



Función Pública

Sentencia 01886 de 2005 Consejo de Estado

DESTITUCION - Improcedencia por violación de los derechos del debido proceso, de defensa y de publicidad de las decisiones administrativas / DEBIDO PROCESO / DERECHO DE DEFENSA / DECISION ADMINISTRATIVA - Publicidad / SANCION - Notificación / ACCION DISCIPLINARIA - Prescripción / PRESCRIPCION DE LA ACCION DISCIPLINARIA - Antes y después de la entrada en vigencia de la Ley 200 de 1995 / EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

El libelista, por conducto de apoderado, pretende la nulidad de los actos mediante los cuales las Procuradurías Provincial de Sincelejo y Departamental de Sucre sancionaron disciplinariamente al actor con destitución del cargo e inhabilidad para el desempeño de cargos públicos por el término de dos años y negaron la prescripción de la acción disciplinaria. El actor sostiene que la acción disciplinaria estaba prescrita porque a 25 de agosto de 1999 no se había notificado en legal forma el fallo de segunda instancia ni a él ni a su apoderado, razón por la cual se incumplió el procedimiento que sobre notificación de autos y fallos señala la Ley 200 de 1995 y, por ende, la decisión de segunda instancia no se encuentra ejecutoriada, como quiera que el 18 de julio de 1999 se cumplieron los cinco años de haberse consumado el hecho motivo de la investigación, lo que hacía imperativo decretar la prescripción y por lo tanto ya no era procedente solicitar el cumplimiento de la sanción de destitución. Si bien es cierto que la falta disciplinaria se produjo en vigencia de la Ley 13 de 1984, también lo es que conforme al artículo 176 del anterior Código Disciplinario Único el procedimiento para adelantar la notificación es el previsto en esta norma. El principio de publicidad tiende a garantizar el debido proceso, es una herramienta de control de la actividad pública y un medio para preservar la transparencia y razonabilidad de las decisiones estatales, a menos que tales actuaciones se encuentren sometidas a reserva. De acuerdo con lo analizado, la Sala concluye que el proveído de segunda instancia, de acuerdo con el artículo 85 de la Ley 200 de 1995, debió notificarse personalmente al interesado y en caso de que no compareciese debió acudir a la notificación por edicto, tal como lo contempla el artículo 87 ibidem, lo que lleva a rechazar incluso la notificación por conducta concluyente. Si la ley ha establecido una forma determinada de notificación no le es dable a quien está en la obligación de realizarla proceder de modo distinto porque en tal caso, sin lugar a equivocaciones, está violando el mandato legal, máxime si se tiene en cuenta que el proveído objeto de análisis contenía una decisión tan grave para el implicado como era su destitución y la consecuente inhabilidad para ejercer funciones públicas. Operó por lo tanto la prescripción de la acción disciplinaria debido a la omisión de la Procuraduría Provincial de Sincelejo en realizar debidamente la notificación de la decisión de segunda instancia, razón por la cual la autoridad administrativa de primera instancia no podía legalmente ordenar la ejecución de la sanción de destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos. La administración no utilizó los mecanismos legales para dar a conocer o enterar al afectado de la decisión, se limitó a enviar por correo certificado unas comunicaciones cuando la ley le ordenaba surtir la notificación personal, y ante la imposibilidad de realizarla procedía la notificación por edicto, ninguna de las cuales se dio en el sub lite. En otras palabras, la entidad demandada fue negligente en el cumplimiento de su obligación legal, lo que de suyo genera la nulidad del acto acusado porque las excepciones del principio de publicidad operan de manera restrictiva; aceptar lo contrario implicaría que la excepción se convirtiera en regla general. Como la exequibilidad del artículo 119 de la ley 734 de 2002 es posterior a los hechos aquí analizados, no es posible su aplicación a pesar de que contiene la misma preceptiva de que trata la ley 200 de 1995, artículo 98, inciso 2. Por este motivo le asistió razón al fallador de instancia al decretar la excepción de inexequibilidad de dicha norma, en el entendido que de la acción disciplinaria prescribe en 5 años contados a partir de la constitución de la falta, siempre y cuando se notifique dentro de dicho lapso la providencia que ponga fin a la instancia. CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "B"

CONSEJERO PONENTE: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil cinco (2005).-

Radicación número: 70001-23-31-000-1999-01886-01(4430-03)

Actor: Alejandro Viloria Tous

Demandado: Procuraduría General De La Nación, Procuraduría Departamental De Sucre Y Provincial De Sincelejo

AUTORIDADES NACIONALES.-

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia del 31 de marzo de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda incoada por ALEJANDRO VILORIA TOUS contra la Nación, Procuraduría General de la Nación, Procuraduría Departamental de Sucre y Provincial de Sincelejo.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad de las Resoluciones Nos. 008 del 31 de mayo de 1999, proferida por la Procuraduría Provincial de

Sincelejo, mediante la cual se sancionó disciplinariamente al actor con la destitución del cargo, inhabilitándolo para ejercer cargos públicos por tres años; y 033 de 8 de julio de 1999, expedida por la Procuraduría Departamental de Sucre, que confirmó la destitución y modificó el término de la inhabilidad a dos años; y de la providencia de 20 de agosto de 1999, emanada de la Procuraduría Provincial de Sincelejo, por la cual se negó la prescripción de la acción disciplinaria adelantada contra el actor dentro del proceso disciplinario No. 030371.

Como consecuencia solicitó, a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la entidad demandada inaplicar la sanción de destitución y, en el evento de que sea aplicada, disponer su reintegro al cargo de Concejal del Municipio de Tolú, pagándole los emolumentos, viáticos u honorarios dejados de devengar, dando cumplimiento a la sentencia dentro de los términos de ley.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

La Procuraduría Provincial de Sincelejo adelantó un proceso disciplinario en contra del actor cuando se desempeñaba como Jefe de la Sección de Industria y Comercio de la Tesorería Municipal de Santiago de Tolú, por hechos sucedidos el 18 de julio de 1994.

Mediante Resolución No. 008 de 31 de mayo de 1999 la Procuraduría Provincial de Sincelejo profirió fallo sancionatorio de primera instancia. El actor interpuso recurso de apelación, que fue resuelto en forma negativa mediante la Resolución No. 033 de 8 de julio de 1999, proferida por la Procuraduría Departamental de Sucre, decisión que no fue notificada ni al demandante ni a su apoderado siendo imposible de cumplir por no encontrarse ejecutoriada.

El hecho investigado sucedió el 18 de julio de 1994 cuando, según se dijo, el actor como recaudador de impuestos del Municipio de Santiago de Tolú no consignó el recaudo por concepto del impuesto de industria y comercio contenido en los recibos de caja Nos. 0961, 0960 y 0955 de 18 de julio de 1994.

