



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

Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez

Bogotá D.C., 4 octubre de 2018

Radicación: 19001233300020140044401
N. ° Interno: 0783-2017
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Luis Fernando Colorado Aponza
Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación.

Ley 1437 de 2011

Sentencia O- -2018

ASUNTO

La Sala de subsección decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 15 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca que accedió a las pretensiones de la demanda.

LA DEMANDA¹

¹ Folios 78 a 79 del cuaderno 1.

El señor Colorado Aponza, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 138 del CPACA, formuló las siguientes

Pretensiones:

«[...] PRIMERO: Que se declare la nulidad del Fallo Disciplinario número 004 del 16 de marzo de 2012, proferido por la Procuraduría Provincial de Santander de Quilichao Cauca, en contra de LUIS FERNANDO COLORADO APONZA en su calidad de Alcalde Municipal de Suárez Cauca para la época de los hechos mediante el cual sancionó disciplinariamente al actor con DESTITUCIÒN e INHABILIDAD GENERAL POR EL TERMINO DE ONCE (11) AÑOS.

Segundo. Que igualmente se declare la nulidad del Fallo de Segunda Instancia del 30 de octubre de 2013, proferido por la Procuraduría Regional del Cauca y a través del cual se confirma en su integridad el Fallo de Primera Instancia número 004 del 16 de marzo de 2012.

Tercero. Que como consecuencia de la nulidad de los anteriores actos administrativos se restablezcan los derechos del actor, afectados por los fallos objeto de la presente demanda. [...]»

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

En el marco de la parte oral del proceso bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba.²

² Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. (2015) EJRLB.

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvención. Además se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

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

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)³

«[...] El litigio consiste en establecer si se configuró la prescripción de la acción disciplinaria.

La parte demandante asevera que la acción disciplinaria prescribió, si se tiene en cuenta el termino de cinco años, según el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, antes de la modificación de la Ley 1474 de 2011, y en aplicación de la posición que al respecto estableció la Corte Constitucional, que exige que en dicho plazo se haya fallado definitivamente la actuación disciplinaria.

Mientras que la parte demandada, sostiene que la acción disciplinaria no prescribió, en aplicación de la posición unificada de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de 29 de septiembre de 2009, porque el fallo de primera instancia se notificó antes de los cinco años previstos en la norma disciplinaria, lo que interrumpió dicho fenómeno. [...]».⁴

SENTENCIA APELADA⁵

El Tribunal Administrativo del Cauca, en sentencia dictada en audiencia inicial celebrada el 15 de diciembre de 2016, accedió a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las razones que se sintetizan a continuación:

³ La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de “tuerca y tornillo”, porque es guía y ajuste de esta última. Hernández Gómez William, actualmente Consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB.

⁴ El acta de la audiencia inicial folios 211 a 217 y CD folio 210.

⁵ CD folio 210.

Como primera medida el Tribunal destacó que el único cargo de nulidad propuesto contra los actos sancionatorios es el de prescripción de la acción disciplinaria.

Puntualizó que las conductas endilgadas en contra del señor Colorado Aponza acaecieron antes del año 2011, por lo que no le son aplicables las modificaciones introducidas por la Ley 1474 del 2011, sino el artículo original de la Ley 734 de 2002, que regula que «la acción disciplinaria prescribe en 5 años» contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación.

Citó la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado del 29 de septiembre de 2009 en la cual se razonó que la fecha de interrupción del termino de prescripción de la acción disciplinaria corre hasta la notificación del acto administrativo principal, esto es, del primigenio que resuelve y pone fin a la actuación, con la aclaración de que no debe considerarse el tiempo de la resolución de los recursos en la vía gubernativa.

Sostuvo que este precedente colisiona con la interpretación adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia C-401 del 2010, cuyos efectos son *erga omnes*, respecto del conteo de la prescripción, el cual a su juicio opera «cuando la administración o la Procuraduría General de la Nación dejan vencer el plazo señalado por el legislador -5 años- sin haber adelantado y concluido el proceso respectivo con decisión de mérito». La Corte precisó que el fin esencial de la acción está íntimamente ligado al derecho del procesado a que se le defina su situación jurídica, pues no puede el servidor público quedar indefinidamente sujeto a una imputación.⁶

Así, al existir dos posiciones jurídicas enfrentadas, indicó que el Juez debe preferir la postura que más favorezca la dignidad del hombre y sus derechos según el principio de interpretación *pro homine*.

⁶ Según se manifestó en la sentencia C-244 de 1996 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

En la misma línea resaltó que el Estado Colombiano ha suscrito la Convención Interamericana de Derechos Humanos en la que se regula el derecho a obtener justicia en un plazo razonable, en los artículos 7.5 y 8.1, el cual tiene por finalidad impedir que los acusados permanezcan un largo tiempo bajo acusación y asegurar que esta se decida prontamente incluyendo las decisiones definitivas de todos los recursos.

El Magistrado afirmó que el plazo razonable se aplica a toda clase de actuaciones administrativas incluyendo los disciplinarios y que su vulneración contraviene el debido proceso.

Expuso que desde el año 2015 ese Tribunal ha venido adoptando la postura de la Corte Constitucional según la cual para que no opere la prescripción la actuación disciplinaria debe haberse adelantado y concluido con decisión ejecutoriada antes de los 5 años, pues garantiza en mayor medida el principio *pro homine* concretado en el derecho a obtener justicia en un plazo razonable, amparado en el artículo 29 constitucional y en los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Como conclusión, afirmó que el titular de la acción disciplinaria tiene el plazo razonable de 5 años -en las faltas instantáneas- para poner fin a la actuación disciplinaria mediante una decisión ejecutoriada, que para los casos en donde se hayan interpuesto los recursos, se consolida con la notificación de su resolución en observancia del artículo 87 del CPACA.

