



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A**

Consejero Ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D. C., 10 de octubre de 2018

SE. 106

Radicado: 110010325000201100279 00 (1006-2011)

Actor: José Harold Casas Valencia

Demandado: Procuraduría General de la Nación

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Decreto 01 de 1984

ASUNTO

La Subsección dicta la sentencia que en derecho corresponda en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984¹, que se tramitó en virtud de la demanda interpuesta por el señor José Harold Casas Valencia en contra de la Procuraduría General de la Nación.

LA DEMANDA²

¹ Vigente para la época de la demanda.

² Ff. 193-212.

Pretensiones

Solicitó se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- 1) Decisión disciplinaria de primera instancia proferida el 15 de abril de 2010 por la Procuraduría Delegada para la Descentralización y las Entidades Territoriales dentro del proceso disciplinario IUC-D-2009-937-101100, mediante la cual se declaró responsable al demandante y se le sancionó con destitución del cargo e inhabilidad general para ejercer funciones públicas por el término de 11 años.
- 2) Decisión disciplinaria de segunda instancia proferida el 7 de octubre de 2010 por la Procuraduría General de la Nación, por medio de la cual se modificó la referida sanción a destitución y 10 años de inhabilidad general.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó lo siguiente:

[...] El reconocimiento y pago de los perjuicios materiales y morales que la sanción disciplinaria le ha causado. Este debe ser el restablecimiento del derecho, si se tiene en cuenta que el Dr. Casas Valencia se desvinculó voluntariamente del cargo de Secretario Administrativo y Financiero del Departamento, mediante la presentación de la renuncia. Por esta razón no procede el reintegro ni el pago de sueldos dejados de devengar en este cargo.

Se reclamará, en cambio, incluidos en el concepto de perjuicios materiales, el valor de los sueldos y prestaciones que el actor recibía como Profesor de tiempo completo de la Universidad del Cauca en su Facultad de Derecho, teniendo en cuenta que la institución universitaria [...] lo desvinculó del servicio docente, en ejecución de la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas, efecto de la sanción disciplinaria [...]

Fundamentos fácticos³

1. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público detectó que el departamento del Cauca invirtió cuantiosas sumas de dinero en la sociedad Probolsa S.A., a pesar de que esta no se encontraba sujeta al control de la Superintendencia Financiera.
2. A raíz de esta irregularidad, la Procuraduría General de la Nación ordenó la apertura de investigación disciplinaria en auto del 13 de enero de 2009, adicionado el 17 de febrero del mismo año.
3. Al demandante, en calidad de secretario administrativo y financiero, se le formuló el cargo de «[...] permitir a la Tesorera General del Departamento del Cauca María Elena Ramírez Rengifo, la inversión de recursos de la Gobernación del Cauca por \$16 mil millones, que realizó a través de giros efectuados a Probolsa S.A. [...] transferencias efectuadas sin cumplir con las normas legales vigentes que disponen el procedimiento para la inversión de los excedentes de liquidez de las entidades territoriales [...]».
4. El hoy demandante, en su defensa, manifestó su absoluto desconocimiento de la situación y agregó que la funcionaria omitió solicitar su autorización para efectuar esas inversiones, como lo exigía la ordenanza vigente en la materia.
5. La Procuraduría Delegada para la Descentralización y las Entidades Territoriales profirió decisión disciplinaria de primera instancia el 15 de abril de 2010 en la que declaró responsable al actor y lo sancionó con destitución del cargo e inhabilidad general para ejercer funciones públicas por el término de 11 años.
6. Inconforme con la decisión, el señor José Harold Casas Valencia interpuso recurso de apelación que fue resuelto mediante decisión del 7 de octubre de 2010 en la que la Procuraduría General de la Nación modificó la referida sanción a destitución y 10 años de inhabilidad general.

³ Los hechos 7, 8 y 9 se encuentran descritos en el acápite denominado «Determinación razonada de la cuantía. Perjuicios materiales y morales».

