**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - Concepto**

En general, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en afirmar que la caducidad es una institución jurídico procesal mediante la cual el legislador limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. En particular, para el caso de las acciones contencioso-administrativas, dicho fenómeno surge por causa de la inactividad de los interesados para obtener, por los medios judiciales requeridos, la defensa y el reconocimiento de los daños antijurídicos imputables al Estado

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Materia disciplinaria - Norma**

Para la época de ocurrencia de los hechos que dieron origen a la investigación disciplinaria, cuya legalidad se cuestiona, la norma vigente en materia de caducidad de las acciones, era la contenida en el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 136 del CCA, que en lo pertinente establecía que «*La* [acción] *de* [nulidad y] *restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso*»…

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -** **Cómputo del término**

Esta Corporación en el citado precedente, concluye que solo en los eventos que se indican a continuación, que son concurrentes, debe computarse el término de caducidad de la acción a partir del acto de ejecución de la sanción disciplinaria: i) Cuando se controviertan actos administrativos que impongan sanciones disciplinarias que impliquen el retiro temporal o definitivo del servicio; ii) Cuando en el caso concreto haya sido emitido un acto de ejecución, según lo dispuesto en el artículo 172 de la Ley 734 de 2002; y iii) Cuando dichos actos de ejecución materialicen la suspensión o terminación de la relación laboral administrativa. En los demás casos deberá darse aplicación a la interpretación restrictiva del numeral 2 del artículo 136 del CCA, que limita en el tiempo el término de caducidad a partir de la ejecutoria del acto definitivo que impone la respectiva sanción disciplinaria, como ya lo ha resuelto esta Sala… Sobre este preciso asunto, observa la Sala que el jefe de la unidad coordinadora para la contratación estatal de la Procuraduría General de la Nación expidió una constancia el 10 de noviembre de 2011 en la que manifiesta que esa entidad negó al actor una solicitud de aclaración y corrección del “fallo” sancionatorio de segunda instancia mediante decisión de 1 de noviembre, notificada por estado el 9 de los mismos, y agrega «Así las cosas, teniendo en cuenta el trámite procesal surtido se debe entender que la providencia de segunda instancia queda ejecutoriada el día 6 de octubre de 2011 pero entendiéndose que los efectos jurídicos se surten a partir de la notificación del mismo» (f. 247) [se resalta]. Si se tiene en cuenta la fecha de ejecutoria certificada por la entidad, con mayor razón operó la caducidad, pero, como ya se explicó, para este efecto debe partirse de la fecha del acto de ejecución de la sanción, evento en que también la hubo.

**ACTO ADMINISTRATIVO -** **Sancionatorio -** **Caducidad de la acción** **- Procedimientos de selección - Modalidades de selección**

El demandante, como director administrativo de la Cámara de Representantes, presuntamente para evadir la licitación pública suscribió, en forma directa, el contrato interadministrativo 631 de 25 de noviembre de 2010 con la sociedad de economía mixta Infotic S.A., para «la modernización y adecuación de la infraestructura tecnológica y física del salón elíptico de la Cámara de Representantes» por valor de $11.930.000.000.oo, el cual fue subcontratado en casi todas sus actividades y obligaciones con dos empresas particulares (Intek S. A. y Disico S.A.). (…) Por otra parte, la negativa de aclaración del acto sancionatorio de segunda instancia no tiene incidencia en este, ni la virtualidad de determinar legalmente la caducidad de la acción, por las siguiente razones: **i)** la corrección o aclaración del acto sancionatorio prevista en el artículo 121 de la Ley 734 de 2002 supone, en todo caso, la *inalterabilidad de la decisión de fondo*, en vista de que aquellas proceden en los eventos de error aritmético, o en el nombre o identidad del investigado, de la entidad o fuerza donde labora o laboraba, o en la denominación del cargo o función que ocupa u ocupaba, o de omisión sustancial en la parte resolutiva del acto, y esta no es la hipótesis; **ii)** ni la ejecutoria, ni la ejecución del acto definitivo se difieren hasta cuando se decida la petición de aclaración, pues esta no hace parte de las formas de conclusión de los procedimientos administrativos establecidas en la ley, de ahí que el parágrafo del artículo 172 de la Ley 734 de 2002 estipule que *«Una vez ejecutoriado el fallo sancionatorio, el funcionario competente lo comunicará al funcionario que deba ejecutarlo, quien tendrá para ello un plazo de diez días, contados a partir de la fecha de recibo de la respectiva comunicación»;* **iii)**nada impide que la petición de aclaración o corrección sea formulada y resuelta aun después de la ejecución del acto definitivo, de ser materialmente posible, porque no se instituyó un término para formularla; **iv)** si la decisión que niega la revocación directa de un acto administrativo no hace parte de este, mucho menos la que niega una aclaración.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER**

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

**Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00330-00(1296-12)**

**Actor: JAIRO JARAMILLO MATIZ**

**Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

**Acción:** Nulidad y restablecimiento del derecho

**Tema:** Sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad; declara caducidad; decisión que niega aclaración de acto administrativo no determina caducidad de la acción

Actuación: Sentencia (única instancia)

Agotado el trámite procesal de instancia y como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala se ocupa de dictar sentencia de mérito dentro del proceso del epígrafe.