En el caso concreto, se evidenció que contra el señor Colorado Aponza se endilgaron cargos disciplinarios por la celebración del contrato de concesión minera suscrito el 10 de septiembre de 2008 y su posterior ejecución, frente a lo cual operó la prescripción de la acción disciplinaria, porque el fallo de segunda instancia se dictó el 30 de octubre del 2013, luego de transcurridos los 5 años que configuran el término de prescripción.

En consecuencia, se declaró la nulidad de los actos administrativos demandados por configuración de la prescripción de la acción disciplinaria lo que conllevó el restablecimiento de los derechos del demandante.

De otra parte al estudiar la excepción de la entidad demandada relativa a que los argumentos de la demanda son distintos a los esgrimidos en el proceso disciplinario, el Tribunal consideró que no está llamada a la prosperidad porque el tema de la prescripción no podía invocarse en el trámite del disciplinario en tanto se configuró fue con la expedición de la decisión de segunda instancia luego de transcurridos 5 años desde la comisión de las faltas.

Finalmente, se condenó en costas a la parte demandada por ser la vencida en el caso.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN⁷

El apoderado de la Procuraduría General de la Nación sustentó su alzada, como se resume a continuación:

Indicó que la interpretación del *a quo*, se aparta del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, que es el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el cual respecto del fenómeno de la prescripción de la acción disciplinaria, ha seguido la posición pacífica de unificación, expuesta por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo que en sentencia del 29 de septiembre de 2009, cuando estableció que el término de 5 años se interrumpe con la expedición del acto principal y su respectiva notificación al disciplinado, por ser este el que define la conducta investigada como constitutiva de la falta disciplinaria.

⁷ Folios 218 a 224.

Sostuvo que no se puede hablar de la ocurrencia del fenómeno en mención, toda vez que la decisión proferida por la Procuraduría Provincial de Santander de Quilichao se notificó el 18 de abril de 2012 fecha anterior al 1 de septiembre de 2013, día en el que operaba la prescripción.

Resaltó que el Consejo de Estado reiteró esa línea de unificación el 1 de septiembre de 2016 en pronunciamiento en el que se concluyó que «[...] la jurisprudencia vigente en materia de prescripción de la acción disciplinaria, es la contenida en la sentencia del 29 de septiembre de 2009 [...]»

En el caso puntual del demandante, afirmó que la falta endilgada se concretó el 1 de septiembre de 2008 y el fallo disciplinario de primera instancia se profirió el 16 de marzo de 2012 y se notificó en debida forma el 13 de abril de 2012, fecha esta última para la que no habían transcurrido los 5 años de que trata el precedente indicado; por ende, con las determinaciones proferidas en el trámite del proceso disciplinario no hubo trasgresión alguna a los términos fijados por la Ley 734 de 2002.

Finalmente expuso que el Tribunal al apartarse del precedente judicial, puso en riesgo la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad, ya que una variación de los criterios de interpretación, ocasiona inestabilidad y puede generar que casos iguales sean resueltos de manera distinta, lo cual además configura una vía de hecho por desconocimiento del pronunciamiento de unificación que es obligatorio para los Tribunales Administrativos del país.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Apoderado de la parte demandante⁸

⁸ Folios 252 a 258.

Resaltó que el Tribunal del Cauca, conocedor de la posición contradictoria que existe entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en materia de prescripción de la acción disciplinaria, optó por la postura de la Corte y falló en favor de las pretensiones de la demanda, con fundamento en el principio *pro homine*, toda vez que no se puede apoyar la tesis de la interrupción de la prescripción, con el argumento de que existe un vacío en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002.

Arguyó que no se explica el porqué de la posición del Consejo de Estado, al querer llenar un vacío normativo que en realidad no existe, cuando es obligación del Estado, investigar un hecho disciplinable y sancionarlo, si es del caso, en un tiempo determinado por la norma.

Para finalizar solicitó que se confirme la decisión apelada.

Nación – Procuraduría General de la Nación⁹

Reiteró en su totalidad lo expuesto en el recurso de apelación.

EL MINISTERIO PÚBLICO¹⁰

El procurador tercero delegado ante el Consejo de Estado rindió concepto, en el que expuso:

Como primera medida indicó que los cargos disciplinarios dejan ver que hubo una secuencia en la ejecución de la falta disciplinaria censurada y sancionada, por lo tanto lo imputado no se agotó el 1 de septiembre de 2008,

⁹ Folios 261 a 272.

¹⁰ Folios 273 a 278 vto.

ni el 1 de octubre siguiente, sino mucho tiempo después, cuando ocurrió el último acto violatorio por parte del alcalde, que en el mejor de los casos fue al término de ejecución del contrato, esto es, 6 meses a partir del 1 de septiembre de 2008, es decir, el 1 de marzo de 2009, fecha que zanjaría cualquier discusión sobre prescripción.

Manifestó además, que la postura de la justicia especial es adecuada al ordenamiento, porque en realidad la actuación administrativa disciplinaria termina con el fallo de primera instancia, pero en este caso no se configuró la prescripción de la acción disciplinaria porque la conducta fue continuada y en caso de considerarse que fue instantánea, de todas formas la fecha límite para culminar la actuación disciplinaria era el 1 de marzo de 2014.

Para concluir, solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y se nieguen las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹¹, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

¹¹ El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

2. CUESTION PREVIA

Competencia de la Procuraduría General de la Nación para imponer sanciones disciplinarias que comporten restricciones a los derechos políticos de servidores públicos de elección popular

Mediante sentencia del 15 de noviembre de 2017, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado¹² estudió la competencia de la Procuraduría General de la Nación para sancionar disciplinariamente a los servidores públicos de elección popular con destitución, suspensión e inhabilidad general y especial.

