Procuraduría 165 Judicial II Para Asuntos Administrativos

CONCEPTO

Santiago de Cali, 16 de diciembre de 2024.

Señores Magistrados:
H. TIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE
MAGISTRADO PONENTE: Dra. PAOLA ANDREA GARTNER HENAO

EXPEDIENTE:	**6001-23-33-000-2023-00347-00**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
ACTOR:	**HUGUES OTHÓN OLIVELLA SAURITH**
DEMANDADO:	**DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**
LLAMADOS EN GARANTÍA:	**ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**
ACTUACIÓN:	**CONCEPTO DE FONDO**
CONTROVERSIA:	**NULIDAD SANCIÓN DISCIPLINARIA – PRESCRIPCIÓN ACCIÓN DISCIPLINARIA**

notificacionesjudiciales@cali.gov.co hector.valencia@cali.gov.co
hectorm_63@hotmail.com

notificacionesjudiciales@cali.gov.co hector.valencia@cali.gov.co
hectorm_63@hotmail.com

notificacioneslegales.co@chubb.com notificaciones@gha.com.co

njudiciales@mapfre.com.co notificaciones@londonouribeabogados.com

notificacionesjudiciales@previsora.gov.co olasprilla@gmail.com
ceciliabogada113@gmail.com

Procede esta Agente del Ministerio Público, dentro de la oportunidad legal[1], a emitir el concepto de rigor en el proceso de la referencia, del cual conoce el H. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en virtud de la demanda formulada por el actor en nombre propio y en su condición de abogado.

[1] En audiencia de pruebas celebrada el 9 de diciembre de 2024 se profirió auto de cierre del período probatorio, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado para alegar de conclusión y a la Agente del Ministerio Público se le indica podrá emitir concepto dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, venciendo el término conforme a los días hábiles y teniendo en cuenta la vacancia judicial el 15 de enero de 2024.

PROCURADURÍA 165 JUDICIAL II PARA LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA

1. Antecedentes

1.1. La Demanda

1.1.1. Pretensiones de la demanda

1.1.1.1. Solicita la parte actora la nulidad de los actos administrativos proferidos dentro del PROCESO DISCIPLINARIO VERBAL RAD. 647- 16:

- Resolución No. (4124.010.21.020) del 27 de abril de 2022, por la cual se emitió el Fallo de Primera Instancia dentro del Proceso Verbal con Radicación 647 – 16.
- Resolución No. 4112.010.21.0050 del 3 de agosto de 2022, que, resolvió recurso de apelación interpuesto dentro del Proceso Disciplinario Verbal, Radicado 647 – 16.
- Resolución No.4137.010.21.2818 del 4 de octubre de 2022, que ejecuta la sanción disciplinaria, proferida por la Directora del Departamento Administrativo de Desarrollo e Innovación Institucional. Dra. Claudia Patricia Marroquín Cano. **Esta fue notificada el día doce (12) de octubre de 2022.**

Pide se realicen las siguientes DECLARACIONES:

- Que se configuró el fenómeno de la PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA, al proferirse la Resolución No. (4124.010.21.020) del 27 de abril de 2022, por la cual se emitió el Fallo de Primera Instancia en el Proceso Verbal con Radicación 647 – 16, por fuera de los cinco (5) años, acorde a los Tratados Internacionales suscrito por Colombia, las jurisprudencias y lo establecido en la Ley 1952 de 2019.

Solicita las siguientes CONDENAS:

- Se condene al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** y, a favor de **HUGUES OTHÓN OLIVELLA SAURITH,** a título de restablecimiento de derecho: **i)** al **reconocimiento** y pago por concepto del tiempo que duró suspendido, desde el uno (1) hasta el treinta (30) de noviembre de 2022, más las prestaciones sociales causadas y dejadas de pagar con su respectiva indexación; ii) al pago de los daños materiales y morales, causados por **los efectos producidos en sancionar al haber perdido la competencia**, y los que, se ocasionen, por no poder aspirar a un encargo con efectos fiscales, mediante convocatoria interna que, realice la demandada, en los 12 meses siguientes de haberse ejecutado la sanción; iii) notifique a las entidades competentes de la sentencia para que se borren los registros respectivos por la sanción disciplinaria; iv) se pague la sentencia y los respectivos intereses moratorios en el evento de su incumplimiento (artículo 192 del CPACA) y v) se condene en costas a la demandada.

