Resolución 0100 No. 0110-0999 del 19 de diciembre de 2011, expedida por la Directora General de la CVC, por medio de la cual se confirma la sanción impuesta a través del auto No. 146 de agosto 24 de 2010, y de contera, determinar si efectivamente la acción disciplinaria prescribió de conformidad con el artículo 30 de la Ley 734 de 2002.⁶

SENTENCIA APELADA⁷

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en sentencia proferida el 9 de agosto de 2016, denegó las pretensiones de la demanda.

Como razón de la decisión, después de citar algunas decisiones del Consejo de Estado en las que se abordó el tema de la prescripción de la acción disciplinaria⁸ y de resumir el trámite de la actuación seguida contra el demandante, el *a quo* concluyó que los hechos por los cuales se le endilgó la responsabilidad disciplinaria al señor Holger Peña Córdoba ocurrieron entre el 26 de junio y 19 de diciembre de 2006, por lo que se estaba ante un caso de una conducta continuada. En tal forma, la prescripción en el presente asunto, cuyo término es de cinco (5) años, comenzó a contarse desde el 20 de diciembre de 2006, la cual se interrumpió con la decisión de primera instancia del 24 de agosto de 2010 y su respectiva notificación personal, la que tuvo lugar el 2 de septiembre del mismo año.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN⁹

El apoderado de la parte demandante sustentó la apelación reiterando el argumento de la configuración de la prescripción de la acción disciplinaria.

⁶ Folio 167, en concordancia con el DVD que se encuentra en el folio 165 del expediente.

⁷ La sentencia se profirió de manera oral (DVD que obra en el folio 172), y conforme al acta de continuación de la audiencia inicial del 9 de agosto de 2016, visible en folios 173 a 181.

⁸ «Providencia del 29 de septiembre de 2009 de Sala Plena del Consejo de Estado; MP. Susana

Buitrago Valencia; Rad 2003-00442-01. - Providencia del siete (7) de noviembre de dos mil trece (2013) radicado 11001-03-25-000-2012-00082-00(0358-12). Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. - Providencia del trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014) radicado No. 25000-23-25-000-2007-00582-02(0328-12) Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON. - Providencia del doce (12) de mayo de dos mil catorce (2014) radicado No. 1001-03-25-000-2012-00265-00(0985-12), Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON. - Providencia del veintisiete (27) de abril de dos mil quince (2015), radicado No. 11001-03-25-000-2012-00145-00(0612-12), Consejero ponente: ALFONSO MARÍA VARGAS RINCON. - Providencia del veintisiete (27) de mayo de dos mil quince (2015) radicado No. 1001-03-25-000-2010-00039-00(0325-10), Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN». Cita textual del acta del 9 de agosto de 2016, visible en el folio 179 del expediente.

⁹ Folios 184 a 191 del cuaderno principal.

De forma adicional, cuestionó cuál era entonces el sentido de que se otorgaran los recursos en la vía gubernativa cuando estos «no tenían el poder jurídico de desvirtuar el contenido del fallo». En su criterio, con esta tesis se ratificaba que lo que le interesaba al proceso únicamente era el acto primigenio de sanción, pero que entonces la providencia que resolvía el recurso no tenía la fuerza jurídica para ser tenida en cuenta.

En el mismo sentido, agregó que la sanción disciplinaria no quedaba en firme hasta que no se decidieran los recursos interpuestos, toda vez que en ese momento no se definía la situación jurídica del investigado. Por tanto, imponer el acto primigenio al sancionado antes de la respectiva ejecutoria violaba el derecho constitucional al debido proceso.

Por último, al razonar que sobre la materia existían pronunciamientos disímiles, consideró importante que el presente asunto se llevara a la Sala Plena, con fundamento en lo preceptuado en el numeral tercero del artículo 111 del CPACA.

Por lo anterior, solicitó revocar la sentencia recurrida.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante¹⁰

El apoderado del demandante insistió en el mismo argumento presentado en el recurso de apelación.

De forma complementaria agregó que la entidad demandada dejó vencer el plazo señalado en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, es decir, que no concluyó el proceso disciplinario en dicho término, lo cual implicó la pérdida de potestad para haber sancionado al demandante. Por ello, no consideraba lógico que pasaran los años sin que al investigado se le definiera su situación jurídica, esto es, que quedara sujeto indefinidamente a una imputación.

Parte demandada¹¹

El apoderado de la parte demandada argumentó que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado la prescripción de la acción disciplinaria se interrumpía con la decisión de primera instancia y su respectiva notificación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal, según lo informa el secretario de la sección en el informe que obra en el folio 229 del expediente.