7. El demandante se desvinculó voluntariamente del cargo de secretario Administrativo y Financiero del Departamento, mediante la presentación de la renuncia.
8. A raíz de la ejecución de la sanción que se le impuso, terminó el contrato que tenía con la Universidad Nacional para prestar sus servicios como docente de tiempo completo, con lo cual se le ocasionó un lucro cesante.
9. El señor José Harold Casas Valencia es un abogado de reconocido prestigio en Popayán, una persona honorable y respetada por la comunidad, apreciada en círculos sociales, académicos, familiares y profesionales. Por tal motivo, la sanción de que fue objeto le causó una gran aflicción a él y a sus seres queridos.

Normas violadas y concepto de violación

Para el demandante los actos administrativos acusados desconocen los artículos 29 y 83 de la Constitución Política; 764, 768 y 769 del Código Civil; y el 8 de la Ley 153 de 1887. El concepto de violación fue formulado en los siguientes términos.

En primer lugar, señaló que el argumento central de su defensa consistía en el contrato de administración de valores suscrito el 27 de febrero de 2008 entre el gobernador del departamento del Cauca y la comisionista de bolsa Serfinco S.A., última que a su juicio se habría aliado con la sociedad Probolsa S.A. para la consecución de fines ilegales. Adujo que, en calidad de secretario administrativo y financiero, nunca tuvo conocimiento de ese contrato pues tanto el gobernador como la tesorera se encargaron de ocultárselo. En tal sentido, señaló que esta prueba nunca fue debidamente apreciada por la entidad demandada.

En armonía con ello, precisó que los desembolsos efectuados por la señora María Elena Ramírez Rengifo no eran más que actos de ejecución del referido contrato, del que reiteró su absoluto desconocimiento y recalcó que las transferencias realizadas con ocasión de aquel fueron ocultadas en los informes que le presentó la tesorera al

demandante, circunstancia que a pesar de haber sido advertida por la autoridad disciplinaria no fue tomada en cuenta para exonerarlo de responsabilidad pues consideró la demandada que sí conoció de una única transacción, la primera que se realizó, a partir de la cual debió requerir a la empleada para pedirle las explicaciones del caso.

Establecido lo anterior, hizo énfasis en que el hecho de que tanto el contrato como las inversiones efectuadas a raíz de este fueran ignorados por él, permitía afirmar que su comportamiento se caracterizó por la buena fe exenta de culpa.

De otro lado, señaló que los dineros que giró la tesorera del departamento a Serfinco S.A. y Probolsa S.A. no eran excedentes de liquidez sino recursos provenientes del Sistema General de Participaciones, por ende, con destinación específica y sin posibilidad de ser usados en el desarrollo de una actividad mercantil. Adujo que, por tal motivo, las operaciones que efectuó la funcionaria en cita fueron ajenas a la Ordenanza 034 de 1996, Estatuto Orgánico del Presupuesto del Cauca. En consecuencia, estimó que el titular de la acción disciplinaria erró al haberle endilgado responsabilidad con base en la figura de la comisión por omisión en virtud del artículo 11 de aquella ordenanza.

Finalmente, indicó que los actos demandados eran manifiestamente contradictorios al proferido por la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública el 29 de octubre de 2010. En este último se estudió una inversión hecha por la señora María Elena Ramírez Rengifo en una sociedad diferente a Probolsa S.A. y se resolvió terminar la actuación seguida en contra del hoy demandante.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁴

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos.

En primer lugar, negó que hubiese existido ocultamiento al demandante del contrato de inversiones suscrito entre la Gobernación del Cauca y Probolsa S.A. Al respecto, afirmó que el demandante tuvo la oportunidad de evitar que el negocio se continuara ejecutando ya que se enteró de la primera de las inversiones realizadas, de fecha 4 de marzo de 2008, por valor de dos mil millones de pesos. Sin embargo, optó por asumir una actitud pasiva en lugar de verificar si ese tipo de operaciones se podían seguir efectuando. Precisó que con ello, el actor, en su condición de secretario administrativo y financiero, desatendió el deber de autorizar las diferentes operaciones financieras.