Del 18 de julio de 1994 al 25 de agosto de 1999 transcurrieron 5 años y 38 días por lo que la acción disciplinaria, de conformidad con lo prescrito en el artículo 34 de la Ley 200 de 1995, estaba prescrita pues para esa fecha no se había notificado personalmente el fallo de segunda instancia en la forma como lo ordena el artículo 84 de la Ley 200 de 1995.

Dentro de la investigación disciplinaria no se cumplió con el procedimiento que sobre notificación de autos y fallos contempla la Ley 200 de 1995 por lo que, si hubo fallo de segunda instancia, tal decisión no se encuentra ejecutoriada.

El fallo sancionatorio de segunda instancia, proferido por la Procuraduría Departamental de Sucre el 8 de julio de 1999, fue comunicado por la Procuraduría Provincial de Sincelejo, sin que quedara ejecutoriada, al Concejo Municipal de Santiago de Tolú para que impusiera la sanción de destitución y de inhabilidad impuesta al actor, olvidando que la decisión no se encontraba ejecutoriada por carecer de notificación, amén de que la acción disciplinaria se encontraba prescrita.

El 11 de agosto de 1999 el actor le solicitó al Procurador Departamental de Sucre que declarara la prescripción de la acción disciplinaria acaecida el 18 de julio de 1999 pero el funcionario remitió la solicitud al Procurador Provincial de Sincelejo, quien la negó, mediante providencia de 20 de agosto de 1999, aduciendo que el fallo se había notificado mediante una comunicación enviada al actor y a su abogado.

Se violó el debido proceso dentro de la investigación disciplinaria porque en el auto de cargos de 21 de agosto de 1998 se calificó provisionalmente la falta como grave por lo que las sanciones podían ser multa o suspensión del cargo, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 32 de la Ley 200 de 1995, mas no la destitución.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Constitución Política, artículos 2, 3, 6, 25 y 29 y artículos 5, 27, 34, 54, 84, 85, 87, 88, 91 y 98 de la Ley 200 de 1995.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Sucre declaró no probada la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada, declaró la ocurrencia de la prescripción de la acción a favor del demandante, inaplicó por inconstitucional la interpretación del artículo 98, inciso segundo, de la Ley 200 de 1995, según el cual los fallos de segunda instancia quedan ejecutoriados a partir de la fecha en que sean suscritos por el funcionario correspondiente, decretó la nulidad de los actos acusados, ordenó la inaplicabilidad de la sanción de destitución impuesta al demandante y negó las demás súplicas de la demanda (ffs. 156 a 178).

La Procuraduría Provincial de Sucre, dando aplicación al principio de legalidad, impuso las sanciones de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de la Ley 13 de 1984 por ser la ley preexistente al momento de la comisión de la falta. Expresó que la calificación hecha en el auto de cargos era provisional y, además, si el actor consideraba que no estaba ajustada a la ley debió, en su momento y durante el transcurso del proceso disciplinario, impugnarla a través de los medios legales.

No puede considerarse que se hayan violado los artículos 27 y 32 de la Ley 200 de 1995 pues no fueron los invocados para tipificar la falta y la sanción en el acto acusado.

Con relación a la notificación del fallo de segunda instancia sostuvo:

"La entidad demandada, en la contestación de la demanda dijo que, el fallo de segunda instancia se encontraba ejecutoriada, por lo dispuesto en el artículo 98 inciso 2 del anterior C.D.U., que decía a la letra: "Las providencias que decidan los recursos de apelación o de queja así como la consulta quedarán en firme el día en que sean suscritos por el funcionario correspondiente, aquellas que se dicten en audiencia, al finalizar esta, a menos que procedan o se interpongan los recursos en forma legal."

La Sala estima que la interpretación dada por el apoderado del ente de control a dicho inciso está viciada de inconstitucionalidad y por tal razón se abstendrá de aplicarla a los hechos que aquí se estudian.

..."

Dijo que hizo uso de la excepción de inconstitucionalidad de una interpretación legal por encontrarla violatoria de los principios constitucionales.

Respecto de la notificación del fallo de segunda instancia expuso que debió ser notificado personalmente por lo que el oficio enviado al actor no constituye un procedimiento legalmente consagrado, como tampoco lo fue el relatado en el informe secretarial pues no se produjo la notificación personal con las ritualidades de ley y, además, el actor niega que lo dicho por la Secretaría sea cierto.

El 30 de noviembre de 1999 el actor dirigió un oficio a la Procuraduría Provincial solicitando fotocopia auténtica de "la resolución de segunda instancia No. 033 de 8 de julio de 1999 (folios 219 a 224), de la Procuraduría Departamental de Sucre, con la constancia de su notificación y ejecutoria". Mencionó la fecha, el número y los folios del expediente en los que se encontraba la resolución, por lo que no cabe duda de que conoció la providencia, razón por la cual quedó notificado por conducta concluyente el 30 de noviembre de 1999

Se produjo la prescripción de la acción disciplinaria porque desde el momento en que se cometió la falta, 18 de julio de 1994, pasaron 5 años, que vencieron el 18 de julio de 1999, sin que se produjera la notificación del fallo de segunda instancia en legal forma.

Si se llegara a considerar que el 25 de agosto de 1999, fecha que menciona el actor en el hecho octavo de la demanda, quedó notificado por conducta concluyente el fallo de segunda instancia, para la misma ya habían pasado también los cinco años establecidos por la ley para la prescripción de la acción.

EL RECURSO

La entidad demandada interpuso recurso de apelación con la sustentación visible de folios 185 a 187.

"El motivo de la controversia se centra en el interrogante; se vulnera el principio de publicidad cuando la providencia que resuelve el recurso de apelación queda en firme el día en que es suscrita por el funcionario competente?

En la sentencia C-113 de 1993, la Corte Constitucional señaló, que por razones de seguridad jurídica y por su importancia practica, haciendo uso de la facultad de establecer los efectos de su sentencia, expresamente establece que solo (sic) a partir de la publicación y comunicación de este fallo, se entiende que los efectos jurídicos de las decisiones que resuelvan los recursos de apelación y queja, operan a partir de la notificación y no de su ejecutoria."

Por este pronunciamiento es necesario resaltar que una cosa es la institución de la ejecutoriedad de las decisiones y otra bien distinta la ejecución de la misma. Mientras que la providencia que resuelve la apelación queda ejecutoriada en el momento en que es suscrita por el funcionario competente, la ejecución de esta sólo es dable cuando tenga publicidad, la cual se hace por notificación, que no necesariamente debe ser personal pues puede darse por la comunicación que se le haga al sancionado.