1.1.2. Hechos

Se extraen de la demanda como relevantes los siguientes:

- La conducta disciplinable la constituye el 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 fecha 10 de agosto de 2021, fui notificado del Auto **No. 4124.010.9.13. 647.16. 1618 DEL 27 DE JULIO DE 2021,** que dio **APERTURA AL PROCEDIMIENTO VERBAL 647 – 16.**
- La decisión de primera instancia, fue notificada en estrados, el 27 de abril de 2022 y la de segunda instancia, se notificó el 18 de agosto de 2022.
- La suspensión de términos por la pandemia conforme a los Decretos Municipales operó del el 17 de marzo al 18 de agosto de 2020.
- Si la conducta disciplinable ocurrió el 10 de agosto de 2016, la prescripción de la acción disciplinaria se configuró el 20 de enero de 2022.
- El fallo de primera instancia se notificó dos meses y una semana después de la prescripción de la acción disciplinaria, momento para el que la administración había perdido competencia para sancionar disciplinariamente al demandante.
- 10 de agosto de 2016, actuando el demandante como Inspector de Policía de La Nueva Floresta, profirió Auto Interlocutorio No. 4161.2.24.1.01, por medio del cual, se decretó la perención de la querella por humedad, incoada por el señor JORGE ENRIQUE LONDOÑO CUELLAR contra su hermano HERNANDO LONDOÑO CUELLAR Y ALEJANDRA MARÍA LONDOÑO, acorde a la Ordenanza 343 de 2012, del Valle del Cauca, en su artículo 277 que expresa: *"(…) ARTÍCULO DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE-. PERENCIÓN DE LOS PROCESOS POLICIVOS. - Cuando la parte interesada deja transcurrir diez (10) días hábiles sin hacer ninguna gestión de las que corresponden para que el negocio continúe su curso o no asista a la práctica de las pruebas por ella solicitadas se declarará la perención del proceso. El funcionario al decretar la perención ordenará archivar el expediente y cancelar su radicación. Esta providencia no es susceptible de recurso alguno. Decretada la perención del proceso no habrá posibilidad de intentar uno nuevo por la misma causa. (…*)".
- El proceso policivo presentó inactividades prolongadas, sin que el querellante, realizara gestión alguna para su continuidad; el último memorial fue aportado en diciembre de 2015 por el querellante, donde le expresaba a la Inspectora de Policía que fungía en ese momento que, programara la diligencia de inspección ocular para el mes de febrero de 2016, porque iban a estar por fuera de la ciudad. Pero, pasó febrero, marzo, abril, mayo y hasta el 30 de junio de 2016, fecha en que, la funcionaria que lideraba la Inspección de la Nueva Floresta, Comuna 12, fue retirada del servicio por jubilación, sin que, se allegara documento alguno por parte del quejoso, o fueran a la inspección de policía para dar impulso al proceso.
- Haber decretado la perención en un proceso policivo de humedad, acorde a la norma antes vista, no constituye conducta disciplinable, ni se tuvo en cuenta que no se tuvo en cuenta que, los inspectores gozan de Autonomía en sus decisiones tal como lo señala la Corte Constitucional en Sentencia T 179 – 1996, que expresó: ***Las reflexiones, que cobijan en primer lugar a los jueces, resultan plenamente válidas en el campo de los procesos policivos a cargo de autoridades administrativas, pues aunque ellos no tienen un carácter judicial la materia misma de las decisiones que se adoptan en el curso del trámite y a su culminación exige la independencia del fallador al resolver, en cuanto, al hacerlo, se compromete sin duda derechos de las partes y, muy particularmente, en las distintas fases procesales puede vulnerarse el derecho***

fundamental al debido proceso. *También en los procesos policivos debe predicarse la diferencia entre el adecuado respeto a las garantías procesales y la autonomía de la autoridad llamada a resolver, la cual goza, en proporción adecuada a su responsabilidad, de un razonable margen de interpretación del Derecho aplicable y de apreciación sobre los hechos que, con base en él, están sujetos a fallo. (…)".*

- El Director de Control Disciplinario expidió el **AUTO No. 4124.010.9.13. 647.16. 1618 DEL 27 DE JULIO DE 2021, que dio APERTURA AL PROCEDIMIENTO VERBAL,** después de tener inactivos los expedientes 647 de 2016 y 068 de 2017, el cual se expide por el trámite incidental de desacato, del Juzgado Décimo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Cali.
- El auto de APERTURA AL PROCEDIMIENTO VERBAL, expresa: *"(…) La decisión de abstenerse de continuarse el trámite del desacato, se notificó mediante el oficio No.447 del 14 de febrero de 2017, concluyendo el trámite de la acción de tutela que finalmente no prosperó, situación que entonces genera como consecuencia el que no pueda considerarse un comportamiento relacionado con el desacato de la orden de un Juez de la República, pero no ocurre lo mismo para la (sic) evaluar disciplinariamente la actuación de los servidores públicos en torno a la competencia fijada como función del cargo de Inspector de Policía, de conocer, tramitar y fallar un procedimiento policivo, específicamente el PROCESO DE HUMEDAD.*"
- No se resuelve el principio "non bis in ídem", respecto a que, no podían acumular dos procesos con los mismos actores, hechos y pretensiones, siendo que, ya había uno previo en conocimiento de la Dirección de Control Disciplinario de la Alcaldía de Cali, con lo cual argumentaban fecha de inicio el 10 de agosto de 2016 y fecha final, 26 de enero de 2017; pues se trata de una sola conducta, así lo dice fallo de la COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL de fecha: cuatro de agosto de 2021, Magistrado Ponente: MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO, Rad. No.68001110200 2017 01800 01. Aprobado según Acta No. 047 de la fecha y que señala: "…*En razón a lo expuesto, la conducta sería catalogada como de ejecución instantánea, en tanto* ***el comportamiento sólo se cometió en un solo momento****. La Corte Constitucional, acogiendo la postura de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuando ha abordado el estudio de los delitos de ejecución instantánea, que mutatis mutandi es aplicable a las faltas disciplinarias de esta misma naturaleza, los ha catalogado como aquellos «en los cuales la realización del comportamiento descrito se comete en un solo momento».* (…)".