Seguidamente, hizo alusión a los principios de trascendencia e instrumentalidad de las formas para señalar que no toda irregularidad en el trámite del proceso disciplinario, en sí misma, da paso a la declaratoria de nulidad, se requiere para tales efectos que la anomalía afecte sustancialmente las garantías y derechos de los sujetos procesales. De acuerdo con ello, aseveró que el reproche del actor en cuanto a que la entidad no había apreciado la prueba obrante en los folios 901, 902 y 903 del expediente disciplinario no estaba llamada a prosperar porque, en todo caso, esa prueba no tenía el alcance para enervar los documentos y testimonios practicados en dicho trámite.

De otro lado, se opuso a la alegada vulneración del principio de buena fe recordando que el demandante conoció la primera inversión realizada y sin embargo no efectuó ningún acto de control al respecto, permitiendo así que se continuaran realizando las transacciones. Con fundamento en ello, estimó que el error al que se le habría inducido no podía calificarse de insuperable.

⁴ Ff. 230-244.

Asimismo, advirtió que la pretensión del demandante consistente en revivir el debate probatorio que se surtió en el procedimiento disciplinario no era viable ya que el escenario judicial no podía convertirse en una tercera instancia.

Además, sostuvo que, contrario a lo que señalaba el demandante, la naturaleza de los recursos invertidos por el departamento en Serfinco S.A. y Probolsa S.A. no cambiaba el sentido de la falta disciplinaria que se le atribuyó a aquel. Lo cierto del caso es que a raíz de la destinación irregular de recursos la Gobernación del Cauca perdió más de siete mil millones de pesos.

En punto a la contradicción de los actos acusados con otras decisiones de archivo de la Procuraduría General de la Nación, señaló que se trató de procesos diferentes, que no podían asimilarse en sus efectos ni pretender hacer extensivas las determinaciones tomadas en un trámite para llevarlas al otro.

Finalmente, propuso la excepción previa de inepta demanda por considerar que esta no cumple con los requisitos establecidos por el artículo 137 de CCA como quiera que no se enuncian los motivos con sustento en los cuales se configuraría la nulidad pretendida.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Ambas partes se abstuvieron de hacer uso de esta oportunidad procesal⁵.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO⁶

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado conceptuó para solicitar que se acceda parcialmente a las pretensiones de la demanda relativas al

⁵ F. 395.

⁶ Ff. 391-394.

restablecimiento del derecho, lo que estimó procedente con apoyo en los siguientes razonamientos.

Su análisis se centró en el estudio de la viabilidad de acceder al pago de los perjuicios morales y materiales pretendidos en virtud de la revocación de la actuación disciplinaria que efectuó la demandada mediante acto administrativo del 25 de abril de 2014. Sobre el particular, adujo que dicha decisión implicaba que la Procuraduría General de la Nación había reconocido la equivocación en la que incurrió al sancionar al actor, lo que es suficiente para concluir que la entidad admite haber causado perjuicios al disciplinado.

En cuanto a los perjuicios materiales, sostuvo que el actor tendría derecho al pago de 23 días del mes de marzo de 2011 correspondientes a sus ingresos como profesor de la Universidad del Cauca, como quiera que en esa fecha cumplió los 65 años de edad de retiro forzoso, lo que daría paso a su desvinculación obligatoria de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968.

Sobre los perjuicios morales, estimó que debían tenerse por no probados ya que el dictamen pericial calificó la pérdida de capacidad laboral del señor José Harold Casas Valencia sin incluir ninguna deficiencia relacionada con la aflicción que pudo haberle originado la imposición de la sanción disciplinaria.