Agregó:

"La anterior posición respalda la Resolución demandada en acción de nulidad y restablecimiento, puesto que como lo reconoce el mismo A-Quo, el fallo de segunda instancia que resolvió la apelación interpuesta por el señor VILORIA TOUS, se suscribió por el señor Procurador Departamental de Sucre, hoy Regional, días antes de darse el fenómeno jurídico de la prescripción, con lo cual quedó ejecutoriado el fallo de segunda instancia, no obstante posteriormente se comunicó de esta decisión sancionatoria al Disciplinado, al enviarle sendas comunicaciones por correo certificado tanto a éste como a su Apoderado, tal como aparece a Folios 59, 60 y 61 del expediente, también existe nota secretarial de la Procuraduría Provincial donde da cuenta que al apoderado del Actor en el proceso disciplinario se le puso de presente el contenido de la Resolución No. 033 de 8 de julio de 1999 y llevó fotocopia del mismo."

CONCEPTO FISCAL

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto visible de folios 207 a 222, solicitando confirmar la sentencia apelada salvo en su numeral tercero que inaplicó por inconstitucional la interpretación del artículo 98, inciso 2 de la Ley 200 de 1995.

La Procuraduría Provincial de Sincelejo omitió el deber legal de notificar la decisión, conforme a lo ordenado por la Procuraduría Departamental de Sucre, violando los principios fundamentales del derecho de defensa y de debido proceso y el principio de la publicidad de los actos administrativos o judiciales.

A folios 119 y 120 del expediente obran los oficios Nos. 0700 y 699 del 8 de julio de 1999, dirigidos por la Secretaria de la Procuraduría Provincial al actor y a su apoderado, a través de los cuales les comunicó la decisión proferida en segunda instancia por la Procuraduría Departamental de Sucre, informándoles que contra dicha decisión no procedía recurso alguno por la vía gubernativa. Sin embargo no obra prueba alguna de que los destinatarios hayan conocido la decisión. La administración omitió su deber legal de notificar personalmente la decisión, diligencia que no podía suplir con una simple comunicación, o en su defecto notificarla por edicto, según lo dispuesto por los artículos 87 y 88 de la Ley 200 de 1995.

Como lo expuso el fallador de instancia en el presente caso operó la prescripción de la acción disciplinaria por la omisión de la Procuraduría Provincial de Sincelejo en realizar debidamente la notificación de la decisión de segunda instancia en el proceso adelantado contra el actor, por lo cual la autoridad administrativa de primera instancia no podía, jurídicamente, ordenar la ejecución de la sanción de destitución e inhabilidad para el desempeño de cargos públicos.

No comparte lo decidido en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia sobre "inaplicar por inconstitucional la interpretación del artículo 98, inciso segundo de la Ley 200 de 1995, en cuanto que las providencias, en tratándose de procesos disciplinarios, quedan ejecutoriadas a partir de la fecha en que sean suscritas por el funcionario correspondiente, por cuanto la H. Corte Constitucional declaró exequible el artículo 119 de la Ley 734 de 2002, cuyo tenor literal es el mismo del artículo 98 de la Ley 200 de 1995.". Otro asunto es que, de acuerdo con dicho análisis, se llegue a la conclusión de que dichas providencias quedan ejecutoriadas tres días después de haber sido notificadas personalmente, en el entendido de que contra ellas no procede recurso alguno para agotar la vía gubernativa.

"No puede admitirse que un Tribunal de Instancia resuelva inaplicar por inconstitucional la interpretación de una norma que ha sido declarada exequible, por la Corte Constitucional. Simplemente se trata de una exequibilidad condicionada a que se surta legalmente la notificación de la providencia."

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a decidir previas las siguientes

CONSIDERACIONES

El libelista, por conducto de apoderado, pretende la nulidad de los actos mediante los cuales las Procuradurías Provincial de Sincelejo y Departamental de Sucre sancionaron disciplinariamente al actor con destitución del cargo e inhabilidad para el desempeño de cargos públicos por el término de dos años y negaron la prescripción de la acción disciplinaria.

Debe la Sala precisar en primer término que asume la revisión en segunda instancia de la decisión del Tribunal porque aunque podría pensarse que por la naturaleza del asunto el proceso debió ser conocido en única instancia por esta Corporación por ser los actos acusados del orden nacional y sin cuantía dado que el actor ya estaba retirado del cargo del cual fue destituido - Recaudador de impuestos del Municipio de Tolú-, como solicitó el reintegro al cargo de Concejal que desempeñaba en el mismo municipio y el pago de los salarios correspondientes, el proceso tiene cuantía y ello, de acuerdo con las previsiones legales, permitía su trámite bajo la regla general de la doble instancia.

SÍNTESIS DEL PROBLEMA

El actor sostiene que la acción disciplinaria estaba prescrita porque a 25 de agosto de 1999 no se había notificado en legal forma el fallo de segunda instancia ni a él ni a su apoderado, razón por la cual se incumplió el procedimiento que sobre notificación de autos y fallos señala la Ley 200 de 1995 y, por ende, la decisión de segunda instancia no se encuentra ejecutoriada, como quiera que el 18 de julio de 1999 se cumplieron los cinco años de haberse consumado el hecho motivo de la investigación, lo que hacía imperativo decretar la prescripción y por lo tanto ya no era procedente solicitar el cumplimiento de la sanción de destitución.

LOS ACTOS ACUSADOS

1. Mediante la Resolución No. 008 de 31 de mayo de 1999 (fl.34) la Procuraduría Provincial de Sincelejo resolvió sancionar al señor Alejandro Viloria Tous, en su condición de Jefe de Sección de Impuestos de Industria y Comercio de la Tesorería de Santiago de Tolú para la época de los hechos, con solicitud de destitución del cargo e inhabilidad para ejercer cargo público por el término de 3 años, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 17 de la Ley 13 de 1984.

2. La Procuraduría Departamental de Sucre, al desatar el recurso de apelación interpuesto por el demandante en contra de la Resolución No. 008 de 31 de mayo de 1999, por Resolución No. 033 de 8 de julio de 1999 resolvió confirmar el artículo 3 de la Resolución impugnada en el sentido de sancionar al señor Viloria Tous con destitución en el ejercicio del cargo de Jefe de Sección de Impuestos de Industria y Comercio de la Tesorería de Santiago de Tolú, Sucre, para la época de los hechos, y modificó el artículo segundo en el sentido de que la sanción accesoria de inhabilidad será de 2 años y no de 3 (fl. 46).

4. Nulidad del proveído de 20 de agosto de 1999 de la Procuraduría Provincial de Sincelejo (fl.52), que resolvió negativamente la solicitud de aplicación de la prescripción de la acción disciplinaria hecha por el libelista, invocando lo preceptuado en el artículo 34 de la Ley 200 de 1995.

LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA

Tuvo como origen (fl.27) el oficio suscrito por la Jefe de División de Participación Ciudadana de la Contraloría General de la República en el que da cuenta de estos hechos:

"...

1. Que el impuesto de Industria y Comercio que los contribuyentes pagaron en tesorería, no entraron (sic) a las arcas del Municipio, como es el caso de los recibos 960-961 y 955 todos de fecha julio 18/94 por valores de \$120.000, \$41.400 y 180.000 respectivamente.