CONSIDERACIONES

¹⁰ Folios 218 a 222, *ibidem*.

¹¹ Folios 309 a 316, *ibidem*.

1. COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹², el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

2. ASUNTO SOMETIDO A ESTUDIO

De conformidad con los argumentos expuestos en la apelación, el problema jurídico que debe resolver esta instancia es el siguiente:

¿En el proceso disciplinario que adelantó la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca contra el señor Holger Peña Córdoba operó el fenómeno jurídico de la prescripción?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: La acción disciplinaria no prescribió por cuanto la decisión de primera instancia y la respectiva notificación se produjo antes de los cinco (5) años de la ocurrencia de la conducta.

Para desarrollar este problema se hará una exposición de los siguientes temas:

- Prescripción de la acción disciplinaria (2.1).
- Caso concreto (2.2).

2.1 Prescripción de la acción disciplinaria.

La prescripción de la acción disciplinaria se encuentra contemplada en el artículo 29 de la Ley 734 de 2002 como una causal de extinción de dicha acción. Este fenómeno jurídico se configura por el paso del tiempo sin que se haya adelantado y definido el proceso disciplinario.

Así, el artículo 30 original de la referida norma¹³, que estaba vigente al momento en que tuvo lugar la conducta atribuida al demandante, señalaba que esta acción prescribe cuando

¹² El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

¹³ Esta norma fue modificada por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, y quedó de la siguiente manera:

«Artículo 132. Caducidad y prescripción de la acción disciplinaria. 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.

transcurren cinco o más años desde el día de la consumación de las faltas disciplinarias. El texto de aquella disposición era el siguiente:

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~~. [Texto tachado 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 [...]»

Conforme a esta disposición, la prescripción comienza a correr una vez la falta se consuma; sin embargo, ello ocurre de diferente manera según se trate de una falta disciplinaria instantánea o de una permanente o continuada. En las primeras, la infracción del deber funcional se agota en un solo momento mientras que en las segundas hay una unidad de conducta que genera una afectación al deber que se prolonga en el tiempo hasta que cesa la circunstancia de ilegalidad generadora de dicha infracción.

La Corte Constitucional, en relación con la clasificación de las faltas disciplinarias, ha señalado:

[...] 6.3.1. Retomando la clasificación de las faltas, se reseña la postura establecida por la Procuraduría General de la Nación, institución que en el ejercicio de su control disciplinario prevalente, ha ordenado los tipos sancionatorios conforme *“a las circunstancias modales y temporales en que se presentan, como de: i) Mera conducta, donde el comportamiento se adecua al incumplimiento simple y llano de la norma; ii) De resultado en las que se necesariamente se presenta un resultado o efecto naturalístico ; iii) Instantáneas cuando la realización del comportamiento descrito como ilícito se agota en un solo momento, es decir cuando se exterioriza la acción o la omisión y, iv) **Permanente o continuada, cuando el comportamiento se prolonga en el tiempo, de manera que la consumación de la falta se prolonga o perdura entre tanto dure la conducta”***.

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».

En todo caso, este artículo se declaró derogado, a partir del 1 de julio de 2019, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019.

Igualmente, el ente de control ha manifestado que *“la conducta se puede agotar con una única actividad que despliegue el autor en un solo momento o por el contrario, se suceda durante un periodo de tiempo y solo al cabo del mismo puede decirse que el hecho se ejecutó [...]”*¹⁴ [Cursiva original. Negritas fuera de texto].

Establecido lo anterior, es pertinente señalar que, aunque la norma en cuestión precisó el momento a partir del cual comienza a contarse el término de prescripción de la acción, no definió el momento en que este debe tenerse por interrumpido. Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación entendió que la interrupción de la prescripción de la acción disciplinaria se presentaba con la imposición de la sanción. Sin embargo esta expresión dio lugar a tres interpretaciones con relación al instante en que ello sucede.

Así, una de las tesis consideraba que la potestad disciplinaria se ejercía con la expedición del acto administrativo de única o primera instancia; otros eran del criterio de que, además, se requería la notificación de dicha decisión; mientras que una tercera corriente estimaba necesario que se hubiesen resuelto todos los recursos interpuestos en contra del acto sancionatorio y que se notificaran los respectivos actos.

La confusión atrás anotada en virtud de las múltiples teorías expuestas fue dirimida por el Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. En efecto, mediante sentencia del 29 de septiembre de 2009¹⁵, esta corporación dispuso que, para efectos de la prescripción de la acción disciplinaria, la sanción debe entenderse impuesta con la expedición y notificación del acto administrativo primigenio, independientemente del momento en que se resuelvan los recursos de la vía gubernativa cuando se haga uso de ellos. En esta oportunidad, se sostuvo lo siguiente:

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.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-282A de 2012.