CONSIDERACIONES

BREVE RECUENTO DEL PROCESO DISCIPLINARIO

La sanción disciplinaria

La investigación que adelantó la Procuraduría General de la Nación en contra del señor José Harold Casas Valencia concluyó con un juicio de responsabilidad, en primera y segunda instancia por desconocimiento del numeral 1 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, así como por comisión por omisión de las faltas establecidas

en el artículo 48, numerales 3 y 27 de la Ley 734 de 2002 en que incurrió su subalterna. En los actos sancionatorios se dispuso lo siguiente:

<p style="text-align: center;">ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN PRIMERA INSTANCIA</p> <p style="text-align: center;">-15 DE ABRIL DE 2010-⁷</p>	<p style="text-align: center;">ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN SEGUNDA INSTANCIA</p> <p style="text-align: center;">-7 DE OCTUBRE DE 2010-⁸</p>
<p>«[...] SEGUNDO. Declarar probado y no desvirtuado el cargo formulado a JOSE HAROLD CASAS VALENCIA [...] en su condición de Secretario Administrativo y Financiero de la Gobernación del Cauca y en consecuencia, sancionarlo con destitución del cargo referido e inhabilidad general para ejercer funciones públicas por el término de once (11) años [...]»</p> <p>- La falta fue calificada como gravísima e imputada a título de culpa gravísima.</p>	<p>[...] SEGUNDO: Modificar la sanción disciplinaria impuesta a JOSE HAROLD CASAS VALENCIA [...], en su calidad de Secretario Administrativo y Financiero de la Gobernación de Cauca, consistente en destitución y once años de inhabilidad, para en su lugar imponerle sanción de destitución y diez años de inhabilidad general para ejercer funciones públicas [...]»</p>

Estructura de la falta disciplinaria

El ente sancionador explicó que la conducta que desplegó el funcionario se tipificó a partir de la infracción del numeral 1 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, que establece como deber de todo servidor público:

⁷ Ff. 11-55.

⁸ Ff. 62-123.

[...] 1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente [...]

Lo anterior pues consideró la autoridad disciplinaria que el hoy demandante no cumplió con lo establecido en el artículo 17⁹ de la Ley 819 de 2003, el 48 del Decreto 532 y el 49¹⁰ del Decreto 1525 de 2008, normas que se encargan de regular la forma en que pueden colocarse en el mercado los excedentes de liquidez que lleguen a tener las entidades territoriales.

La infracción disciplinaria y la culpabilidad fueron calificadas como gravísimas, la última bajo la modalidad de culpa.

⁹ ARTÍCULO 17. COLOCACIÓN DE EXCEDENTES DE LIQUIDEZ. Las entidades territoriales deberán invertir sus excedentes transitorios de liquidez en Títulos de Deuda Pública Interna de la Nación o en títulos que cuenten con una alta calificación de riesgo crediticio o que sean depositados en entidades financieras calificadas como de bajo riesgo crediticio. PARÁGRAFO. Las Entidades Territoriales podrán seguir colocando sus excedentes de liquidez en Institutos de Fomento y Desarrollo mientras estos últimos obtienen la calificación de bajo riesgo crediticio, para lo cual tendrán un plazo de un (1) año a partir de la vigencia de la presente ley.

¹⁰ ARTÍCULO 49. <Artículo compilado en el artículo 2.3.3.5.1 del Decreto Único Reglamentario 1068 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1 del mismo Decreto 1068 de 2015> <Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 600 de 2013. El nuevo texto es el siguiente:> En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 819 de 2003, las entidades a que hace referencia el presente capítulo deberán invertir sus excedentes de liquidez, así:

- i) En Títulos de Tesorería (TES) Clase 'B', tasa fija o indexados a la UVR, del mercado primario directamente ante la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional o en el mercado secundario en condiciones de mercado, y,
- ii) En certificados de depósitos a término, depósitos en cuenta corriente, de ahorros o a término en condiciones de mercado en establecimientos bancarios vigilados por la Superintendencia Financiera de Colombia o en entidades con regímenes especiales contemplados en la parte décima del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero [...]

Comportamientos reprochados

La autoridad disciplinaria consideró que las pruebas practicadas a lo largo del trámite administrativo otorgaban certeza en cuanto al hecho de que el demandante, en condición de secretario administrativo y financiero del departamento del Cauca, permitió que su subalterna, la tesorera Maria Elena Ramírez Rengifo, girase a la sociedad Probolsa S.A., entre el 4 de marzo y el 17 de septiembre de 2008, dieciséis mil millones de pesos. Estas transferencias se realizaron sin cumplir con las normas legales vigentes que consagran el procedimiento para la inversión de los excedentes de liquidez de las entidades territoriales. A raíz de ello, la sociedad en comento obtuvo un incremento patrimonial injustificado con el consecuente detrimento patrimonial de las arcas del departamento por valor de \$7.631.451.731,59.