1.1.3. Frente a las Normas violadas y concepto de violación se presentan los siguientes cargos:

1.1.3.1. **PRIMER CARGO DE ANULACIÓN-VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO Y DEL DERECHO DE DEFENSA,** cargo que se concreta en la PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA, violando el artículo 30 de la Ley 734 de 2002 modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, al dar una interpretación equívoca y se cita como precedente 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) en el que se dice:

"…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 2014[41], 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 gravead.

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 TÉRMINO:

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

1.1.1.2. **SEGUNDO CARGO DE ANULACIÓN. SE DESESTIMARON LOS ARGUMENTOS JURÍDICOS DE DEFENSA EN LOS PROCESOS DISCIPLINARIOS Y SE SANCIONA POR UNA CONDUCTA NO DISCIPLINABLE.** Cargo de anulación que se sustenta diciendo:

"…con la Resolución No. (4124.010.21.020) del 27 de abril de 2022, por la cual se emitió el Fallo de Primera Instancia dentro del Proceso Verbal con Radicación 647 – 16 y, la Resolución No. 4112.010.21.0050 del 3 de agosto de 2022, que, resolvió el recurso de apelación interpuesto dentro del Proceso Disciplinario Verbal, Radicado 647 – 16, se aprecian no solo que, sancionaron a este servidor habiendo perdido la competencia para sancionar, al estar prescrita la acción disciplinaria, sino que, aun es más reprochable que, la conducta no es disciplinable, al estar soportada por

una norma dentro de la Ordenanza 343 de 2012, en el artículo 277 que, trata sobre la perención, siendo la Ordenanza, el Código Departamental de Policía del Valle del Cauca y, dicho artículo está vigente, al no ser incompatible con la Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Policía. Además, al ahincarse el a quo y el a quem, en un acto administrativo sin la rubrica de quien lo expidió, en este caso, la Inspectora de Policía de la Nueva Floresta, siendo este inexistente, no tuvo vida jurídica, por lo que, se deriva un acto de mala fe, contra este servidor público, una posición dominante que, conllevó a un perjuicio como lo es, quedar sin salario y restar las prestaciones sociales, por un mes. Se podrá notar tal apreciación, en la resolución de primera instancia que, incluso, su fin, era sancionarme por dos meses, bajo la conclusión del abogado contratista SAUL MUÑOZ VARGAS, que así, lo dio a demostrar en el ***Auto No. 4124.010.9.13. 647.16. 1618 DEL 27 DE JULIO DE 2021,*** *que dio* ***APERTURA AL PROCEDIMIENTO VERBAL 647 – 16.***

Nótese, en la Resolución No. 4112.010.21.0050 del 3 de agosto de 2022, que, resolvió el recurso de apelación, CONFIRMÓ la decisión de primera instancia, pero no dice, porqué reduce la sanción a un solo mes, guardaron silencio,…"

1.2. Contestación a la demanda:

1.2.1. El Distrito Especial de Santiago de Cali.
Se contesta en oportunidad la demanda diciendo:

Los hechos que dieron lugar a la sanción disciplinaria, en contra del señor HUGUES OTHON OBIVELLA SAURITH, se circunscriben al incumplimiento del deber funcional previsto en el Decreto 1944 de 1997, referido a impulsar, tramitar y resolver efectivamente de fondo el proceso de humedal No. 1944 549, (...), cuando procedió a archivar injustificadamente el expediente mediante el auto No. 4161.2.24.1-01 de fecha 10 de agosto de 2016; y en tal sentido la fecha de ocurrencia de la falta disciplinaria data del 10 de agosto de 2016.

A la letra sobre el cargo de anulación de la prescripción de la acción disciplinaria, se indica:

"Sobre la Caducidad y prescripción de la Acción Disciplinaria se explicó que: Ley 1474 de 2011: Estatuto Anticorrupción Artículo 132. Caducidad y prescripción de la acción disciplinaria. El artículo 30 de la Ley 734 de 2002, quedará así: "La acción disciplinaria caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria. Este término empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar. La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas. PARÁGRAFO. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido a los tratados internacionales que Colombia ratifique". Conclusión: En el

caso materia de estudio no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad disciplinaria por cuanto el operador disciplinario profirió el auto No. 4124.010.9.13.647-16-1618 del 27 de julio de 2021; es decir antes que transcurrieran los cinco (5) años de que trata la norma, contabilizados desde Agosto 10 de 2016, incluso sin considerar los términos de suspensión de los procesos disciplinarios por razones de la emergencia sanitaria. Prescripción de la acción disciplinaria Regla general: la acción disciplinaria prescribirá en cinco años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria, es decir a partir de julio 27 de 2021. Interrupción: con la expedición y notificación de los fallos de primera y de segunda instancia según sea el caso: Fallo de primera instancia: Abril 27 de 2022, notificado en estrado en la misma fecha. Conclusión: En el presente caso no ha ocurrido el fenómeno de la prescripción, considerando que la investigación inicio el 27 de julio de 2021, y la notificación del fallo de primera instancia, que interrumpe los términos de la prescripción, se efectuó antes de transcurrir los cinco (5) años que ordena la ley (abril 27 de 2022).”