En dicha oportunidad, la Corporación concluyó que la sentencia C-028 de 2006 proferida por la Corte Constitucional constituyó cosa juzgada constitucional de manera parcial en cuanto dispuso que la competencia del mentado órgano de control para investigar y sancionar disciplinariamente a servidores públicos de elección popular se acompasa con el artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos en cuanto el objeto de su actuación sea prevenir hechos de corrupción o conjurar actos que promuevan o constituyan casos de tal naturaleza.

De esta forma, el Consejo de Estado advirtió que la atribución de sancionar inhabilitando el ejercicio de derechos políticos a funcionarios de elección popular por conductas no constitutivas de corrupción no había sido objeto de análisis por el máximo juez constitucional, asunto que procedió a revisar, concluyendo lo siguiente:

¹² Sentencia del 15 de noviembre de 2017, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, expediente 1131-2014, radicado 11001032500020140036000, demandante: Gustavo Francisco Petro Urrego.

«[...] [A] la luz de las facultades otorgadas por la Constitución de 1991 al poder judicial, y de la integración de estas con la salvaguarda a los derechos políticos que ostentan los servidores públicos de elección popular, es dable establecer que, a la luz del artículo 23 convencional, solo los jueces de la República resultan competentes para imponer las sanciones que impliquen la destitución y la inhabilidad general de derechos políticos cuando quiera que estas provengan de acciones u omisiones que, no obstante ser contrarias a derecho, no constituyan casos de corrupción.

En este sentido, la interpretación que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado hace del artículo 277 de la Constitución Política, en su numeral 6, que dispone como una de las funciones del Procurador General de la Nación la de “ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley”, debe corresponder a una hermenéutica que mejor armonice con la protección de los derechos humanos, en aplicación del principio de favorabilidad o *pro hominem*, en este caso, de los derechos políticos de los servidores de elección popular. Derechos que, conforme con el artículo 23.2 de la CADH, no pueden ser restringidos sino por un funcionario con jurisdicción, mediante una sentencia judicial dictada dentro de un proceso de la misma naturaleza.

De acuerdo con lo anterior, el numeral 6 del artículo 277 de la Constitución Política debe interpretarse así: **“las respectivas sanciones” que puede imponer el Procurador General de la Nación “conforme a la Ley”, tratándose de servidores públicos de elección popular, como resultado de una investigación disciplinaria cuyo origen no se trate de conductas constitutivas de actos de corrupción, son todas aquellas establecidas en el ordenamiento interno, distintas a las señaladas en el artículo 44 del CDU, que implican restricción de derechos políticos de tales servidores, como la destitución e inhabilidad general (numeral 1) y la suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial (numeral 2) [...]**

Según puede observarse, para ese caso particular se adujo que, tratándose de faltas disciplinarias que no involucren actos de corrupción, la competencia de la Procuraduría General de la Nación respecto de funcionarios públicos de elección popular tan solo se encuentra restringida cuando la sanción a

imponer suponga una limitante a los derechos políticos de aquellos, lo que sucede con la destitución e inhabilidad general, así como con la suspensión en el ejercicio del cargo y la inhabilidad especial.

[...]

Dicho lo anterior, es de vital importancia señalar que la sentencia del 15 de noviembre de 2017, proferida por esta Corporación, fue clara en el sentido de indicar que esta no implicaba en modo alguno despojar de competencia al órgano de control. En primer lugar, en virtud de los efectos *inter partes* de la decisión, pero además porque se exhortó «[...] al Gobierno Nacional, al Congreso de la República y a la Procuraduría General de la Nación, para que en un término razonable, de dos (2) años, procedan a responder ante dicho Sistema, a evaluar y a adoptar las medidas que fueren pertinentes, en orden a armonizar el derecho interno con el convencional y a poner en plena vigencia los preceptos normativos contenidos en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos [...]».

Así las cosas, aunque eventualmente y de acuerdo a la regulación que se expida en cumplimiento de dicha orden llegare a cobrar gran importancia la identificación de aquellas conductas constitutivas de actos de corrupción, los cierto del caso es que hoy en día, en punto a definir la competencia de la Procuraduría General de la Nación para sancionar disciplinariamente a los servidores públicos de elección popular, este órgano de control no ha visto modificadas las atribuciones que le asisten en la materia.

Por el contrario, a raíz de los mencionados efectos y del plazo concedido, el Consejo de Estado concluyó que, mientras que se adoptan los ajustes en el ordenamiento interno, la competencia de la Procuraduría General de la Nación para destituir e inhabilitar servidores públicos de elección popular se mantiene incólume.

En el mismo sentido, en auto del 13 de febrero de 2018, por medio del cual se resolvió la solicitud de aclaración que formuló la Procuraduría General de la Nación respecto del mencionado fallo, la Corporación, aunque negó tal petición, expuso lo siguiente en los considerandos de la providencia:

«[...] El control de convencionalidad solo surte efecto directo entre las partes de este proceso, lo que quiere decir, que el criterio hermenéutico que adoptó la Sala sobre la interpretación del artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002 conforme a la norma convencional, no puede significar que esta hubiere hecho un pronunciamiento con vocación erga omnes respecto de la pérdida de vigencia de las normas de derecho interno que fijan la competencia a la Procuraduría General de la Nación para imponer sanciones que comporten restricción a los derechos políticos de los servidores públicos de elección popular [...]»¹³

Así las cosas, a pesar de que en el caso objeto de estudio se revisa la legalidad de la sanción disciplinaria de suspensión e inhabilidad para el ejercicio de cargos de elección popular, como lo es el de alcalde municipal, la competencia del ente sancionador no podría ponerse en entredicho bajo el hipotético argumento de que las conductas estudiadas no envuelven actos de corrupción. Lo anterior porque las atribuciones de la Procuraduría General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a servidores públicos de elección popular no fueron restringidas, modificadas, ni suprimidas mediante la sentencia del 15 de noviembre de 2017.