2. A quien pagó el impuesto predial en efectivo o con cheques al portador y por adelantado, le descuentaron (sic) un buen porcentaje y los dineros no se sabe a donde fueron a parar.

3. Se manejaron talonarios paralelos de recibos de pagos y de paz y salvo.

4. Se giraron cheques sin provisión de fondos.

"..."

Al practicar visita a la Tesorería Municipal de Santiago de Tolú, en marzo de 1996, el Profesional Universitario de la Procuraduría General de la Nación, Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, y el abogado visitador de la misma entidad constataron las siguientes irregularidades:

"..."

**Los dineros recaudados en el mes de Julio/94 y Enero/95 no fueron consignados oportunamente en las cuentas del Municipio, ni relacionados en libro alguno.*

**La cifra por concepto de impuesto de Industria y Comercio y Predial, registrada en el libro auxiliar de caja, correspondiente a julio 18/94, no concuerda con la relación diaria de ingresos.*

Los registros en el libro Auxiliar de Caja son muy deficientes, ya que no se anotaba el número de recibo de caja al cual corresponde el ingreso y tampoco se acreditaban las consignaciones bancarias, dificultando de esta forma establecer si los dineros recaudados por el Municipio, era (sic) consignados oportunamente. Además en opinión del funcionario de la Dirección de Investigaciones Especiales, de esta entidad, al no registrar las consignaciones bancarias, se desvirtúa la razón de ser de este libro, cual es la de reflejar diariamente el movimiento y saldo de los dineros recaudados.

**Se giraban cheques sin tener suficiencia de fondos en el Banco para su pago."*

A Alejandro Viloria Tous se le endilgó el siguiente cargo:

"PRIMERO: En su condición de Jefe Sección de Impuestos de Industria y Comercio de la Tesorería Municipal de Santiago de Tolú, para la época de junio 2/92 a Enero de 1995, por no haber consignado el recaudo por concepto de impuesto de Industria y Comercio, lo que consta en los recibos oficiales de caja #0961-0960 y 0955 de fechas julio 18 de 1994, por los siguientes valores: 41.400, \$120.000 y \$180.000.oo respectivamente, por no haber sido consignados en las cuentas bancarias del Municipio, ni incluidas en la relación diaria de ingresos de dicha fecha.

..."

Con la anterior conducta pudo infringir la Ley 13 de 1984, artículo 15, numerales 1 y 13, Decreto 216 de noviembre de 1993, Capítulo V, Cajero Pagador, calificándose provisionalmente como falta grave, al tenor del artículo 27 de la Ley 200 de 1995 numerales 2, 4 y 5, por el alto grado de culpabilidad de los funcionarios investigados, la reiteración de la conducta, la naturaleza de la falta, su trascendencia social y el mal ejemplo dado a la ciudadanía, además del perjuicio causado a la comunidad.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

La Procuraduría Provincial de Sincelejo, en proveído de 31 de mayo de 1999, (fl.34) resolvió sancionar al demandante con solicitud de destitución y la consecuente inhabilidad para desempeñar cargos públicos por el término de tres años, al comprobar que dentro de sus funciones tenía asignadas las de recaudar diariamente los dineros provenientes de los impuestos, expedir el comprobante respectivo por el valor de cada ingreso, elaborar la relación diaria de ingresos, hacer el arqueo diario de caja y elaborar comprobantes de contabilidad de ingreso y egreso de caja, y que el día 18 de julio de 1994 recaudó por concepto de impuestos de industria y comercio estos valores:

"...

-\$ 41.400.oo Según recibo de Caja # 0961

-\$120.000.oo Según recibo oficial de Caja # 0960

-\$180.000.oo Según recibo oficial de Caja # 0955

..."

Tampoco fueron relacionados los recibos de Caja Nos. 0961, 0960 y 0955 e, incluso, no se encontró que fuesen reportados durante el mes de julio y mucho menos los valores consignados en aquellos, con lo que se prueba que estos dineros no ingresaron a la Tesorería del Municipio de Santiago de Tolú y el único responsable de tal irregularidad es el disciplinado Viloria Tous.

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Al desatar el recurso de apelación contra el anterior proveído la Procuraduría Departamental (fl.46) resolvió modificarlo en el sentido de imponer la sanción de inhabilidad por el término de dos años y no de tres, como inicialmente se había ordenado.

Consideró que del escrito del recurso no surge argumento sustancial que permita variar el criterio sobre la responsabilidad disciplinaria del implicado en los hechos objeto de cuestionamiento porque éste enfocó su defensa únicamente en que no obró con dolo o mala fe, no lesionó bien jurídico alguno y no tomó los dineros, pero no respaldó su dicho con pruebas o razonamientos de contundencia capaces de rebatir la certeza que sí lograron dar las pruebas recaudadas en el proceso disciplinario.

NOTIFICACIÓN DEL PROVEÍDO DE SEGUNDA INSTANCIA

El actor sostiene que este fallo no le fue notificado en su calidad de sancionado, como tampoco a su apoderado, por lo que no se encuentra ejecutoriado y, por ende, no se puede cumplir.

A su vez, el ente demandado (fl.73) aduce que el proveído fue notificado a la parte interesada ya que la Secretaría de la Procuraduría Provincial de Sincelejo envió la comunicación de 8 de julio de 1999, corroborada con la relación de correspondencia de la Administración Postal Nacional, amén de que el apoderado del investigado en el proceso disciplinario estuvo en la Secretaría de la Procuraduría Provincial de Sincelejo el 12 de julio de 1999 y se le puso de presente el expediente, leyó el contenido de la providencia de segunda instancia y llevó copia de la misma.

LO PROBADO EN EL PROCESO

A folio 58 del plenario fue aportada copia del oficio No. 0699 de 8 de julio de 1999, suscrito por la Secretaría de la Procuraduría de Sincelejo dirigido al señor Alejandro Viloria Tous, por el que se le comunicó que mediante Resolución No. 033 de 8 de julio de 1999 esa Procuraduría, en segunda instancia, confirmó el artículo 2 de la Resolución No. 008 de 31 de mayo de 1999, proferida por la Provincial en primera instancia, en el sentido de sancionarlo con destitución en el ejercicio del cargo de Jefe de la Sección de Impuesto de Industria y Comercio de la Tesorería Municipal de Santiago de Tolú y modificó la inhabilidad para desempeñar cargos públicos reduciéndola a dos años. Advirtió que contra dicha decisión no procede recurso alguno por la vía gubernativa.

En igual sentido fue dirigido el Oficio No. 0700 al Dr. Humberto Corredor (fl.59) en calidad de apoderado del disciplinado. Estas dos comunicaciones carecen de constancia de recibo por sus destinatarios y por ende no hay prueba de que se enteraron de la decisión que los afectaba.