Sobre el segundo cargo de anulación, esto es sobre si es una conducta pasible de sanción disciplinaria el abogado defensor acude al contenido de la Resolución sancionatoria y de ella se extraen los puntos siguientes:

En la decisión disciplinaria se estableció que el servidor público en el ejercicio del cargo de INSPECTOR DE POLICÍA URBANA SEGUNDA CATEGORÍA incumplió con su deber funcional contenido en el Decreto 1944 de 1997 de impulsar, tramitar y resolver de fondo el proceso de humedad No. 1944-549, querellante JORGE ENRIQUE LONDOÑO CUELLAR, infractor HERNANDO LONDOÑO CUELLAR , humedad presentada en el inmueble ubicado en la Diagonal 28C NO. 34-65 de Cali, al archivar sin justificación el expediente mediante el auto 4161.2.24.1-01 que declara la perención del proceso policivo, atribuyendo infundadamente abandono del trámite policivo, pues no se encontró que el quejoso hubiese incumplido o dejado de realizar alguna carga procesal o que la falta de impulso o trámite del proceso era atribuible al quejoso, a su abandono; también refiere de la decisión disciplinaria tomada que el grado de responsabilidad obedeció al perfil profesional de abogado con conocimiento suficiente del trámite y se observó que por decisión de la tutela de primera instancia se le ordenó dejar sin efecto la decisión y reprogramar la diligencia de inspección ocular, sin concluir el procedimiento pero no asumió la competencia porque la tutela fue revocada en segunda instancia y se calificó la conducta como falta grave dolosa.

1.2.2. Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. y
1.2.3. Chubb Seguros Colombia S.A.

Contestan la demanda en los mismos términos, diciendo:

Se oponen a las pretensiones de la demanda por cuanto NO SE CONFIGURAN LOS REQUISITOS INDISPENSABLES PARA QUE SE PUEDA DERIVAR LA ILEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTENIDOS EN LAS RESOLUCIONES 4124.010.21.020, 4112.010.21.0050 Y 4137.010.21.2818. Se señala que “…*las*

pruebas obrantes en el proceso demuestran claramente que: i) la administración actuó dentro del término legal, y ii) que el señor Hugues Othon Olivella en el ejercicio de sus funciones como Inspector de Policía Urbana incumplió con el deber funcional previsto en el Decreto 1944 de 1997, al ordenar el archivo del proceso policivo de humedad No. 1944-54 sin justificación adecuada…."

También se argumenta que:

> *"Según el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, la acción disciplinaria prescribe en cinco años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria. En este proceso, la investigación se inició el 27 de julio de 2021, y la notificación del fallo de primera instancia, que interrumpe los términos de prescripción, se efectuó el 27 de abril de 2022, mucho antes de cumplirse el plazo de cinco años establecido por la ley. Adicionalmente, el demandante alega que los hechos objeto del proceso disciplinario contra el señor Hugues Othon Olivella no eran disciplinables, basándose en la autonomía de los inspectores de policía y en la facultad otorgada por el artículo 277 de la Ordenanza 343 de 2012. Esta norma permite declarar la perención del proceso cuando la parte interesada deja transcurrir diez días hábiles sin realizar gestiones para continuar el curso del negocio o no asiste a la práctica de las pruebas solicitadas. Sin embargo, el expediente administrativo evidencia que la Oficina de Control Interno no cuestionó la viabilidad de la perención de los procesos policivos, reconociendo que es una facultad normativa de los inspectores. Lo que se reprochó en el proceso disciplinario fue el incumplimiento del deber funcional de impulsar, tramitar y resolver el proceso policivo de humedad. A pesar de que existían actuaciones pendientes por parte del Inspector de Policía, este decidió archivar el proceso, lo cual constituye una falta a sus obligaciones funcionales y no una simple aplicación de la facultad de perención."*

En cuanto al llamamiento en garantía se aduce:

> *"Frente a los hechos que hacen referencia a la Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 965-87- 994000000002, es preciso señalar que es cierta la existencia de la misma. No obstante, se resalta que la mera vinculación de una aseguradora al proceso en virtud del contrato de seguro no genera implícitamente que las pólizas deban afectarse. Es obligatorio que no se excedan los límites y coberturas pactadas, y/o desconozcan las condiciones particulares y generales de la Póliza y las disposiciones que rigen la misma, así como también, es indispensable que no se exceda el ámbito de amparo otorgado, y que se analicen las causales de exclusión, en caso de configurarse una o varias de ellas."*