3. BREVE RECUENTO DEL PROCESO DISCIPLINARIO

Los cargos y la sanción disciplinaria¹⁴

¹³ Auto del 13 de febrero de 2018, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, radicado 11001032500020140036000, expediente 1131-2014, demandante: Gustavo Francisco Petro Urrego.

¹⁴ Fallo de primera instancia de la Procuraduría Provincial de Santander de Quilichao, Folios 7 a 50.

Se tiene que al señor Luis Fernando Colorado Aponza, le fueron endilgados los siguientes cargos¹⁵:

«[...] CARGO NUMERO UNO.

[...] en su condición de alcalde del municipio de Suárez a través de la celebración y ejecución del contrato de servidumbre minera 2008, descrito previamente, supuestamente permitió indebidamente que la firma BUILES DUQUE SOCIEDAD usara el predio denominado SAN MIGUEL y de propiedad del municipio de Suárez, para que irregularmente realizara actividades de exploración y explotación minera sin existir previamente título minero inscrito en el registro minero nacional y/o contrato de concesión expedidos por el Instituto Colombiano de Geología y Minería INGEOMINAS (peculado por uso Art. 398 C.P.), con ello en principio realizó objetivamente la descripción típica que precede consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo (art. 48-1 ley 734 de 2002).

[...]

CARGO NUMERO DOS.

[...] tramitó y celebró el contrato [...] sin verificar el cumplimiento de los requisitos esenciales, quiere decirse sin que dicha firma tuviese título minero inscrito en el registro minero nacional y/o contrato de concesión [...] (Contrato sin cumplimiento de requisitos legales Art. 410 C.P.), con ello en principio realizó objetivamente la descripción típica que precede consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo. (Art. 48-1 ley 734 de 2002). Dicha omisión ocasiona que el contrato de servidumbre minera adoleciera de nulidad absoluta por objeto ilícito tal y como lo prescribe el artículo 170 de la ley 685 de 2001. [...]

[...]

¹⁵ Folios 21 y 22.

CARGO NUMERO TRES

[...] celebró el contrato de servidumbre minera [...], sin que exigiera previamente la obtención de la correspondiente licencia ambiental toda vez que con la celebración y ejecución del mismo se varió su naturaleza mutándose en un contrato que permitió la realización irregular de actividades de exploración y explotación minera [...]»

Calificación de la falta:

En el fallo de primera instancia la fundamentación se hizo de la siguiente manera¹⁶:

«[...]

Tal como se estableció en el pliego de cargos y se ratifica en el presente fallo, la falta realizada por el investigado ha de calificarse como **FALTA GRAVISIMA** por expresa disposición del numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 toda vez que el señor LUIS FERNANDO COLORADO APONZA, realizó objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo (PECULADO DE USO ARTÍCULO 38 DEL CODIGO PENAL) cometida en razón y con ocasión del cargo y función como Alcalde del Municipio de Suárez, Cauca.

[...]»

Sanción.

¹⁶ Folio 47.

Cumplidas las etapas necesarias dentro del proceso disciplinario, en la primera instancia surtida en la Procuraduría Provincial de Santander de Quilichao se determinó que la falta cometida por el señor Colorado fue gravísima y realizada a título de culpa gravísima, por lo tanto se impuso sanción de destitución e inhabilidad general, conforme lo previsto en el numeral 1 del artículo 44 de la Ley 734 de 2002.

Agotado el procedimiento de la segunda instancia, la Procuraduría Regional del Cauca al resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del disciplinado, en fallo del 30 de octubre de 2013¹⁷, confirmó en su integridad la decisión de primera instancia.

4. ASUNTO SOMETIDO A ESTUDIO

Problema jurídico

De conformidad con los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, el problema jurídico para el asunto se concreta en el siguiente interrogante:

¿Operó el fenómeno de la prescripción de la acción disciplinaria frente a la investigación que se adelantó en contra del señor Luis Fernando Colorado Aponza?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: En el presente asunto las faltas por las que se sancionó al disciplinado fueron de ejecución permanente o continuada y frente a las mismas no operó la prescripción de la acción, por las razones que pasan a explicarse:

¹⁷ Folios 51 a 68.

Prescripción de la acción disciplinaria

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

Así, el artículo 30 de la referida norma señala que esta acción prescribe cuando transcurren cinco o más años desde el día de la consumación de las faltas disciplinarias. El texto de la norma es el siguiente:

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

En el término de doce años, para las faltas señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 del artículo 48 y las del artículo 55 de este código. **Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-948 de 2002**

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

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

En uno y otro caso, la prescripción comienza a correr una vez la falta se consuma; sin embargo, ello ocurre de diferente manera según se trate de una falta disciplinaria instantánea o de una sucesiva. En la primera, la

realización de la falta se agota en un solo momento o de manera automática e individual, mientras que, en las últimas, la afectación se prolonga en el tiempo hasta que cesa la circunstancia de ilegalidad generadora de la transgresión.

En esta dirección, se releva que las descripciones típicas atribuidas al señor Colorado Aponza fueron peculado por uso y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, según lo previsto en el código penal en los artículos 398 y 410, respectivamente.