# I. ANTECEDENTES

**1.1 La acción** (ff. 217 a 235). El señor Jairo Jaramillo Matiz, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (CCA), demanda a la Nación, Procuraduría General de la Nación, para que se acojan las pretensiones que a continuación se precisan.

**1.2 Pretensiones**. Se declare la nulidad, en lo concerniente al actor, i) de la decisión de primera instancia de 24 de junio de 2011, expedida por la procuradora segunda delegada para la contratación estatal, a través de la cual sancionó disciplinariamente al demandante con destitución e inhabilidad general para ejercer cargos públicos por 14 años; ii) del acto de segunda instancia de 6 de octubre de 2011, proferido por la sala disciplinaria de la Procuraduría, con el que confirmó la sanción de destitución, pero redujo la inhabilidad a 10 años, por hallarlo responsable del primer cargo, y lo absolvió de los restantes [*segundo, tercero y cuarto*]*,* formulados en la investigación disciplinaria; y iii) del pronunciamiento de 1º de noviembre de 2011 en el que la misma Sala negó la solicitud de aclaración y corrección de la decisión administrativa de segunda instancia.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la demandada reconocer y pagar en forma indexada los perjuicios materiales ocasionados con los actos demandados, consistentes en los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir durante el tiempo transcurrido entre la ejecución de la sanción y la fecha restante para culminar el período fijo para el que fue elegido; los perjuicios morales según la justa tasación que de ellos se haga en el plenario, en consideración al grave trastorno psicológico que padeció con las decisiones enjuiciadas; y que resarza el daño moral con excusas públicas por la irregular actuación surtida.

**1.3 Hechos**. Relata el demandante que fue elegido por la plenaria de la Cámara de Representantes como director administrativo de esta, para el período 2010 - 2012, y que empezó a ejercer sus funciones el 6 de agosto de 2010.

Que en desarrollo de sus atribuciones suscribió el contrato interadministrativo 631 de 25 de noviembre de 2010 con la sociedad de economía mixta Infotic S.A., cuyo objeto fue «*la modernización y adecuación de la infraestructura tecnológica y física del salón elíptico de la Cámara de Representantes*», por valor de $11.930.000.000.

Indica que, con fundamento en la vigilancia preventiva de la función pública, el procurador general designó, con funciones especiales, al procurador segundo delegado para la contratación estatal con el propósito de que adelantara diligencias disciplinarias respecto del mencionado contrato, en caso de ser necesario. El 10 de febrero de 2011 el funcionario abrió indagación preliminar; el 24 de marzo decidió tramitar la actuación disciplinaria por el *procedimiento verbal* y citó a audiencia pública a los investigados; y el 24 de mayo del mismo año impuso sanción, en primera instancia, de destitución e inhabilidad por 14 años, por hallar disciplinariamente responsable al demandante de todos los cargos imputados y le calificó la falta como gravísima, a título de dolo.

Contra la anterior decisión interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por la sala disciplinaria del ente investigador mediante acto de 6 de octubre de 2011. El 31 de los mismos[[1]](#footnote-1) solicitó aclaración y adición del «fallo», y sin haberse definido esta petición, es decir, sin que estuviera ejecutoriada la decisión de segunda instancia (que lo fue el 9 de noviembre de 2011, en criterio del demandante), el presidente de la Cámara de Representantes dio cumplimiento a la destitución, mediante Resolución de 28 de octubre siguiente.

Asegura que no fue notificado del auto de apertura de indagación preliminar a pesar de estar plenamente identificado; que el procedimiento adelantado por el ente investigador le violó sus derechos fundamentales y, como consecuencia del mismo, sufrió quebrantos de salud de orden psicológico.

**1.3.1 Síntesis del hecho generador de la investigación disciplinaria** (f. 2). El demandante, como director administrativo de la Cámara de Representantes, presuntamente para evadir la licitación pública suscribió, en forma directa, el contrato interadministrativo 631 de 25 de noviembre de 2010 con la sociedad de economía mixta Infotic S.A., para «*la modernización y adecuación de la infraestructura tecnológica y física del salón elíptico de la Cámara de Representantes»* por valor de $11.930.000.000.oo, el cual fue subcontratado en casi todas sus actividades y obligaciones con dos empresas particulares (Intek S. A. y Disico S.A.).

**1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.** La parte demandante considera que los actos acusados son violatorios de los artículos 29 y 229 de la Constitución Política; 44 (numeral 5, parágrafo) y 101 de la Ley 734 de 2002; y 2 (numeral 4, letra c) de la Ley 1150 de 2007.

En procura de desvirtuar la presunción de legalidad que ampara los actos acusados, además de lo expresado en los hechos de la demanda, expone los siguientes cargos:

**1.4.1 Violación del principio de legalidad –defecto sustantivo -.** Sostiene que la ley describe *ex ante* el supuesto de hecho al que anuda una sanción; que la predeterminación normativa no permite interpretaciones analógicas y que, no obstante lo anterior, el ente investigador vulneró esta garantía del demandante porque incurrió en una aplicación analógica o extensiva de la norma legal del estatuto contractual, sobre la que edificó ilegítimamente la sanción disciplinaria.

Asevera que en la decisión de segunda instancia se condenó al actor por un segmento del *primer cargo* consistente en que la sociedad Infotic S.A., subcontrató la mayoría de las actividades objeto del contrato. Considera que la norma que se le citó, esto es, la letra c del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007[[2]](#footnote-2) dispone que la entidad contratista, en un contrato interadministrativo, no puede subcontratar la totalidad de las actividades derivadas del contrato, lo cual resulta plausible con los propósitos del legislador con el objeto de evitar que estas se conviertan en simples intermediarias, sin ejecutar uno solo de los elementos que integran su objeto, pero que cuando la norma habla de *algunas* *actividades*, la expresión puede abarcar *muchas* o *pocas* de ellas, siempre que no sea la totalidad. Así, si el vocablo permite que sea *mucho o poco*, cuando la procuradora reconoce que fueron subcontratadas “*la mayoría* *de las actividades”* pactadas en el contrato, admite igualmente que se subcontrataron *algunas* y no todas, y por tanto, el contrato estuvo ajustado a la preceptiva legal.

**1.4.2 Defecto sustantivo derivado de la indebida aplicación del parágrafo del artículo 44 del CDU.** Indica que la norma en cita describe tres modalidades de culpabilidad y el investigador se soportó en la denominada *desatención elemental,*  por «*no darse cuenta que las condiciones propuestas por INFOTIC S.A. para la celebración del contrato conlleva una subcontratación de casi la totalidad de las actividades objeto del contrato*». Argumenta que esta disposición no era aplicable al caso, puesto que el demandante no incurrió en la aludida *desatención elemental*, en virtud de que partió del supuesto técnico que se trataba de un proyecto que requería una especial integración, y así lo anotó en la invitación que formuló a Infotic S.A. y a la ETB, donde advirtió sobre los aliados estratégicos que cada invitado estaba en condiciones de utilizar, que tenía claro que algunas de las actividades del contrato principal debían ser subcontratadas y así lo entendió el ente investigador, sin embargo, le endilgó desatención elemental bajo una interpretación *contra legem.*

**1.4.3 Defecto procedimental por la inaplicación del artículo 101 de la Ley 734 de 2002**. Aduce que no notificarle el acto de apertura de la indagación preliminar, a pesar de estar plenamente identificado el demandante, es una violación al derecho de defensa y un defecto procedimental que implica declarar la nulidad de lo actuado, petición que le fue negada por el *a quo* con el argumento de no conocer con exactitud quiénes serían los sujetos disciplinables.

Que, además de no haber podido participar en la etapa de la indagación preliminar, tampoco pudo controvertir la actuación en la etapa de investigación, por cuanto esta se suprimió al decidir citar a audiencia pública para proferir directamente pliego de cargos, donde tuvo que hacer su defensa de manera verbal.

Manifiesta que todas las pruebas fueron recaudadas en la etapa de indagación sin contar con el disciplinado, ni permitirle intervenir en ellas, tal como se dio con el dictamen entregado por los funcionarios de la oficina de investigaciones especiales de la procuraduría que, a pesar de haberlo solicitado, le fue negado por el *a quo* y, por consiguiente, no lo pudo controvertir.

**1.5 Contestación de la demanda** (ff. 254 a 266). La apoderada de la Procuraduría General de la Nación solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda, pues los actos administrativos acusados fueron expedidos con acatamiento de las disposiciones constitucionales y legales que rigen el procedimiento disciplinario de los servidores públicos contenido en la Ley 734 de 2002, con observancia del respeto al debido proceso, los derechos del investigado, y la garantía efectiva de los derechos procesales, de defensa y contradicción.

Aduce que las entidades públicas sujetas al régimen de contratación estatal están obligadas, según el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, hoy 5 de la Ley 1150 de 2007, a verificar y cotejar la capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y organización de los proponentes, contra los factores de escogencia y calificación establecidos en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, conforme a los estudios de oportunidad y conveniencia. Que cuando la norma preceptúa que «*o sus equivalentes*» quiere decir que esta exigencia también se predica respecto de la contratación directa, donde debe existir el paso precontractual relativo a la confección y elaboración de unos estudios previos.

Considera que los criterios de selección objetiva de los contratistas también son aplicables en la contratación directa, es decir, se deben tener en cuenta los estudios de conveniencia y oportunidad que le dan sustento al mismo, que para este caso se presentaron en septiembre de 2010 por la oficina de planeación y sistemas de la entidad legislativa, y no fueron respetados por los disciplinados, dado que, como se explicó en el pliego de cargos, la sociedad Infotic S.A. no tenía por sí misma la capacidad técnica, financiera, ni la experiencia requerida para realizar el objeto contractual y aun así fue la contratada.

Hizo un recuento de lo probado en la actuación disciplinaria para indicar que las conductas del demandante se realizaron con pleno conocimiento y voluntad, pues se puede ver cómo a pesar de haberse expedido la Resolución 2494 de 13 de octubre de 2010, donde recogieron las recomendaciones dadas por quienes participaron en el fracasado proceso licitatorio y por la procuradora delegada para la vigilancia preventiva de la función pública sobre el reconocimiento de errores cometidos que podían afectar la participación de los oferentes, que se debían hacer precisiones de orden económico, y haberse concluido en la necesidad de formular estudios previos para iniciar un nuevo proceso concursal, dos días después expidió una nueva acta donde decidió hacer una contratación directa con la empresa de economía mixta Infotic S.A., que no cumplía las condiciones establecidas en los estudios de conveniencia y oportunidad, ni con las capacidades exigidas por las normas de contratación.

Sostiene que, al parecer, la contratación estatal ha encontrado una nueva modalidad de operar, consistente en la selección de empresas de economía mixta con participación mayoritaria del Estado, que sirven como estructuradoras de negocios, pero que al final no realizan la labor contratada, sino que la hacen terceras personas que no participaron en una selección objetiva, como lo ordena la ley. Considera que es una forma de evadir los principios de trasparencia, responsabilidad y selección objetiva que debe ser sancionada.

Aduce que la demanda no contiene ninguna de las causales de nulidad que establece la ley, sino que pretende revivir un debate procesal y probatorio sobre valoración de las pruebas y la adecuación de sus conductas que ya fueron objeto de pronunciamiento en sede administrativa y que lleva a demostrar que lo que busca el actor es otra instancia, que no puede ser valorada en sede judicial.

**1.6 Período probatorio**. Mediante auto de 28 de marzo de 2014 (f. 391), se abrió el proceso a pruebas y se tuvieron en cuenta los documentos allegados con la demanda. La entidad no solicitó pruebas.

**1.7 Alegatos de conclusión**. Con proveído de 21 de octubre de 2014 (f. 399), se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y el Ministerio Público emitiera concepto.

**1.7.1 Parte demandada** (ff. 400 a 408). La entidad demandada reiteró que se deben negar las pretensiones de la demanda. Manifiesta que, contrario a lo dicho por el actor, el problema radicó en la manera como Infotic S.A. asumió el cumplimiento del objeto contractual, pues se limitó a ejercer la dirección y coordinación del proyecto, dado que en la propuesta formulada a la Cámara de Representantes presentó una *alianza estratégica* con las empresas Disico S.A. e Intek S.A., sociedades privadas que finalmente ejecutaron en su totalidad los servicios contratados, con sobrecostos en la adquisición de los productos y servicios requeridos, situación que no fue desvirtuada en el trámite del procedimiento disciplinario.

Indica que en la alianza estratégica que hizo Infotic S.A. con las mencionadas sociedades no fue en realidad para subcontratar «*algunas*» actividades derivadas del proyecto sino para que ellas asumieran la ejecución total del negocio, lo cual contraría la naturaleza del contrato interadministrativo, cuyo objeto es la colaboración entre entidades públicas.

El demandante sí incurrió en *desatención elemental* por cuanto no bastaba que verificara la naturaleza y el objeto social de Infotic S.A, sino que al conocer la participación de los terceros, debió analizar más a fondo cuál sería la incidencia de aquellos en la ejecución del contrato y cuanto más si tenía a su cargo la dirección de la actividad contractual, era el ordenador del gasto, representante legal de la entidad y profesional en derecho.

Adujo que cuando se dispuso la apertura de la indagación preliminar, el demandante no tenía aún la calidad de sujeto procesal y en ese sentido no le era exigible al operador disciplinario su notificación.

Concluyó que las decisiones sancionatorias no corresponden al capricho del operador disciplinario sino a un análisis y ponderación de los supuestos fácticos y jurídicos citados, en el que se atendieron los cánones básicos de la lógica, la experiencia y la ciencia, dentro de un criterio de libre convicción, que llevaron a imponer la sanción surtida.

**1.7.2 Parte demandante** (ff. 409 a 412). Reitera que la entidad desbordó los límites de la literalidad del precepto aplicado para sancionarlo, por ello debe prosperar la nulidad planteada en la demanda.

**1.7.3 Concepto del Ministerio Público** (ff. 414 a 424). La procuradora tercera delegada ante el Consejo de Estado conceptuó que se deben negar las pretensiones de la demanda. Considera que el procedimiento demandado se ajustó a las previsiones sustanciales que rigen el específico trámite de la contratación pública por la modalidad de licitación pública previsto en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 y su Decreto reglamentario 2170 de 2002.

Expone que el único cargo por el cual fue sancionado el actor nada dice acerca de actividades determinadas o indeterminadas, totales o parciales subcontratadas, sino la desnaturalización del contrato interadministrativo celebrado por el demandante, esto es, por pretermitir que el contrato se ejecutara por unos particulares, así fueran personas jurídicas.

Enfatiza que la jurisprudencia ha establecido que en tratándose de la contratación pública, los principios que la rigen deben ser atendidos en la medida en que ellos, a más de ser norma positiva por su consagración legal, se orientan a la eficacia y eficiencia de la administración, la cual resulta vital para el cumplimiento de los fines estatales encargados a la entidad.

Concluye que el demandante no cumplió el deber de probar los reproches alegados en la demanda y tampoco demostró les perjuicios invocados.

**II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**2.1 Competencia.** Conforme a la preceptiva de los numerales 1 y 13 del artículo 128 del CCA y lo dispuesto por la sección segunda del Consejo de Estado en autos de 4 de agosto de 2010[[3]](#footnote-3) y 18 de mayo de 2011[[4]](#footnote-4), este último complementario del primero, esta Colegiatura es competente para conocer en única instancia de las controversias como la presente, en las que se impugnan sanciones disciplinarias administrativas que impliquen retiro temporal o definitivo del servicio o suspensiones en el ejercicio del cargo, con o sin cuantía, siempre y cuando se trate de decisiones proferidas por autoridades nacionales.

**2.2 Actos acusados.**

**2.2.1** Decisión de primera instancia de 24 de junio de 2011, expedida por la procuradora segunda delegada para la contratación estatal, a través de la cual sancionó disciplinariamente al demandante con destitución e inhabilidad general para ejercer cargos públicos por 14 años (ff. 15 a 161).

**2.2.2** Acto de segunda instancia de 6 de octubre de 2011, proferido por la sala disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, con el que confirmó la sanción de destitución, pero redujo la inhabilidad a 10 años, por hallarlo responsable del *cargo primero*, y lo absolvió de los cargos *segundo, tercero y cuarto* formulados en la investigación disciplinaria (ff. 162 a 213).

**2.2.3** Pronunciamiento de 1 de noviembre de 2011, en el que la misma Sala negó la solicitud de aclaración y corrección de la decisión administrativa de segunda instancia (ff. 214 a 216).

**2.3 Excepciones.** Se impone el estudio oficioso del medio exceptivo de «*caducidad de la acción»,* que podría comprometer la procedibilidad de la acción.

**2.3.1 La caducidad de la acción.** En general, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en afirmar que la caducidad es una institución jurídico procesal mediante la cual el legislador limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia[[5]](#footnote-5).

En particular, para el caso de las acciones contencioso-administrativas, dicho fenómeno surge por causa de la inactividad de los interesados para obtener, por los medios judiciales requeridos, la defensa y el reconocimiento de los daños antijurídicos imputables al Estado. En esa medida, «*la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende,* ***la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección****, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado*»[[6]](#footnote-6).

Para la época de ocurrencia de los hechos que dieron origen a la investigación disciplinaria, cuya legalidad se cuestiona, la norma vigente en materia de caducidad de las acciones, era la contenida en el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 136 del CCA, que en lo pertinente establecía que «*La* [acción] *de* [nulidad y] *restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso*».

El artículo 164 del mismo Código disponía que «*En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada».* Congruente con la norma, ha sostenido el precedente de esta Corporación que el juez deberá declarar oficiosamente la caducidad cuando la encuentre probada, así no la haya alegado la parte demandada. *«El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el ejercicio del derecho de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquieran la firmeza necesaria a la seguridad jurídica, para solidificar el concepto de derechos adquiridos. Por lo mismo, se extingue la jurisdicción del Estado, si es que el interesado ha caído en la desidia al no defender su derecho en la ocasión debida y con la presteza que exige la ley.*  […]. *Entonces*, ***la ocurrencia de la caducidad, de no observarse al momento de la admisión de la demanda, debe ser declarada en la sentencia*** *y conllevará la declaratoria de falta de uno de los requisitos de procedibilidad de la acción»[[7]](#footnote-7)* (se resalta).

Por su parte, la Corte Constitucional, sobre la caducidad, ha manifestado que «*Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual,* ***cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso****.* ***Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia***»[[8]](#footnote-8) (se resalta).

**2.3.2**. **Eventos en que la caducidad de la acción contenciosa en materia disciplinaria debe computarse a partir del acto de ejecución. Reiteración de tesis.** El pleno de la sección segunda de esta Corporación unificó criterios en la materia, en torno al siguiente precedente:

En definitiva, es claro que en aquellos casos en los que haya sido emitido un acto ejecutando una sanción disciplinaria de retiro temporal o definitivo del servicio, y éste materialice la situación laboral del servidor público, debe preferirse la interpretación según la cual el término de caducidad de la acción contenciosa debe computarse a partir del acto de ejecución, en la medida en que ésta constituye una garantía para el administrado y una forma de facilitar el control de los actos de la administración.

Distinto ocurre cuando no se presenta el escenario antes descrito, esto es, cuando o bien no existe un acto que ejecute la sanción disciplinaria de retiro del servicio, o cuando dicho acto no tiene relevancia frente a los extremos temporales de la relación laboral, situaciones que impiden aplicar el criterio expuesto en esta providencia y frente a las cuales debe contarse el término de caducidad a partir de la ejecutoria del acto definitivo que culminó el proceso administrativo disciplinario. […]

La anterior consideración se justifica por cuanto, como se afirmó en los acápites precedentes, solamente en aquellos casos en los que el acto de ejecución tiene incidencia efectiva en la terminación de la relación laboral administrativa, puede afirmarse que dicho acto tiene relevancia frente al conteo del término de caducidad de las acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.[[9]](#footnote-9)

La interpretación del artículo 136 del CCA, zanjada por la sección segunda de esta Corporación en el citado precedente, concluye que solo en los eventos que se indican a continuación, que son concurrentes, debe computarse el término de caducidad de la acción a partir del acto de ejecución de la sanción disciplinaria:

i) Cuando se controviertan actos administrativos que impongan sanciones disciplinarias que impliquen el retiro temporal o definitivo del servicio;

ii) Cuando en el caso concreto haya sido emitido un acto de ejecución, según lo dispuesto en el artículo 172 de la Ley 734 de 2002; y

iii) Cuando dichos actos de ejecución materialicen la suspensión o terminación de la relación laboral administrativa.

En los demás casos deberá darse aplicación a la interpretación restrictiva del numeral 2 del artículo 136 del CCA, que limita en el tiempo el término de caducidad a partir de la ejecutoria del acto definitivo que impone la respectiva sanción disciplinaria, como ya lo ha resuelto esta Sala[[10]](#footnote-10).

Ahora, respecto de la ejecutoria también se ha mencionado la tesis expuesta por la Sala en el pronunciamiento de 13 de mayo de 2015, reiterada por el pleno de la sección segunda de esta Corporación, al concluir que «*la contabilización del término de caducidad desde* [el día siguiente de] *la notificación del acto definitivo de acuerdo con el artículo 136 del C.C.A, responde al criterio de firmeza del acto administrativo y constituye a la vez una expresión de los principios de seguridad jurídica y buena fe, conclusión a la que se llegó siguiendo el precedente judicial de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo (Sentencia de 11 de diciembre de 2012, Expediente Nº 11001-03-25-000-2005-00012-00)*»[[11]](#footnote-11).

**2.3.3 Caducidad de la acción frente al caso concreto.** Conforme al precedente expuesto por la Sala, en cuanto que el término de caducidad se contabiliza a partir del *acto de ejecución* que materialice la suspensión o terminación de la relación laboral, se establece que, en efecto, operó en el presente caso el fenómeno extintivo, como se explica a continuación.

**2.3.3.1 El acto de ejecución de la destitución del demandante, expedido por el presidente de la Cámara de Representantes, determinó el punto de partida para contabilizar la caducidad de la acción, pues con él culminó materialmente la relación laboral**. El presidente de la Cámara de Representantes expidió la Resolución 2792 de 28 de octubre de 2011, en la que resolvió *«ARTÍCULO PRIMERO: EJECUTAR la sanción de DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL POR EL TERMINO DE DIEZ (10) AÑOS impuesta por la Procuraduría General de la Nación al doctor JAIRO JARAMILLO MATIZ, identificado con la cedula de ciudadanía número 13.452.839, en su condición de DIRECTOR ADMINSITRATIVO de la Cámara de representantes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución»* (ff. 9 y 10). La precitada resolución fue comunicada por el mismo presidente al actor a través de oficio de 28 de octubre de 2011, en el que añadió: *“En consecuencia, le solicitó se sirva hacer entrega del cargo a la Dra. María Teresa Gómez Azuero, encargada de la Dirección Administrativa de la Cámara de Representantes mediante Resolución Nº 2739 de octubre 28 de 2011 y dar cumplimiento de las demás normas de entrega del informe final de gestión”.* En dicho documento aparece consignada, en manuscrito, una leyenda suscrita por la señora Rocío Soler Ramírez como «*Funcionaria planta»*, que dice *«*[…] *Se puso en conocimiento al Dr. Jairo Jaramillo telefónicamente en comunicación con el Dr. Hermes Tafur y la Dra. María Teresa Gómez. El Dr. Jaramillo indicó que se dispuso un plan de trabajo para iniciar el empalme»* (ff. 2 y 7).

Finalmente, el presidente de la Cámara de Representantes envió al actor una nueva comunicación, que data de 25 de noviembre de 2011 (f. 3), en la que le expresó*: «Dada su comunicación fechada 2 de noviembre de 2011 y recibida en este Despacho ese mismo día, por medio de la cual remite copia del fallo aclaratorio de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación negando una solicitud efectuada por usted, me permito darle respuesta, informándole que mediante comunicaciones fechadas 1º y 10 de noviembre de 2011, la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal le remitió a la Mesa Directiva copia de los fallos de primera y segunda instancia proferidos por esa Delegada y por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación e igualmente copia de la decisión del primero de noviembre de 2011 por medio de la cual la Sala Disciplinaria negó la solicitud de aclaración y corrección del fallo de segunda instancia formulada por su apoderado. En consecuencia y dado que el acto administrativo de destitución e inhabilidad por 10 añas que emitió la Procuraduría General de la Nación, se encuentra debidamente ejecutoriado y goza de plena validez, se espera que para la fecha de la presente comunicación ya haya concluido el proceso de entrega del cargo de Director Administrativo a la Dra. María Teresa Gómez Azuero, funcionaria encargada por la Mesa Directiva».*

De acuerdo con el anterior relato probatorio, es claro que la ejecución de la destitución se materializó con la Resolución 2792 de 28 de octubre de 2011, expedida por la Cámara de Representantes, y con ella terminó la relación laboral que el demandante tenía como director administrativo de esa Corporación, que hasta ese momento desempeñaba. De manera que este acto es el que marca el hito jurídico para computar el término de *caducidad de la acción*, que ***«****es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable»* (sentencia C-832 de 8 de agosto de 2001).

Por consiguiente, en el caso *sub examine,* los cuatro (4) meses de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la ley para instaurar la demanda, comenzaron a correr a partir del **29 de octubre de 2011** (día siguiente al del acto de ejecución) y vencerían el 29 de febrero de 2012, pero, como medió trámite de conciliación extrajudicial, cuya solicitud se radicó en la procuraduría segunda delegada ante el Consejo de Estado el 22 de febrero siguiente (f. 6) [a 7 días de cumplirse la caducidad] y se declaró fallida el 17 de mayo de 2012 (ff. 4 y 5), se concluye, que descontado el lapso del trámite conciliatorio, los cuatro meses se completaron el **24 de mayo de 2012,** no obstante el actor radicó la demanda hasta el 29 de los mismos, como se verifica en el folio 236 del expediente, es decir, en forma extemporánea.

**2.3.3.2 La decisión que niega la aclaración del acto administrativo sancionatorio de segunda instancia no hace parte de este, por tanto, no puntualiza la ejecutoriedad del acto definitivo, no es demandable, ni determina la caducidad de la acción.** El demandanteafirma que la sanción de destitución se ejecutó sin que la providencia sancionatoria de la procuraduría estuviera ejecutoriada, en razón a que no se había decidido la solicitud de aclaración y corrección de aquella, que formulara el 25 de octubre de 2011. En el hecho 14 de la demanda asevera: «*La providencia sancionatoria quedó ejecutoriada y en firme el día 9 de noviembre de 2.011, fecha en que por anotación en estado se notificó a mi poderdante y su apoderado la decisión de no aclarar el contenido de la decisión de segunda instancia, tal como consta con la constancia expedida por el jefe de la unidad coordinadora para la contratación estatal»* (f. 221).

Al respecto, recuerda esta Colegiatura que una de las maneras como los actos administrativos adquieren firmeza es “*Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido*”, según lo estipulaba el artículo 62 (ordinal 2º) del CCA, prevista hoy en el artículo 87 (numeral 2) de la Ley 1437 de 2011; en todo caso, no es la decisión que niega la aclaración del acto definitivo.

Contrario a lo expresado por el demandante, en el expediente no obra constancia alguna según la cual el acto administrativo sancionatorio de segunda instancia hubiera quedado ejecutoriado el 9 de noviembre de 2011.

Sobre este preciso asunto, observa la Sala que el jefe de la unidad coordinadora para la contratación estatal de la Procuraduría General de la Nación expidió una constancia el 10 de noviembre de 2011 en la que manifiesta que esa entidad negó al actor una solicitud de aclaración y corrección del “fallo” sancionatorio de segunda instancia mediante decisión de 1 de noviembre, notificada por estado el 9 de los mismos, y agrega «*Así las cosas, teniendo en cuenta el trámite procesal surtido* ***se debe entender que la providencia de segunda instancia queda ejecutoriada el día 6 de octubre de 2011*** *pero entendiéndose que los efectos jurídicos se surten a partir de la notificación del mismo*»[[12]](#footnote-12) (f. 247) [se resalta]. Si se tiene en cuenta la fecha de ejecutoria certificada por la entidad, con mayor razón operó la caducidad, pero, como ya se explicó, para este efecto debe partirse de la fecha del acto de ejecución de la sanción, evento en que también la hubo. Congruente con esto, el demandante formuló la pretensión de pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir «*durante el tiempo transcurrido entre la ejecución de la sanción y la fecha restante para culminar el período fijo para el que fue elegido…*» (f. 233).

Por otra parte, la negativa de aclaración del acto sancionatorio de segunda instancia no tiene incidencia en este, ni la virtualidad de determinar legalmente la caducidad de la acción, por las siguiente razones: **i)** la corrección o aclaración del acto sancionatorio prevista en el artículo 121 de la Ley 734 de 2002 supone, en todo caso, la *inalterabilidad de la decisión de fondo*, en vista de que aquellas proceden en los eventos de error aritmético, o en el nombre o identidad del investigado, de la entidad o fuerza donde labora o laboraba, o en la denominación del cargo o función que ocupa u ocupaba, o de omisión sustancial en la parte resolutiva del acto, y esta no es la hipótesis; **ii)** ni la ejecutoria, ni la ejecución del acto definitivo se difieren hasta cuando se decida la petición de aclaración, pues esta no hace parte de las formas de conclusión de los procedimientos administrativos establecidas en la ley, de ahí que el parágrafo del artículo 172 de la Ley 734 de 2002 estipule que *«Una vez ejecutoriado el fallo sancionatorio, el funcionario competente lo comunicará al funcionario que deba ejecutarlo, quien tendrá para ello un plazo de diez días, contados a partir de la fecha de recibo de la respectiva comunicación»;* **iii)**nada impide que la petición de aclaración o corrección sea formulada y resuelta aun después de la ejecución del acto definitivo, de ser materialmente posible, porque no se instituyó un término para formularla; **iv)** si la decisión que niega la revocación directa de un acto administrativo no hace parte de este, mucho menos la que niega una aclaración, pues *«según ha explicado la jurisprudencia de esta Corporación, “el acto que decida la solicitud de revocación directa no tiene recursos, y el que la niegue no constituye acto administrativo definitivo, ya que no hace parte de la vía gubernativa y no genera una situación jurídica nueva o distinta a la del acto administrativo que se solicite revocar directamente, por lo cual no es susceptible de acción contencioso administrativa»*[[13]](#footnote-13). En el mismo sentido lo tiene previsto el artículo 127 de la Ley 734 de 2002: «*Ni la petición de revocatoria de un fallo, ni la decisión que la resuelve revivirán los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso-administrativas. Tampoco darán lugar a interponer recurso alguno, ni a la aplicación del silencio administrativo»;* **v)** desde el punto de vista material, el acto sancionatorio definitivo mantuvo la integridad en este caso, por cuanto la petición de aclaración no recayó sobre el numeral “TERCERO” de la parte resolutiva (f. 212), en el que se confirmó la destitución y se redujo la inhabilidad a 10 años del actor, sino sobre el “SEGUNDO”, que implicó la exoneración de responsabilidad por los cargos *segundo* a *cuarto*, formulados en la investigación disciplinaria.

Por las razones expuestas, se declarará de oficio probada la excepción de caducidad.

**2.5 Otros aspectos procesales.**

**2.5.1 Condena en costas.** No se procederá a ello respecto de la parte vencida, dado que en el prisma del artículo 171 del CCA no se advierte, en síntesis, abuso en la actuación, en la medida en que, como lo ha sostenido esta Corporación[[14]](#footnote-14), la oposición carece de temeridad porque quien la presentó le asiste un fundamento razonable. Tampoco se detecta una injustificada falta de colaboración o proceder con interés meramente dilatorio que conduzca a considerar que incurrió en una conducta reprochable que la obligue a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial.

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:**

1º.Declárase, de oficio, probada la excepción de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por el señor Jairo Jaramillo Matiz contra la Nación, Procuraduría General de la Nación, de conformidad con la motivación.

2º. No condenar en costas a la parte demandante.

3º. Cumplido lo anterior, archívense las diligencias, previas las constancias y anotaciones que sean menester.

Notifíquese y  cúmplase.

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.

|  |  |
| --- | --- |
| CARMELO PERDOMO CUÉTER | |
| SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ | CÉSAR PALOMINO CORTÉS |

Relatoria JORM

1. Fecha extraída del cuaderno 2, folio 2. [↑](#footnote-ref-1)
2. «ARTÍCULO 2o. DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

   […]

   4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

   […]

   c) <*Inciso 1o. modificado por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011*. El nuevo texto es el siguiente:> Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

   Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo.

   <*Inciso 2o. modificado por el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011*. El nuevo texto es el siguiente:> En aquellos eventos en que el régimen aplicable a la contratación de la entidad ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a esta ley, salvo que la entidad ejecutora desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o cuando la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad.

   En aquellos casos en que la entidad estatal ejecutora deba subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato principal, no podrá ni ella ni el subcontratista, contratar o vincular a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato principal.

   Estarán exceptuados de la figura del contrato interadministrativo, los contratos de seguro de las entidades estatales;…» [↑](#footnote-ref-2)
3. Sala plena de lo contencioso administrativo, sección segunda, auto de 4 de agosto de 2010, expediente 2010-00163-00 (1203-10), M.P. Gerardo Arenas Monsalve. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, auto de 18 de mayo de 2011, expediente 2010-00020-00 (0145-10), M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Constitucional, sentencia C-401 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia C-115 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia de 7 de octubre de 2010, CP Victor Hernando Alvarado Ardila, expediente 25000-23-25-000-2004-05678-02(2137-09) [↑](#footnote-ref-7)
8. Sentencia C-832 de 8 de agosto de 2001, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil. [↑](#footnote-ref-8)
9. Sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, auto de 25 de febrero de 2016, expediente 11001-03-25-000-2012-00386-00 (1493-2012), M.P. Gerardo Arenas Monsalve. [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia de 12 de octubre de 2016, CP. Carmelo Perdomo Cuéter, expediente 11001032500020120021600 (0835-2012) [↑](#footnote-ref-10)
11. Sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, auto de 25 de febrero de 2016, expediente 11001-03-25-000-2012-00386-00 (1493-2012), M.P. Gerardo Arenas Monsalve. [↑](#footnote-ref-11)
12. Corresponde a la fecha del acto sancionatorio de segunda instancia. (f. 162). [↑](#footnote-ref-12)
13. Sentencia de 5 de mayo de 2016, sección primera, CP. Guillermo Vargas Ayala, expediente 25000-23-24-000-2010-00260-01. Véase también auto de 23 de octubre de 2014, sección primera, expediente 25000-23-41-000-2014-00674-01. C.P.: Guillermo Vargas Ayala, entre otros. [↑](#footnote-ref-13)
14. Sentencia del 18 de febrero de 1999; expediente 10775, M.P. Ricardo Hoyos Duque. [↑](#footnote-ref-14)