Al respecto, adujo el ente sancionador que, si bien el demandante no autorizó las operaciones en cuestión, tampoco adoptó las medidas conducentes para evitarlas, a pesar de que tenía la posibilidad de hacerlo y de que conoció de la primera estas transacciones.

Adicionalmente, la Procuraduría General de la Nación concluyó que el señor José Harold Casas Valencia, como jefe de la funcionaria en cita, gozaba de la posición de garante, lo que lo hacía responsable de la comisión por omisión de las faltas establecidas en el artículo 48, numerales 3 y 27 de la Ley 734 de 2002 en que incurrió su subalterna.

REVOCATORIA DIRECTA DE LAS DECISIONES SANCIONATORIAS

La entidad demandada, en ejercicio de la facultad que prevé el artículo 122 de la Ley 734 de 2002, profirió acto administrativo el 25 de abril de 2014¹¹ en el que decidió:

[...] PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE las decisiones adoptadas por la Procuraduría Delegada para la Descentralización y las Entidades Territoriales, del 15 de abril de 2010, y la adoptada por este despacho, del 7 de octubre de 2010, en lo que se refiere al señor José Harold Casas Valencia, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR LA PRESCRIPCIÓN de la acción disciplinaria en favor del señor José Casas Valencia, motivo por el cual no es procedente la adopción de una decisión sustitutiva en su caso [...]

De esta forma, la autoridad disciplinaria dispuso oficiosamente la revocatoria directa de los actos administrativos demandados en cuanto habían declarado disciplinariamente responsable al hoy actor. Lo anterior, pues consideró que la argumentación utilizada a efectos de la imposición de la sanción dio paso a la violación manifiesta de normas de rango constitucional y legal en perjuicio de aquel.

La primera circunstancia sobre la cual llamó la atención la entidad fue el material probatorio aportado al proceso disciplinario, ya que a su juicio no había sido estudiado en su real alcance y, además, se había omitido otro tipo de pruebas que hubieran podido influir en la adopción de una decisión en diferente sentido. Así pues, luego de efectuar un nuevo análisis probatorio concluyó:

[...] en este momento se revalúa al actuar del señor José Harold Casas Valencia, frente al cargo imputado, como coadyuvante en la conducta desplegada por la Tesorera General y la imputación que se hace como garante, pues lo cierto es que el primer documento en el que se le pide que intervenga simplemente se le pidió su análisis y propuesta de una expectativa

¹¹ Ff. 356-361.

de inversión presentada por PROBOLSA S.A., en la cual únicamente hacen alusión al monto, plazo, tasa de interés, modalidad de liquidación, etc., sin que el documento constituyera la pretendida solicitud de la Tesorería General para lograr su autorización [...]

La posición de garante no se estructura sino hasta tanto no sea exigible el deber jurídico (en este caso el deber funcional) y este no podía predicarse si no había la solicitud concreta, expresa e inequívoca por parte de la Tesorera General de la autorización para efectos de hacer la inversión que aquí se cuestiona, pues la posición de garante, en el caso específico, no puede pregonarse de un requerimiento del superior para que se analizara y se hiciera propuesta respectiva, pues esto simplemente era una consulta o necesidad de asesoramiento, más si se tiene en cuenta que al momento en que el Gobernador Departamental solicitó el análisis y propuesta del Secretario Administrativo y Financiero, ya había firmado el contrato de administración de valores con SERFINCO S.A. y había autorizado a la Tesorera General para que actuara en representación de la Gobernación ante la entidad financiera [...]