Ambas conductas típicas tiene como sujeto activo propio al servidor público, quien, para el caso del peculado, indebidamente usa o permite que otro use bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones y en el contrato sin cumplimiento de requisitos legales, por razón del ejercicio de sus funciones, tramita el contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebra o liquida sin verificar el cumplimiento de los mismos.

Vista la descripción de lo endilgado al disciplinado, es importante definir si esos tipos eran instantáneos o permanentes; para tal efecto, se entienden de la siguiente manera:

«[...] *Tipos de conducta instantánea* son aquellos en los que la realización del comportamiento descrito se agota en un solo momento; esta categoría puede comprender tipos de mera conducta como la injuria [...], o de evento como el homicidio [...], sin que en éste último importe que el resultado o muerte se produzca inmediatamente después de ejecutada la conducta o en un momento posterior, siempre que en este caso haya relación causal entre la acción y su resultado [...].

Tipos de conducta permanente son aquellos en los que el comportamiento del agente se prolonga en el tiempo, de tal manera que su proceso consumativo perdura mientras no se ponga fin a la conducta. [...]

En estos casos dice Pannain, se ocasiona la lesión de un bien jurídico que se produce en un momento dado y que se prolonga en el tiempo a partir del momento inicial de la lesión.¹⁸

[...].

Esta distinción tiene importancia en los siguientes casos: para la aplicabilidad o no de la ley penal nacional [...]; para adscribir competencia judicial [...]; para determinar la fecha desde la cual deba empezar a contarse la prescripción del delito [...]»¹⁹

Es importante enfatizar que, en las acciones disciplinarias que se adelanten con ocasión de temas contractuales, no siempre la falta podrá considerarse instantánea desde el momento de la suscripción del contrato, toda vez que la definición de tal categoría dependerá de manera directa del tipo penal que configure la tipicidad de la conducta reprochada y del reporte de sus efectos en el transcurso del tiempo.

Aunado a lo anterior, la Sala de todas formas advierte que el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, indica el momento a partir del cual comienza el conteo del término de prescripción de la acción, pero no define aquel en el cual este debe tenerse por interrumpido. Tal situación dio lugar a tres interpretaciones con relación al instante en que ello sucede.

Una de las tesis consideraba que la potestad disciplinaria se ejercía al proferir el acto administrativo de única o primera instancia. Otros eran del criterio que, además, se requería la notificación de dicha decisión, mientras que una tercera corriente estimaba necesario que se resolvieran y notificaran todos los recursos interpuestos, en contra del acto sancionatorio, de tal forma que la decisión se entendiera ejecutoriada.

¹⁸ PANNAIN, Remo, *Manuale di diritto penale*. Torino, UTET, 1950, p. 238.

¹⁹ REYES ECHANDÌA, Alfonso. *Derecho Penal*. Bogotá, TEMIS, 1990. Situación de la parte en la obra. p.116-117.

La confusión en virtud de las múltiples teorías expuestas, fue dirimida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta corporación, que mediante auto del 29 de septiembre de 2009²⁰ dispuso que, para efectos de la prescripción de la acción sancionatoria disciplinaria, esta debe entenderse impuesta con la expedición y notificación del acto administrativo primigenio, independientemente del momento en que se resuelvan los recursos de la vía gubernativa cuando se haga uso de ellos.

En esa oportunidad, sostuvo la Corporación:

[...] a continuación se explicarán las razones esenciales por las cuales se considera que **la tesis de recibo y que debe imperar es la que proclama que la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario. Es este el acto que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria. En él se concreta la expresión de la voluntad de la administración.**

Por su parte, **los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción** porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado. Así, la existencia de esta segunda etapa denominada "vía gubernativa" queda al arbitrio del administrado que es quien decide si ejercita o no los recursos que legalmente procedan contra el acto.

La actuación administrativa y la vía gubernativa son dos figuras autónomas y regidas por procedimientos propios. La primera, culmina cuando la administración, luego de tramitarla, define la investigación y expide el acto que impone la sanción. La segunda se erige en un medio de defensa del administrado afectado con la decisión sancionatoria en su contra, que se concreta en el ejercicio de los recursos propios de la

²⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, consejera ponente: Susana Buitrago Valencia, 29 de septiembre de 2009, Radicación número: 11001-03-15-000-2003-00442-01(S), Actor: Álvaro Hernán Velandia Hurtado, Demandado: Ejército Nacional

vía gubernativa, dispuestos para controvertir la decisión primigenia, es decir, se trata de una nueva etapa respecto de una decisión ya tomada.

Afirmar que la administración, además de estar en el deber de decidir y de notificar dentro del término de cinco años a partir del acto constitutivo de la falta la actuación administrativa sancionatoria también está obligada dentro de ese lapso a resolver los recursos de la vía gubernativa e incluso a notificar el acto que resuelve el último recurso, es agregarle a la norma que consagra el término para ejercer la potestad sancionatoria disciplinaria una exigencia que no contempla y permite, finalmente, dejar en manos del investigado, a su arbitrio, la determinación de cuándo se "impone" la sanción, porque en muchas ocasiones es del administrado de quien dependen las incidencias del trámite de notificación de las providencias [...] (Subraya la Sala)

En conclusión, en el criterio unificado de la jurisdicción, la acción disciplinaria prescribe cuando transcurren cinco años o más entre el día de la realización del último acto constitutivo de la conducta objeto de reproche, y aquel en que se notifica el acto administrativo inicial sancionatorio, sin que para tal fin interese la interposición y resolución de los recursos, toda vez que el primer fallo o principal, es el que define la conducta investigada como constitutiva de falta y no el que agota la vía gubernativa, pues este último no puede tenerse como el que impone la sanción, al corresponder a una etapa posterior, cuyo propósito es permitir a la administración revisar su decisión.