Para concluir que no se ha demostrado la ocurrencia del riesgo asegurado y adicionalmente se tenga en cuenta la Póliza de Responsabilidad Civil No. 965-87-994000000002, la cual señala una serie de exclusiones, entre ellas la exclusión de mala fe o dolo… - Se excluyen las reclamaciones derivadas de la condición de cualquier acto criminal o mala conducta intencional incluido cualquier acto doloso cometidos por los funcionarios.", así también se pide se tenga en cuenta el porcentaje de acuerdo a la figura del coaseguro, con la siguiente distribución del

riesgo entre las compañías así: LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS con el 30%, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. con el 20%, CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. con el 10 y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C con el 40% y finalmente el límite máximo de CINCO MIL MILLONES DE PESOS ($5.000.000.000).

1.2.4. La Previsora S.A. Compañia de Seguros

Se opone a las pretensiones de la demanda diciendo:

Con fundamento en el artículo 135 de la Ley 1474 de 2011 se advierte que el proceso sancionatorio se desarrolló conforme al tiempo y parámetros legales establecidos, sin existir vulneración a los derechos constitucionales o legales del demandante.

Se señala que en el proceso quedó demostrado que "*…el demandante señor HUGUES OTHON OBIVELLA SAURITH, incumplió estando en calidad de inspector de policía con sus deberes y funciones legales, por ello se derivó la respectiva sanción disciplinaria, por cuanto quedo acreditado que el disciplinado no cumplió con impulsar, tramitar y resolver efectivamente y de fondo el proceso de humedal No. 1944-549, (...), cuando procede a archivar injustificadamente el expediente mediante el auto No. 4161.2.24.1-01 de fecha 10 de agosto de 2016 bajo la figura de la perención…"*

2. Pruebas

Se encuentra dentro del plenario el siguiente material probatorio:

- Resolución No. (4124.010.21.020) del 27 de abril de 2022 -Fallo de Primera Instancia dentro del Proceso Verbal disciplinario con Radicación 647 – 16.
- Resolución No. 4112.010.21.0050 del 3 de agosto de 2022, que, resolvió recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia del Proceso Disciplinario Verbal, Radicado 647 – 16.
- Resolución No.4137.010.21.2818 del 4 de octubre de 2022, por la que se ejecuta la sanción disciplinaria y que fuere proferida por la Dirección del Departamento Administrativo de Desarrollo e Innovación Institucional.
- Copia de los alegatos presentados en primera instancia del proceso disciplinario.
- Copia de los alegatos aportados en segunda instancia del proceso disciplinario.
- Copia autentica de póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 965-87- 994000000002, con vigencia del 28 de febrero de 2023 al 15 de noviembre de 2023 a favor del Municipio de Santiago de Cali y expedida por la Compañía de "ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA", en la cual actúan otras compañías en coaseguro y que amparan el riesgo por actos incorrectos de los servidores públicos.
- Copia autentica de la póliza de responsabilidad civil de servidores públicos I.R.C Original del Certificado de Existencia y Representación Legal actual de la Compañía "ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD

COOPERATIVA", en la cual actúan otras compañías en coaseguro, en el cual consta quien es su Representante Legal para todos los procesos y actuaciones judiciales y administrativas.

- Pólizas que reposan en el archivo LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. de No. 1020406 SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL PÓLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL (COASEGURO ACEPTADO) Certificado 0. Vigencia 01 03-2023 a 16-11-2023 Certificado 1. Vigencia 16-11-2023 a 18-11-2024 Certificado 2 Vigencia 15-05-2023 A 18-01-2024 Certificado 3 Vigencia 16-11-2023 a 18-01-2024, Certificado 4 Vigencia 18-01-2024 a 01-03-2024, Certificado 5 18-01-2024 a 01-03-2024, Certificado 6 Vigencia 17-01-2024 a 18-01-2024, más el clausulado RCP-013-9.

3. Consideraciones del Ministerio Público

3.1. Problema Jurídico

De conformidad con la fijación del litigio, la demanda y su contestación, así como del llamamiento en garantía, deberá determinarse si procede la anulación de los actos administrativos sancionatorios demandados por prescripción de la acción disciplinaria, para resolver este punto debe definirse la interpretación sobre la aplicación del artículo 30 de la Ley 734 de 2002 modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011 y para el segundo cargo de anulación se deberá decidir si la conducta es o no disciplinable, en caso de prosperar estas causales de anulación debe definirse si procede acceder a las coberturas pedidas por la entidad demandada de las llamadas en garantía..

5.2. Marco legal y jurisprudencial aplicable.

En sentencia reciente y sobre proceso disciplinario el Honorable Consejo de Estado[2] reitera el alcance del control del juez en la materia diciendo:

> *"...- Análisis integral de la sanción disciplinaria.*
> *La Sala Plena[3] de esta corporación definió que el control que ejerce el juez de lo contencioso administrativo es integral, lo cual debe entenderse bajo los siguientes parámetros:*
>
> *« [...] 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin "deferencia especial" respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4)* ***La interpretación normativa y la valoración probatoria***

[2] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Bogotá, D. C. veintitrés (23) de marzo de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00519-00(2009-11)

[3] Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 9 de agosto de 2016, número de referencia: 1 10010325000201 100316 00 (121 0-11). Demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz.

