

Doctora
PAOLA ANDREA GARTNER HENAO
Honorable Magistrada del Tribunal Administrativo del Valle
Ciudad.

RADICACION: 76001-23-33-000-2023-00347-00
DEMANDANTE: HUGUES OTHON OLIVELLA SAURITH
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
VINCULADO: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO: EXCEPCIONES PROPUESTAS POR EL DEMANDANTE.

HUGUES OLIVELLA SAURITH, identificado dentro del proceso de la referencia, abogado, actuando en causa propia, allego a su Honorable Despacho, lo del asunto, proponiendo la siguiente:

EXCEPCIONES PREVIAS

Acorde al artículo 175 Parágrafo 2 párrafo 2, de la Ley 1437 de 2011 que, remite a los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso, propongo en el recorrer de las excepciones, la siguiente excepción mixta nominada, establecida en el artículo 100 numeral 1 ibidem, que reza:

1.- “(...Falta de jurisdicción o de competencia...)”

Es notoria, **la falta de competencia** del Director de Control Disciplinario de la Alcaldía Distrital de Santiago de Cali, para haber proferido la Resolución No. (4124.010.21.020) del 27 de abril de 2022, por la cual se emitió el fallo de primera instancia, cuando había perdido la competencia para sancionar, al estar prescrita la acción disciplinaria la cual, según la parte demandada, se origina al haber proferido el auto de fecha 10 de agosto de 2016 que, decretó la perención, dentro del proceso de humedad Rad. 1944 – 549 de 2014, que se surtía en la Inspección de Policía de la Nueva Floresta.

En ningún momento, el a quo o a quem, logró demostrar mediante las fuentes del derecho que, la acción disciplinaria deba extenderse más allá de los cinco (5) años, dentro del proceso disciplinario surtido en el Exp. 647 – 16,

Téngase en cuenta que, la decisión de primera instancia, fue notificada en estrado, el día 27 de abril de 2022 y la de segunda instancia, se notificó el 18 de agosto de la misma anualidad.

Nótese, no solo transcurrieron más de cinco años, para proferir y notificar el fallo de primera instancia, sino que, la de segunda instancia, fue posterior a seis (6) años de haberse, presuntamente cometido una falta disciplinaria. **Aún con la suspensión de los términos en actuaciones administrativas, por la Pandemia, por parte de los Decretos Municipales expedidos por el alcalde de Cali, estos fueron del 17 de marzo al 18 de agosto de 2020. (Página 24 de la Resolución No. 4112.010.21.0050 de 2022, que, resolvió la segunda instancia del proceso disciplinario 647 – 16.** Quiere decir, se suspendieron por 5 meses más uno o dos días. Partiendo que, la conducta disciplinable, para ellos, se dio el 10 de agosto de 2016, la prescripción de la acción disciplinaria se configuró el 20 de enero de 2022.

En ese orden de ideas, siendo que, el fallo de primera instancia del Proceso Verbal se notificó en estrado el 27 de abril de 2022, habían transcurrido, más de 2 meses y una semana de estar prescrita la acción disciplinaria, vislumbrándose a todas luces, la VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO., ya que, **al configurarse la**

prescripción de la acción disciplinaria, la administración perdió la competencia para sancionar. Ni qué decir, del fallo que resolvió el recurso de apelación en segunda instancia, notificado el 18 de agosto de 2022, habiendo transcurrido más de 6 años de la presunta falta disciplinaria. Digo presunta, porque en ningún momento, podré aceptar que la hubo, mas bien, ellos mismos la motivaron para sus propósitos.

PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA.

En reiteradas veces, alegué en el proceso en ambas instancias que, la acción disciplinaria está prescrita, con base en las Sentencias del Consejo de Estado que, a continuación, se exponen:

“(…) Sentencia 00050 de 2012 Consejo de Estado, **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "A" Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Bogotá, veintiséis (26) de abril de dos mil doce (2012) Radicación número: 11001-03-25-000-2008-00050- 00 (1314-08), Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Actor: RAFAEL MORENO GODOY, Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION:**

“(…) Si bien la conducta disciplinaria investigada por la Procuraduría se inició en vigencia de la Ley 200 de 1995, el marco legal procedimental de la causa disciplinaria es el contenido en la Ley 734 de 2002, como quiera que a la vigencia de la ley aún no se había proferido el auto de cargos, ya que data del 11 de diciembre de 2003 (artículo 223 de la Ley 734 de 2002).

Es de advertir que una es la caducidad de la acción y otra la caducidad de la sanción. La primera, de acuerdo con el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, opera cuando pasan 5 años a partir de la consumación de la falta disciplinaria sin que la administración profiera el fallo disciplinario, así ya esté en curso el proceso; y la segunda, establecida en el artículo 32 ibidem, aplica cuando habiendo fallo disciplinario, la sanción impuesta no se ejecuta dentro de los 5 años contados a partir de ejecutoria.
(…)

Así entonces, la prescripción de la acción ocurre cuando la Administración deja vencer el plazo de 5 años sin haber adelantado o concluido el proceso disciplinario respectivo con decisión de fondo, contado desde el día de la consumación, en tratándose de faltas instantáneas, o, desde el último acto, para las faltas continuadas.