Caso concreto

En el *sub examine*, la investigación disciplinaria 312-2012, adelantada por la Procuraduría Provincial de Santander de Quilichao, tuvo origen en la conducta del señor Colorado Aponza quien en su condición de alcalde, celebró un contrato de servidumbre minera sobre un predio del municipio de Suárez, sin el cumplimiento de los requisitos legales.

A la luz de la configuración típica de las faltas sancionadas al disciplinado, la Sala advierte que -en contraposición a lo afirmado por el *a quo*, y en concordancia con lo expuesto por el agente del Ministerio Público-, las conductas desplegadas por el señor Colorado Aponza fueron de tipo permanente, habida cuenta que los efectos negativos del contrato irregular

de servidumbre minera se prolongaron y ejecutaron en el tiempo y el peculado por uso se mantuvo vigente mientras no ocurrió la finalización del plazo contractual, el cual, -en virtud del contrato adicional modificatorio suscrito por las mismas partes el 1 de octubre de 2008²¹-, se extendió hasta el 10 de mayo de 2009, toda vez que la duración inicial pactada fue de 6 meses, pero estos, con ocasión de la modificación indicada, se aumentaron a 8 meses.

De esta manera, bien se puede abordar el criterio de que las faltas por las que fue sancionado el aquí demandante no tenían el carácter de instantáneas como lo expuso el Tribunal de instancia, pues si bien es cierto la génesis de la conducta que se le endilgó al actor fue la suscripción del contrato de servidumbre minera, también lo es que el comportamiento sancionable no se agotó con la mera firma, sino que el conjunto de circunstancias reprochables se mantuvo y fue continuado mientras la servidumbre estuvo en ejecución, ya que el acuerdo no fue anulado y sostuvo su efectos adversos e irregulares durante los 8 meses de su desarrollo.

Paralelamente y en acatamiento a lo previsto en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, en este asunto, el conteo del término de la prescripción de la acción disciplinaria, no se podía calcular desde el día de la suscripción del contrato de servidumbre, sino a partir de la fecha de realización del último acto de su ejecución, la cual, en estricto sentido, fue el 10 de mayo de 2009; por tanto, el plazo límite del fenómeno prescriptivo se cumplía hasta el 10 de mayo de 2014 y no el 1 de septiembre de 2013 como se indicó.

Desde esta perspectiva se elimina de plano toda discusión frente a la oportunidad del pronunciamiento de la Procuraduría Regional del Cauca, pues al emitir la decisión de segunda instancia el 30 de octubre de 2013 y notificarla al disciplinado el 16 de diciembre de 2013, actuó dentro del término prescriptivo. Más cuando, en el criterio unificado de esta

²¹ Contrato adicional modificatorio al contrato de servidumbre minera No. CS-001 del 01 de septiembre de 2008, suscrito por Luis Fernando Colorado Aponza y Jhon Jairo Duque Builes representante legal de Duque Builes Sociedad C.S.S. Folio 6.

Corporación, la decisión sancionatoria que definió la situación de fondo del demandante fue la proferida el 16 de marzo de 2012, por la Procuraduría Provincial de Santander de Quilichao, notificada personalmente al actor el 13 de abril de 2012²²; ello, independientemente de la interposición del recurso de apelación de parte del sancionado el 18 de abril de 2012, el cual se desató el 30 de octubre de 2013²³, de todas formas también, en acatamiento del plazo legal.

Recapitulando, la acción disciplinaria no prescribió puesto que, entre el último acto sancionable y la decisión de mérito sancionatoria e incluso aquella que agotó la vía gubernativa, no transcurrieron los cinco años que exige la norma en la forma ya explicada.

Justamente, queda demostrado que la decisión de mérito de la acción disciplinaria se adoptó atendiendo el concepto propuesto por la Convención Americana de Derechos Humanos, sobre el plazo razonable y en concordancia con lo previsto en los artículos 7, 8 y 25 de la misma, en cuanto a la «libertad personal»²⁴, las «garantías judiciales»²⁵ y la «protección judicial»²⁶ entendidos estos derechos como la materialización efectiva del debido proceso y el acceso a la administración de justicia; por consiguiente, ese plazo razonable no abarca ni se satisface únicamente en la esfera de lo temporal, sino que exige una apreciación objetiva que dé cuenta de la agilidad, eficacia y eficiencia de la decisión, con miras al amparo integral e igualitario a todos los sujetos que intervienen en las acciones sancionatorias.

²² Como consta en el folio 179 del cuaderno principal.

²³ Folios 51 a 68.

²⁴ «[...] 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.»

²⁵ «[...] 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. [...]»

²⁶ «[...] 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. [...]»

De otra parte, la sala resalta que, si bien el *a quo* explicó y documentó los motivos de su separación de la postura unificada de esta jurisdicción, no se encuentra justificación en tal determinación, en vista de que las consideraciones de las sentencias C-401/10, C-244/96 y C-438/13 que se invocaron para motivar la postura apelada, no hacían parte de la *ratio decidendi* de las mismas, sino que integraban el *obiter dicta*; entonces, por más que fueran criterios útiles, válidos y respetables de la H. Corte, no tenían la misma fuerza vinculante ni la oponibilidad al asunto que si le asistía a la sentencia de unificación aplicable al presente tema, en virtud de la regla general de obligatoriedad del precedente judicial vertical.