> ***hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley.*** *5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva […]»*
>
> *El control de legalidad integral de los actos disciplinarios, así propuesto, conlleva implicaciones para el juez de lo contencioso administrativo, que lo habilitan para lo siguiente:*
>
> - *Aunque en principio el análisis de la legalidad del acto demandado está enmarcado en las causales de nulidad invocadas en la demanda, también es cierto que el juez puede y debe examinar otras conexas con derechos fundamentales, con el fin de garantizar la primacía del derecho sustancial y optimizar la tutela judicial efectiva.*
> - *Estudiar la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas que sustentan la sanción. Así como verificar la valoración de la prueba, lo cual comprende: (i) el análisis acerca del acatamiento al derecho de audiencia y defensa; (ii) el respeto de los principios y reglas fijadas por la constitución y la ley disciplinaria para el recaudo del material probatorio y; (iii) se debe comprobar si el acto fue debidamente motivado.*
> - *Examinar que en la actuación disciplinaria se haya dado estricto cumplimiento a todos los principios rectores de la ley que rige la materia.*
> - ***Que la sanción disciplinaria corresponda a la gravedad de la falta y la graduación que prevé la ley.***
> - *Realizar el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad de la ilicitud sustancial y de ser necesario, valorar los argumentos que sustentan la afectación sustancial del deber funcional así como las justificaciones expuestas por el disciplinado…*".

Sobre la vigencia en el tiempo de las normas en materia disciplinaria, particularmente las correspondientes a la prescripción de la acción disciplinaria el H. Consejo de Estado[4] ha traído el siguiente recorrido normativo:

> ***1.*** *Mediante la Ley 1952 de 2019, se expidió el Código General Disciplinario, que derogó expresamente la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, entre otras normas. El artículo 263 de la Ley 1952 que se menciona, modificado por el artículo 71 de la Ley 2094 de 2021, dispuso:*
>
> > ***Artículo 263. Artículo transitorio****. A la entrada en vigencia de esta ley, los procesos en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal, continuarán su trámite hasta finalizar bajo el procedimiento de la*

[4] Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023) Radicación: 11001-03-06-000-2023-00041-00 Referencia: Conflicto negativo de competencias Partes: Agencia Nacional de Hidrocarburos y Procuraduría General de la Nación Asunto: Autoridad competente para continuar conociendo de la etapa de juzgamiento de un proceso disciplinario instruido por la Agencia Nacional de Hidrocarburos ACLARACION DE VOTO

Ley 734 de 2002. En los demás eventos se aplicará el procedimiento previsto en esta ley.

[…] [Subrayas añadidas].

Como se observa, este precepto estableció expresamente un criterio para determinar cuáles procesos disciplinarios en curso debían quedar cobijados por la nueva normativa (Código General Disciplinario), y cuáles procesos debían continuar bajo la regulación anterior (a la cual estaban sujetos), es decir, el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002).

El criterio de diferenciación que estableció el Legislador se fundó en la fecha de notificación del pliego de cargos, para los procesos que se tramitaran por el procedimiento ordinario o escrito, y por la fecha de instalación de la audiencia, para aquellos que se desarrollaran por el procedimiento verbal. Por lo tanto, en el caso de los procesos en que, al entrar en vigencia el Código General Disciplinario, ya se hubiese notificado el pliego de cargos o instalado la audiencia, según el caso, el régimen procesal aplicable seguiría siendo la Ley 734 de 2002, hasta la terminación del respectivo proceso. En los demás procesos, se aplicaría el procedimiento previsto en el nuevo código (Leyes 1952 de 2019 y 2094 de 2021).

***2.** Ahora bien, en lo que respecta a la vigencia de la Ley 1952 de 2019, la versión original del artículo 265 ibidem establecía, entre otros aspectos, lo siguiente:*

i i) Que «[l]a presente ley entrará a regir cuatro (4) meses después de su sanción y publicación […]», lo cual tuvo lugar el 28 de enero de 2019[5].

i ii) Que los artículos 33, 101, 102, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235 y 254, relativos al procedimiento contenido en dicho código, entrarían en vigencia dieciocho (18) meses después de su promulgación.

No obstante, el artículo 140 de la Ley 1955 de 2019[6] prorrogó la entrada en vigencia del Código General Disciplinario, hasta el 1 de julio de 2021. Y, más adelante, el 29 de junio de 2021, con la expedición de la Ley 2094 del 2021[3], su artículo 73 dispuso una nueva prórroga a la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019, en el que se dijo que el artículo 265 de la Ley 2094 quedaría así:

---

5 Diario Oficial núm. 50.850 del 28 de enero de 2019.

6 «Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 'Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad». El artículo 140 de esta ley dispuso: «Prorróguese hasta el 1 de julio de 2021 la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019».