Sin embargo, a folio 60 fue incorporada la "Relación de Correspondencia despachado (sic) con franquicia" por la Procuraduría Provincial de Sincelejo, en la cual figuran los oficios ya reseñados al demandante y a su apoderado. Estas documentales no prueban que la notificación de la decisión de segunda instancia se hubiese realizado personalmente, en cumplimiento de los artículos 44 y 45 del C.C.A., que señalan que las decisiones que pongan término a una actuación administrativa deben notificarse y consagran como forma principal de notificación la personal y, a falta de esta, el edicto.

Por oficio fechado el 11 de agosto de 1999 y recibido en esa fecha, el Dr. Carrasquilla Osorio, solicitó se decrete o declare la prescripción de la acción disciplinaria en el proceso adelantado contra Alejandro Viloria Tous porque desde el día que presentó el escrito ni a él ni a su representado se les ha notificado si se produjo fallo de segunda instancia y si este se produjo debió notificarse como obliga el artículo 84 de la Ley 200 de 1994.

Invocó lo preceptuado en el artículo 34 de la Ley 200 de 1995, que establece la prescripción en el término de 5 años, y expuso que como el hecho investigado tuvo ocurrencia el 18 de julio de 1994, desde esa fecha hasta el 11 de agosto de 1999 han transcurrido más de 5 años y ni a él ni a su representado los han notificado del fallo de segunda instancia por ninguna de las formas de notificación establecidas en los artículos 74, 85, 87 y 88 de la ley 200 de 1995.

A este oficio se refiere la Secretaría de la Procuraduría Provincial (fl.61) en la siguiente forma:

"Al respecto le manifiesto (sic) que dicho fallo a pesar de no haberse notificado personalmente ni al apoderado en mención ni a su representado señor ALEJANDRO VILORIA TOUS, si (sic) se les comunicó mediante los oficios N°s 0699 y 0700 fechados julio 8 de 1999 los cuales fueron enviados por Adpostal a sus direcciones residenciales el día Viernes 9 de Julio de 1999 según consta en la Planilla del Correo que obra en el expediente.- Además le comunico (sic) que el día Lunes 12 de julio de 1999 se presentó a la Secretaría de esta Provincial el doctor CARRASCAL OSORIO, a quien le puse de presente el expediente N° 119-00371/95, y quien a su vez leyó el contenido de la Resolución N° 033 de 8 de julio/99 y llevó consigo fotocopia del mismo, no habiendo dejado constancia secretarial de esto en el expediente teniendo en cuenta que ya la decisión adoptada había quedado plasmada en el oficio N° 0700 de 8 de julio/99 que le envié a su residencia tal como puede leerse en el expediente.

..."

La Procuraduría Provincial de Sincelejo al resolver la petición del apoderado, mediante auto del 20 de agosto de 1999 (fl.62) señaló que, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 34 de la Ley 200 de 1995, el término de prescripción de la acción disciplinaria es de 5 años, contados a partir del día de la comunicación del hecho, cuando se trata de faltas instantáneas o de la realización del último acto, en caso de faltas permanentes o continuadas. También admite que los hechos que dieron origen a la investigación tuvieron ocurrencia el 18 de julio de 1994.

Sin embargo, en relación con la ejecutoria de la decisión de segunda instancia (fl.54) sostuvo:

"Pero lo que si no es cierto, es su afirmación, de que la decisión de segunda instancia proferida por el Procurador Departamental de Sucre, de fecha ocho (08) de julio de la cursante anualidad, no se encuentra ejecutoriada y en firme, por falta, según él, de notificación, por lo siguiente:

-Como se dijo, la decisión de segunda instancia fue proferida por el Procurador Departamental de Sucre, mediante Resolución No. 033 de fecha ocho (08) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999), en ella se resolvió confirmar el fallo de primera instancia, proferido por ésta Provincial en la Resolución No. 008 del Treinta y uno (31) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), en donde se impuso como sanción, la destitución de su cargo al señor ALEJANDRO VILORIA TOUS, y como accesorio la inhabilidad para ejercer cargos públicos, por dos (2) años.

-Devuelto el expediente por el fallador de segunda instancia, el día ocho (8) de julio del presente año; en esa misma fecha, éste Despacho procedió, a ordenar mediante auto, subcomisionar a la Secretaria de la Provincial, para dar cumplimiento a lo resuelto por la alzada, y efectuar las comunicaciones pertinentes, para llevar a cabo la notificación.

-Dicha diligencia se llevó a cabo el día diez (10) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999), según consta en la certificación expedida por la Administración Postal de ésta Seccional, obrante a folio 245 y 246, del recibo del oficio Número 700 de fecha ocho (8) de julio, de esta anualidad, enviado por Secretaría, dirigido al Dr. HUMBERTO CARRASCAL OSORIO, Defensor del implicado, a la dirección registrada, por el mismo, de este Despacho, donde de manera pormenorizada se le notifica de la decisión final dentro del aludido proceso.

-El Dr. HUMBERTO CARRASCAL OSORIO, con ocasión de la citada notificación, se hizo presente en la Secretaría de ésta Procuraduría, el día lunes doce (12) de julio, solicitando fotocopia del fallo, habiéndosele entregado, como consta en su nota obrante a folio 244, del plenario citado.

-Con lo anterior, queda demostrado, que la diligencia de notificación si (sic) se llevó a cabo y que la providencia quedó debidamente ejecutoriada el día dieciséis (16) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999), cuando aún no había prescrito la acción disciplinaria,

dándosele estricto cumplimiento a lo ordenado en el artículo 85, en concordancia con el artículo 89 de la Ley 200 de 1995, quedando surtida la notificación personal, por intermedio de su apoderado, como lo indica el inciso final del artículo 88 de la precitada Ley, el cual señala: "Cuando el procesado ha estado asistido por apoderado, con él se surtirá la notificación personal, previo el procedimiento anterior" y el artículo 98 ibídem que señala: "Las providencias quedarán ejecutoriadas cinco (5) días después de la última notificación."

Para la Procuraduría el de notificación de la decisión de segunda instancia, no es propiamente un acto administrativo, sino un paso tendiente a la ejecutoria de un acto ejecutorio, considerado por la doctrina como un mero interregno del servicio, además lo que se busca con la notificación de las decisiones de segunda instancia, es impedir que se acarree un perjuicio al disciplinado, por cuanto no tendría la certeza del momento en que empiezan a correr los términos de caducidad de la acción que pretenda instaurar ante la Jurisdicción Contenciosa o de prescripción de la ejecución de la sanción."

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA ANTES Y DESPUÉS DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 200 DE 1995

De acuerdo con el artículo 12 de la Ley 25 de 1974 la acción disciplinaria prescribe a los 5 años contados a partir del acto constitutivo de la falta.

Este término igualmente fue adoptado por la Ley 200 de 1995, Código Único Disciplinario, artículo 34, con el siguiente tenor literal:

"TERMINOS DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION Y DE LA SANCION. 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.

PARAGRAFO 1o. PARÁGRAFO 1o. Cuando la prescripción ocurra una vez notificado en legal forma el fallo de primera instancia, el término prescriptivo se prorroga por seis (6) meses más.¹

PARAGRAFO 2o. 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."

En el caso de autos el último hecho constitutivo de la falta tuvo ocurrencia el 18 de julio de 1994, el fallo de primera instancia se produjo el 31 de mayo de 1999 y la providencia de segunda instancia fue preferida el 8 de julio de 1999.

Si bien es cierto que la falta disciplinaria se produjo en vigencia de la Ley 13 de 1984, también lo es que conforme al artículo 176 del anterior Código Disciplinario Único el procedimiento para adelantar la notificación es el previsto en esta norma.

El artículo 176 del Código Único Disciplinario preceptúa:

"TRANSITORIEDAD. Los procesos disciplinarios que al entrar en vigencia la presente Ley se encuentren con oficio de cargos notificado legalmente, continuarán su trámite hasta el fallo definitivo de conformidad con el procedimiento anterior."

En relación con la prescripción de la acción disciplinaria la Sala, con ponencia del suscrito, en sentencia de 23 de mayo de 2002, expediente 17112, Actor ALVARO HERNAN VELANDIA HURTADO, ya tuvo oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos:

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

Esta ha sido la posición de la Sala. Así, en sentencia de 11 de marzo de 1999, Exp. 14394-1794/98, Actora: Sandra María del Pilar Urazan, M.P. Dr. Carlos A. Orjuela Góngora, al resolver un caso similar en el cual la providencia de primera instancia se dictó en tiempo, la segunda también pero su ejecutoria ocurrió por fuera del término de prescripción, se dijo:

"...Empero, a juicio de la Sala la norma debe entenderse en el sentido de que no solamente es necesario proferir la sanción dentro del término de los cinco años de que trata la Ley 13 de 1984, sino que era indispensable la notificación de tal providencia dentro de ese mismo término, a fin de que produjera los efectos legales pertinentes.

Si dentro del término de los cinco años no se notifica la providencia, quiere decir que la acción prescribió. En estas condiciones asiste razón a la demandante cuando afirma que la acción en el sub lite se encontraba prescrita puesto que se notificó por edicto el 4 de octubre de 1995 y quedó ejecutoriada el 13 del mismo mes y año.

En efecto, aunque la Procuraduría expidió una providencia que sancionó en primera instancia, es incuestionable que el recurso interpuesto por la actora dejó sub júdice el acto en comento, por manera que no podía surtir efectos jurídicos sino cuando se pronunciara el superior. Y en el evento de autos, aunque éste expidió una providencia para resolver el recurso, es lo cierto que su decisión solamente vino a notificarse el 4 de octubre de 1995 y quedó ejecutoriada el 13 de los mismos mes y año, es decir, cuando ya el término de prescripción había operado y por ende, la administración había perdido la competencia para sancionar.

Para la Sala constituye verdad irrefragable que el respeto al debido proceso y al derecho de defensa implican, en lo que toca con la acción disciplinaria, que tanto la providencia que impone de manera definitiva la sanción, como su conocimiento por parte del afectado, esto es, la notificación del acto, se produzcan dentro del plazo señalado en la ley. Si la providencia se dicta por fuera de ese término o aunque se produce dentro del mismo, (sic) se notifica en fecha posterior a su vencimiento, es incuestionable que opera el fenómeno de la prescripción de la acción disciplinaria."

Lo anterior es lógico porque, de acuerdo con lo previsto por el artículo 6 de la ley 13 de 1984, dentro del término de cinco años no sólo debe tramitarse la acción disciplinaria sino imponerse la sanción, lo que implica resolver los recursos interpuestos y notificar en debida forma la

decisión dado que, según lo preceptuado por los artículos 44 y 45 del C.C.A., las decisiones que pongan término a una actuación administrativa deben notificarse y la forma de notificación principal es la personal ya que la notificación por edicto sólo procede cuando no pueda hacerse aquella. La notificación condiciona la eficacia de los actos administrativos, razón por la cual, si el acto sancionatorio a que se contrae este proceso no estaba legalmente notificado no podía producir efectos.

En el expediente está suficientemente probado que la notificación del acto se surtió por dos edictos, el segundo de los cuales se desfijó el 25 de agosto de 1995, por lo cual debe concluirse que la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos notificó la decisión sancionatoria de 19 de julio de 1995 por fuera de los términos de prescripción, incurriendo con ello en violación del debido proceso porque para esa época carecía de competencia para imponer la sanción y, en consecuencia, esta carecía de eficacia jurídica y no podía ser ejecutada, no obstante lo cual se solicitó su ejecución por parte del Presidente de la República.

La comprobación de la aplicación de la sanción por fuera de los términos de prescripción lleva a la Sala a revocar el fallo apelado, a declarar nulos los actos acusados y a disponer el restablecimiento del derecho del demandante."

Las normas que regulan la notificación dentro del proceso disciplinario están consagradas en los artículos 83, 84 y 85 de la Ley 200 de 1995, con el siguiente tenor literal:

ARTICULO 83. NOTIFICACIONES. *La notificación puede ser personal, por estrado, por edicto o por conducta concluyente.*

ARTICULO 84. PROVIDENCIAS QUE SE NOTIFICAN. *Sólo² se notificarán las siguientes providencias: el auto de cargos, el que niega la práctica de pruebas, el que niega el recurso de apelación y los fallos.*

Los autos que niegan la solicitud de ser oído en exposición espontánea o la expedición de copias, solamente se comunicarán al interesado utilizando un medio apto para ello.

ARTICULO 85. NOTIFICACIÓN PERSONAL. *Las providencias señaladas en el inciso 1o., del artículo anterior se notificarán personalmente si el interesado comparece ante el funcionario competente antes de que se surta otro tipo de notificación.*

De otra parte el artículo 87 ibidem establece la notificación por edicto en los siguientes términos:

"NOTIFICACION POR EDICTO. Los autos de cargos, el que niega pruebas, el que niega el recurso de apelación y los fallos se notificarán por edicto cuando, a pesar de las diligencias pertinentes de las cuales se dejará constancia secretarial en el expediente, no se hayan podido notificar personalmente."

Su procedencia se encuentra plasmada en el artículo 88 ibidem así:

"PROCEDENCIA DE LA NOTIFICACION POR EDICTO. Una vez producida la decisión se citará inmediatamente al disciplinado, por medio eficaz y adecuado a la entidad donde trabaja o a la última dirección registrada en su hoja de vida o a la que aparezca en el proceso disciplinario, con el objeto de notificarle el contenido de aquélla y, si es sancionatoria, hacerle conocer los recursos que puede interponer. Se dejará constancia secretarial en el expediente sobre el envío de la citación.

Si vencido el término de ocho (8) días a partir del envío de la citación, no comparece el citado, en la secretaría se fijará edicto por el término de tres (3) días para notificar la providencia.

Cuando el procesado ha estado asistido por apoderado con él se surtirá la notificación personal, previo el procedimiento anterior."

Por último el artículo 98 del anterior Código Disciplinario Único preceptúa:

"EJECUTORIA DE LAS PROVIDENCIAS. Las providencias quedarán ejecutoriadas cinco (5) días después de la última notificación, si contra ellas no procede o no se interpone recurso.

Las providencias que decidan los recursos de apelación o de queja así como la consulta quedarán en firme el día en que sean suscritos por el funcionario correspondiente, aquellas que se dicten en audiencia al finalizar ésta, a menos que procedan o se interpongan los recursos en forma legal."

La publicitación, término genérico que emplean los doctrinantes para referirse a la publicación (de actos generales) y a la notificación (de actos particulares) tiene especial importancia en la actividad pública porque ella condiciona la eficacia de las decisiones estatales administrativas o judiciales.

En este sentido, respecto de la publicación de providencias judiciales expresó la Corte Constitucional, relacionándola con el derecho de defensa y el debido proceso, que de ella depende el derecho de contradicción y el de impugnación.

En esa oportunidad dijo la Corte, sentencia C- 641 de 13 de agosto de 2002:

"Del principio de publicidad

16. De conformidad con lo anterior, a partir de las regulaciones de la Carta Fundamental (artículos 29 y 228), en torno al debido proceso en las actuaciones judiciales surge la publicidad como uno de sus principios rectores, en virtud del cual, el juez tiene el deber de poner en conocimiento de los sujetos procesales y de la comunidad en general, los actos que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación, sanción o multa, teniendo en cuenta que su operancia no constituye una simple formalidad procesal, sino un presupuesto de eficacia de dicha función y un mecanismo para propender por la efectividad de la democracia participativa³. Con todo, el mismo texto constitucional legitima que se establezcan mediante ley, excepciones al conocimiento de ciertos documentos o actuaciones

públicas, para que a través de un juicio de ponderación constitucional, se otorgue prioridad al principio de reserva (C.P. art. 74), como sucede con la etapa de instrucción en un juicio criminal⁴.

A este respecto, la Corte ha tenido la oportunidad de señalar que: "...El Estado de derecho se funda, entre otros principios, en el de la publicidad, el cual supone el conocimiento de los actos de los órganos y autoridades estatales, en consecuencia, implica para ellos desplegar una actividad efectiva para alcanzar dicho propósito; dado que, la certeza y seguridad jurídica exigen que las personas puedan conocer, no sólo la existencia y vigilancia de los mandatos dictados por dichos órganos y autoridades estatales, sino, en especial, del contenido de las decisiones por ellos adoptados, para lo cual, la publicación se instituye en presupuesto básico de su vigencia y oponibilidad, mediante los instrumentos creados con tal fin...". (Sentencia C-957 de 1999. M.P. Alvaro Tafur Galvis)."

Más adelante agregó la Sala, respecto de las notificaciones:

"La doctrina sobre la materia ha sido precisada por la Corte en los siguientes términos⁵:

Desde el punto de vista constitucional importa dejar en claro que la notificación, entendida como el conocimiento formal del administrado o de quien es parte o interviniente en un proceso judicial, sobre el contenido de las providencias que se adoptan por el juez o de los actos administrativos que lo afectan, tiene por fundamento específico la garantía del derecho de defensa, aspecto esencial del debido proceso, exigible en todas las actuaciones judiciales y administrativas, como lo impone el artículo 29 de la Carta

La notificación en debida forma asegura que la persona a quien concierne una determinación se halla enterada de su sentido y define simultáneamente -con fecha cierta- en qué momento ha tenido lugar la transmisión oficial de la respectiva información. Se asegura, entonces, no solamente que, conocida la decisión de que se trata, podrá el afectado hacer uso de los medios jurídicamente idóneos para la salvaguarda de sus intereses, sino que se preserva la continuidad del trámite judicial o administrativo correspondiente, pues la fecha de la notificación define los términos preclusivos dentro de los cuales podrá el notificado ejecutar los actos a su cargo. Resultan, por tanto, realizados el valor de la seguridad jurídica y los principios procesales de celeridad y economía

La falta probada de notificación, en especial la de aquéllos actos o providencias que tocan con derechos de quienes participan en el proceso o actuación, repercute necesariamente en las posibilidades de defensa de tales personas y perturba en alto grado el curso normal de los procedimientos, dando lugar por ello, en algunos casos, a la nulidad de lo actuado, y en otros a la ineficacia o carencia de efectos jurídicos de los actos que han debido ser materia de la notificación. Todo depende de las normas legales aplicables, según la clase de trámite.

De todas maneras, de las exigencias constitucionales del debido proceso se deriva que ni los jueces ni la administración pública pueden actuar de espaldas a los interesados, ni fundar sus decisiones sobre la base de la ignorancia de ellos en torno a las decisiones que adoptan..."

Una actuación judicial que no haya sido previamente notificada, no sólo desconoce el principio de publicidad sino también el derecho de defensa y de contradicción, lo que conlleva a la ineficacia de la decisión adoptada por el juez⁶."

Así las cosas, el principio de publicidad tiende a garantizar el debido proceso, es una herramienta de control de la actividad pública y un medio para preservar la transparencia y razonabilidad de las decisiones estatales, a menos que tales actuaciones se encuentren sometidas a reserva.

De acuerdo con lo analizado, la Sala concluye que el proveído de segunda instancia, de acuerdo con el artículo 85 de la Ley 200 de 1995, debió notificarse personalmente al interesado y en caso de que no compareciese debió acudir a la notificación por edicto, tal como lo contempla el artículo 87 ibidem, lo que lleva a rechazar incluso la notificación por conducta concluyente.

Si la ley ha establecido una forma determinada de notificación no le es dable a quien está en la obligación de realizarla proceder de modo distinto porque en tal caso, sin lugar a equivocaciones, está violando el mandato legal, máxime si se tiene en cuenta que el proveído objeto de análisis contenía una decisión tan grave para el implicado como era su destitución y la consecuente inhabilidad para ejercer funciones públicas.

En otras palabras si el acto sancionatorio no estaba legalmente notificado no podía producir efectos porque su ejecutoria no se cumple con la mera suscripción del proveído sino con su notificación. Si, en gracia de discusión, se aceptara que el demandante y su apoderado se notificaron por conducta concluyente el 30 de diciembre de 1999 cuando éste último presentó un oficio a la Procuraduría Provincial solicitando copia auténtica de la Resolución No.033 de 8 de julio de 1999 (fls. 24 a 26) la acción disciplinaria se encontraba prescrita porque los 5 años vencieron el 18 de julio de 1999. Respecto de la presunta notificación por conducta concluyente el 12 de julio de 1999, a que alude la Secretaría de la Procuraduría Provincial (fl. 61) debe decirse que lo por ella afirmado no resultó probado.

Operó por lo tanto la prescripción de la acción disciplinaria debido a la omisión de la Procuraduría Provincial de Sincelejo en realizar debidamente la notificación de la decisión de segunda instancia, razón por la cual la autoridad administrativa de primera instancia no podía legalmente ordenar la ejecución de la sanción de destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos.

En criterio de la Sala la entidad demandada omitió el procedimiento de notificación personal de la decisión de segunda instancia, proferida dentro del proceso disciplinario seguido contra el demandante, y por este motivo hubo violación del debido proceso, del derecho de defensa y del de publicidad de las decisiones administrativas.

La administración no utilizó los mecanismos legales para dar a conocer o enterar al afectado de la decisión, se limitó a enviar por correo certificado unas comunicaciones cuando la ley le ordenaba surtir la notificación personal, y ante la imposibilidad de realizarla procedía la notificación por edicto, ninguna de las cuales se dio en el sub lite. En otras palabras, la entidad demandada fue negligente en el cumplimiento de su obligación legal, lo que de suyo genera la nulidad del acto acusado porque las excepciones del principio de publicidad operan de manera restrictiva; aceptar lo contrario implicaría que la excepción se convirtiera en regla general.

INAPLICACIÓN POR INCONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 98, INCISO 2 DE LA LEY 200 DE 1995

El a quo resolvió aplicar la excepción de inconstitucionalidad frente a la interpretación del artículo 98, inciso 2, de la ley 200 de 1995, en el sentido de que las providencias, en tratándose de procesos disciplinarios, quedan ejecutoriadas a partir de la fecha en que sean suscritas por el funcionario competente.

El tenor literal de la norma en cita es el siguiente:

"...

Las providencias que decidan los recursos de apelación o de queja así como la consulta quedarán en firme el día en que sean suscritos por el funcionario correspondiente, aquellas que se dicten en audiencia al finalizar ésta, a menos que procedan o se interpongan los recursos en forma legal."

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia C-1076 de 2002, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández, al analizar la inexequibilidad de algunas disposiciones contenidas en la Ley 734 de 2002 declaró exequible el artículo 119 inciso 2 de la citada ley, cuyo tenor literal es el siguiente:

"Las decisiones que resuelvan los recursos de apelación y queja, así como aquellas contra las cuales no procede recurso alguno, quedarán en firme el día que sean suscritas por el funcionario competente."

La expresión fue declarada exequible siempre y cuando se entienda que los efectos jurídicos se surten a partir de la notificación de las providencias, para lo cual hizo uso la Corte Constitucional de la posibilidad de modular los efectos de la sentencia.

En este orden de ideas, como la exequibilidad del artículo 119 de la ley 734 de 2002 es posterior a los hechos aquí analizados, no es posible su aplicación a pesar de que contiene la misma preceptiva de que trata la ley 200 de 1995, artículo 98, inciso 2. Por este motivo le asistió razón al fallador de instancia al decretar la excepción de inexequibilidad de dicha norma, en el entendido que de la acción disciplinaria prescribe en 5 años contados a partir de la constitución de la falta, siempre y cuando se notifique dentro de dicho lapso la providencia que ponga fin a la instancia.

Por este motivo no se recibe las argumentaciones del Colaborador Fiscal en esta instancia, quien solicita la revocatoria de la sentencia en este aspecto.

Por último dirá la Sala que no es posible ordenar el reintegro o la reinstalación del demandante en el cargo de Concejal del Municipio de Santiago de Tolú, porque en el trascurso del debate probatorio no logró demostrar que al momento de la imposición de la sanción de destitución se encontraba desempeñando el cargo, y este tema no fue objeto de la alzada.

Por las razones que anteceden la sentencia objeto de la apelación, que declaró la prescripción de la acción disciplinaria e inaplicó por inconstitucional el artículo 98, inciso 2, de la ley 200 de 1995, merece ser confirmada.

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

CONFÍRMASE la sentencia de 31 de marzo de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, que inaplicó por inconstitucional el inciso 2 del artículo 98 de la ley 200 de 1995, declaró la prescripción de la acción disciplinaria y decretó la nulidad de los actos acusados.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚPLASE.

LA ANTERIOR PROVIDENCIA FUE DISCUTIDA Y APROBADA POR LA SALA EN LA PRESENTE SESIÓN.

ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO

TARSICIO CACERES TORO

JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

ENEIDA WADNIPAR RAMOS

Secretaria

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹Parágrafo 1o. declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-244-96 de 30 de mayo de 1996. Magistrado Ponente, Dr. Carlos Gaviria Díaz

²Aparte subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-892-99 del 10 de noviembre de 1999, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

³Al respecto puede consultarse la Sentencia C-096 de 2001. (M.P. Álvaro Tafur Galvis). En donde se afirma que la publicidad de los actos del Estado, "...contribuye a facilitar la participación ciudadana de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política y cultural de la nación (C.P. art. 2º), para efectos de formar 'un ciudadano activo, deliberante, autónomo y crítico' que pueda ejercer un debido control de la actividad del Estado...".

⁴A título de ejemplo, el artículo 64 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia dispone que: " (...) las decisiones en firme podrán ser consultadas en las oficinas abiertas al público que existan en cada Corporación para tal efecto o en las secretarías de los demás despachos judiciales, salvo que exista reserva legal sobre ellas...".

⁵Sentencia T-099 de 1995, T-238 de 1996, T-324 de 1999.

⁶Algunos procedimientos ante la falta de notificación consagran como sanción jurídica la nulidad (artículo 140 C.P.C) y otros la inoponibilidad (artículo 48 C.C.A.). Precisamente, esta Corporación ha dicho que: "los actos de comunicación procesal, entre ellos las notificaciones, son manifestaciones concretas del principio de publicidad que orienta el sistema procesal. En virtud de este principio, las decisiones del juez o del servidor público que ejerce funciones administrativas o judiciales deben ser comunicadas a las partes y conocidas por éstas, de modo que puedan defender sus derechos e intereses mediante la utilización oportuna de los recursos legales correspondientes. La plena efectividad de los derechos de defensa y de contradicción consagrados en el artículo 29 de la Carta

exige que las partes o personas legitimadas para intervenir en el proceso tengan conocimiento de las resoluciones proferidas por el órgano respectivo, lo que sólo puede acontecer, en principio, mediante su notificación. En este sentido, la forma cómo se lleven a cabo las notificaciones a las partes o a los interesados no es constitucionalmente irrelevante". (Sentencia T-361 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). Criterio que sirvió de fundamento para declarar la inexequibilidad de la notificación por aviso en los procesos de restitución de inmueble arrendado, dado que no garantizaba la aplicación del principio de seguridad jurídica y el derecho al debido proceso (Sentencia C-925 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 04:06:37