No hay dentro del acervo probatorio recaudado prueba sobre si existió o no el conocimiento del Secretario Administrativo y Financiero de la Gobernación del Cauca de la situación presentada con los giros que autónomamente hiciera la Tesorera General y por el contrario solo se tiene prueba real de la propuesta presentada inicialmente para la inversión única y exclusiva de \$2000 millones de pesos, sin que, se repite, se suministraran elementos suficientes para determinar la intención del análisis que se le solicitó ni en que ella se refiriera una supuesta solicitud de autorización [...]

En virtud de lo anterior, el ente de control consideró que cuando al hoy demandante se le informó la primera operación por valor de dos mil millones, debió indagar sobre el hecho y denunciarlo sin importar que ya hubiere ocurrido. Esto, en cumplimiento del deber que consagra el artículo 34, numeral 24, de la Ley 734 de 2002. Con base en ello, sostuvo lo siguiente:

[...] [E]sta debió ser la omisión que debía imputarse y no la comisión por omisión que se le adujo en los cargos, resumiendo, porque no existe prueba alguna del conocimiento del sancionado en las operaciones financieras que la

tesorera general realizó, con el fin de invertir los recursos a cargo del departamento en las entidades financieras PROBOLSA S.A. y SERFINCO S.A. y, además, al no existir la solicitud que ordenaba el Acuerdo 034 de 2006 para autorizar las inversiones, no puede catalogarse que en el disciplinado se estructuró una posición de garante.

Ante estas deficiencias que se plasmaron tanto en la decisión de primera instancia como en la segunda resuelta por este despacho, es ineludible concluir que la sanción impuesta en las condiciones antes señaladas pueden (sic) generar un agravio injustificado en cabeza del señor José Harold Casas Valencia, dejando expuestos sus derechos fundamentales, teniendo este despacho la posibilidad de enmendar la situación, y en consecuencia se procederá a revocar dicha decisión e informar de esto a las dependencia (sic) y entidades correspondientes.

Por último, sería del caso entrar a analizar la posibilidad de adelantar la actuación disciplinaria por la omisión que se presentó en el funcionario disciplinado, sino fuera porque dicho comportamiento se encuentra prescrito, conforme a lo establecido en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, motivo por el cual este despacho no adoptará ningún tipo de decisión al respecto [...]

En estos términos, la entidad demandada revocó directamente los actos administrativos por medio de los cuales declaró disciplinariamente responsable al señor José Harold Casas Valencia e impuso la sancionó disciplinaria consistente en destitución e inhabilidad general por el término de 10 años.

Establecido lo anterior, cabe señalar que, en materia disciplinaria, la revocatoria directa fue regulada íntegramente en el capítulo IV del título V de la Ley 734 de 2002. De esta forma, entre los artículos 122 y 127 *ibidem* quedó consignado lo relativo a la procedencia, la competencia, las causales, los requisitos y los efectos de esta figura.

Bajo ese entendido, es claro que el Código Disciplinario Único cuenta con una regulación propia y completa que, en virtud del criterio de especialidad, excluiría la

integración normativa que prevé su artículo 21¹². Por consiguiente, sería inviable predicar la aplicación de los artículos 69 a 74 del Código Contencioso Administrativo, en cuanto se ocupan del régimen general de la revocación directa de actos administrativos.

En atención a la revocatoria de los actos demandados, el 14 de noviembre de 2014, el actor allegó memorial en el que manifestó solicitar al despacho la «terminación y archivo del expediente»¹³ por lo que, a través de auto del 2 de mayo de 2016¹⁴, se le requirió a efectos de que informara si desistía de las pretensiones de la demanda, a lo que se pronunció en memorial radicado el 27 de junio de 2016 en los siguientes términos:

[...] [C]on fundamento en lo previsto en el artículo 314 del Código General del proceso, manifiesto expresamente que el desistimiento presentado el día 14 de noviembre de 2014, tan solo se refiere a la solicitud de Nulidad de las Resoluciones proferidas por la Procuraduría General de la República el 15 de abril de 2010 y el 7 de octubre de 2010, pero no comprende las demás pretensiones de la demanda dirigidas a lograr la indemnización de los perjuicios materiales y morales que se causaron a mi representado con tales providencias, pretensiones éstas sobre las cuales debe continuar el proceso [...]