> ***Artículo 265. Vigencia y derogatoria****. Las disposiciones previstas en la presente ley, y las contenidas en la ley 1952 de 2019, que no son objeto de reforma, entrarán a regir nueve (9) meses después de su promulgación.* ***Durante este período conservará su vigencia plena la Ley 734 de 2002, con sus reformas.***
>
> *[…]*
>
> ***Parágrafo 1o****. El artículo 1 de la presente Ley, relativo a las funciones jurisdiccionales4 entrará a regir a partir de su promulgación.*
>
> ***Parágrafo 2o****.* ***El artículo 7o de la presente ley entrará a regir treinta meses (30) después de su promulgación. Mientras tanto, mantendrá su vigencia el artículo 30 de la ley 734 de 2002, modificado por el artículo 132 de la ley 1474 de 2011.***
>
> *En virtud de lo anterior, la entrada en vigencia plena de la Ley 1952 de 2019, con las modificaciones efectuadas por la Ley 2094, ocurrió el* ***29 de marzo de 2022****, fecha en la que se concretó la derogatoria de la Ley 734 de 2002, con excepción de lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 2094 de 2021. (****Resaltado y subrayas fuera de texto).***

5.3. Aplicación del marco jurídico y jurisprudencial al caso en concreto

En el caso bajo examen se advierte que el legislador previó con claridad la entrada en vigencia de las disposiciones disciplinarias, incluyendo la vigencia de las normas sobre prescripción de la acción disciplinaria, frente a las que señaló expresamente:

En el artículo 140 de la Ley 1955 de 2019[7] se prorrogó la entrada en vigencia del Código General Disciplinario, hasta el 1 de julio de 2021.

La ley 1592 de 2019 en su artículo 265 sobre su vigencia estableció que operaría 9 meses después a su promulgación y dentro de ese lapso estaría vigente la Ley 734 de 2002 con sus reformas.

La Ley 2094 del 2021[3], su artículo 73 dispuso una nueva prórroga a la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019, modificando el artículo 265 de la Ley 2094.

Adicionalmente señaló que el artículo 7o de la Ley 2094 del 2021 regiría solo treinta meses (30) después de su promulgación, manteniendo en ese término la vigencia del artículo 30 de la ley 734 de 2002, modificado por el artículo 132 de la ley 1474 de 2011.

Esto es que el **29 de marzo de 2022**, entró en vigencia el artículo 7o de la Ley 2094 del 2021, que a la letra dice:

[7] «Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 'Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad». El artículo 140 de esta ley dispuso: «Prorróguese hasta el 1 de julio de 2021 la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019».

> **ARTÍCULO 7o.** Modificase el artículo 33 de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así:
> **Artículo 33**. Prescripción 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 último hecho o acto y para las omisivas, cuando haya cesado el deber de actuar.
> Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas.
> La prescripción se interrumpirá con la notificación del fallo de primera instancia. Interrumpida la prescripción, esta se producirá si transcurridos dos (2) años desde la notificación del fallo de primera instancia no se notifica la decisión de segunda instancia. Para las faltas señaladas en el artículo 52 de este Código, el término de prescripción será de doce (12) años. La prescripción, en estos casos, se interrumpirá con la notificación del fallo de primera instancia. Interrumpida la prescripción, esta se producirá si transcurridos tres (3) años desde la notificación del fallo de primera instancia no se ha notificado la decisión de segunda instancia.
> **PARÁGRAFO.** Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique.

Puede evidenciarse que, al momento del fallo de primera instancia, dentro del trámite disciplinario con radicación 647-16 contenido en la Resolución No. (4124.010.21.020) del 27 de abril de 2022 ya había entrado a regir el artículo 7 de la Ley 2094 de 2021.

Los argumentos de defensa acuden al contenido del artículo 132 de la Ley 1474 de 2011 que modificó el artículo 30 de la Ley 734 de 2002 que a la letra indica:

> *Artículo 132. Caducidad y prescripción de la acción disciplinaria. El artículo 30 de la Ley 734 de 2002, quedará así: "La acción disciplinaria caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria. Este término empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar. La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas. PARÁGRAFO. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido a los tratados internacionales que Colombia ratifique".*

Señalando que no se considera haya acaecido el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción disciplinaria en tanto el auto de apertura de la investigación fue el No. 4124.010.9.13.647-16-1618 del 27 de julio de 2021, fecha a partir de la cual empezaría a correr el término de cinco (5) años establecido en la norma para la enunciada prescripción de la acción y el fallo de primera instancia se produjo el 27 de abril de 2022, sin que hubiere transcurrido el plazo legal.