Con toda precisión la misma Corte Constitucional²⁷ ha expresado la diferencia de obligatoriedad entre la *ratio decidendi* y el *obiter dicta*:

«[...] “la parte de las sentencias que tiene fuerza normativa son los principios y reglas jurídicas” que hacen parte de la razón de la decisión, es decir aquellos que son “inescindibles de la decisión sobre un punto de derecho.” En cambio de ello, las *obiter dicta* constituyen criterios auxiliares de la actividad judicial en los términos del inciso 2° del art. 230 superior, pues pueden servir para resolver aspectos tangenciales de la sentencia y en muchos casos permiten interpretar cuestiones relevantes desde el punto de vista jurídico, que si bien no deben ser seguidos en posteriores decisiones si pueden resultar útiles. [...]»

Ahora, si bien el apartamiento judicial del precedente es una potestad de los jueces para separarse de la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de cierre, como expresión de su autonomía judicial constitucional, tal apartamiento debe cumplir con los requisitos señalados para el efecto por la jurisprudencia constitucional. En efecto, en la sentencia C-634 de 2011²⁸, la Corte dio claridad sobre las condiciones que debe cumplir la carga argumentativa exigida al juez de instancia para apartarse del precedente del Tribunal de cierre y en general de la Corte Constitucional, según tenga lugar:

²⁷ Sentencia C-836 de 2001 Corte Constitucional.

²⁸ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

«[...] Resulta válido que dichas autoridades, merced de la autonomía que les reconoce la Carta Política, puedan en eventos concretos apartarse del precedente, pero en cualquier caso esa opción argumentativa está sometida a estrictos requisitos, entre otros (i) hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales.

(...) Sin embargo, debe resaltarse que la opción en comentario en ningún modo habilita a las autoridades judiciales para, en el ejercicio distorsionado de su autonomía, opten por desconocer el precedente, tanto de carácter vertical como horizontal, ante la identidad de supuestos jurídicos y fácticos relevantes, sin cumplir con los requisitos antes mencionados. Por lo tanto, resultarán inadmisibles, por ser contrarias a los principios de igualdad, legalidad y seguridad jurídica, posturas que nieguen la fuerza vinculante *prima facie* del precedente, fundamenten el cambio de jurisprudencia en un simple arrepentimiento o cambio de parecer, o sustenten esa decisión en el particular entendimiento que el juez o tribunal tengan de las reglas formales de derecho aplicables al caso. [...]»

Posteriormente, la Corte Constitucional en la sentencia C-621/15 sintetizó las reglas generales que habilitan el apartamiento del precedente, según las cuales tal posibilidad exige una argumentación explícita y razonada de tal elección:

«[...] 3.8.8. En síntesis, reiterando lo sostenido por esta Corporación²⁹: (i) la jurisprudencia, es “*criterio auxiliar*” de interpretación de la actividad judicial -CP, artículo 230.2-, y de este modo los jueces en sus providencias “*sólo están sometidos al imperio de la ley*” -CP, artículo 230.1-; (ii) sin embargo, las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional -en todos los casos, como guardián de la Constitución-, tienen *valor vinculante* por emanar de órganos diseñados para la unificación de la

²⁹ Ver entre otras, Sentencia SU-053 d 2015, T-309 de 2015, C-816 de 2011, C-634 de 2011.

jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica -CP, artículos 13 y 83-; (iii) excepcionalmente, el juez puede apartarse del *precedente judicial* vinculante de los órganos jurisdiccionales de cierre, mediante una argumentación explícita y razonada de su *apartamiento*, en reconocimiento a la autonomía e independencia inherentes a la administración de justicia y al ejercicio de la función judicial -CP, artículo 228-. [...]»

En resumen, no es de recibo que se ignoraran los logros en cuanto a seguridad jurídica y uniformidad de criterios que se persiguen con una postura de unificación, más si con ello se sacrifica de paso la necesidad de reprochar y sancionar con severidad una conducta de tanta gravedad que, no solo violentó el ordenamiento, sino que, generó una seria afectación medio ambiental inaceptable e irreparable para el Departamento del Cauca, todo esto, en un contexto públicamente conocido sobre la problemática y las trágicas implicaciones de la minería ilegal en Colombia.

Ciertamente son importantes las garantías *pro homine* y la necesidad de que las decisiones se adopten en plazos razonables; no obstante, la Corte Interamericana de Derechos Humanos del mismo modo ha sido enfática en precisar que para evaluar el cumplimiento de los plazos temporales, hay que evaluar los siguientes elementos: i) la complejidad del asunto; ii) la actividad procesal del interesado, iii) la conducta de las autoridades públicas, así como iv) la importancia del litigio para el interesado y v) el análisis global del procedimiento³⁰, aspectos estos que se dejaron de lado en la primera instancia y que imponían una decisión distinta a la acogida por el Tribunal, toda vez que:

- i. La conducta era de carácter sucesivo o continuado y no instántaneo.

³⁰ Cita la Corte las sentencias: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Motta, sentencia de febrero 19 de 1991, serie A, N°195A; Caso Ruiz Mateos c. España, sentencia de junio 23 de 1993, serie A, N° 262. Caso Vernillo, sentencia de febrero 20 de 1991, serie A, N° 198; Caso Unión Alimentaria Sanders S.A., sentencia de julio de 1991, serie A, N° 157.7 de 1991, serie A, N° 157.

ii. El caso disciplinario era de alta complejidad y trascendencia social para el Municipio de Suárez, el Departamento del Cauca y para el país en general, de ahí que, el recaudo probatorio implicó un desgaste administrativo que se prolongó por casi 2 años³¹ y con todo, las decisiones del ente disciplinario se proferieron dentro del plazo razonable fijado por el legislador interno y sin dilación injustificada.

ii. Al interesado, es decir al disciplinado, cabalmente se le garantizó su participación en el procedimiento, se le escucharon sus descargos, presentó incluso una solicitud probatoria y tanto fue así que, la alzada de la decisión de primera instancia proferida por la Procuraduría Provincial, se surtió bajo su único impulso.

iii. La conducta de la Procuraduría fue diligente en la atención de la actuación disciplinaria, no hay prueba ni evidencia alguna de negligencia, desidia o desinterés en el impulso de la controversia, todos los plazos se cumplieron según el principio de celeridad de la actuación, el trámite se adelantó en acatamiento de las garantías sustanciales y procesales y está demostrada la materialización del debido proceso toda vez que durante la acción de manera alguna se presentaron injustificadas cargas prolongadas en el tiempo para el disciplinado y no se le causaron daños permanentes³².

iv. Se reconoció la importancia del litigio al interesado, la actuación fue objetiva, imparcial y se acató el principio de neutralidad.

³¹ Tal y como se reseña en el acápite de antecedentes de fallo de la Procuraduría Provincial. La queja se radicó el 2 de septiembre de 2009 y hasta el 15 de septiembre de 2011, se corrió traslado al disciplinado para que alegara de conclusión. Durante esos dos años se recaudaron probatorias.

³² Según el objeto de las disposiciones de la convención americana, citado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el dictamen del 1° de marzo de 1996 en el caso de Jorge A. Giménez vs. Argentina.

v. Hecho el análisis global del procedimiento, sin lugar a dudas, queda demostrado que el mismo satisface los criterios esenciales sustanciales y de cauta instrucción.

Al recapitular, es indiscutible que cuando con la falta disciplinaria se genera alguna afectación al medio ambiente, más allá de los aspectos meramente procesales o de la órbita de las garantías personales de los disciplinados, primero se tendrá que ponderar el reconocimiento de los derechos de la colectividad y esto se tiene que mirar con buen juicio, toda vez que la cuestión no es de poca monta, pues si se pone en riesgo la supervivencia de las especies y la conservación del planeta, el compromiso de cuidar y hacer respetar es absolutamente superior y de carácter universal.

Frente a lo indicado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la protección y garantía de los derechos humanos implica la obligación de realizar un control de convencionalidad, entendido como un análisis de compatibilidad entre el derecho interno y los estándares derivados de la CADH, otros tratados del SIDH y pronunciamientos de sus órganos. En dicho ejercicio, además de las sentencias de la Corte IDH sobre casos contenciosos, también debe observarse lo establecido en sus opiniones consultivas.

Es así como la Corte en la opinión consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017, solicitada además por la República de Colombia, concluyó que el medio ambiente sano es un derecho autónomo, «fundamental para la existencia de la humanidad», y de manera muy puntual destacó la relación de interdependencia e indivisibilidad que existe entre los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo sostenible.

En ese orden de ideas, no cabe duda que el presente asunto, de una parte, no se configuró la aducida prescripción de la acción toda vez que en la administración pública y al interior de la jurisdicción, en un desarrollo leal e igualitario del derecho interno, se deben aplicar y acatar los pronunciamientos de unificación del precedente vertical y en otro aspecto, la

definición de la controversia debe privilegiar los derechos de la colectividad para que una falta de grave afectación medio ambiental no quede impune.

Ha quedado así demostrado, que en el trámite administrativo disciplinario se acataron las normas aplicables tanto sustanciales como procedimentales, la decisión se adoptó en un plazo razonable según el tipo de falta -que era continuado y no instantáneo- y el criterio unificado en cuanto al termino para el vencimiento de la prescripción y además, se garantizó la intervención del interesado en el trámite desde su inicio hasta su terminación; es decir, hubo cabal satisfacción del debido proceso.

En conclusión: La falta por la que se sancionó al demandante es de tipo continuado o sucesivo, y por tanto, no operó el fenómeno de prescripción de la acción disciplinaria frente a la investigación que se adelantó en contra del señor Luis Fernando Colorado Aponza, la cual se encuentra del todo ajustada a lo sustancial y lo procedimental.

Decisión de segunda instancia

Por las razones que anteceden, la Subsección revocará la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca que accedió a las pretensiones de la demanda y en su lugar, la Subsección denegará las pretensiones de la demanda.

Condena en costas

Esta Subsección en providencia con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez³³ sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad se determinó el criterio objetivo-valorativo para la imposición de condena en costas por lo siguiente:

³³ Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi.

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «*subjetivo*» –CCA- a uno «*objetivo valorativo*» –CPACA-.

b) Se concluye que es «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica

el CGP³⁴, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

En ese hilo argumentativo, en el presente caso se condenará en costas a la parte demandante, en la medida que conforme el ordinal 3.º del artículo 365 del CPACA, resulta vencida en el proceso.

Personería

El jefe de la oficina jurídica de la Procuraduría General de la Nación, designó a la abogada Luisa Fernanda Lozano Garzón, como apoderada especial, a quien se le reconocerá personería en los términos y para los efectos del poder conferido en el folio 259.

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

FALLA

Primero: Se revoca la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca el 15 de diciembre de 2016, en cuanto accedió a las pretensiones, en el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor Luis Fernando Colorado Aponza contra la Procuraduría General de la Nación, y en su lugar se deniegan las

³⁴ “ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”

pretensiones de la demanda, por los argumentos expuestos en la parte considerativa.

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

Tercero: De conformidad con los términos y para los efectos del poder obrante a folio 259, se reconoce personería adjetiva para actuar en nombre y representación de la parte demandada Nación – Procuraduría General de la Nación, a la abogada Luisa Fernanda Lozano Garzón, identificada con cédula de ciudadanía 1.013.587.150 y portadora de la tarjeta profesional 186.584 del Consejo Superior de la Judicatura.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