De acuerdo con lo anterior, dado que el desistimiento que manifestó la parte actora no se refiere a la totalidad de las pretensiones sino que comprende tan solo las de nulidad, el trámite del proceso ha de proseguir respecto de aquellas dirigidas al restablecimiento del derecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 314, inciso 3¹⁵, del Código General del Proceso.

¹² ARTÍCULO 21. APLICACIÓN DE PRINCIPIOS E INTEGRACIÓN NORMATIVA. En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario.

¹³ F. 362.

¹⁴ F. 366 y 367.

¹⁵ARTÍCULO 314. DESISTIMIENTO DE LAS PRETENSIONES. El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el

De igual forma, debe advertir la Sala la improcedencia de efectuar un pronunciamiento relativo a la excepción de «ineptitud de la demanda» que formuló la Procuraduría General de la Nación, toda vez que el fundamento de esta no era otro que la precariedad de los argumentos en que se sustentaba el concepto de violación, a efectos de que se declarase la nulidad de los actos demandados.

PROBLEMA JURÍDICO

Definido lo anterior, el problema jurídico que se debe resolver en esta instancia se resume en la siguiente pregunta:

¿Resulta procedente acceder a las pretensiones que formuló el demandante a título de restablecimiento del derecho, con el fin de que le sean reparados los perjuicios materiales e inmateriales que sostuvo haber sufrido como consecuencia de los actos administrativos revocados?

(i) Nulidad, restablecimiento del derecho y reparación de perjuicios. Carga de la prueba.

El Código Contencioso Administrativo consagró en su artículo 85 la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en los siguientes términos:

desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él [...]

[...] ARTÍCULO 85. Modificado por el art. 15, Decreto Nacional 2304 de 1989. Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente [...]

De acuerdo con esta norma, la de nulidad y restablecimiento del derecho es una acción que integra dos pretensiones, de un lado, que se rescinda el acto administrativo porque se profirió con infracción de las normas en que debería fundarse, por un funcionario sin competencia, en forma irregular, con falsa motivación, con desviación de poder o sin respeto por el derecho de audiencia¹⁶ y, de otro, que se restablezca el derecho conculcado y se reparen los daños derivados de la decisión administrativa ilegal.

Así las cosas, la procedencia de esta acción supone la existencia de un acto administrativo, generalmente de contenido particular, que lesiona un derecho individual amparado en una norma jurídica, lo que de suyo implica que tanto la afectación del derecho como de cualquier otro bien jurídico en virtud del cual el administrado pueda haber sufrido un daño, debe tener relación causal con la manifestación de voluntad estatal que se impugna. En otras palabras, en tales casos, la situación violatoria del derecho y generadora de daño no puede ser otra que el acto administrativo demandado.

Toda vez que en el presente caso la misma Procuraduría General de la Nación revocó los actos administrativos acusados, por sustracción de materia, ha de obviarse el estudio relativo a la nulidad. Sin embargo, no puede desconocer la Sala que la aplicación de tal figura resultó viable en razón de que las decisiones sancionatorias configuraban violaciones manifiestas a normas de rango constitucional y legal, lo que conlleva como consecuencia inexorable la procedencia del restablecimiento de los derechos conculcados y la reparación de

¹⁶ Artículo 84 del CCA.

los perjuicios que haya sufrido el demandante, en la medida en que guarden relación causal con dichos actos administrativos y en que se haya acreditado su existencia.

En punto a este último aspecto, es importante recordar que la regla general en materia probatoria es que la carga corresponde al demandante, planteamiento que no resulta ajeno en tratándose de la acreditación de los perjuicios que se reclamen por vía judicial.

Al enmarcarse en la categoría de carga, el principio procesal de la carga de la prueba da cuenta de una situación en la que, por mandato legal, se exige la realización de determinada conducta, normalmente en interés de la parte a la que se le impone la carga, so pena de sufrir una consecuencia desfavorable en materia procesal que, según el caso, puede llegar a tener una amplísima transcendencia en lo sustancial. En otras palabras, aunque el cumplimiento de la carga es facultativo ya que no puede ser exigido por ninguno de los sujetos procesales, su no satisfacción supone, para la parte a quien correspondía, asumir los efectos negativos de su omisión.