¹⁵ Decisión del 29 de septiembre de 2009; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, radicación 110010315000200300442 01.

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. [...][Negrillas fuera de texto].

Como bien lo destacó el Tribunal del Valle del Cauca, esta última posición es la que ha imperado en la Sección Segunda del Consejo de Estado¹⁶, precisamente atendiendo a una decisión de la Sala Plena que tuvo como objetivo «la necesidad de unificar las posturas de las Secciones sobre el tema».

Por ello, en reciente pronunciamiento, y con el ánimo de recordar lo que se ha dicho acerca de la figura de la prescripción disciplinaria, esta Subsección sostuvo lo siguiente:

A propósito del tema, se tiene que, el primer reglamento en el que se dispuso el fenómeno de la prescripción de la acción disciplinaria fue la Ley 25 de 1974¹⁷ que en su artículo 12 señaló que «La acción disciplinaria prescribe en cinco años contados a partir del último acto constitutivo de falta.»

Diez años después, el artículo 6 de la Ley 13 de 1984¹⁸, indicó que «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»

¹⁶ Providencia del siete (7) de noviembre de dos mil trece (2013) radicado 11001-03-25-000-2012-00082-00(0358-12). Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. - Providencia del trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014) radicado No. 25000-23-25-000-2007-00582-02(0328-12) Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON. - Providencia del doce (12) de mayo de dos mil catorce (2014) radicado No. 1001-03-25-000-2012-00265-00(0985-12), Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCÓN. - Providencia del veintisiete (27) de abril de dos mil quince (2015), radicado No. 11001-03-25-000-2012-00145-00(0612-12), Consejero ponente: ALFONSO MARÍA VARGAS RINCÓN. - Providencia del veintisiete (27) de mayo de dos mil quince (2015) radicado No. 1001-03-25-000-2010-00039-00(0325-10), Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN».

¹⁷ Por la cual se expiden normas sobre organización y funcionamiento del Ministerio Público y régimen disciplinario y se dictan otras disposiciones.

¹⁸ 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.

Luego, en el año 1995, cuando se expidió el Código Disciplinario Único¹⁹ se mantuvo esta figura en los siguientes términos:

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

Parágrafo 1. Párrafo declarado inexecutable.

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

Las precitadas normas fueron objeto de estudio de la Subsección B de esta Sección del Consejo de Estado, que en sentencia del 23 de mayo de 2002, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento, expediente No. 17112, sostuvo que en tanto el legislador no señaló cuál es el acto que impone la sanción e interrumpe el término de prescripción, debía entenderse que la sanción se consideraba impuesta cuando se hubiere expedido y notificado la decisión disciplinaria, no obstante, si contra éste se interpusieron recursos, entonces cuando se expidiera el decisión disciplinaria que los resolviera, en cualquiera de los dos supuestos, debía proferirse la decisión dentro de los 5 años desde la comisión de la falta o desde la realización del último acto de acuerdo con lo previsto en la Ley.

Contra esa providencia la Procuraduría General de la Nación presentó recurso extraordinario de revisión el cual fue conocido por la Sala Plena Contenciosa Administrativa de esta Corporación, quien en decisión del 29 de septiembre de 2009²⁰, revocó la decisión y acogió la tesis según la cual «[...] tratándose de régimen sancionatorio disciplinario, la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa.»

Concomitante con lo expuesto, se expidió la Ley 734 de 2002, que en su artículo 30 dispuso la prescripción de la acción disciplinaria, así:

«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

¹⁹ Ley 200 de 1995.

²⁰ 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.

quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique.»

Bajo la vigencia de dicha norma, hasta el momento, la Sección Segunda²¹ de ésta Corporación ha aplicado y reiterado la posición de la Sala Plena contenida en la sentencia de unificación precitada de acuerdo con la cual **dentro del término de los 5 años a que se refiere el artículo transcrito, la autoridad disciplinaria competente solo debe proferir y notificar el acto principal**, esto es, la decisión de primera o única instancia que interrumpe el término de prescripción. [Negritas originales. Subrayado fuera de texto].

De lo anterior puede afirmarse la sólida y reciente posición del Consejo de Estado en cuanto a que, por un lado, la prescripción disciplinaria se interrumpe con la decisión de primera instancia y su respectiva notificación.

Por el otro, que la vía gubernativa, compuesta por los recursos de reposición y apelación, según el caso, son medios de defensa con los que cuenta el administrado que ha sido afectado con la decisión sancionatoria en su contra. Estos instrumentos, por supuesto, sí tienen la idoneidad para controvertir el acto primigenio, por cuanto a partir de su interposición surge una nueva etapa respecto de una decisión ya tomada, la que puede ser confirmada o revocada, en procura de garantizarle los derechos al administrado.

2.2 Caso concreto.

El recurrente, conforme a los mismos planteamientos efectuados en la demanda, reiteró que la acción disciplinaria del proceso seguido contra el señor Holger Peña Córdoba se encontraba prescrita, antes de que fuera expedido y notificado la decisión sancionatoria de segunda instancia.

No obstante, tal aseveración está en contravía de la línea fijada por el Consejo de Estado, a la que se hizo referencia en forma precedente, en cuya construcción sobresale la providencia del 29 de septiembre de 2009²². Es esta sentencia, justamente, la que fue proferida por la corporación a través de su Sala Plena en la necesidad de unificar las posturas de las Secciones sobre el tema, asunto que constituyó el motivo para que el aludido tema fuera abordado por su importancia jurídica tal y como lo reclamó el apelante en el presente caso.

²¹ A propósito ver: 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; 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. Actor: Jorge Aurelio Noguera Cotes; 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; Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto del 15 de septiembre de 2016. Expediente N° 410012333000201400340 01 (0816-2015). Actor: Cielo González Villa.

²² 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.

Sin embargo, ningún comentario efectuó el apoderado del demandante sobre este tipo de pronunciamientos y menos de aquel que fue proferido por la Sala Plena con el propósito de consolidar un solo criterio. Por el contrario, el profesional del derecho insistió en su tesis, analizando y mencionado otras providencias que, si bien estaban relacionadas con la prescripción en materia disciplinaria, nada tenían que ver con la figura de la interrupción de este fenómeno, tema que aquí es el núcleo del debate.

De la misma manera, los cuestionamientos que hizo acerca sobre el papel de los recursos de la vía gubernativa partieron de una premisa inexacta. En efecto, no es cierto que en un proceso disciplinario solo tenga importancia el acto de primera instancia y que a su vez el recurso que se interponga contra dicha decisión no pueda tener la fuerza jurídica para ser tenido en cuenta. Desde el ángulo de la cuestión aquí examinada, resulta ser todo lo contrario: el recurso de la vía gubernativa es tan trascendental y tiene la fuerza jurídica que el demandante echa de menos que este debe ser resuelto sin el obstáculo de la prescripción de la acción disciplinaria, pues su interposición precisamente interrumpe el fenecimiento de la acción, con lo cual la autoridad ya no tendrá excusa válida para no resolver el fondo del asunto.

Por tanto, el apelante confundió algunos conceptos básicos concernientes al ejercicio de la acción, como ocurre con la prescripción, con aquellos relacionados con la oponibilidad y ejecución del acto, en donde obviamente se necesita que este último haya quedado en firme. No obstante, la oportunidad para el ejercicio de la acción con la finalidad de adoptar la decisión que resuelve el fondo del asunto (acto administrativo de primera instancia) es una cuestión diferente a la firmeza del acto, en donde una de sus posibilidades está sujeta a la interposición de los recursos, su resolución y respectiva notificación²³.

Así las cosas, los planteamientos esgrimidos por el demandante con el objetivo de que esta Subsección revoque la decisión de primera instancia no están llamados a prosperar.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Por las razones que anteceden, la Subsección confirmará la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que denegó las pretensiones de la demanda.

Condena en costas

²³ «ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. **Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.**
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo [85](#) para el silencio administrativo positivo». [Negritas fuera de texto].

Esta Subsección sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA²⁴. En aquella oportunidad se determinó el criterio objetivo-valorativo para la imposición de condena en costas por lo siguiente:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «subjetivo» –CCA- a uno «objetivo valorativo» –CPACA-.
- b) Se concluye que es «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal [Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura].
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas [incluidas las agencias en derecho], la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP²⁵, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por tanto, y en ese hilo argumentativo, en el presente caso se condenará en costas en segunda instancia a la parte demandante, en la medida en que, conforme el ordinal 3.º del artículo 365 del CPACA, resultó vencida en el proceso y estas se causaron por la actuación procesal de su contraparte a través de apoderado.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

²⁴ C.E., Sec. Segunda, Subsección A, Sent. 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14), abr. 7/2016.

²⁵ CGP, art. 366. «LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...]»

FALLA

Primero: Confírmese la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 9 de agosto de 2016, que denegó las pretensiones, en el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor Holger Peña Córdoba contra la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC).

Segundo: Se condena en costas de segunda instancia a la parte demandante, por ser la vencida en la controversia.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