



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO

Expediente No. 57-2015

RESOLUCION NÚMERO **0350** DE 2019

(29 NOV 2019

“Por el cual se ordena la terminación de un procedimiento administrativo sancionatorio y se decreta la Caducidad de la Facultad Sancionatoria”

EL DIRECTOR TERRITORIAL DE NARIÑO

En uso de sus facultades legales, y en especial las consagradas en la Ley 1562 de 2012, la Resolución 2143 del 28 de Mayo de 2014, la Resolución No. 3811 del 03 de septiembre de 2018, el Decreto 1072 del 26 de Mayo de 2015 (Reglamento Único del Sector Trabajo), procede a ordenar la terminación de una
Averiguación Preliminar

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a proferir el Acto Administrativo Definitivo en el proceso administrativo sancionatorio identificado con el radicado interno 57-2015, adelantado en contra del CONSORCIO RUMIYACO, ubicado en la carrera 34 A No. 17-91 de Pasto – Nariño.

IDENTIDAD DEL INTERESADO

Se trata del CONSORCIO RUMIYACO, ubicado en la carrera 34 A No. 17-91 de Pasto – Nariño.

RESUMEN DE LOS HECHOS

Con el fin de dar cumplimiento al Plan de Acción 2015 de la Dirección Territorial Nariño del Ministerio de Trabajo, en lo relacionado con las Empresas de Alto Riesgo, mediante auto número 109 del 17 de junio del año 2015, se dispuso a iniciar averiguación preliminar de acuerdo con lo normado en el artículo 47 y concordantes del CPACA Ley 1437 de 2011 en contra del CONSORCIO RUMIYACO, ubicado en la carrera 34 A No. 17-91 de Pasto – Nariño, a efectos de determinar el cabal cumplimiento de la normatividad relativa al Sistema General de Seguridad Social en Riesgos Laborales y Salud Ocupacional y de la aplicación del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST, contemplado en la Ley 1562 de 2012, así como los lineamientos normativos contemplados en el Decreto 1443 de 2014, y se comisionó al Doctor MARIO ANDRES MAIGUAL ACHICANOY, Inspector de Trabajo y Seguridad Social de Pasto, para que realice las diligencias ordenadas en dicho auto y proyecte el respectivo auto de archivo o formulación de cargos según corresponda, de acuerdo a los lineamientos expuestos en el artículo 47 del C.P.A.C.A.

En fecha 17 de junio de 2015, el Doctor MARIO ANDRES MAIGUAL ACHICANOY, recibió el Auto de averiguación preliminar, de lo cual da cuenta la firma de recibido del funcionario comisionado con fecha 17 de junio de 2015, hora: 10: 00 am.

De la revisión del expediente se observa que, desde la fecha de recibo del expediente hasta el momento de su desvinculación del cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, el Doctor MARIO ANDRES MAIGUAL ACHICCANOY, no adelanto ninguna actuación diferente al recibo de la Averiguación Preliminar.

Que en virtud de lo dispuesto en el Artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, que a su tenor literal reza: **“ARTÍCULO 52. CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA.** Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado”, la facultad sancionatoria de esta Dirección Territorial a caducado, toda vez que la comisión para visita de Alto riesgo fue entregada al funcionario el día 17 de junio de 2015, y a la fecha, ya han transcurrido más de 3 años, por lo cual este despacho deberá declarar la caducidad de manera oficiosa.

Continuación del Resolución "Por el cual se ordena la terminación de un procedimiento administrativo sancionatorio y se decreta la Caducidad de la Facultad Sancionatoria"

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Procede la Dirección Territorial de Nariño del Ministerio del Trabajo, a decidir lo que en derecho corresponde, respecto a la constitución de la figura jurídico procesal de la Caducidad de la Facultad Sancionatoria, la cual se encuentra establecida en el Artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011 C.P.A.C.A., el cual entró en vigencia el día 02 de Julio del año 2012, y que dispone textualmente lo que a la letra sigue:

"Caducidad de la facultad sancionatoria. - Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones **caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho**, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, termino dentro del cual el Acto Administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado.". (Negrilla y subraya fuera del texto original).

Mediante concepto número 118108 de fecha 15 de Julio de 2014, la Coordinación del Grupo Interno de Trabajo de Atención de Consultas en Materia de Seguridad Social Integral de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Trabajo, hizo énfasis en la figura procesal de la Caducidad de la Facultad Sancionatoria, trayendo a colación lo dispuesto por el Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Magistrada Ponente MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, de fecha dos (2) de Agosto de Dos Mil Doce (2012), en relación con el tema de la caducidad de la potestad sancionatoria del estado, en donde se señaló textualmente:

"El artículo 38 del Código Contencioso Administrativo prevé que "Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas".

"FACULTAD SANCIONATORIA - Caducidad. Interpretación del artículo 38 del Código Contencioso. No aplicación de concepto del Consejo de Estado / CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA - Los tres años se cuentan desde la fecha en que se produjo el acto que ocasionó la sanción hasta la notificación del acto que la impone / NOTIFICACION DEL ACTO SANCIONATORIO - Determina la caducidad. Aplicación de ceterior de Sala Plena. Unificación jurisprudencia"

En relación con la interpretación que se le debe dar a esta norma, se han planteado tres tesis, a saber: Una primera posición, se refiere a que se entiende ejercida la potestad sancionatoria cuando se expide el acto administrativo primigenio, es decir, el acto que resuelve el fondo del asunto (resolución que impone la sanción). Una posición intermedia, es aquella según la cual, además de expedirse el acto administrativo definitivo (primigenio), éste debe haberse notificado dentro del término de caducidad. Una última posición, es aquella que predica que además de haberse proferido y notificado el acto primigenio, se deben haber resuelto los recursos interpuestos, y notificado las decisiones sobre éstos. En este caso, encuentra la Sala que el a quo le dio aplicación a la tercera tesis, basado en el concepto de 25 de mayo de 2005, emanado de la Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Dr. Enrique Arboleda Perdomo; posición de la que se discrepa, por las razones que pasan a explicarse: En primer término, es del caso señalar que esta Sección ha sido enfática en sostener que el término de los tres años previsto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo se debe contabilizar desde la fecha en que se produjo el acto que ocasiona la sanción, hasta la notificación del acto administrativo que la impone, independientemente de la interposición de los recursos en la vía gubernativa. Esto quiere decir, que es la notificación del acto administrativo sancionatorio la que permite establecer si la Administración actuó antes de que operara la caducidad de la facultad sancionatoria. Tesis que coincide con lo expuesto en el pronunciamiento de la Sala Plena de esta Corporación, en el que, ante la importancia jurídica del tema de la caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración, y la necesidad de unificación jurisprudencial sobre el mismo, se analizó el ejercicio de la facultad sancionatoria de la Administración en un proceso disciplinario." (Negrita y subrayado fuera de texto original).

ACTO QUE IMPONE LA SANCION - Expresa la voluntad de la administración / SUPERINTENDENCIA BANCARIA - Facultad sancionatoria. Tres años para imponer la sanción

Se consideró que la tesis que debe imperar "es la que proclama que la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario. Es este el acto que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria. En él se concreta la expresión de la voluntad de la administración" (Se subraya). Predicamento que bien se puede hacer en relación con la actuación que ocupa la atención de la Sala, en razón a que es en el acto que se impone la sanción, y no en el que se resuelve el recurso interpuesto, que se

Continuación del Resolución "Por el cual se ordena la terminación de un procedimiento administrativo sancionatorio y se decreta la Caducidad de la Facultad Sancionatoria"

concreta la expresión de la voluntad de la Administración. (...)". (Negrita y subrayado fuera del texto original).

Soporta lo anterior el Decreto 01 de 1984, que establece en el TÍTULO II LA VÍA GUBERNATIVA CAPÍTULO DE LOS RECURSOS

Recursos en la vía gubernativa

ARTÍCULO 50. Por regla general, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que la aclare, modifique o revoque.
2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo, con el mismo propósito. No habrá apelación de las decisiones de los ministros, jefes de departamento administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas o de las unidades administrativas especiales que tengan personería jurídica.
3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.

Al texto, sin ninguna interpretación, a la lectura, se determina que la actuación administrativa se desarrolló con los rituales formales y atendiendo los principios constitucionales y las normas establecidas en el Código Contencioso Administrativo; a este respecto es válido señalar que el Decreto 01 de 1984, es claro, preciso y determinante al señalar en el artículo que precede que contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los recursos, esto es, la respectiva decisión administrativa que dio fin a la actuación originada el 27 de junio de 2008, no viola el debido proceso y por tanto se encuentra que los actos administrativos emitidos se ajustaron a derecho.

Es válido al respecto para fundamentar un poco más los principios de constitucionalidad de la ley y de supremacía constitucional referimos a lo manifestado por Kelsen, el cual señalaba a la Constitución como la norma positiva de mayor jerarquía, la cual se encuentra en la cúspide de la pirámide jurídica y de la cual se deriva el fundamento de validez del resto de normas que se encuentran por debajo de ella, siendo la jurisprudencia la última en el escalafón de la pirámide, encontrándose por encima la Ley.

Adicionalmente, es importante anotar que sobre el particular el Consejo de Estado ha manifestado:

"I. Caducidad de la facultad sancionatoria"

"El artículo 38 del Código Contencioso Administrativo prevé que "Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas".

"En relación con la interpretación que se le debe dar a esta norma, se han planteado tres tesis, a saber:

- (i) Una primera posición, se refiere a que se entiende ejercida la potestad sancionatoria cuando se expide el acto administrativo primigenio, es decir, el acto que resuelve el fondo del asunto (resolución que impone la sanción).
- (ii) Una posición intermedia, es aquella según la cual, además de expedirse el acto administrativo definitivo (primigenio), éste debe haberse notificado dentro del término de caducidad.
- (iii) Una última posición, es aquella que predica que además de haberse proferido y notificado el acto primigenio, se deben haber resuelto los recursos interpuestos, y notificado las decisiones sobre éstos."

"En este caso, encuentra la Sala que el a quo le dio aplicación a la tercera tesis, basado en el concepto de 25 de mayo de 2005, emanado de la Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Dr. Enrique Arboleda Perdomo; posición de la que se discrepa, por las razones que pasan a explicarse:"

"En primer término, es del caso señalar que esta Sección ha sido enfática en sostener que el término de los tres años previsto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo se debe contabilizar desde la fecha en que se produjo el acto que ocasiona la sanción, hasta la notificación del acto administrativo que la impone, independientemente de la interposición de los recursos en la vía gubernativa.

Continuación del Resolución "Por el cual se ordena la terminación de un procedimiento administrativo sancionatorio y se decreta la Caducidad de la Facultad Sancionatoria"

"Esto quiere decir, que es la notificación del acto administrativo sancionatorio la que permite establecer si la Administración actuó antes de que operara la caducidad de la facultad sancionatoria."

"Tesis que coincide con lo expuesto en el pronunciamiento de la Sala Plena de esta Corporación, en el que, ante la importancia jurídica de/tema de la caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración, y la necesidad de unificación jurisprudencial sobre el mismo, se analizó el ejercicio de la facultad sancionatoria de la Administración en un proceso disciplinario."

"En esa oportunidad, se consideró que la tesis que debe imperar "es la que proclama que la sanción disciplinaria se impone cuando concluye /a actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario. Es este el acto que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria. En él se concreta la expresión de la voluntad de la administración" (Se subraya). Predicamento que bien se puede hacer en relación con /a actuación que ocupa la atención de la Sala, en razón a que es en el acto que se impone la sanción, y no en el que se resuelve el recurso interpuesto, que se concreta la expresión de la voluntad de la Administración."

Posición ratificada por la Sala Plena del Consejo de Estado, M.P. doctora Susana Buitrago Valencia - expediente N° 11001-0345-000-2003-00442-01 (S) de 29 de septiembre de 2009:

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

La actuación administrativa y la vía gubernativa son dos figuras autónomas y regidas por procedimientos propios. La primera, culmina cuando la administración, luego de tramitarla, define la investigación y expide el acto que impone la sanción. La segunda se erige en un medio de defensa del administrado afectado con la decisión sancionatoria en su contra que se concreta en el ejercicio de los recursos propios de la vía gubernativa, dispuestos para controvertir la decisión primigenia, es decir, se trata de una nueva etapa respecto de una decisión ya tomada. (...). (Negrita y subrayado fuera de texto original).

En el mismo sentido, el Consejo de Estado, Sentencia del 29 de septiembre de 2009. C.P. Susana Buitrago Valencia. Rad. 11001-03-15-000-2003-00442-01, manifestó:

"(...) La posición jurisprudencial allí definida y que, como atrás se señala acoge la Sala por su carácter unificador de los diferentes lineamientos que se habían dado entre las Secciones de la Corporación, consiste en que la sanción se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, es decir, el que pone fin a la actuación administrativa decisión ésta que resuelve de fondo el proceso sancionatorio y define la conducta investigada como constitutiva de falta, porque en él se concreta la expresión de la voluntad de la administración; mientras que los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que aquél incluye, sino permitir a la administración que ese pronunciamiento sea revisado a instancias del administrado. Así, la existencia de esta segunda etapa denominada "vía gubernativa" queda al arbitrio del administrado que es quien decide si ejercita o no los recursos que legalmente proceden contra el acto (...). (Negrita y subrayado fuera de texto original).

Igualmente, la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativa señaló respecto de la declaración de oficio de la caducidad, lo siguiente:

"5. DECLARATORIA DE OFICIO DE LA CADUCIDAD"

"En este punto es procedente traer a colación el concepto No. 313 de 1989, en el que ésta Sala precisó las diferencias entre las nociones de caducidad y prescripción, que resultan útiles para definir la viabilidad jurídica para que la administración declare de oficio la caducidad en los procesos sancionatorios que dentro de los tres (3) años previstos en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, no cuenten con una decisión ejecutoriada."

"La diferencia esencial entre la caducidad y la prescripción consiste en que la primera atañe a la acción y la segunda a la pretensión; aquella se refiere al término prescrito por la ley para acudir a la jurisdicción y ésta al necesario para adquirir o extinguir un pretendido derecho."

Continuación del Resolución "Por el cual se ordena la terminación de un procedimiento administrativo sancionatorio y se decreta la Caducidad de la Facultad Sancionatoria"

"El término de caducidad es de orden público. Dispuesto por la ley, se cumple inexorablemente y no puede ser suspendido, renunciado o prorrogado por voluntad de un particular."

"La prescripción por el contrario, puede o no ser alegada; es posible renunciarla, suspenderla o interrumpirla y, en cuanto al fondo, su finalidad consiste en adquirir o extinguir un derecho. La prescripción, a diferencia de la caducidad, no es procesal ni de orden público, sino particular y relativa al fondo de la controversia."

(...)

"Siendo la caducidad una institución de orden público, a través de la cual, el legislador establece un plazo máximo para el ejercicio de la facultad sancionadora de la administración, que tiene como finalidad armonizar dicha potestad con los derechos constitucionales de los administrados, no hay duda que su declaración procede de oficio. **No tendría sentido que, si en un caso específico, la administración advierte que ha operado el fenómeno de la caducidad, no pudiere declararla de oficio, y a sabiendas continúe con la actuación que finalmente, culminará en un acto viciado de nulidad por falta de competencia temporal de la autoridad que lo emite.**" (Negrita y subrayado fuera del texto original).

1. Código Sustantivo del Trabajo:

- "ARTICULO 485. AUTORIDADES QUE LOS EJERCITAN. La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de éste Código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio del Trabajo en la forma como el Gobierno, o el mismo Ministerio, lo determinen".
- "ARTICULO 486. ATRIBUCIONES Y SANCIONES. <Artículo subrogado por el artículo 41 del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente>

1. <Numeral modificado por el artículo 20 de la Ley 584 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> Los funcionarios del Ministerio de Trabajo podrán hacer comparecer a sus respectivos despachos a los empleadores, para exigirles las informaciones pertinentes a su misión, la exhibición de libros, registros, planillas y demás documentos, la obtención de copias o extractos de los mismos. Así mismo, podrán entrar sin previo aviso, y en cualquier momento mediante su identificación como tales, en toda empresa con el mismo fin y ordenar las medidas preventivas que consideren necesarias, asesorándose de peritos como lo crean conveniente para impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical. Tales medidas tendrán aplicación inmediata sin perjuicio de los recursos y acciones legales consignadas en ellos. Dichos funcionarios no quedan facultados, sin embargo, para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, aunque sí para actuar en esos casos como conciliadores.

Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social tendrán las mismas facultades previstas en el presente numeral respecto de trabajadores, directivos o afiliados a las organizaciones sindicales, siempre y cuando medie solicitud de parte del sindicato y/o de las organizaciones de segundo y tercer grado a las cuales se encuentra afiliada la organización sindical.

2. <Numeral modificado por el artículo 7 de la Ley 1610 de 2013. El nuevo texto es el siguiente:> Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social que indique el Gobierno, tendrán el carácter de autoridades de policía para lo relacionado con la vigilancia y control de que trata el numeral anterior y están facultados para imponer cada vez multas equivalentes al monto de uno (1) a cinco mil (5.000) veces el salario mínimo mensual vigente según la gravedad de la infracción y mientras esta subsista, sin perjuicio de las demás sanciones contempladas en la normatividad vigente. Esta multa se destinará al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.

La imposición de multas, de otras sanciones o de otras medidas propias de su función como autoridades de policía laboral por parte de los funcionarios del Ministerio del Trabajo que cumplan funciones de inspección, vigilancia y control, no implican en ningún caso, la declaratoria de derechos individuales o definición de controversias.

3. Las resoluciones de multas que impongan los funcionarios del Ministerio del Trabajo prestarán mérito ejecutivo. De estas ejecuciones conocerán los jueces del trabajo conforme al procedimiento especial de que trata el capítulo 16 del Código de Procedimiento del Trabajo." (Negrita y subrayado fuera de texto original).

- «ARTICULO 14. CARACTER DE ORDEN PÚBLICO. IRRENUNCIABILIDAD. Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley."

2. Decreto 1716 de 2009:

Continuación del Resolución "Por el cual se ordena la terminación de un procedimiento administrativo sancionatorio y se decreta la Caducidad de la Facultad Sancionatoria"

"Artículo 2°. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.

Parágrafo 1

No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.
- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.
- **Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.** (Negrita y subrayado fuera de texto original).

3. Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984):

"ARTICULO 38. CADUCIDAD RESPECTO DE LAS SANCIONES. <Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. Rige a partir del dos (2) de julio de/año 2012. El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:> Salvo disposición especial en contrario, **la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caducas a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas.**" (Negrita y subrayado fuera de texto original).

4. Sentencia de 9 de junio de 2011 (Expediente núm. 2004-00986, Actor: Termoflores SA, E.S.P., Consejero Ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno,) Sección Primera del Consejo de Estado:

"Las diversas tesis aplicadas en su momento por el Consejo de Estado, fueron recogidas por la sentencia de 29 de septiembre de (sic) 200, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en la que se unifican los criterios de las Secciones, concernientes a la caducidad de la sanción, cuyos apartes más importantes para el sub judice, se transcriben a continuación:

"Tradicionalmente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha señalado que la interpretación errónea se configura cuando se aplica la norma pertinente al caso y se acude a un entendimiento equivocado de ésta. Al respecto, ha dicho lo siguiente:

"La interpretación errónea de la norma sustancial, como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, consiste en un error acerca del contenido de la norma, y se presenta cuando siendo la norma correspondiente al caso en controversia, el juez la entiende equivocadamente y así la aplica, es decir, se le da a la norma un sentido o alcance que no le corresponde. A diferencia de la falta de aplicación, la interpretación errónea supone necesariamente que los preceptos hayan sido aplicados"

Bajo este hilo conductor, y en la necesidad de unificar las posturas de las Secciones sobre el tema, asunto que precisamente constituyó el motivo para que el presente proceso fuera traído por importancia jurídica a la Sala Plena, a continuación se explicarán las razones esenciales por las cuales se considera que la tesis de recibo y que debe imperar es la que proclama que la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario. Es este el acto que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria. En él se concreta la expresión de la voluntad de la administración.

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

La actuación administrativa y la vía gubernativa son dos figuras autónomas y regidas por procedimientos propios. La primera, culmina cuando la administración, luego de tramitarla, define la investigación y expide el acto que impone la sanción. La segunda se erige en un medio de defensa del administrado afectado con la decisión sancionatoria en su contra, que se concreta en el ejercicio de los recursos propios de la vía gubernativa, dispuestos para controvertir la decisión primigenia, es decir, se trata de una nueva etapa respecto de una decisión ya tomada.

(...)

Continuación del Resolución "Por el cual se ordena la terminación de un procedimiento administrativo sancionatorio y se decreta la Caducidad de la Facultad Sancionatoria"

En este lapso es preciso imponer la sanción **entendiendo por tal verbo rector expedir y notificar el acto principal, esto es, aquel mediante el cual se concluye la actuación con la atribución o no de responsabilidad al investigado pero no se exige su firmeza porque la norma no lo prevé así, razón por la cual imponerle la condición de ejecutoria al acto sancionatorio principal que decidió la actuación administrativa disciplinaria significa ir más allá de lo que el legislador quiso (...).** La decisión sobre los recursos que se interpongan contra el acto sancionatorio primigenio corresponde ya no a la actuación administrativa propiamente dicha sino a la definición sobre el agotamiento de la vía gubernativa.

(...)**En su misión de unificar jurisprudencia, la Sala adopta la tesis según la cual entrándose de régimen sancionatorio disciplinario, la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa**". (Negrita y subrayado fuera de texto original).

Como viene de verse, de la redacción original del anterior Art.38 del Decreto 01 de 1984 actualmente derogado por el Art.309 de la Ley 1437 de 2011 CPACA, surgieron al interior del Consejo de Estado diferentes tesis jurisprudenciales inherentes al acto o actuación generada por la administración con la capacidad jurídica de definir de fondo el asunto sin que sea susceptible de que opere la caducidad.

Empero lo anterior, surge necesario traer a cita la postura asumida en sede de revisión de tutela por nuestra Corte Constitucional en Sentencia T-2011 de 2018, cuando sobre el particular consideró que:

"31.- Las providencias judiciales referidas previamente dan cuenta de una posición uniforme, pacífica y reiterada de la Sección Primera del Consejo de Estado sobre la interpretación del artículo 38 del Decreto 01 de 1984, en la que se fijó la siguiente regla jurisprudencial: **la facultad sancionatoria de las autoridades administrativas no caduca si en el término de 3 años previsto en la norma en mención se expide y notifica el acto administrativo principal.**

De otra parte, es necesario resaltar que la autoridad judicial accionada conocía la regla jurisprudencial descrita, pues como se demostró en la línea jurisprudencial reconstruida, las sentencias de 9 de junio de 2011, 14 de febrero de 2013 y 15 de septiembre de 2016 decidieron recursos de apelación formulados en contra de decisiones emitidas por la Sección Primera -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Finalmente, hay que precisar que en el precedente descrito si bien se expone una tesis uniforme sobre la forma de contabilización del término de caducidad, algunas de las providencias tomaron como criterio orientador la sentencia de unificación de 29 de septiembre de 2009 y otras sólo hicieron alusión a la postura reiterada de la sección. Es decir, se estableció una regla de interpretación del artículo 38 del Decreto 01 de 1984, que se construyó desde dos fuentes: **el criterio expuesto por la Sala Plena y el reconocimiento de esa postura como la acogida e imperante en la Sección Primera del Consejo de Estado**". Negrilla y subraya fuera de texto.

Con tal de superar cualquier escollo en relación con la interpretación del instituto jurídico de la caducidad aplicable al presente asunto, resulta imperativo expresar que actualmente dicha figura no admite discusión conforme a la prescripción consagrada en el Art.52 de la Ley 1437 de 2011, veamos:

"ARTÍCULO 52. CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caducas a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.

Quando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria".

Puestas así las cosas, para una y otra data, aparece que los hechos por los cuales se inició la averiguación preliminar en los términos del Art.47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011 C.P.A.C.A., en contra de la Empresa CONSORCIO RUMIYACO, fueron objeto del instituto jurídico de la caducidad consagrado en el Art.52 ibídem, según el cual ésta autoridad administrativa disponía de un plazo legal máximo de tres (3) años contados a partir de la ocurrencia del

Continuación del Resolución "Por el cual se ordena la terminación de un procedimiento administrativo sancionatorio y se decreta la Caducidad de la Facultad Sancionatoria"

hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término durante el cual el acto administrativo que impone la sanción debió expedirse y también notificarse. En consecuencia, como quiera que los hechos datan del mes de junio de 2015, sin lugar a dudas, se tiene que la facultad sancionatoria atribuida a este Despacho no podía prolongarse más allá del día 17 de junio de 2018.

Interesa recordar que la ley no ha previsto ninguna causal de interrupción, suspensión o prórroga del término de caducidad previsto en el Art.52 de la Ley 1437 de 2011, por lo que en el caso en concreto se evidencia que no hubo causal legal para proceder en dicha forma; siendo así se tiene que claramente ha caducado la oportunidad legal que tiene la administración para imponer sanciones y resolver recursos por las presuntas violaciones a las normas laborales y del sistema general de seguridad social. Luego entonces, el anterior razonamiento se impone para declarar constituida la figura jurídica de la caducidad de la facultad sancionatoria, por lo que se debe declarar extinguida dicha acción de la que es titular el Estado y por consiguiente, ordenar el archivo del expediente inmediatamente después de que haya quedado ejecutoriada la presente Resolución.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto este Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR, la Caducidad de la Facultad Sancionatoria de la que es titular el Ministerio del Trabajo seguida en contra del Consorcio CONSORCIO RUMIYACO, ubicado en la carrera 34 A No. 17-91 de Pasto - Nariño.

SEGUNDO.- NOTIFICAR, el contenido de la presente Acto Administrativo a los jurídicamente interesados por conducto de la Secretaría de éste Despacho, de conformidad con lo dispuesto por los Artículos 67 al 73 de la Ley 1437 de 2011; informándoles que contra ella, proceden los recursos de reposición, ante éste Despacho, y el de apelación ante la Dirección General de Riesgos Laborales del Ministerio del Trabajo, interpuestos por escrito y debidamente sustentados, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación personal o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso.

TERCERO. - ORDÉNESE, la terminación y archivo del proceso administrativo sancionatorio adelantado en contra del CONSORCIO RUMIYACO, ubicado en la carrera 34 A No. 17-91 de Pasto - Nariño, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE


YESID FERNEY TOBAR MORA
Director Territorial de Nariño

Transcriptor: I.Pascuaza
Elaboró: I.Pascuaza
Revisó/ Aprobó: Y.Tobar