Se observa que en principio al proceso disciplinario que dio origen a este conflicto le resultaban aplicables, prima facie, las disposiciones del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, no obstante, se reitera que al momento de la expedición del fallo disciplinario de primera instancia Resolución No. (4124.010.21.020) del 27 de abril de 2022 ya había entrado a regir el artículo 7 de la Ley 2094 de 2021, norma que estableció para la prescripción de la acción disciplinaria el término de 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 último hecho o acto y para las omisivas, cuando haya cesado el deber de actuar y para el caso, el hecho que origina el proceso disciplinario es instantáneo y fue la decisión policiva 10 de agosto de 2016, determinación tamada por el demandante como Inspector de Policía de La Nueva Floresta, Auto Interlocutorio No. 4161.2.24.1.01, por medio del cual, se decretó la perención de la querella por humedad, incoada por el señor JORGE ENRIQUE LONDOÑO CUELLAR contra su hermano HERNANDO LONDOÑO CUELLAR Y ALEJANDRA MARÍA LONDOÑO.

Así las cosas, debe entonces acudirse al principio de favorabilidad contenido en el artículo 14 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), que es la normativa con la que inicia y se tramita el proceso disciplinario principio que se consagra expresamente, señalando:

> ***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.*

La Ley 1952 de 2019 contempla el principio de favorabilidad en los siguientes términos:

> **ARTÍCULO 8. Favorabilidad.** En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, sustancial o procesal de efectos sustanciales, 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 Constitución Política.

Sobre el principio de favorabilidad en materia disciplinaria se acude a la honorable Corte Constitucional, la cual ha sentado precedente Sentencia T-152/09, expediente T-2.030.895 Magistrada Ponente: Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER, en la que se tiene como un imperativo la aplicación del principio de favorabilidad, aún frente actos disciplinarios ejecutoriados y en su ejecución, diciendo:

> *19. Ahora bien, en cuanto a la aplicación del principio de favorabilidad en el proceso administrativo sancionador y, específicamente, en la sanción disciplinaria, la jurisprudencia constitucional[17] ha sido unánime en sostener que debe aplicarse con el mismo grado de exigencia que en el proceso penal. Así, por ejemplo, en la sentencia T-233 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, la Sala explicó:*

> *"En el terreno disciplinario, el principio de favorabilidad es también obligatorio, toda vez que la actuación correspondiente culmina con una decisión en torno a la responsabilidad del incriminado y a la aplicabilidad de una sanción por la conducta imputada. Entonces, si la autoridad encargada de resolver sobre un proceso disciplinario desconoce la norma favorable, atendiendo tan sólo al tiempo de vigencia de la ley, vulnera el debido proceso".*
>
> *Posteriormente, la Corte reiteró que "el tránsito de legislación es el escenario propicio para la utilización del principio de favorabilidad en materia penal, aplicable al régimen disciplinario de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, que ha calificado al derecho disciplinario como una modalidad del derecho penal. Pero, no es posible la aplicación de dicho principio sin la consideración de por lo menos dos regímenes legales o normas individuales qué comparar"[18].*
>
> *20. Pero además de que la aplicación del principio de favorabilidad en el proceso disciplinario había sido bastante clara en la jurisprudencia constitucional, en la actualidad no se discute[19], pues el artículo 14 del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002) lo regula así:*
>
> *"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".*
>
> *Es evidente, en consecuencia, no sólo que la ley exigió la aplicación del principio de favorabilidad en el derecho administrativo disciplinario, sino también que lo impuso tanto en el proceso de formación del acto sancionador como en su ejecución, esto es, en el proceso disciplinario, en la sanción y en su cumplimiento. En efecto, este principio de obligatoria y prevalente observancia (artículo 21 del Código Disciplinario Único) es exigible, de un lado, en el desarrollo del proceso administrativo disciplinario, como lo había sido inicialmente con la regulación prevista en la Ley 200 de 1995 y, de otro, en el análisis de la sanción en firme, siempre y cuando el acto administrativo aún continuare en ejecución. Dicho en otros términos, el principio de favorabilidad debe aplicarse en el acto administrativo disciplinario y en su ejecución.*

Advierte entonces esta agente del Ministerio Publico que la razón de reproche contenida en la demanda debe prosperar.

5.4. Conclusión

Teniendo en cuenta que al momento de la expedición del fallo disciplinario de primera instancia Resolución No. (4124.010.21.020) del 27 de abril de 2022 ya había entrado a regir el artículo 7 de la Ley 2094 de 2021; tal disposición estableció que para la prescripción de la acción disciplinaria el término es de cinco (5) años contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación; que se trata de conducta o falta instantánea consistente en dictar el Auto Interlocutorio No. 4161.2.24.1.01, por medio del cual, se decretó la perención de la querella por

humedad y que debe acudirse al principio de favorabilidad que acorde con los lineamientos de la Honorable Corte Constitucional aplica aún frente a fallos disciplinarios ejecutoriados y en ejecución, debe ACCEDERSE a las pretensiones de la demanda.

De los Señores Magistrados,

MARIA ANDREA TALEB QUINTERO
cn=MARIA ANDREA TALEB QUINTERO, o=Procuraduria General de la Nacion, ou=Procuraduria 165 Judicial II Administrativa Cali , email=mtaleb@procuraduria.gov.co, c=CO

MARÍA ANDREA TALEB QUINTERO
PROCURADORA 165 JUDICIAL II PARA LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA