



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

Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Expediente: 190012333000201300197 01 (3135-2016)
Demandante: Miguel Antonio Arrechea Banguera
Demandados: Nación, Procuraduría General de la Nación ¹
Asunto: Prescripción de la acción disciplinaria / Derecho al debido proceso.
Decisión: Confirmar la sentencia del 26 de mayo de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca en cuanto negó la nulidad de los actos demandados.

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Conoce la Sala el expediente de la referencia, con informe de la Secretaría² una vez surtido el trámite previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo,³ para resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes, contra la sentencia del 26 de mayo de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1 La demanda

Por conducto de apoderado judicial legalmente constituido y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho,⁴ el señor Miguel Antonio Arrechea Banguera solicitó:

¹ En adelante PGN.

² Del 19 de julio de 2018, visible a folio 594 del cuaderno principal expediente.

³ 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: (...).

⁴ Previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

i) La nulidad de los fallos disciplinarios del 19 de abril⁵ y 22 de agosto de 2012,⁶ proferidos por el Procurador Regional del Cauca y el Procurador Segundo Delegado para la Vigilancia Administrativa respectivamente, mediante los cuales fue sancionado disciplinariamente con destitución del cargo denominado "*Director de Núcleo Educativo*" del municipio de Guapi, adscrito a la gobernación del Cauca, e inhabilidad general por 11 años, al encontrarlo responsable de la comisión a título de dolo de la falta disciplinaria gravísima prevista en el artículo 48, numeral 1^o⁷ de la Ley 734 de 2002,⁸ en concordancia con el artículo 286⁹ del Código Penal,¹⁰ que consagra el delito de falsedad ideológica en documento público;¹¹ así como de la falta disciplinaria gravísima consagrada por el artículo 48 numeral 3^o¹² de la Ley 734 de 2002,¹³ a título de culpa gravísima.¹⁴

A título de restablecimiento del derecho solicitó: i) ordenar el reintegro al cargo denominado "*Director de Núcleo Educativo*" de los municipios de Argelia y Balboa en el Departamento del Cauca;¹⁵ ii) declarar para todos los efectos legales que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio en los cargos señalados, desde la fecha de la desvinculación hasta cuando se produzca el efectivo reintegro; iii) condenar a la PGN a pagar los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde la ejecución de la sanción disciplinaria hasta el reintegro al ejercicio de sus funciones; iv) condenar a la PGN a pagar la suma de 100 Salarios Mínimos Legales

⁵ Fallo disciplinario de primera instancia visible a folios 456 a 467 del cuaderno N.º 3 anexo al expediente.

⁶ Fallo disciplinario de segunda instancia, por el cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la decisión proferida en primera instancia, visible a folios 472 a 488 del cuaderno principal del expediente.

⁷ Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función, o cargo, o abusando del mismo.

⁸ Por la cual se expide el Código Único Disciplinario

⁹ Artículo 286. Falsedad ideológica en documento público. El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses.

¹⁰ Ley 599 de 2000.

¹¹ La entidad demandada imputó al accionante la conducta delictiva de falsedad ideológica en documento público por certificar ante la Secretaría de Educación Municipal de Guapi, Cauca, el 19 de mayo de 2007, que la señora Trinidad Alicia Cuero Perlaza se desempeñaba como docente del referido ente territorial, siendo falsa tal afirmación, dado que ésta en realidad no ejercía dicho cargo.

¹² 3. (...) Incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, en favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga.

¹³ Por la cual se expide el Código Único Disciplinario

¹⁴ Dicha falta disciplinaria fue imputada al accionante en su calidad de Directo de Núcleo educativo de Guapi, por no haber reportado ante la Secretaría de Educación Departamental la novedad del traslado de la señora Trinidad Alicia Cuero Perlaza, lo cual generó un incremento patrimonial injustificado de ésta.

¹⁵ Cargo que desempeñaba al momento de la ejecución de la sanción disciplinaria impuesta por la PGN.

Mensuales Vigentes por concepto de perjuicios morales causados; **v)** ordenar a la PGN cancelar del registro de antecedentes disciplinarios la sanción impuesta; **vi)** condenar en costas a la entidad demandada; y **vii)** ordenar el pago de las sumas dinerarias reconocidas de manera indexada y actualizada.

1.1.1. Fundamentos fácticos

Para mejor comprensión del caso, la Sala se permite realizar una síntesis de la situación fáctica presentada por el apoderado del demandante, así:

Manifestó, que al momento de la ocurrencia de los hechos objeto de reproche disciplinario, su prohijado se desempeñaba en el cargo de "*Director de Núcleo Educativo*" del Municipio de Guapi, adscrito a la gobernación del departamento del Cauca.

Señaló, que la señora Trinidad Alicia Cuero Perlaza se desempeñó como docente en la "*Institución Educativa San Antonio de Guaju*" en el municipio de Guapi,¹⁶ entre el 14 de mayo de 2003 y el 20 de mayo de 2004, fecha en la que fue trasladada a la institución educativa "*Centro Educativo la Agustina*" en el municipio de Santander de Quilichao, Cauca, en donde laboró desde el 27 de mayo de 2004 hasta el 7 de diciembre de 2005.

Expuso, que el 16 de enero de 2006, fecha en que inició el calendario académico en la citada vigencia, la mencionada docente no volvió a prestar sus servicios a la institución educativa "*Centro Educativo la Agustina*" en el municipio de Santander de Quilichao pese a no haber sido asignada a ningún otro plantel educativo, no obstante, siguió cobrando salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos laborales, hasta el 21 de agosto de 2008, cuando la Secretaría de Educación Departamental del Cauca aceptó su renuncia al mencionado empleo público.

Explicó, que mediante auto del 28 de agosto de 2008, la Procuraduría Regional del Cauca dispuso adelantar proceso disciplinario en contra de la señora Trinidad Alicia Cuero Perlaza mediante tramite verbal previsto por la Ley 734 de 2002, por los hechos antes referidos, al considerar que ésta incrementó de manera injustificada su patrimonio

¹⁶ Ente territorial en el cual el demandante se desempeñaba como Director de Núcleo Educativo

entre los años 2006 y 2008 por haber devengado emolumentos de carácter laboral sin prestar sus servicios en el periodo señalado. Por medio del mismo acto administrativo, la PGN ordenó el desglose de los folios correspondientes de la actuación administrativa a fin de investigar las posibles irregularidades en las cuales pudieron haber incurrido los señores Miguel Antonio Arrechea Banguera en su calidad de "Director de Núcleo Educativo" del Municipio de Guapi, y Olivar Antonio Calvache Rosero como "Director de Núcleo Educativo" del Municipio de Santander de Quilichao, que propiciaron el pago injustificado de salarios a la mencionada docente, en virtud de lo cual, mediante auto del 27 de mayo de 2009, se ordenó apertura de indagación preliminar contra los mencionados funcionarios.

Indicó el apoderado judicial del demandante, que mediante auto del 27 de febrero de 2012 el Procurador Regional del Cauca dispuso tramitar el proceso disciplinario adelantado contra el señor Arrechea Banguera mediante el procedimiento verbal, previsto en los artículos 175 y siguientes de la Ley 734 de 2002, y ordenó archivar la actuación disciplinaria promovida contra el señor Olivar Antonio Calvache Rosero como "Director de Núcleo Educativo" del Municipio de Santander de Quilichao, en atención a que se determinó que éste no tenía conocimiento de la situación de la docente Trinidad Alicia Cuero Perlaza.

Explicó que, mediante fallo disciplinario del 19 de abril de 2012 la entidad demandada sancionó disciplinariamente a su prohijado al encontrarlo responsable de la comisión, a título de culpa gravísima de la falta prevista en el artículo 48 numeral 3º de la Ley 734 de 2002,¹⁷ por no haber reportado, en su calidad de Director de Núcleo Educativo de Guapi, la novedad del traslado de la señora Trinidad Alicia Cuero Perlaza de la "Institución Educativa San Antonio de Guaju" en el municipio de Guapi hacia la institución educativa "Centro Educativo la Agustina" en Santander de Quilichao.

Manifestó que la PGN determinó que la omisión del señor Arrechea Banguera dio lugar a que la mencionada docente continuara vinculada en provisionalidad a la planta de personal del municipio Guapi, sin prestar sus servicios de docente en dicho ente territorial desde el 20 de mayo de 2004, hecho que propició que la Secretaría de Educación Departamental del Cauca le siguiera efectuando el pago de salarios y

¹⁷ 3. (...) Incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, en favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga.

prestaciones sociales entre enero de 2006, *-fecha en la cual se ausentó injustificadamente de sus labores de docente del "Centro Educativo la Agustina" en Santander de Quilichao-* y agosto de 2008, *-cuando fue aceptada su renuncia del cargo-*, periodo en el cual no desempeñó las funciones del citado empleo público, circunstancia que constituyó un incremento injustificado del patrimonio de la docente Cuero Perlaza, dado que ésta no tenía causa válida para percibir recursos públicos por concepto de salarios.

Así mismo explicó, que la PGN sancionó disciplinariamente a su poderdante por la comisión a título de dolo de la falta gravísima prevista en el artículo 48 numeral 1^o¹⁸ de la Ley 734 de 2002, al incurrir en la conducta típica de falsedad ideológica en documento público, dispuesta en artículo 286¹⁹ del Código Penal,²⁰ por haber certificado el 19 de mayo de 2007, ante la Secretaría de Educación de Guapi, que la señora Trinidad Alicia Cuero Perlaza pertenecía a la planta de personal del mencionado ente territorial, siendo falsa dicha afirmación, dado que, ésta fue trasladada al municipio de Santander de Quilichao el 20 de mayo de 2004 y no había sido reasignada al mencionado ente territorial; lo cual derivó la expedición del Decreto 0562 de 2007 por parte del Gobernador del Cauca, que incorporó a la referida docente a la planta de personal de Guapi, con todas las implicaciones que dicho acto acarrea.

Argumentó, que en virtud de las faltas disciplinarias imputadas, la PGN impuso al señor Miguel Antonio Arrechea Banguera sanción disciplinaria de destitución del cargo de "Director de Núcleo Educativo" e inhabilidad general por 11 años para desempeñar funciones públicas, la cual fue confirmada por el Procurador Segundo Delegado para la Vigilancia Administrativa y ejecutada por el Gobernador del departamento del Cauca.

1.1.2. Normas violadas y concepto de la violación

El demandante señaló como normas vulneradas las siguientes disposiciones:

¹⁸ Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.

¹⁹ Artículo 286. Falsedad ideológica en documento público. El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses.

²⁰ Ley 599 de 2000.

- a. Artículo 2, 29 y 53 de la Constitución Política
- b. Artículos 29 y 30 de la Ley 734 de 2002

Como concepto de la violación, el apoderado del demandante expuso los planteamientos que a continuación se referencian:

1.1.2.1. Primer cargo.- Prescripción de la acción disciplinaria

Explicó, que toda vez que la docente Trinidad Alicia Cuero Perlaza fue trasladada del municipio de Guapi a Santander de Quilichao, Cauca, el 20 de mayo de 2004, ésta salió de la jurisdicción administrativa del señor Arrechea Banguera en la fecha señalada, por tanto, al accionante solo pudieron habersele reprochado hechos ocurridos hasta el día antes referido, cuando se efectuó el traslado de la mencionada docente.

En virtud de lo expuesto, afirmó, que en el presente asunto operó la prescripción de la acción disciplinaria, en atención a que transcurrieron más de 5 años entre la ocurrencia de los hechos objeto del procedimiento sancionatorio promovido por la PGN contra el accionante, esto es, en el mes de mayo de 2004 y el fallo disciplinario de primera instancia, proferido el 17 de abril de 2012, de conformidad con lo previsto en los artículos 29 y 30 de la Ley 734 de 2002.

1.1.2.2. Segundo cargo.- Ausencia de tipicidad de la falta disciplinaria imputada prevista en el artículo 48 numeral 1º de la Ley 734 de 2002

Manifestó que la PGN desconoció el derecho al debido proceso del señor Miguel Antonio Arrechea Banguera al declararlo responsable de la comisión de la falta disciplinaria prevista en el artículo 48 numeral 1º de la Ley 734 de 2002, por haber incurrido en el delito de falsedad ideológica en documento público, consagrado en el artículo 286²¹ del Código Penal,²² toda vez, que no se encuentra debidamente

²¹ Artículo 286. Falsedad ideológica en documento público. El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses.

²² Ley 599 de 2000.

acreditada la ocurrencia de la mencionada conducta delictiva, pues en el expediente administrativo objeto del presente asunto no obra el documento mediante el cual el accionante presuntamente cometió la supuesta falsedad, siendo esta la prueba idónea para demostrar el delito invocado.

Aunado a lo expuesto manifestó, que la Fiscalía General de la Nación no promovió proceso penal alguno contra el demandante por la presunta falsedad ideológica en documento público atribuida por la PGN, circunstancia que acredita la inexistencia de la falta prevista en el artículo 48 numeral 1º ibídem, por la cual se impuso sanción disciplinaria al señor Arrechea Banguera.

1.1.2.3. Tercer cargo.- Ausencia de tipicidad de la falta disciplinaria imputada prevista en el artículo 48 numeral 3º de la Ley 734 de 2002

Explicó, que la entidad demandada también desconoció el derecho al debido proceso del demandante al imponerle sanción disciplinaria por la comisión de la falta consagrada en el artículo 48 numeral 3º de la Ley 734 de 2002, por el incremento injustificado del patrimonio de la señora Trinidad Alicia Cuero Perlaza, porque en el expediente disciplinario no obran elementos de juicio que acrediten dicha conducta, razón por la cual, la entidad demandada no podía declarar disciplinariamente responsable al actor por la comisión de la mencionada falta disciplinaria, circunstancia que vicia de nulidad los fallos disciplinarios demandados.

1.2. Oposición a la demanda

Mediante escrito del 11 de julio de 2014,²³ a través de apoderado judicial legalmente constituido, la PGN solicitó negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con los siguientes argumentos:

i) En cuanto al cargo de la demanda, referido a la prescripción de la acción disciplinaria, expuso, que el demandante incurrió en error al considerar que los hechos objeto de reproche disciplinario en el presente asunto, acontecieron en el mes de mayo de 2004, cuando se efectuó el traslado de la docente Trinidad Alicia Cuero Perlaza

²³ Visible a folios 750 a 758 del cuaderno N.º 4 del expediente.

desde el municipio de Guapi a Santander de Quilichao, Cauca, dado que, tanto en el acto de formulación de cargos, como en los fallos disciplinarios demandados se expresó de forma palmaria y evidente que las conductas imputadas al hoy accionante fueron:

- a) Haber expedido certificación del 19 de mayo de 2007, en la cual manifestó que la señora Trinidad Alicia Cuero Perlaza, quien además fue su compañera sentimental y madre de su hija, se desempeñaba como docente del municipio de Guapi, siendo falsa tal afirmación, con lo que incurrió en la conducta delictiva de falsedad ideológica en documento público.
- b) No haber reportado el traslado de la docente Trinidad Alicia Cuero Perlaza del municipio de Guapi a Santander de Quilichao, lo que dio lugar a que esta siguiera vinculada a la planta docente de Guapi y devengara de forma injustificada salarios y prestaciones sociales desde enero de 2006 hasta agosto de 2008, sin haber prestado sus servicios durante el periodo señalado.

En virtud de lo expuesto afirmó, que toda vez que las conductas imputadas ocurrieron, la primera el 19 de mayo de 2007 y la segunda desde enero de 2006 hasta agosto de 2008, y que el fallo disciplinario de primera instancia, mediante el cual se impuso sanción disciplinaria al demandante fue proferido y notificado el 19 de abril de 2012, en el presente asunto no operó la prescripción de la acción disciplinaria, pues, no trascurrieron 5 años contados a partir de la consumación de las conductas reprochadas, hasta la decisión de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en los artículos 29 y 30 de la Ley 734 de 2002.

ii) En cuanto al cargo de la demanda referido a la ausencia de tipicidad de la conducta disciplinaria prevista en el artículo 48 numeral 1º de la Ley 734 de 2002, en atención a que la Fiscalía General de la Nación no inició proceso penal en contra del accionante por la comisión del delito de falsedad ideológica en documento público, afirmó que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el proceso disciplinario y el proceso penal atienden a naturaleza, materia y finalidades diferentes, por tanto, la aplicación de la falta disciplinaria objeto del presente asunto no está condicionada a al trámite de un proceso penal.

Por otro lado manifestó, que en el presente caso no es indispensable que obre dentro del expediente disciplinario la certificación del 19 de mayo de 2007, mediante la cual el accionante afirmó que a la fecha, la señora Trinidad Alicia Cuero Perlaza se desempeñaba como docente del municipio de Guapi, dado que, mediante los otros elementos de juicio recaudados en el trámite disciplinario, se determinó con grado de certeza, que mediante el documento aludido, el señor Arrechea Banguera certificó un hecho que no correspondía con la realidad, con lo que se encuentra acreditada la tipicidad como elemento para atribuir responsabilidad disciplinaria a éste por la comisión de la falta disciplinaria consagrada en el artículo 48 numeral 1º de la Ley 734 de 2002, al haber incurrido en el delito de falsedad ideológica en documento público.

iii) Finalmente explicó, que no le asiste razón a la parte actora al afirmar que en el presente asunto no se probó la comisión por parte del señor Arrechea Banguera de la falta disciplinaria prevista en el artículo 48 numeral 3º de la norma ibídem, por cuanto en el expediente disciplinario obra fallo de responsabilidad fiscal proferido por la Contraloría Departamental del Cauca en el cual se responsabilizó al hoy demandante por haber propiciado el incremento injustificado del patrimonio de la señora Trinidad Alicia Cuero Perlaza.

1.3. La sentencia recurrida

El Tribunal Administrativo del Cauca, mediante sentencia del 26 de mayo de 2016²⁴ proferida en el trámite de la audiencia inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011,²⁵ decretó la nulidad de los fallos disciplinarios del 19 de abril ²⁶ y 22 de agosto de 2012,²⁷ únicamente respecto de la falta disciplinaria imputada al demandante prevista en el artículo 48 numeral 1º de la Ley 734 de 2002, por la comisión del delito de falsedad ideológica en documento público prevista en el artículo 286 del Código Penal y negó la pretensión de nulidad de los actos administrativos demandados en cuanto a la falta disciplinaria prevista en el artículo 48 numeral 3º de la Ley 734 ibídem, así como las demás súplicas de la demanda. Para sustentar la decisión recurrida, el A quo expuso los siguientes argumentos:

²⁴ Acta de audiencia visible a 791 a 798 del cuaderno principal expediente. Grabación de la audiencia de fallo contenida en DVD obrante a folio 878 del cuaderno principal del Expediente.

²⁵ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

²⁶ Fallo disciplinario de primera instancia visible a folios 456 a 467 del cuaderno N.º 3 anexo al expediente.

²⁷ Fallo disciplinario de segunda instancia, por el cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la decisión proferida en primera instancia, visible a folios 472 a 488 del cuaderno N.º 3 anexo al expediente.

i) Señaló que una vez estudiado en su integridad el proceso disciplinario promovido en contra del accionante, se evidencia, que contrario a lo expuesto en la demanda, los hechos objeto de reproche disciplinario no tienen que ver con el traslado de la docente Trinidad Alicia Cuero Perlaza del municipio de Guapi a Santander de Quilichao, Cauca, el 20 de mayo de 2004, pues, las conductas reprochadas en el presente asunto consisten en la expedición de la certificación del 19 de mayo de 2007, en la cual el señor Arrechea Banguera manifestó que la señora Cuero Perlaza, se desempeñaba como docente del municipio de Guapi, siendo falsa tal afirmación, con lo que incurrió en la conducta delictiva de falsedad ideológica en documento público; y por no haber reportado el traslado de la educadora mencionada, lo cual propició que se le pagaran de forma injustificada salarios y demás prestaciones sociales desde enero de 2006 hasta agosto de 2008, en consecuencia, determinó que la prescripción de la acción disciplinaria en el presente asunto debe ser estudiada a partir de las conductas mencionadas.

ii) Manifestó, que el Consejo de Estado mediante Sentencia de Unificación del 29 de septiembre de 2009 sentó un precedente jurisprudencial respecto de la forma de contabilizar el término de prescripción de la acción disciplinaria, el cual es acogido en la actualidad por la Sección Segunda de dicha corporación, que estableció que este debe ser contado desde la fecha de la ocurrencia de los hechos objeto de reproche disciplinario, hasta la notificación del fallo sancionatorio de primera instancia; interpretación que se encuentra en contraposición el criterio expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C – 401 de 2010, que sostiene que la causal de extinción de la acción disciplinaria objeto del presente asunto, se configura una vez transcurridos 5 años a partir de la consumación de las conductas investigadas, hasta la notificación y ejecutoria del fallo disciplinario de segunda instancia. Entonces, al haber dos posiciones jurisprudenciales opuestas sobre la forma de contar el término de prescripción de la acción disciplinaria, el *A quo* decidió aplicar al presente caso la teoría expuesta por el alto Tribunal Constitucional en la sentencia de constitucionalidad citada, al considerar que dicha providencia tiene efectos *erga omnes*, y por ser la más favorable al investigado, esto en aplicación del principio *pro homine o pro persona*.

iii) En virtud de los argumentos expuestos, señaló que la falta disciplinaria imputada al accionante, prevista en el artículo 48 numeral 1º de la Ley 734 de 2002, por haber

incurrido, en la descripción típica de falsedad ideológica en documento público, se encuentra debidamente acreditada dentro del expediente disciplinario, dado que, mediante Decreto N.º 0562 - 06 - 2007, proferido por la Gobernación del departamento del Cauca, el cual goza de presunción de legalidad, se evidencia que el señor Arrechea Banguera certificó mediante documento del 19 de mayo de 2007, que la señora Cuero Perlaza se desempeñaba como docente del municipio de Guapi en la fecha señalada, siendo falsa dicha afirmación, motivo por el cual resulta irrelevante la certificación mediante la cual se cometió la aludida falsedad.

iv) Explicó el Tribunal Administrativo del Cauca, que la falta disciplinaria antes mencionada constituye una conducta de ejecución instantánea, acontecida el 19 de mayo del año 2007, cuando el demandante certificó que a la fecha, la señora Trinidad Alicia Cuero Perlaza se desempeñaba como docente del municipio de Guapi, Cauca, siendo dicha afirmación, contraria a la realidad. En ese orden resaltó que, dado que el fallo disciplinario de segunda instancia fue notificado el 12 de septiembre de 2012, en el presente asunto, transcurrieron más de 5 años contados a partir de la consumación del hecho reprochado, en consecuencia determinó que, respecto de esta conducta, si operó la prescripción de la acción disciplinaria, y en tal virtud, dispuso declarar la nulidad de esta.

v) En cuanto al cargo referido a la ausencia de tipicidad de la falta disciplinaria imputada prevista en el artículo 48 numeral 1º de la Ley 734 de 2002, por la inexistencia de proceso penal promovido en contra del señor Arrechea Banguera afirmó, que dado, que sobre la mencionada conducta operó la prescripción como causal de extinción de la acción disciplinaria, no es necesario estudiar planteamiento señalado.

vi) Afirmó que, de conformidad con los elementos de juicio obrantes en el expediente disciplinario, se encuentra plenamente acreditada la responsabilidad disciplinaria del demandante en la comisión de la falta disciplinaria contenida en el artículo 48 numeral 3º de la Ley 734 de 2002, dado que la omisión de éste, en reportar el traslado de la ya mencionada docente del municipio de Guapi a Santander de Quilichao, propició que se le siguieran pagando de forma injustificada salarios y prestaciones sociales, desde enero de 2006 - cuando se produjo el abandono del cargo por parte de la docente Cuero Perlaza-, hasta agosto de 2008, - mes en el que se efectuó el último pago de salarios a la referida docente-, razón por la cual, el cargo de

ausencia de tipicidad de la falta disciplinaria aquí señalada, no tiene vocación de prosperar.

En ese orden explicó, que la falta disciplinaria estudiada es de ejecución continuada o permanente, cuyo término de prescripción se contabiliza desde la ejecución del último acto, en este caso desde el mes de agosto de 2008, motivo por el cual, respecto de esta conducta no operó la prescripción de la acción disciplinaria, pues, al momento de la notificación y ejecutoria del fallo disciplinario de segunda instancia el 12 de septiembre de 2012, no trascurrieron los 5 años requeridos para que se configure la mencionada figura procesal.

vii) Finalmente consideró, que en razón a la validez de la falta disciplinaria gravísima endilgada al accionante, cometida a título de culpa gravísima, consagrada en el artículo 48 numeral 3º de la Ley 734 de 2002, consistente en la omisión de reportar el traslado a de la docente Trinidad Alicia Cuero Perlaza del municipio de Guapi a Santander de Quilichao, y que dio lugar al incremento injustificado del patrimonio de ésta; es necesario mantener la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad por 11 años impuesta al señor Miguel Antonio Arrechea Banguera, motivo por el cual dispuso negar las pretensiones de restablecimiento del derecho expuestas en la demanda.

1.4. Los recursos de apelación

1.4.1. **Recurso de apelación de la parte demandante.**- Mediante escrito del 13 de junio de 2016,²⁸ el apoderado del accionante interpuso recurso de apelación, a través del cual solicitó revocar la sentencia del 26 de mayo de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, respecto de las disposiciones mediante las cuales denegó la nulidad de la falta disciplinaria consagrada en el artículo 48 numeral 3º de la Ley 734 de 2002, así como las pretensiones de restablecimiento del derecho,²⁹ y en su defecto acceder a la totalidad de peticiones expuestas en la demanda, de conformidad con los siguientes argumentos:

²⁸ Visible a folios 808 a 814 del cuaderno principal del expediente.

²⁹ **"PRIMERO: Negar** la nulidad del fallo sancionatorio de primera instancia de 19 de abril de 2012 proferido por la Procuraduría Regional del Cauca, y el fallo sancionatorio de segunda instancia de 22 de agosto de 2012 proferido por la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa en los que se impone una sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general por el término de 11 años, por la comisión de la segunda falta endilgada en contra del señor Miguel Antonio Arrechea Banguera, prevista en el numeral 3 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002(...)."

"CUARTO: negar las demás pretensiones de la demanda, según lo expuesto."
QUINTO: Sin condena en costas"

i) Explica, que en el presente asunto la PGN desconoció el derecho al debido proceso del accionante, toda vez que, no resulta procedente atribuir responsabilidad disciplinaria por la comisión de la falta prevista en el artículo 48 numeral 3° de la Ley 734 de 2002, por el incremento injustificado del patrimonio de la docente Trinidad Alicia Cuero Perlaza, en atención a que, además de no existir elementos de juicio dentro del proceso de la referencia que acrediten dicho hecho, ésta fue trasladada del municipio de Guapi a Santander de Quilichao, en el mes de mayo de 2004, en consecuencia, la mencionada docente salió de la jurisdicción administrativa del señor Arrechea Banguera en la fecha aludida, es por ello, que a partir de junio de 2004 la supervisión de las actividades de la señora Cuero Perlaza correspondía al Director de Núcleo Educativo del municipio de Santander de Quilichao, así como al Rector de la Institución Educativa a la cual se encontraba vinculada, y no al hoy accionante.

ii) Aunado al anterior argumento, que respecto de la falta disciplinaria endilgada al señor Arrechea Banguera, consagrada en el artículo 48 numeral 3° de la Ley 734 de 2002, operó la prescripción de la acción disciplinaria, toda vez que en su sentir, cualquier conducta que pudiera ser reprochada al señor Arrechea Banguera en su calidad de "Director de Núcleo Educativo" del municipio de Guapi, relacionada con la docente Trinidad Alicia Cuero Perlaza, solo pudo haber ocurrido hasta el mes de mayo de 2004, fecha en la cual se efectuó el traslado de ésta al municipio de Santander de Quilichao, por tanto, desde la consumación de la falta imputada, hasta la decisión sancionatoria de primera instancia, transcurrieron más de los 5 años previstos por el artículo 30 de la Ley 734 de 2002 para imponer correctivo disciplinario.

1.4.2. Recurso de apelación de la parte demandada- Mediante escrito del 10 de junio de 2016,³⁰ la PGN interpuso recurso de apelación mediante el que solicitó revocar la sentencia del 26 de mayo de 2016 en cuanto a las disposiciones por medio de las cuales el Tribunal Administrativo del Cauca decretó la nulidad de los fallos disciplinarios demandados respecto de la falta disciplinaria imputada al señor Miguel Antonio Arrechea Banguera, prevista en el artículo 48 numeral 1° de la Ley 734 de 2002,³¹ y en

³⁰ Visible a folios 800 a 807 del cuaderno principal del expediente.

³¹ "SEGUNDO: Declarar la nulidad del fallo sancionatorio de primera instancia de 19 de abril de 2012 proferido por la Procuraduría Regional del Cauca, y el fallo sancionatorio de segunda instancia de 22 de agosto de 2012 proferido por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, en los que se impone una sanción disciplinaria (...) respecto de la primera falta endilgada en contra del señor Miguel Antonio Arrechea Banguera prevista en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 (...)"

consecuencia pidió negar la totalidad de las pretensiones de la demanda, en virtud de los siguientes argumentos:

i) Considera, que el *A quo* declaró la prescripción de la acción disciplinaria en el presente asunto, con desconocimiento del precedente jurisprudencial acogido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, como órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa, mediante la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2009, que interpretó el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, y estableció que el término de prescripción de la acción disciplinaria se interrumpe con la notificación del fallo disciplinario de primera instancia.

Afirmó, que en el caso objeto de estudio debe aplicarse la interpretación antes mencionada en virtud de la obligatoriedad del precedente judicial, dado que un juez de inferior jerarquía, como lo es el Tribunal Administrativo del Cauca no puede desconocer las decisiones del Consejo de Estado como órgano del cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Así las cosas, afirmó que dado, que la falta disciplinaria imputada al señor Miguel Antonio Arrechea Banguera prevista en el artículo 48 numeral 1º de la Ley 734 de 2002, por la comisión del delito de falsedad ideológica en documento público, se consumó el 19 de mayo de 2007, y el fallo disciplinario de primera instancia fue proferido y notificado el 17 de abril de 2012, en el presente caso no operó la prescripción de la acción disciplinaria, en atención a que no trascurrieron 5 años entre la ocurrencia de la conducta reprochada y la notificación del fallo disciplinario de primera instancia, razón por la cual, las disposiciones controvertidas de la sentencia impugnada deben ser revocadas, y en tal virtud negar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

TERCERO: a título de restablecimiento del derecho, se declara que se configuró la prescripción de la acción disciplinaria a favor del señor Miguel Antonio Arrechea Banguera sobre la falta prevista en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 (...)

1.5. Alegatos de conclusión

1.5.1. Alegatos de la parte demandante.- Mediante escrito del 1 de diciembre de 2016,³² el demandante presentó sus respectivos alegatos de conclusión en donde solicitó revocar la sentencia recurrida, en cuanto dispuso denegar la nulidad de la falta disciplinaria imputada al accionante prevista en el artículo 48 numeral 3º de la Ley 734 de 2002, y en su defecto, pidió acceder a la totalidad de las pretensiones de la demanda, en sustento de lo cual, reiteró los argumentos expuestos en el libelo petitorio y el recurso de apelación, referidos a la prescripción de la acción disciplinaria, y la ausencia de tipicidad de las conductas disciplinarias atribuidas al señor Miguel Antonio Arrechea Banguera.

1.5.2. Alegatos de la parte demandada.- Por intermedio de apoderado judicial legalmente constituido, la PGN presentó alegatos de conclusión mediante escrito del 2 de diciembre de 2016,³³ a través del cual, solicitó revocar la sentencia del 26 de mayo de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, en cuanto a las disposiciones que declararon la nulidad de la falta disciplinaria prevista en el artículo 48 numeral 3º de la Ley 734 de 2002, y en consecuencia negar la totalidad de las pretensiones del actor. En virtud de lo anterior, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y el recurso de apelación, referidos a la configuración de los elementos requeridos para atribuir responsabilidad disciplinaria por la comisión de las faltas imputadas, así como el desconocimiento del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado respecto de la contabilización del término de la prescripción de la acción disciplinaria.

Adicional a lo anterior, la Procuraduría General de la Nación confirió poder especial a la abogada Luisa Fernanda Lozano Garzón, identificada con C.C. N.º 1.013.587.150 y T.P. N.º 186.584 del Consejo Superior de la Judicatura,³⁴ para que represente sus intereses en el proceso de la referencia. Revisado el citado poder, evidencia la Sala que este se encuentra debidamente constituido, en consecuencia, en la parte resolutive del presente proveído se procederá a reconocer personería jurídica a la abogada, de conformidad con las facultades allí conferidas

³² Visible a folios 851 a 858 del cuaderno principal del expediente.

³³ Visible a folios 862 a 874 del cuaderno principal del expediente.

³⁴ Visible a folios 859 a 851 del cuaderno principal del expediente.

1.6. Concepto del Ministerio Público.

De conformidad con el informe rendido en el presente asunto por la Secretaría de la Sección Segunda de esta Corporación,³⁵ el Ministerio Público no presentó concepto alguno en el proceso de la referencia.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Cuestión previa.

Estudiados en detalle la demanda, la sentencia recurrida, y los recursos de apelación interpuestos por las partes, considera pertinente la Sala realizar las siguientes precisiones:

Se evidencia que el Tribunal Administrativo del Cauca mediante la sentencia recurrida, declaró la nulidad de la falta disciplinaria imputada al accionante prevista en el artículo 48 numeral 1º de la Ley 734 de 2002, por la comisión del delito de falsedad ideológica en documento público consagrado en el artículo 286³⁶ del Código Penal,³⁷ al considerar que sobre la conducta expuesta operó la prescripción de la acción disciplinaria, razón por la cual, se abstuvo de resolver el planteamiento propuesto referido a la ausencia de tipicidad de la mencionada conducta. Adicional³⁸ a ello, negó las súplicas de de la demanda respecto de la nulidad de la falta disciplinaria consagrada en el artículo 48 numeral 3º de la norma ibídem, por considerar infundados los cargos de prescripción de la acción disciplinaria y ausencia de tipicidad de la conducta aludida invocados por el actor.

Aunado a lo anterior se observa que, la PGN mediante el recurso de apelación interpuesto, controvierte la decisión del *A quo* en cuanto declaró la nulidad de la sanción impuesta al señor Arrechea Banguera en lo referido a la falta disciplinaria consagrada en el artículo 48 numeral 1º de la norma ibídem, en atención a que, en su

³⁵ Del 20 de enero de 2017, visible a folio 875 del cuaderno principal del expediente.

³⁶ Artículo 286. Falsedad ideológica en documento público. El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses.

³⁷ Ley 599 de 2000.

sentir, no operó la prescripción de la acción disciplinaria respecto de la citada conducta disciplinaria.

Así mismo, el apoderado de la parte actora a través del medio de impugnación propuesto, pretende la revocatoria de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca en cuanto no accedió a las pretensiones de la demanda referidas a la nulidad de la conducta disciplinaria prevista en el artículo 48 numeral 3º de la Ley 734 de 2002, así como las referidas al restablecimiento del derecho, por considerar que sobre esta sí operó la prescripción como causal de extinción de la acción disciplinaria, además, de no encontrarse acreditada la tipicidad como requisito para sancionar disciplinariamente al demandante.

En atención a lo anterior, corresponde a la Sala analizar: **i)** respecto de la imputación disciplinaria consagrada en el artículo 48 numeral 1º de la Ley 734 de 2002 *—en concordancia con el artículo 286 de Código Penal—* el cargo referido a la prescripción de la acción disciplinaria, y de resultar esta inexistente, se estudiarán los demás argumentos esgrimidos contra esta imputación en la demanda y; **ii)** respecto de la imputación disciplinaria consagrada en el artículo 48 numeral 3º de la norma *ibidem*, los reparos expuestos en el recurso de apelación del demandante en relación con la prescripción de la acción disciplinaria y de no prosperar este, la ausencia de tipicidad de la mencionada conducta.

2.2. Planteamiento del problema jurídico

Hechas las anteriores precisiones, estima la Sala que para resolver los medios de impugnación propuestos por las partes contra la sentencia de primera instancia proferida en el presente asunto, deberá atender los siguientes planteamientos:

i) Primer problema jurídico.— Determinar, si en el presente asunto operó la prescripción de la acción disciplinaria respecto de la falta disciplinaria imputada al accionante prevista en el artículo 48 numeral 1º de la Ley 734 de 2002, y de no ser así, establecer si se encuentra debidamente acreditada la tipicidad como elemento para imponer sanción disciplinaria por la comisión de la mencionada conducta.

ii) **Segundo problema jurídico.-** Establecer si en el trámite del proceso disciplinario promovido en contra del señor Arrechea Banguera operó la prescripción de la acción disciplinaria en relación a la conducta contemplada por el artículo 48 numeral 3º de la Ley 734 de 2002. De no ser así, verificar si se encuentra probada la tipicidad como elemento fundamental para endilgar responsabilidad disciplinaria a éste por la comisión de la mencionada conducta.