Para reafirmar lo anterior, se cita la explicación dada por la Corte Constitucional en la sentencia C-244/96, en relación con la prescripción de la acción disciplinaria:

"(…) La prescripción de la acción es un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción.

"Este fenómeno tiene operancia en materia disciplinaria, 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. El vencimiento de dicho lapso implica para dichas entidades la pérdida de la potestad de imponer sanciones, es decir, que una vez cumplido dicho periodo sin que se haya dictado y ejecutoriado la providencia que le ponga fin a la actuación disciplinaria, no se podrá ejercitar la acción disciplinaria en contra del beneficiado con la prescripción". (Subrayado nuestro). (…)"

Sentencia 06148 de 2018 Consejo de Estado CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B
Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D.C., primero (1º) de agosto de dos mil dieciocho (2018) Expediente: 250002342000201306148 01 (0491-2017) Demandante: Ricardo Mosquera Meza Demandados: Nación, Procuraduría General de la Nación y Universidad Nacional de Colombia

Asunto: Prescripción de la acción disciplinaria. / Debido proceso administrativo. / Auto de formulación de cargos. Decisión: Revocar la Sentencia de primera instancia del 15 de septiembre de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección A que accedió a las pretensiones de la demanda.

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

(…)

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

Finalmente, luego de varios impedimentos y nulidades³⁵ la Sección Cuarta del Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela antes mencionada profirió sentencia de segunda instancia de 6 de marzo de 2014³⁶, en la cual revocó la sentencia de tutela de primera instancia proferida por la Sala de Conjuces de la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado de fecha 17 de abril de 2013, con lo cual quedó en firme la sentencia de 29 de septiembre de 2009³⁷ de **la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en la cual se indica que para efectos de la prescripción de la acción disciplinaria la autoridad disciplinaria dentro de los cinco (5) años siguientes al cometimiento de la conducta investigada únicamente debía concluir la actuación administrativa, esto es, expedir y notificar el fallo de primera o única instancia.** (negrilla fuera de texto)

(…)

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

En ese orden argumentativo, bajo la vigencia del artículo 30 de la Ley 734 de 2002, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sus dos subsecciones, ha aplicado la tesis decantada por la Sala Plena Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado, en la sentencia de unificación de jurisprudencia de 29 de septiembre de 2009.

La Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, en sentencia de 13 de febrero de 2014³⁹, en un asunto⁴⁰ donde el actor acusaba que se había configurado la prescripción de la acción disciplinaria porque la Procuraduría General de la Nación no notificó el fallo de segunda instancia dentro del término de los 5 años -señalado en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002-, afirmó que la sanción disciplinaria se impone y en consecuencia se interrumpe el término de la prescripción con la expedición y notificación del fallo disciplinario principal y no con la expedición y notificación del fallo que resuelva los recursos de la vía gubernativa.

Esta misma interpretación jurídica del artículo 30 de la Ley 734 de 2002, fue acogida posteriormente por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado en sentencia de 28 de julio de 2014⁴¹, en un asunto de similares características al presente, en el cual el actor presentó como argumento de nulidad la prescripción de la acción disciplinaria argumentando que la Procuraduría General de la Nación profirió y notificó por fuera del término de 5 años el fallo que resolvió un recurso de reposición que interpuso contra el fallo de única instancia;⁴² la Sala señaló que dentro del mencionado plazo, para que no opere la prescripción la autoridad disciplinaria solo debe proferir el acto administrativo principal y no los que resuelven los recursos interpuestos contra este.

(...)

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

PLAZO:

- 5 años –para faltas comunes-.
- 12 años para faltas de especial gravedad.

INICIO DE CONTABILIZACIÓN DEL PLAZO:

Para las faltas de agotamiento instantáneo - Desde el cometimiento de la conducta.

Para las faltas de agotamiento continuado - Desde el cometimiento de la última conducta.

FORMA DE CONTABILIZACION:

Independiente para cada una de las conductas investigadas en un mismo proceso disciplinario.

INTERRUPCIÓN DEL TERMINO:

Con la expedición y notificación de los fallos de primera o única instancia.

CONSECUENCIA DE LA CONFIGURACION DE LA PRESCRIPCION:

Pérdida de la competencia para sancionar (...)"

Seguidamente, se extrae parte de la Sentencia del Tribunal Contencioso del Cauca, **Acción o medio de control:** Restablecimiento del Derecho. **Radicado:**19001-23-33-003-2013-00679-00; **Demandante:** JUAN JOSÉ CHAUX MOSQUERA **Demandado:**

“(…) La Convención Americana de Derechos Humanos, en sus artículos 7.5 y 8.1 consagra lo siguiente:

Artículo 7.5: “Toda persona detenida o retenida deber 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...”

“Artículo 8. Garantías Judiciales

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.”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido la oportunidad de analizar el principio del plazo razonable, el cual se deduce de los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana antes mencionados. Según dicho Tribunal, tal principio tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente.¹¹

En efecto, en el Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, sentencia de 12 de noviembre de 1997, la Corte Interamericana abordó la situación de la excesiva tardanza de las autoridades del Estado Ecuatoriano en la resolución de la situación jurídica del señor Rafael Iván Suárez Rosero, acusado de la comisión del delito de narcotráfico, considerando lo siguiente:

“70. El principio de “plazo razonable” al que hacen referencia los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente. En el presente caso, el primer acto del procedimiento lo constituye la aprehensión del señor Suárez Rosero el 23 de junio de 1992 y, por lo tanto, a partir de ese momento debe comenzar a apreciarse el plazo.

71. Considera la Corte que el proceso termina cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción (cf. Cour eur. D.H., arrêt Guincho du 10 juillet 1984, série A n° 81, párr. 29) y que, particularmente en materia penal, **dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse.** Con base en la prueba que consta en el expediente ante la Corte, ésta estima que la fecha de conclusión del proceso contra el señor Suárez Rosero en la jurisdicción ecuatoriana fue el 9 de septiembre de 1996, cuando el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito dictó sentencia condenatoria. Si bien en la audiencia pública el señor Suárez Rosero mencionó la interposición de un recurso contra dicha sentencia, no fue demostrada esa afirmación.

72. Esta Corte comparte el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos, la cual ha analizado en varios fallos el concepto de plazo razonable y ha dicho que se debe tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y **c) la conducta de las autoridades judiciales** (cf. Caso Genie Lacayo, Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr 77; y Eur. Court H.R., Motta judgment of 19 February 1991, Series A No. 195-A, párr. 30; Eur. Court H.R., Ruiz Mateos v. Spain Judgment of 23 June 1993, Series A No. 262, párr. 30).

73. Con fundamento en las consideraciones precedentes, al realizar un estudio global del procedimiento en la jurisdicción interna contra el señor Suárez Rosero, **la Corte advierte que dicho procedimiento duró más de 50 meses. En opinión de la Corte, este período excede en mucho el principio de plazo razonable consagrado en la Convención Americana.**

(...)"

Ahora bien, a nivel interno la Corte Constitucional en sentencia C-244 de 1996, siendo Magistrado Ponente el Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ, destacó que como parte del debido proceso, la obligación de adelantar las investigaciones sin dilaciones injustificadas se aplica a toda clase de actuaciones, y que, por consiguiente "[l]a **justicia impartida con prontitud y eficacia no sólo debe operar en los procesos penales -criminales-, sino en los de todo orden, administrativos, contravencionales, disciplinarios, policivos, etc.**"¹²

Visto todo lo anterior, esta Corporación se inclina por la interpretación que la Corte Constitucional hace sobre el inciso primero del artículo 30 de la Ley 732 de 2002, 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, el cual está amparado por el artículo 29 constitucional, los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y la interpretación que sobre estos últimos hizo la Corte Interamericana en el caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, sentencia de 12 de noviembre de 1997, puesto que dicho criterio asegura que el asunto se resuelva en un plazo razonable y no permite la indefinición del término en el trámite de la segunda instancia, evitando así el retardo prolongado en la definición jurídica de los inculpadados. (negrilla y subraya fuera de texto)

Como conclusión, la entidad pública que sanciona disciplinariamente tiene el plazo razonable de cinco (5) 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", para poner fin a la actuación disciplinaria mediante una decisión ejecutoriada, que para los casos en donde se hayan interpuesto recursos, se consolida con la notificación de su resolución. (negrilla fuera de texto)

Solicitó dar aplicación a lo ordenado en la Ley 734 de 2002, en el artículo 14, que expresa:

"(...) Artículo 14. Favorabilidad. En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para quien esté cumpliendo la sanción, salvo lo dispuesto en la Carta Política. **Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-948 de 2002.**

Debió aplicarse lo dispuesto en la Ley 1952 de 2019:

"(...) ARTICULO 33. Prescripción e interrupción de la acción disciplinaria La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado, desde la realización del ultimo hecho o acto y para las omisivas, cuando haya cesado el deber de actuar. (...)"

Con base en estos argumentos fácticos y jurídicos, solicito a la Honorable Magistrada, **DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE COMPETENCIA**, al haberse proferido la Resolución No. (4124.010.21.020) del 27 de abril de 2022, por la cual se emitió el fallo de primera instancia, cuando la demandada había perdido la competencia para sancionar, al estar prescrita la acción disciplinaria, debido que, según ellos, la falta disciplinaria surge el 10 de agosto de 2016. Ni qué decir, de la Resolución No. 4112.010.21.0050 del 3 de agosto de 2022 la cual, resolvió el recurso de apelación interpuesto dentro del Proceso Disciplinario Verbal, Radicado 647 – 16, fue notificada el 22 de agosto de la misma anualidad, habiendo pasado seis (6) años.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en mi correo electrónico: olivella26@hotmail.com
Cel. 3145542794

Atentamente,



HUGUES OLIVELLA SAURITH
C.C. 12`623.237
T.P. 192.667 del C.S. de la J.