2.3. Resolución de los problemas jurídicos planteados

De conformidad con los planteamientos expuestos, esta Corporación considera pertinente hacer alusión a: i) el marco legal y jurisprudencial de la prescripción como causal de extinción de la acción disciplinaria; ii) el derecho al debido proceso en sus dimensiones procedimental y sustancial, que contempla la tipicidad como elemento fundamental para atribuir responsabilidad disciplinaria al procesado, para finalmente; iii) Resolver de manera independiente los dos problemas jurídicos planteados.

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

Con el propósito de resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala considera necesario reiterar la consagración legal y el alcance que le ha dado la jurisprudencia del Consejo de Estado a dicha figura jurídica, y así definir de manera clara y precisa la forma de contabilizar el término de prescripción en materia disciplinaria, es decir, en qué momento inicia y cuando finaliza; esto en atención a que en la sentencia recurrida, el Tribunal Administrativo del Cauca, decidió apartarse del precedente de esta Corporación, y en virtud de ello, acogió el criterio expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-401 de 2010.

Sobre el particular, esta Subsección en reiteradas ocasiones,³⁸ ha señalado que la figura de la prescripción de la acción disciplinaria fue plasmada por primera vez en el artículo 12 de la Ley 25 de 1974,³⁹ con el siguiente tenor literal:

³⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto del 29 de noviembre de 2016- resuelve solicitud de medida cautelar. Proceso N.º 11001032500020120047400 (1956-2012). Demandante: Abel Rodríguez Céspedes. Demandado: procuraduría General de la Nación.

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto del 15 de septiembre de 2016. Proceso N.º 41001233300020140034001 (0816-2015). Demandante: Cielo González Villa. Demandado: Procuraduría General de la Nación.

³⁹ Por la cual se expiden normas sobre organización y funcionamiento del Ministerio Público y régimen disciplinario y se dictan otras disposiciones.

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

Posteriormente, el Legislador mediante la Ley 13 de 1984,⁴⁰ 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).*

Con posterioridad 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 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 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 2002⁴¹ dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el señor Álvaro Hernán Velandia Hurtado contra la Procuraduría General de la Nación,⁴² en un asunto⁴³ en el cual el actor argumentaba que había operado la prescripción de la acción disciplinaria porque el fallo sancionatorio que resolvió los recursos de la vía gubernativa

⁴⁰ 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.

⁴¹ 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.

⁴² 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.

⁴³ 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).

no fue expedido y notificado dentro del plazo de 5 años contado desde la comisión de la falta.⁴⁴

En este caso la Sección Segunda, Subsección B de esta Corporación, acogió la tesis del actor, al señalar que el legislador no indicó cual es el acto que impone la sanción e interrumpe el término de prescripción, por lo cual indicó 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 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 al cometimiento de la falta, debían anularse los actos administrativos acusados.

Contra la anterior decisión la Procuraduría General de la Nación interpuso recurso extraordinario de revisión, el cual fue decidido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en providencia del 29 de septiembre de 2009,⁴⁵ mediante la cual revocó la sentencia de la Sección Segunda Subsección B de esta Corporación antes citada, y señaló que el acto que impone la sanción y en consecuencia interrumpe el término de la prescripción es el principal, es decir, el fallo de primera o única instancia según el caso, pues, es este el que define la situación jurídica del disciplinado al considerarlo responsable de la comisión de 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 posterior cuyo propósito no es emitir el pronunciamiento sino permitir a la administración revisar su decisión, en virtud del derecho constitucional de doble instancia.

⁴⁴ 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 disciplinaria 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.

⁴⁵ 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. Debe resaltarse que: 1) contra esta sentencia de la Sala Plena Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado, el señor Álvaro Hernán Velandia Hurtado interpuso acción de tutela la cual fue declarada improcedente por la Sala de Conjuces de la Sección Cuarta del Consejo de Estado en la sentencia de 6 de marzo de 2014 (Radicación 11001-03-15-000-2010-000764-3) y 2) La Corte Constitucional mediante auto de 25 de julio de 2014 decidió no seleccionar para revisión la sentencia de tutela de 6 de marzo de 2014 proferida en segunda instancia por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, por lo cual esa decisión constitucional de instancia hizo tránsito a cosa juzgada constitucional.

Resulta pertinente aclarar en este punto, que con posterioridad a la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a las decisiones judiciales antes transcritas, el legislador expidió la Ley 734 de 2002 en cuyo artículo 30 consagró la prescripción de la acción disciplinaria en los siguientes términos:

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

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

Quando 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.”

Luego, la Sala de Conjuces de la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado en sentencia de primera instancia 17 de abril de 2013 al resolver una acción de tutela incoada contra la ya citada sentencia de 29 de septiembre de 2009 proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, decidió dejar sin efectos la mencionada decisión y en consecuencia precisó que dentro del plazo de los cinco (5) años la autoridad disciplinaria debía proferir el fallo de primera instancia y si se presentaron recursos proferir y notificar el fallo que los resuelve.

Finalmente, luego de varios impedimentos y nulidades⁴⁶ la Sección Cuarta del Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela antes mencionada profirió sentencia de segunda instancia de 6 de marzo de 2014,⁴⁷ en la que dispuso revocar la sentencia de tutela de primera instancia proferida por la Sala de Conjuces de la Sección Segunda,

⁴⁶ La acción de tutela correspondía a la Subsección A, de la Sección Segunda, cuyos miembros se declararon impedidos, siendo separados del conocimiento del asunto y reemplazados por Conjuces. La Sección Segunda, Subsección A, Sala de Conjuces, mediante sentencia de 1° de marzo de 2011, revocó la sentencia de 29 de septiembre de 2009 proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que resolvió el Recurso Extraordinario de Súplica; y en lugar dispuso dejar en firme la sentencia de 23 de mayo de 2002, proferida por la Sección Segunda, Subsección B. Esta decisión fue apelada ante la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que por auto de 27 de marzo de 2012 de Sala Unitaria, declaró de oficio la nulidad de todas las actuaciones surtidas en la Acción de Tutela, ordenando rehacer el trámite constitucional, previa notificación al Representante Legal del Ministerio de Defensa Nacional –quien no había sido vinculado–, así como a todas las personas naturales o jurídicas que pudieran resultar afectadas con el resultado de la misma. Contra esta decisión se interpuso recurso ordinario de súplica, que fue decidido por la Sala Plena de la Sección Cuarta mediante auto de 2 de agosto de 2012, en el sentido de confirmar la decisión de la Sala Unitaria a fin de devolver el expediente a la Sección Segunda, Subsección A, Sala de Conjuces del Consejo de Estado, para rehacer el Trámite de Tutela.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Consejera Ponente: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Sentencia de 6 de marzo de 2014. Radicación N°: 11001-03-15-000-2010-00076-03. Actor: Álvaro Hernán Velandia Hurtado. Referencia: Acción de Tutela. Impugnación contra la providencia de 17 de abril de 2013 del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A” –Sala de Conjuces.

Subsección A del Consejo de Estado de fecha 17 de abril de 2013, con lo cual quedó en firme la sentencia del 29 de septiembre de 2009 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en la cual se indica que para efectos de la prescripción de la acción disciplinaria, la autoridad disciplinaria 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 fallo de primera o única instancia.

La sentencia de tutela de 6 de marzo de 2014 proferida en segunda instancia por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, fue remitida a la Corte Constitucional para efectos de surtir el trámite de revisión eventual previsto en por el inciso segundo del artículo 86 de la Constitución Política⁴⁸ y el alto tribunal constitucional mediante auto de 25 de julio de 2014⁴⁹ decidió no seleccionarla, por lo cual esa decisión hizo tránsito a cosa juzgada constitucional.

Para una mejor comprensión del tema y dada su importancia para la resolución del cargo de prescripción de la acción disciplinaria objeto del presente acápite, la Sala se permite esquematizar la evaluación jurisprudencial en cuestión a través del siguiente cuadro:

	PROVIDENCIA	ACCIÓN	DECISIÓN	TESIS
1.	Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 23 de mayo de 2002.	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 disciplinaria.	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 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.

⁴⁸ <http://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/actuacion.php?palabra=T4430032&proceso=2&sentencia=-->

⁴⁹ **ARTICULO 86.** Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma, o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

(...)

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.

Del anterior recuento, se concluye que la jurisprudencia vigente en materia de prescripción de la acción administrativa disciplinaria, es la contenida en la sentencia de 29 de septiembre de 2009 proferida por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, según la cual, dentro del término de cinco (5) años establecido por el artículo 30 de la Ley 734 de 2002 *—sin la modificación realizada por la Ley 1474 de 2011—*, la autoridad disciplinaria competente solo debe proferir y notificar el fallo de primera o única instancia.

En ese orden argumentativo, 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.

En sentencia de 28 de julio de 2014,⁵⁰ la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado 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

⁵⁰ 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.

término de 5 años el fallo que resolvió un recurso de reposición que interpuso contra el fallo de única instancia;⁵¹ la Sala señaló que dentro del mencionado plazo, para que no opere la prescripción la acción disciplinaria, la autoridad administrativa solo debe proferir el acto sancionatorio principal y no los que resuelven los recursos interpuestos contra este.

En pronunciamiento del 30 de junio de 2016,⁵² la Sección Segunda, Subsección A de esta Corporación 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 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.

Del anterior análisis legal y jurisprudencial se colige que la prescripción de la acción disciplinaria 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 actuación administrativa disciplinaria se prolongue indefinidamente, en consecuencia, estas normas consagran un plazo máximo para su duración, luego de lo cual se pierde la competencia para sancionar.

Este término de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado se interrumpe cuando la autoridad que adelanta el proceso disciplinario impone la sanción, esto es cuando expide y notifica el fallo de primera o de única instancia según el caso.

De igual forma, de acuerdo con la norma que actualmente rige la prescripción de la acción disciplinaria -*artículo 30 de la Ley 734 de 2002*- el término puede ser de 5 o 12 años dependiendo de si se trata de faltas comunes o faltas de especial gravedad; la

⁵¹ 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.

⁵² 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.

contabilización del plazo es independiente para cada una de las conductas investigadas y el inicio de la contabilización es diferente si se trata de faltas de carácter instantáneo o de carácter continuado, pues, para las primeras comienza desde su consumación mientras que para las segundas desde el último acto de realización.

De conformidad con las conclusiones expuestas en el presente acápite, respecto de los elementos esenciales que deben ser tenidos en cuenta para la contabilización de prescripción de la acción disciplinaria, a continuación, la Sala se permite esquematizar el referido asunto, así:

ELEMENTOS DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA EN EL ARTICULO 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.

Resulta importante destacar en éste punto, que no le asiste razón al Tribunal Administrativo del Cauca al afirmar en la sentencia del 26 de mayo de 2016, objeto del presente pronunciamiento, que existen dos interpretaciones vigentes y en sentido opuesto, respecto del artículo 30 de la Ley 734 de 2002 que consagra la prescripción como causal de extinción de la acción disciplinaria, la primera, expuesta por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 29 de septiembre de 2009, y la segunda, señalada por la Corte Constitucional en la sentencia de constitucionalidad C-401 del 26

de mayo de 2010,⁵³ en atención a que el criterio de la Sala plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación sobre la prescripción de la acción disciplinaria fue acogido por el mencionado tribunal constitucional mediante auto del 25 de julio de 2014, que decidió no seleccionar la sentencia de tutela de segunda instancia del 6 de marzo de 2014 para surtir el trámite de revisión eventual, actuación con la cual quedó en firme la señalada providencia y en tal virtud, esta hizo tránsito a cosa juzgada constitucional.

Ahora bien, el hecho que la Corte Constitucional no haya revisado la sentencia del 6 de marzo de 2014, significa que dicho tribunal avaló la tesis expuesta en el citado pronunciamiento, con lo cual perdió vigencia la interpretación que se pudiera haber realizado en la sentencia de constitucionalidad C-401 del 26 de mayo de 2010 respecto de la prescripción de la acción disciplinaria, por ser esta anterior a la aludida decisión del Consejo de Estado.

Además de lo expuesto, encuentra la Sala que la sentencia C-401 del 26 de mayo de 2010, estudió la constitucionalidad del artículo 10 de la Ley 1333 de 2009,⁵⁴ referido a la caducidad de la acción en materia sancionatoria ambiental, motivo por el cual, la razón de la decisión allí expuesta por la Corte no genera efectos vinculantes en materia disciplinaria, en atención a que si bien es cierto que ambas disciplinas hacen parte del derecho sancionatorio instituido en el ordenamiento jurídico colombiano, el procedimiento sancionatorio disciplinario se rige por una norma especial, distinta a la analizada en la sentencia citada por el *A quo*.

Aclarados los aspectos relevantes que regulan la prescripción de la acción disciplinaria, se concluye que para resolver el caso objeto de estudio debe aplicarse el precedente jurisprudencial expuesto por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 29 de septiembre de 2009, por ser esta la interpretación vigente del artículo 30 de la Ley 734 de 2002, contrario a lo expuesto por el Tribunal Administrativo del Cauca, en consecuencia, procederá la Sala a estudiar el caso concreto, teniendo en cuenta el material probatorio que obra en el expediente.

⁵³ Corte Constitucional, sentencia del 26 de mayo de 2010. Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁵⁴ Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.

2.3.2. El derecho fundamental al debido proceso disciplinario en sus dimensiones procedimental y sustancial

La Constitución Política en el artículo 29 consagró como derecho fundamental el debido proceso⁵⁵ a través de una serie de garantías procedimentales y sustanciales aplicables tanto a las actuaciones judiciales como administrativas,⁵⁶ en los siguientes términos:

“Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente, y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

En la anterior normativa están contenidas las garantías procedimentales y sustanciales mínimas del debido proceso de obligatorio cumplimiento para las autoridades judiciales y administrativas en los procedimientos que definan los derechos de las personas (naturales o jurídicas).

Esta Corporación ha señalado⁵⁷ que las garantías procedimentales hacen alusión a la realización de la actuación disciplinaria “con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”, esto es, el adelantamiento de la actuación disciplinaria bajo los parámetros descritos en las normas, etapas, impulso y términos correspondientes, mientras que las garantías sustanciales comprende la legalidad de la sanción, del debate y los medios probatorios, el juez natural; la favorabilidad y ultractividad de la ley, la presunción de inocencia; la proscripción de la responsabilidad objetiva, la defensa

⁵⁵ De conformidad con la Constitución Política, TÍTULO II, DE LOS DERECHOS, LAS GARANTIAS Y LOS DEBERES CAPITULO 1. DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

⁵⁶ Además de que el texto del artículo 29 de la Constitución Política así lo señala expresamente esto también sido reconocido por la Corte Constitucional entre otras sentencias en la C-034 de 2014.

⁵⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Sentencia del 6 de octubre de 2016. Magistrada Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez. Demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruiz. Demandado: Procuraduría General de la Nación.

material y técnica, la publicidad, celeridad, contradicción y prohibición de doble enjuiciamiento.⁵⁸

El artículo 6 de la Ley 734 de 2002 –código disciplinario único- señala que “El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso”, lo cual implica que el legislador, en cumplimiento de las pautas establecidas por el constituyente en el artículo 29 de la Constitución Política, de manera especial otorgó al debido proceso disciplinario una doble dimensión, la procedimental y sustancial.

Ahora bien, el respeto al aspecto sustancial del debido proceso al que hace referencia el legislador en la norma antes señalada –artículo 6 de la Ley 734 de 2002-, implica la materialización y cumplimiento estricto de todas las garantías del investigado, entre estas la legalidad de la sanción, del debate y de los medios probatorios, la presunción de inocencia y la proscripción de responsabilidad objetiva, que para el caso disciplinario se decantan en no ser sancionado sino con base en las reglas sustanciales establecidas en el régimen disciplinario.

Estas reglas sustanciales en materia disciplinaria implican la prueba de los elementos que constituyen la responsabilidad disciplinaria de conformidad con el diseño establecido por el legislador, esto es, solo cuando la conducta es típica (artículo 29 C. Pol. y art. 4 de la Ley 734 de 2002), antijurídica o sustancialmente ilícita (art. 5 de la Ley 734 de 2002) y culpable (art. 13 de la Ley 734 de 2002).

Sobre el anterior aspecto señalado, esta Subsección en sentencia del 6 de octubre de 2016,⁵⁹ realizó un estudio detallado respecto del contenido y alcance de las reglas sustanciales en materia disciplinaria, en el cual determinó que los elementos de la estructura de la responsabilidad disciplinaria se encuentran previstos en los artículos 4, 5 y 13 de la Ley 734 de 2002 cuyo tenor literal señala:

⁵⁸ Como puede verse la mayoría de las garantías descritas en el artículo 29 constitucional relativos al debido proceso están relacionados con aspectos sustanciales pues los aspectos procedimentales quedaron consagrados en la “observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio” o LEGALIDAD DEL PROCESO o DEBIDO PROCESO PROCEDIMENTAL.

⁵⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Sentencia del 6 de octubre de 2016. Magistrada Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación: 110010325000201200681 00 Demandante: Piedad Esneida Córdoba Ruíz. Demandado: Procuraduría General de la Nación.

“Artículo 4. Legalidad. El servidor público y el particular en los casos previstos en este código sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización.”

“Artículo 5. Ilícitud sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.”

“Artículo 13. Culpabilidad. En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa.”

De la lectura de los artículos antes transcritos se observa que los elementos que componen la responsabilidad disciplinaria, esto es, aquellos que debe acreditar la autoridad disciplinaria a efectos imponer una sanción son: **i) la tipicidad** que se traduce en que los destinatarios de la ley disciplinaria solo pueden ser investigados y sancionados por comportamientos descritos como falta en la ley vigente; **ii) la antijuridicidad o ilícitud sustancial**, es concebida como la afectación objetiva a los deberes funcionales, sin que sea necesario un daño material, de esta manera basta la sola infracción de los deberes contentivos en la carta política, las leyes, los reglamentos, los contratos de trabajo o los manuales de funciones, para que se configure el injusto disciplinario,⁶⁰ por tanto, para que la conducta sea considerada sustancialmente ilícita debe atentar contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines,⁶¹ y **iii) la culpabilidad**, concebida la posibilidad de exigir otro comportamiento al sujeto disciplinado,⁶² la cual solo puede darse por las modalidades de culpa o dolo.⁶³

⁶⁰ Consejo Superior de la Judicatura. Sentencia del 16 de diciembre de 1992, Rad. No 664 - 106 - 1, M.P. Dr. Edgardo José Maya Villazón. En esta decisión la Sala jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, manifestó que los tipos disciplinarios son tipos de "infracción de deberes" que se caracterizan por ser de sujetos activos calificados, no admitir la tentativa, y por ser tipos de mera conducta, es decir que no es necesario un resultado dañoso, basta con la simple infracción a los deberes para que se configure dicha conducta. A esta misma conclusión han llegado varios doctrinantes sobre el tema, por ejemplo: GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Asuntos Disciplinarios. Praxis y jurisprudencia. Bogotá: Jurídicas Axel, 2008. GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Dogmática del Derecho Disciplinario. Bogotá: Universidad Externado, 2004; PINEDA DE MARTÍNEZ, Rosa. Derecho Disciplinario: Manual práctico. Bogotá: Librería del Profesional, 2004; NAVAS DE RICO, Jeannethe. Código Disciplinario Único. Ley 734 de 2002. Bogotá: Librería del Profesional; SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Código Disciplinario Único. Bogotá: Doctrina y Ley, 2003, p. 54 y sigs.

⁶¹ Corte constitucional, sentencia C - 948 de 2002.

⁶² TORRES, Flor Alba; AMAYA César Augusto; et. al. La Culpabilidad en el Derecho Disciplinario En Lecciones de Derecho Disciplinario, Volúmen I, Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2006, p. 53. "(...) podemos afirmar que el dolo y la culpa se predicen de la conducta típica (típicamente antijurídica, en derecho disciplinario), en tanto conciencia, voluntad y previsibilidad son los presupuestos de la ocurrencia de aquella (las conductas humanas, no son fortuitas, sino que obedecen a la concurrencia de dichas causas). Así las cosas, el concepto de culpabilidad queda reducido al juicio de reproche, producto de la imputabilidad y a la posibilidad de exigir otro comportamiento al sujeto disciplinado."

⁶³ Para efectos de las nociones de culpabilidad propias de derecho disciplinario puede verse el artículo 44 parágrafo de la Ley 734 de 2002.

2.3.3. Análisis del primer problema jurídico planteado respecto de la falta disciplinaria imputada al accionante prevista en el artículo 48 numeral 1º de la Ley 734 de 2002

Para resolver el citado problema jurídico, corresponde a la Sala establecer en primer lugar, si en la sentencia recurrida, el Tribunal Administrativo del Cauca incurrió en error al afirmar que respecto de la falta disciplinaria imputada al accionante, prevista en el artículo 48 numeral 1º de la Ley 734 de 2002 en concordancia con el artículo 286 del Código Penal, operó la prescripción de la acción disciplinaria de conformidad con lo expuesto por la PGN en el medio de impugnación interpuesto, para lo cual se deberá aplicar la tesis expuesta por en la sentencia de unificación del 29 de septiembre de 2009. De asistir razón a la parte demandada, se procederá al estudio de los cargos de la demanda no abordados por el *A quo*, de conformidad con el orden argumentativo expuesto en la cuestión previa plasmada en la parte inicial del acápite de consideraciones de esta providencia.

Revisados de manera integral y detallada los fallos disciplinarios demandados, se evidencia que la PGN sancionó al accionante por incurrir en el delito de falsedad ideológica en documento público consagrado en el artículo 286⁶⁴ del Código Penal,⁶⁵ al certificar ante la Secretaría de Educación Municipal de Guapi, Cauca, que la señora Trinidad Alicia Cuero Perlaza se desempeñaba como docente del referido ente territorial, cuando en realidad no ejercía dicho cargo.⁶⁶ Ahora bien, para determinar si efectivamente operó la prescripción como causal de extinción de la acción disciplinaria respecto del hecho mencionado, resalta la Sala los siguientes aspectos debidamente acreditados en el proceso de la referencia:

⁶⁴ Artículo 286. Falsedad ideológica en documento público. El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses.

⁶⁵ Ley 599 de 2000.

⁶⁶ De conformidad con el acto del 27 de febrero de 2012, mediante el cual se dio inicio de procedimiento verbal y se citó a audiencia pública, visible a folios 255 a 267 del cuaderno N.º 2 anexo al expediente

- JU4
- a) La certificación mediante la cual, el señor Miguel Antonio Arrechea Banguera incurrió en el delito de falsedad ideológica en documento público, fue suscrita por éste el 19 de mayo de 2007.⁶⁷
 - b) El fallo disciplinario de primera instancia mediante el cual se impuso sanción disciplinaria al accionante fue proferido y notificado por la Procuraduría Regional del Cauca el 19 de abril de 2012.⁶⁸
 - c) El fallo disciplinario de segunda instancia que confirmó la sanción disciplinaria al señor Miguel Antonio Arrechea Banguera, fue expedido por la Procuraduría Delegada para la Vigilancia administrativa el 22 de agosto de 2012,⁶⁹ y notificado personalmente el 12 de septiembre del mismo año.⁷⁰

De los hechos antes enumerados, colige la Sala que la falta disciplinaria endilgada al accionante es de agotamiento o consumación instantánea, tal y como lo expuso el Tribunal Administrativo del Cauca, pues, esta se configuró con la expedición de la certificación del 19 de mayo de 2007, acto reprochado disciplinariamente por la PGN al accionante en su calidad de "Director de Núcleo Educativo" del municipio de Guapi.

Resalta esta Corporación que dicho acto se consumó en 19 de mayo de 2007 y no en el mes de mayo de 2004 como erróneamente lo afirmó demandante, pues si bien es cierto, que la docente Trinidad Alicia Cuero Perlaza fue trasladada del municipio de Guapi a Santander de Quilichao en la última fecha señalada, tal circunstancia no tiene relación alguna con la conducta objeto del proceso disciplinario cuya legalidad se examina, pues lo que aquí se discute tiene que ver con la expedición de la certificación mediante la cual el accionante manifestó que la mencionada docente hacia parte de la planta de personal docente de Guapi en la vigencia 2007, siendo falsa dicha afirmación.

En virtud de lo anterior, y del análisis normativo realizado en acápites antecedentes, se evidencia que la prescripción de la acción disciplinaria en el presente asunto opera transcurridos 5 años contados a partir de la consumación de la falta disciplinaria

⁶⁷ De conformidad con el Decreto 0562-06-2007 expedido por el Gobernador del Departamento del Cauca mediante el cual distribuyó docentes de la planta de personal del municipio de guapi, visible a folios 156 a 167 del cuaderno N.º 1 anexo al expediente.

⁶⁸ Visible a folios 456 a 469 del cuaderno N.º 3 anexo al expediente.

⁶⁹ Visible a folios 456 a 488 del cuaderno N.º 3 del expediente

⁷⁰ Constancia visible a folio 495 del cuaderno N.º 3 anexo al expediente

atribuida al accionante, es decir, desde la expedición de la mencionada certificación dirigida a la Secretaría de Educación del municipio de Guapi el 19 de mayo de 2007. En consecuencia, en el presente asunto, los 5 años de la prescripción de la acción disciplinaria finalizaban el 19 de mayo del año 2012.

En ese orden de ideas, observa la Sala que el fallo disciplinario de primera instancia, mediante el cual se impuso sanción disciplinaria al demandante, fue proferido y notificado por la Procuraduría Provincial del Cauca en audiencia realizada el 19 de abril de 2012,⁷¹ fecha en la cual, de conformidad con el análisis legal y jurisprudencial realizado, se interrumpió el término de prescripción de la acción disciplinaria, es decir, un mes antes de que esta se configurara en el proceso de la referencia, en consecuencia, respecto de la falta disciplinaria imputada consagrada en el artículo 48 numeral 1º de la Ley 734 de 2002, no operó la prescripción de la acción disciplinaria, es decir, que la PGN sancionó disciplinariamente al señor Miguel Antonio Arrechea Banguera con plena competencia para ello, contrario a lo expuesto en la sentencia recurrida por el Tribunal Administrativo del Cauca, motivo por el cual le asiste razón a la entidad demandada en los argumentos formulados en el recurso de apelación objeto del presente asunto.

Así las cosas, dado que no hay lugar a declarar la nulidad de la falta disciplinaria estudiada en el presente acápite en lo que tiene que ver con el cargo de prescripción de la acción disciplinaria, procederá la Sala a resolver el argumento expuesto por la parte actora en el escrito de la demanda relacionado con la ausencia de tipicidad como elemento esencial para atribuir responsabilidad disciplinaria al señor Arrechea Banguera por la comisión del delito de falsedad ideológica en documento público.

2.3.4. Resolución del argumento referido a la ausencia de tipicidad de la falta disciplinaria prevista en el artículo 48 numeral 1º de la Ley 734 de 2002 en concordancia con el artículo 286 del Código Penal.

La PGN impuso sanción disciplinaria al señor Miguel Antonio Arrechea Banguera por la conducta prevista en el artículo 48 numeral 1º de la Ley 734 de 2002, al considerarlo responsable de la comisión del delito de falsedad ideológica en documento público

⁷¹ Visible a folios 456 a 469 del cuaderno N.º 3 anexo al expediente

consagrado en el artículo 286⁷² del Código Penal,⁷³ por haber certificado el 19 de mayo de 2007, ante la Secretaría de Educación de Guapi, que a la fecha la señora Trinidad Alicia Cuero Perlaza pertenecía a la planta de personal docente del mencionado ente territorial, siendo falsa dicha afirmación.

Estudiado en su integridad el expediente administrativo disciplinario aportado como prueba al proceso de la referencia, concluye la Sala, que dentro de la referida actuación se tienen como objetivamente probados los hechos relevantes que a continuación se señalan:

- a. Que la señora Trinidad Alicia Cuero Perlaza laboró como docente en el municipio de Guapi, Cauca hasta el 20 de mayo de 2004, cuando fue trasladada por autorización de la Secretaría de Educación Departamental del Cauca a la institución Educativa denominada "*Centro Educativo la Agustina*" en el municipio de Santander de Quilichao.⁷⁴
- b. Que la señora Trinidad Alicia Cuero Perlaza laboró como docente en la institución Educativa denominada "*Centro Educativo la Agustina*" en el municipio de Santander de Quilichao desde el 27 de mayo de 2004 hasta el 7 de diciembre de 2005.⁷⁵
- c. Que mediante certificación del 19 de mayo de 2007, el señor Miguel Antonio Arrechea Banguera en su calidad de "*Director de Núcleo Educativo*" del Municipio de Guapi certificó ante la secretaria de educación municipal la planta de personal docente del señalado ente territorial, dentro de la cual incluyó a la señora Trinidad Alicia Cuero Perlaza.⁷⁶

⁷² Artículo 286. Falsedad ideológica en documento público. El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses.

⁷³ Ley 599 de 2000.

⁷⁴ Conforme certificación del 13 de agosto de 2008, proferida por el Director de Núcleo educativo de Guapi, visible a Folio 40 del Cuaderno N.º 1 anexo del expediente.

⁷⁵ Conforme certificación del 14 de agosto de 2008, proferida por el Director de Núcleo educativo de Santander de Quilichao, visible a folio 18 del Cuaderno N.º 1 anexo del expediente.

⁷⁶ Conforme Decreto 0562-06-2007 visible a folios 156 a 167 del Cuaderno N.º 1 anexo del expediente.

Cabe destacar en este punto, que el ya citado Decreto 0562 del 19 de junio de 2007 suscrito por el Gobernador del departamento del Cauca,⁷⁷ "por el cual se distribuyen en el Municipio de Guapi unos Docentes con cargo al Sistema General de Participaciones, de la planta incorporada del Departamento del Cauca (...)" tuvo como sustento la información allegada a la Secretaría de Educación de Guapi por el hoy accionante como funcionario competente para tal efecto. Al respecto en citado acto administrativo en su parte considerativa señaló:

"De acuerdo con la certificación de fecha 19 de mayo de 2007, expedida por el Especialista MIGÜEL ANTONIO ARRECHEA BANGUERA, quien se desempeña como Director de Núcleo Educativo del Municipio de Guapi, certifica que la Planta de Personal de dicho Municipio a distribuirse a través del presente Decreto, financiada con recursos del Sistema General de Participaciones del Sector Educativo, Está conformada por 429 Docentes."

Revisado el texto del acto administrativo citado, se evidencia que en numeral 73 del punto 1.2 denominado "Docentes vinculados en provisionalidad" se referencia a las señora Trinidad Alicia Cuero Perlaza.

Adicional a los elementos de juicio referenciados, la Sala observa que el demandante no cuestiona o controvierte la existencia de la certificación mediante la cual incurrió en la conducta disciplinariamente reprochada, por el contrario el señor Arrechea Banguera aceptó la existencia del mencionado documento mediante la declaración expuesta en la diligencia de versión libre practicada el 24 de noviembre de 2009 al manifestar lo siguiente:⁷⁸

"PREGUNTADO: *Desea agregar o precisar algo a lo expuesto en esta diligencia.*
CONTESTÓ: *Quiero agregar que cuando certifiqué la planta de personal directivo, docente y administrativo del municipio de Guapi en el año 2007, y que se incluyó la docente TRINIDAD CUERO entre otros, no tuve tiempo para hacer un análisis técnico y una certificación de todos los rectores y directores, en razón de que para aquella época, mi señora ELIZABETH LÓPEZ ESTUPIÑAN había sufrido aneurisma cerebral (...)*

⁷⁷ Visible a folios 156 a 167 del Cuaderno N.º 1 anexo del expediente.

⁷⁸ Visible a folios 138 a 143 del Cuaderno N.º 1 anexo del expediente.

Además, en el expediente de la referencia no se encuentra prueba alguna que acredite que luego de haber laborado en el municipio de Santander de Quilichao, la Señora Cuero Perlaza haya sido asignada nuevamente a la planta de personal del municipio de Guapi, Cauca, no obstante a ello, está plenamente demostrado, que el demandante la incluyó dentro del listado de docentes que a fecha 19 de mayo de 2007 se encontraban adscritos al referido ente territorial. Es por ello, que para la Sala es claro que dicha circunstancia no corresponde con la realidad, en atención que desde el 20 de mayo de 2004 la docente en citas no laboró en el municipio de Guapi. Así las cosas, se encuentra objetivamente probada la comisión de la conducta reprochada al accionante, referida a falsedad ideológica en documento público, prevista como delito en el artículo 286 del Código Penal, cuyo tenor literal dispone:

*"El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, **consigne una falsedad** o calle total o parcialmente la verdad (...)"*

Aunado a lo anterior, cabe resaltar que si bien, en el proceso de la referencia no obra el mencionado documento del 19 de mayo de 2007, mediante el cual el señor Arrechea Banguera, afirmó que en esa fecha, la señora Cuero Perlaza se desempeñaba como docente del municipio de Guapi, conforme lo expuesto en la demanda y el recurso de apelación por él interpuesto, dicha circunstancia no genera la atipicidad de la falta estudiada en el presente acápite, pues, mediante los elementos de juicio ya referenciados y que fueron legalmente recaudados en el curso del trámite disciplinario, se encuentra plenamente acreditado que el hoy demandante en ejercicio de las funciones del empleo público de Director de Núcleo Educativo del municipio de Guapi expidió un documento público en el cual realizó una manifestación falsa o contraria a la realidad, conducta que no fue desconocida por el demandante y que se ajusta al tipo penal antes transcrito, por lo tanto, no es necesario que el documento mediante el cual se cometió la falsedad ideológica obre dentro del expediente de la referencia, pues dicho hecho se encuentra plenamente probado mediante elementos de juicio distintos, debidamente recaudados en el trámite disciplinario, con lo que se acredita en el presente asunto el elemento de tipicidad requerido para atribuir responsabilidad disciplinaria al actor.

Tampoco es de recibo para la Sala el reparo expuesto por el señor Arrechea Banguera, mediante el cual afirma que no resulta procedente imponer sanción disciplinaria en su contra por haber incurrido en falsedad ideológica en documento público, en atención a que la Fiscalía General de la Nación no promovió proceso penal en su contra por dicha conducta, dado que, de conformidad con el análisis expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C – 720 de 2006,⁷⁹ que declaró la constitucionalidad del artículo 48 numeral 1º de la Ley 734 de 2002, y que ha sido acogido en reiteradas oportunidades por esta Corporación, la aplicación de dicha norma no se encuentra condicionada al trámite de un proceso penal o a la declaratoria de responsabilidad penal del disciplinado por la comisión de los hechos objeto del procedimiento administrativo disciplinario. La sentencia citada señaló:

“Para la demandante la aplicación del numeral 1º del artículo 48 de la ley 734 de 2002, requiere la participación de una autoridad judicial quien calificaría si la conducta por la cual se ha iniciado el proceso corresponde a un delito. Esta forma de interpretar el precepto demandado no corresponde a lo establecido por el legislador, pues en él quedó previsto que se consideran faltas gravísimas aquellas que atiendan a los siguientes supuestos: i) Que se trate de una conducta objetivamente descrita por la ley como delito; ii) Que la misma conducta punible sea sancionable a título de dolo; y iii) Que la misma conducta se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.

Para la Sala es evidente que el Congreso de la República no condicionó la aplicación de la norma sub examine al trámite de un proceso penal y menos aún a la calificación que una autoridad judicial hiciera respecto del comportamiento causante del proceso disciplinario. La disposición atacada obliga al “juez disciplinario” a verificar en la legislación penal si la conducta que ha dado lugar al proceso está descrita objetivamente o tipificada, para posteriormente establecer dentro del proceso a su cargo si la misma conducta fue cometida con dolo o culpa, con el propósito de imponer la respectiva sanción atendiendo a lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 734 de 2002 -Código Disciplinario Único-.”

La falta disciplinaria estudiada en el presente acápite fue imputada por la PGN al demandante a título de dolo, en consideración a que éste, por su amplia experiencia profesional en el ejercicio del cargo de Director de Núcleo Educativo, tenía pleno

⁷⁹ Corte Constitucional, sentencia del 23 de agosto de 2006. Magistrada Ponente. Dra Clara Inés Vargas Hernández..

conocimiento de la finalidad del documento requerido por la Secretaría de Educación Municipal de Guapi, en el cual certificó que la señora Trinidad Alicia Cuero Perlaza hacía parte de la planta de personal de dicho municipio, siendo dicha afirmación contraria a la realidad, tal y como se expuso con claridad en los apartes antecedentes.

Así mismo, afirmó la autoridad disciplinaria que el señor Arrechea Banguera al certificar que la mencionada docente hacía parte de la planta de docentes de Guapi, siendo falso dicho hecho, tenía la clara intención de favorecerla, debido a la relación afectiva o personal del accionante con la señora Cuero Perlaza, con la cual mantuvo una relación sentimental previo a la ocurrencia de los hechos disciplinariamente sancionados.

Respecto de lo expuesto, encuentra la Sala que el hoy demandante tenía pleno conocimiento que la señora Trinidad Alicia Cuero Perlaza no prestaba sus servicios como docente en el municipio de Guapi, Cauca desde el 20 de mayo de 2004, cuando fue trasladada por autorización de la Secretaría de educación departamental del Cauca, de conformidad con la certificación expedida por dicho funcionario el 13 de agosto de 2008,⁸⁰ tal circunstancia se evidenció además en el acta de la diligencia de versión libre rendida por el disciplinado el 24 de noviembre de 2009, en donde manifestó lo siguiente:

"PREGUNTADO: Sírvase manifestar lo que Usted considere necesario respecto de las presuntas irregularidades presentadas respecto de la situación de la docente TRINIDAD ALICIA CUERO PERLAZA (...) **CONTESTÓ:** *en el año 2004 la docente CUERO PERLAZA pertenecía al municipio de Guapi, estaba como Seccional en la Escuela Rural Mixta de Quiroga en ese municipio. En ese mismo año, la Secretaría de Educación comenzó a hacer movimientos de docentes sin consultarle a los directores de núcleo, en ocasiones cuando nos dábamos cuenta era que el docente había sido ubicado en otro municipio a través de una autorización pero no por acto administrativo, (...) Fue el caso de la docente TRINIDAD ALICIA CUERO, del cual me di cuenta que fue reubicada en el municipio de Santander de Quilichao, pero nunca fue retirada de la planilla del municipio de Guapi(...) PREGUNTADO: Sírvase manifestar si Usted confirmó que a la Secretaría de Educación que efectivamente la docente Trinidad Cuero Perlaza había sido trasladada al centro educativo la Agustina. **CONTESTÓ: Cuando a mí me enviaron una copia de la autorización de la reubicación de la docente al municipio de Santander,***

⁸⁰ Conforme certificación del 13 de agosto de 2008, proferida por el Director de Núcleo educativo de Guapi, visible a Folio 40 del Cuaderno N.º 1 anexo del expediente.

la cual estaba suscrita por la Secretaría de Educación de ese entonces SOCORRO COLLAZOS, y que yo recibí como en el mes de agosto de 2004 aproximadamente, y di como un hecho que la docente había sido reubicada a Santander (...)

De los apartes transcritos de la diligencia de versión libre rendida por el demandante concluye la Sala, que éste, al incluir a señora Trinidad Alicia Cuero Perlaza dentro de la lista de docentes adscritos al municipio de Guapi actuó con plena conciencia que estaba realizando una afirmación contraria a la realidad mediante un documento público, dado que, tenía total conocimiento que a la fecha, la mencionada docente no prestaba sus servicios en el citado ente territorial, debido a su traslado al municipio de Santander de Quilichao en el mes de mayo de 2004.

Aunado lo expuesto se observa que la docente Trinidad Alicia Cuero Perlaza no resulta ser una persona desconocida o extraña al círculo social del accionante, en atención a que entre ellos existió una relación afectiva, tal y como se evidencia en la diligencia de versión libre rendida por el señor Arrechea Banguera en la cual este manifestó lo siguiente:

"(...) PREGUNTADO: En formato de declaración juramentada de bienes y renta que aparece en el expediente, la señora TRINIDAD ALICIA CUERO PERLAZA, consigna en el acápite correspondiente a los nombres y apellidos del cónyuge, el nombre de MIGUEL ANTONIO ARRECHEA B. C.C.19.304.465. Qué puede decir al respecto. CONTESTÓ: En su momento tuvimos algunas relaciones con la mencionada docente, pero terminó cuando fue reubicada al municipio de Santander y vivió con otro compañero desde el año 2004 en adelante (...)"

Revisada la mencionada declaración juramentada de bienes y rentas, diligenciada por la señora Cuero Perlaza, se observa que efectivamente ésta manifestó en dicho documento que su cónyuge era Miguel Antonio Arrechea B., además señaló tener una hija menor de edad de apellidos Arrechea Cuero. De dicha circunstancia, colige la Sala que la mencionada menor de edad nació dentro de la relación afectiva de la citada docente y el demandante, es decir, que la señora Trinidad Alicia Cuero Perlaza, además de ser conocida por el demandante, tienen una hija menor de edad en común, lo cual ha podido ser un motivo contundente para que el demandante buscara beneficiar a ésta incluyéndola en la planta de personal docente del municipio de Guapi.

En consideración a lo expuesto, esta Subsección comparte la calificación de la culpabilidad efectuada por la PGN en los fallos disciplinarios demandados, al considerar que el señor Miguel Antonio Arrechea Banguera incurrió en la falta disciplinaria prevista en el artículo 48 numeral 1° de la Ley 734 de 2002 a título de dolo.

Así las cosas, el cargo de la violación expuesto por el demandante en el libelo petitorio, y reiterado en el recurso de apelación objeto del presente asunto, referido al desconocimiento del debido proceso del actor por ausencia de tipicidad de la falta disciplinaria imputada consagrada en el artículo 48 numeral 1° de la Ley 734 de 2002, será declarado impróspero, dado que en el presente asunto se encuentran plenamente acreditados los elementos para declarar responsabilidad disciplinaria.

En consecuencia de lo anterior, concluye la Sala que no le asiste razón al Tribunal Administrativo del Cauca en la sentencia del 26 de mayo de 2016, en cuanto declaró la nulidad de los fallos disciplinarios demandados respecto de la falta disciplinaria consagrada en el artículo 48 numeral 1° de la Ley 734 de 2002, dado que, sobre ésta no operó la prescripción de la acción disciplinaria y se encuentra debidamente probada la tipicidad de la conducta endilgada, conforme lo ampliamente expuesto en el presente acápite.

2.3.5. Análisis del segundo problema jurídico planteado respecto de la falta disciplinaria imputada al accionante prevista en el artículo 48 numeral 3° de la Ley 734 de 2002

En virtud de la estructura argumentativa planteada en la cuestión previa señalada en el aparte inicial del acápite de consideraciones de esta providencia, corresponde entonces a la Sala estudiar los argumentos referidos a la prescripción de la acción disciplinaria de la falta imputada al señor Arrechea Banguera, prevista en numeral 48 numeral 3° de la Ley 734, así como la ausencia de tipicidad de la mencionada conducta, planteados por el accionante en el recurso de apelación objeto del presente asunto, argumentos que serán revisados de manera independiente a continuación.

2.3.6. Análisis del argumento referido a la prescripción de la acción disciplinaria prevista en el artículo 48 numeral 3º de la Ley 734 de 2002

Al respecto cabe destacar que la falta disciplinaria objeto del presente acápite fue imputada al demandante por haber omitido reportar a la Secretaría de Educación Departamental del Cauca, la novedad del traslado de la docente Trinidad Alicia Cuero Perlaza del municipio de Guapi a Santander de Quilichao, circunstancia que propició que ésta siguiera vinculada a la planta de docentes de Guapi y recibiera los pagos de salarios y prestaciones sociales sin existir justa causa para ello, lo que produjo un incremento injustificado del patrimonio de la señora Cuero Perlaza.⁸¹ En lo referido a la mencionada imputación cabe destacar los siguientes aspectos:

- a) La señora Trinidad Alicia Cuero Perlaza devengó salarios y prestaciones sociales de manera injustificada entre enero de 2006 *–cuando dejó de asistir a la institución educativa la Agustina en el municipio de Santander de Quilichao a prestar sus servicios de docente–* y agosto de 2008 *–cuando fue aceptada su renuncia al empleo de docente–*.⁸²
- b) El fallo disciplinario de primera instancia mediante el cual se impuso sanción disciplinaria al accionante fue proferido y notificado por la Procuraduría Regional del Cauca en audiencia del 19 de abril de 2012.⁸³
- c) El fallo disciplinario de segunda instancia que confirmó la sanción disciplinaria al señor Miguel Antonio Arrechea Banguera, fue expedido por la Procuraduría Delegada para la Vigilancia administrativa el 22 de agosto de 2012,⁸⁴ y notificado personalmente el 12 de septiembre del mismo año.⁸⁵

De los hechos antes enumerados, colige la Sala, que la falta disciplinaria endilgada al accionante es de agotamiento o consumación continuada, como acertadamente lo manifestó el *A quo* en la sentencia impugnada, dado que esta se prolongó en el tiempo durante el periodo comprendido entre enero de 2006 y agosto de 2008, fecha en la cual se efectuó el último pago injustificado de salarios a la señora Cuero Perlaza, por tanto,

⁸¹ De conformidad con el acto del 27 de febrero de 2012, mediante el cual se dio inicio de procedimiento verbal y se citó a audiencia pública, visible a folios 255 a 267 del cuaderno N.º 2 anexo al expediente

⁸² De conformidad con las constancias de pago de salarios y prestaciones sociales visibles a folios 21 a 35 del cuaderno N.º 1 anexo al expediente.

⁸³ Visible a folios 456 a 469 del cuaderno N.º 3 anexo al expediente.

⁸⁴ Visible a folios 456 a 488 del cuaderno N.º 3 del expediente

⁸⁵ Constancia visible a folio 495 del cuaderno N.º 3 anexo al expediente

el término prescripción de la acción disciplinaria en el presente asunto debe ser contabilizado a partir del referido hecho.

Entonces, resalta esta Subsección que no le asiste razón al apoderado judicial del demandante al afirmar en el recurso de apelación interpuesto, que la entidad demandada podía iniciar actuación disciplinaria contra su prohijado respecto de las actuaciones relacionadas con la docente Cuero Perlaza, únicamente hasta el mes de mayo de 2004, cuando se produjo el traslado de ésta al municipio de Santander de Quilichao y salió de su jurisdicción administrativa, en atención a que, debido a la omisión del señor Arrechea Banguera en reportar la mencionada situación administrativa a la Secretaría de Educación del Cauca, se produjeron pagos injustificados de salarios y demás prestaciones sociales a la mencionada docente hasta agosto de 2008, lo cual justifica el inicio de una investigación disciplinaria respecto de dichos hechos, no obstante a que desde mayo de 2004 esta no prestara sus servicios en el municipio de Guapi, bajo la dirección del hoy demandante.

En virtud de lo anterior, y del análisis normativo realizado en acápites antecedentes, se evidencia que la prescripción de la acción disciplinaria en el presente asunto opera una vez transcurridos 5 años contados a partir de la consumación del último hecho objeto de reproche disciplinario, por tratarse esta de una conducta de agotamiento continuado, es decir, desde el último pago realizado a la señora Cuero Perlaza el mes de agosto de 2008. Por tal motivo, en el presente caso, la prescripción de la acción disciplinaria se configuraba solo hasta el mes de agosto del año 2013.

Teniendo en cuenta que el fallo disciplinario de primera instancia, mediante el cual se impuso sanción disciplinaria al demandante, fue proferido y notificado el 19 de abril de 2012,⁸⁶ fecha en la cual, de conformidad con el análisis legal y jurisprudencial realizado, se interrumpió el término de prescripción de la acción disciplinaria, tampoco operó dicha figura jurídica respecto de la falta disciplinaria imputada consagrada en el artículo 48 numeral 3º de la Ley 734 de 2002, conforme a lo expuesto por el Tribunal Administrativo del Cauca en la sentencia apelada.

Para mayor claridad de este punto, procede la Sala a ilustrar el argumento antes desarrollado a través de un esquema silogístico, así:

⁸⁶ Visible a folios 456 a 469 del cuaderno N.º 3 anexo al expediente

1. **Premisa mayor:** de conformidad con el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, interpretado a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado, el término de la prescripción de la acción disciplinaria **es de 5 años contados a partir del cometimiento del último hecho objeto de reproche disciplinario -para las faltas de ejecución continuada-, hasta la expedición del fallo disciplinario de primera o única instancia.**
2. **Premisa menor:** En el caso objeto de estudio, el término de prescripción de la acción disciplinaria para la falta imputada prevista en el artículo 48 numeral 3º de la Ley 734 de 2002, **inició en el mes de agosto de 2008 -fecha en la cual se efectuó el último pago injustificado de salarios a la señora Trinidad Alicia Cuero Perlaza- y finalizaba 5 años después, esto es, en agosto de 2013; no obstante, el fallo disciplinario de primera instancia fue proferido el 9 de abril de 2012 - aproximadamente un año y 3 meses antes de que operara la prescripción-.**
3. **Conclusión:** toda vez que la falta disciplinaria se consumó en agosto de 2008 y el fallo disciplinario de primera instancia fue proferido el 19 de abril de 2012 - antes de agosto de 2013-, **en el caso objeto de estudio no operó la prescripción de la acción disciplinaria.**

En virtud del análisis realizado y de todo lo expuesto, concluye esta Corporación que en el presente caso tampoco operó la prescripción de la acción disciplinaria respecto de la falta prevista en el artículo 48 numeral 3º de la Ley 734 de 2002, en tal virtud, el argumento expuesto por el accionante en el recurso de apelación estudiado no tiene vocación de prosperar.

2.3.7. Resolución del argumento referido a la ausencia de tipicidad de la falta disciplinaria prevista en el artículo 48 numeral 3º de la Ley 734 de 2002

Sobre el particular, observa la Sala que la entidad demandada sancionó disciplinariamente al señor Miguel Antonio Arrechea Banguera por la comisión de la falta prevista en el artículo 3º de la Ley 734 de 2002, por el hecho de no haber reportado en su calidad de Director de Núcleo Educativo de Guapi, la novedad del traslado de la docente Trinidad Alicia Cuero Perlaza desde dicho ente territorial al

municipio de Santander de Quilichao, teniendo la obligación de realizar dicho reporte, lo que dio lugar a que la Secretaría de Educación Departamental del Cauca le siguiera cancelando salarios y prestaciones sociales entre enero de 2006 hasta agosto de 2008, sin que ésta prestara sus servicios como docente en ninguno de los dos municipios mencionados, lo cual constituyó un incremento injustificado del patrimonio de la señora Cuero Perlaza.

Estudiado de manera integral y detallada el expediente de la referencia, además de los hechos referenciados en el acápite antecedente, encuentra la Sala debidamente acreditado que el disciplinado no reportó a la Secretaría de Educación Departamental del Cauca la novedad del traslado de la docente Trinidad Alicia Cuero Perlaza del municipio de Guapi a Santander de Quilichao, a pesar de tener conocimiento que en su calidad de Director de Núcleo Educativo le correspondía realizar el mencionado reporte, en sustento de dicha afirmación se transcriben las declaraciones realizadas por el señor Arrechea Banguera en la diligencia de versión libre surtida en el presente asunto el 24 de noviembre de 2009:

"PREGUNTADO: Sírvase manifestar cuales eran sus funciones específicas como Director de Núcleo en lo que se refiere al reporte de novedades a la Secretaría de Educación del Cauca del personal docente, por ejemplo, en los eventos que se determinaría que los docentes no asistían a laborar. CONTESTÓ: cuando se presentaba alguna ausencia del docente, el director rural o rector de la institución, enviaba la novedad correspondiente a la Dirección de Núcleo, y nosotros a la Secretaría de Educación. Pero como había algunas novedades que se manejaban a nivel casi político, es decir por recomendaciones políticas, el Director del centro educativo o rector daba por descontado que el docente no pertenecía más al establecimiento educativo, y no reportábamos la novedad tanto ellos como el Director de Núcleo porque se daba por un hecho cumplido, en razón de que nosotros todavía tenemos la tradición que las cosas se pueden hacer por vía oral y no dejando soporte escrito.

(...)

PREGUNTADO: De conformidad con sus respuestas anteriores, sírvase manifestar su Usted confirmó a la Secretaría de Educación que efectivamente la docente TRINIDAD ALICIA CUERO PERLAZA había sido trasladada al centro educativo la Agustina. CONTESTÓ: Cuando a mí me enviaron de la autorización de la reubicación de la docente al municipio de Santander, la cual estaba suscrita por la Secretaria de Educación de ese entonces SÓCORRO COLLAZOS, y que yo recibí como en el mes de agosto de 2004 aproximadamente, y dí como un hecho que la docente había sido

reubicada a Santander pero como le dije, seguía figurando en la nómina y en la planilla del municipio de Guapi (...)

Ahora bien, la omisión de realizar el reporte de la novedad del traslado de la docente Cuero Perlaza, sin duda alguna propició que ésta siguiera figurando en la planta de personal docente del municipio de Guapi hasta el año 2008, conforme se observa en la certificación proferida por la coordinadora de la “Oficina de Nómina y Afiliaciones” de la Secretaría de Educación Departamental del Cauca el 10 de diciembre de 2008. La mencionada funcionaria afirmó lo siguiente:

“Es importante manifestarle que en el Sistema de Nómina a 31 de julio del año 2008, la señora CUERO PERLAZA figuraba en la Institución Educativa San Antonio de Guajui – Municipio de Guapi-Cauca, no reposa en la hoja de vida de la Docente Acto Administrativo de Traslado al centro Educativo la Agustina del Municipio de Santander de Quilichao – Cauca.”

Así mismo se evidencia que era el hoy accionante el funcionario competente para realizar la mencionada actuación, la cual no realizó en razón a que según consta en la declaración antes transcrita, dio por hecho que esta había sido realizada, acto que constituye un incumplimiento a las funciones que como Director de Núcleo Educativo le correspondían, y además, conocía con detalles dicha circunstancia, tal y como se puede evidenciar en la siguiente declaración también rendida en la ya mencionada diligencia de versión libre:

“PREGUNTADO: Sírvase manifestar si para finales del año 2005 y comienzos del año 2006 los Directores de Núcleo no estaban obligados por alguna disposición legal o reglamentaria, a reportar y/o confirmar con la Secretaría de Educación la ubicación de los docentes que podrían haber sido objeto de traslado. CONTESTÓ: Nosotros si estábamos obligados a reportar las novedades de los docentes que estuviesen en el municipio en su momento y que no habían sido ubicados a otro municipio por autorizaciones. (...)”

Dicho incumplimiento propició que la docente Trinidad Alicia Cuero Perlaza recibiera pagos por concepto de salarios y prestaciones sociales desde enero de 2006 hasta julio de 2008, de parte de la Secretaría de educación del Cauca,⁸⁷ por la suma total de

⁸⁷ Conforme certificaciones de pago de salarios y prestaciones sociales expedidas por la Secretaría de educación Departamental del Cauca, visibles a folios 19 a 35 del Cuaderno N.º 1 anexo del expediente.

\$28.499.695,⁸⁸ sin desempeñar sus funciones como docente, lo cual generó su enriquecimiento injustificado, en atención a que la única forma prevista para que la Secretaría de Educación Departamental tenga conocimiento de las novedades respecto de los docentes adscritos a dicha entidad, es el reporte que deben allegar los "Directores de Núcleo Educativo", esto de conformidad con la declaración rendida el 24 de abril de 2009, en el curso del proceso fiscal promovido por la Contraloría Departamental del Cauca contra el accionante, por la señora Nelly Concepción López Sánchez, quien se desempeñó como Auxiliar Administrativo de la Oficina de Fondos y Servicios Educativos de la Secretaría de Educación del Cauca, cuyo texto señala:

"PREGUNTADO: *Sírvase informar, en el caso que el Director de Núcleo Educativo o la Rectora de la institución comprometida en alguna novedad de personal, no informen a la SED (Secretaría de Educación Departamental) sobre la misma, tiene esta algún medio o mecanismo diferente para conocer de dichos eventos. **CONTESTÓ:** No, solamente a través de los directivos docentes, quienes tienen la función, por la Ley 715 de 2001 de informar a la SED las novedades de personal de sus instituciones y en especial las inasistencias a laborar ya que siempre se les recomendó, en especial a los Directores de Núcleo que estas debían ser informadas a la Sed, en especial a la oficina de Nómina, como lo han hecho muchos Directores de Núcleo."*

En ese orden de ideas, encuentra la Sala que el pago injustificado de dineros públicos a la mencionada docente se produjo por la omisión del hoy accionante en reportar el traslado al municipio de Santander de Quilichao, y mantenerla en la nómina del municipio de Guapi, dado que dicha circunstancia seguía generando el pago de salarios a la señora Cuero Perlaza, tal y como lo manifestó la señora Nelly Concepción López Sánchez en la declaración a la cual ya se hizo referencia, al aclarar lo siguiente:

"PREGUNTADO. *Sírvase explicar al Despacho si existe algún requisito legal que deba observar la oficina encargada de tramitar los pagos a los docentes, en este caso la oficina de Nómina y Afiliaciones, previamente a la consignación a los salarios. **CONTESTÓ.** No existe, ya que desde el año 1995 aproximadamente, se estableció que el único requisito sería la firma de la nómina y que para ello los directivos docentes debían verificar en la nómina de su respectiva institución si el personal que se relacionaba efectivamente se encontraba laborando en la institución de lo contrario debían enviar el reporte a la Sed, para la inactivación de los pagos, las nóminas deben ser recepcionadas por los D de N. en la oficina de tesorería de la Gobernación y una vez terminado el mes deben ser devueltas por el mismo conducto a la oficina de tesorería para que sirvan como soporte a los pagos efectuados."*

⁸⁸ Conforme fallo de responsabilidad fiscal proferido por la Contraloría General de la República contra el señor Miguel Antonio Arrechea Banguera visible a folios 285 a 311 del cuaderno N.º 2 anexo del expediente.

De todo lo expuesto se concluye que si el demandante hubiera actuado con la diligencia debida, en estricto cumplimiento de las funciones del cargo de Director de Núcleo Educativo del municipio de Guapi, al reportar el traslado de la mencionada docente, ésta hubiese sido retirada de la nómina del municipio de Guapi, acto que hubiese evitado el pago injustificado de salarios y prestaciones sociales.

En atención a lo expuesto, encuentra esta Corporación plenamente probada la comisión de la falta disciplinaria endilgada por la PGN al señor Arrechea Banguera, de conformidad con los elementos de juicio referenciados en este acápite, por tanto se encuentra configurado en el proceso de la tipicidad como elemento sustancial para atribuir responsabilidad disciplinaria.

2.4. Conclusión

Considera pertinente la Sala aclarar en este punto, que el demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los fallos disciplinarios demandados, dado que, en el presente asunto no operó la prescripción de la acción disciplinaria respecto de las faltas imputadas, especialmente la prevista en el artículo 48 numeral 1º de la Ley 734 de 2002, como erróneamente lo expuso el Tribunal Administrativo del Cauca la sentencia de primera instancia. Además, en los actos demandados, se encuentran debidamente acreditados los elementos de la responsabilidad disciplinaria, en consecuencia, la sentencia apelada amerita ser confirmada por cuanto negó la nulidad de la sanción de destitución e inhabilidad por 11 años impuesta al señor Miguel Antonio Arrechea Banguera en su calidad de Director de Núcleo Educativo del municipio de Guapi – Cauca. En virtud de lo anterior, tampoco existe mérito alguno para acceder a las peticiones de restablecimiento del derecho planteadas en el libelo de la demanda.

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

FALLA

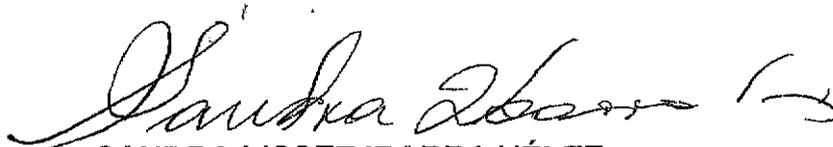
PRIMERO: RECONOCER personería jurídica a la abogada Luisa Fernanda Lozano Garzón, identificada con C.C. N.º 1.013.587.150 y T.P. N.º 186.584 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada judicial de la entidad demandada de conformidad con las facultades conferidas.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia del 26 de mayo de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca en cuanto negó la nulidad de la sanción de destitución e inhabilidad por 11 años impuesta al señor Miguel Antonio Arrechea Banguera mediante los fallos disciplinarios demandados, así como las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído.

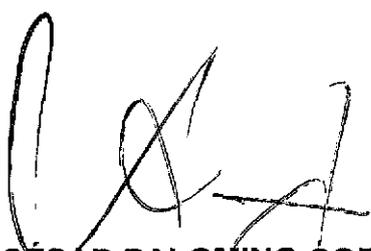
TERCERO: Por la Secretaría de la Sección Segunda de la Corporación devuélvase el proceso al Tribunal Administrativo del Cauca y déjense las constancias de rigor.

Providencia estudiada y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

Cópiese, notifíquese y cúmplase


SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ


CARMELO PERDOMO CUÉTER


CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Vertical line on the left margin.

Vertical line in the center of the page.