En materia probatoria, el contenido de la carga impone a su destinatario la necesidad de acreditar las afirmaciones con base en las cuales sus intereses, como parte procesal, estarían llamados a prosperar. Lo anterior, se proyecta de tres formas: la primera de ellas, conlleva a que la parte demandante deba ofrecer prueba de los hechos en que funda sus pretensiones; la segunda, a que la parte demandada deba acreditar los hechos en que basa los medios exceptivos que propone y, por último, a que, si el demandante no acredita los elementos fácticos que soportan su *petitum*, la parte demandada debe ser absuelta.

El *onus probandi*, como se le conoce en latín, se encuentra consagrado en el inciso 1.º del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil en los siguientes términos:

[...] Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba. [...]

A pesar de que la disposición, en principio, supone que quien pretenda beneficiarse de una determinada consecuencia jurídica debe acreditar el supuesto fáctico que da lugar a la misma, sin contemplar excepción alguna, hoy en día se entiende que, en un Estado Social de Derecho, el juez no puede ser concebido como un autómatas que aplica ciegamente la literalidad de la norma sino que, partiendo de la base de que a él se le encomendó el amparo de los valores, principios y derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, le es dado reasignar la carga en cuestión al sujeto procesal que, según las circunstancias de cada caso, se encuentre en mejores condiciones de probar los hechos controvertidos.

Así pues, aunque el tenor literal del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil no previó la redistribución de la carga de la prueba, esta es posible a partir de una lectura armónica de la norma de cara a la Constitución de 1991, última que permite nutrir su contenido en aras de satisfacer postulados como la primacía del derecho sustancial sobre el formal, la igualdad entre las partes y el derecho de tutela judicial efectiva. De esta forma, en el Estado Social de Derecho se potencializa el rol del juez y, por consiguiente, se exacerban los poderes de que dispone en aras de lograr la adecuada dirección del proceso, siendo una de tales manifestaciones la facultad que tiene de modificar la distribución de la carga de la prueba según la capacidad probatoria que tenga cada una de las partes en el caso concreto.

Esta atribución jurisdiccional, que hasta la expedición del Código General del Proceso no tuvo consagración legal, fue desarrollada bajo el nombre de la teoría de las cargas dinámicas y tuvo como sustento la realización de principios y valores constitucionales como el de solidaridad, igualdad, lealtad y buena fe procesal. Todos ellos sirvieron de fundamento para que la jurisprudencia de esta

Corporación y la de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia¹⁷, principalmente en asuntos de responsabilidad por la prestación del servicio médico, realizara una construcción teórica en torno a esta figura.

Particularmente en el Consejo de Estado, bajo la vigencia del Código de Procedimiento Civil, la aplicación de la carga de la prueba y la posibilidad de redistribuirla por el juez tuvo una evolución marcada por la asunción de diferentes posturas. Hacia 1990, se empezó a sostener que en materia de responsabilidad médica debía presumirse la falla del servicio, lo que implicaba que la diligencia y cuidado tenía que probarse por la parte demandada¹⁸.

Esta posición tuvo una leve variación en 1992, cuando en sentencia del 30 de julio de este año (exp. 6897), la Sección Tercera de la Corporación señaló que esta presunción de falla del servicio constituía la regla general y operaba con fundamento en la mayor facilidad que representaba para el personal médico demandado, acreditar las cuestiones relativas a la prestación del servicio. Sobre el particular indicó la providencia:

¹⁷ Uno de los pronunciamientos más destacados en la materia está dado por la sentencia del 30 de enero de 2001 (exp. 5507) proferida con ponencia del doctor José Fernando Ramírez Gómez, en la que se señaló que «[...] Aunque para la Corte es claro que los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al médico, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado), y que en torno a ese panorama axiológico debe operar el principio de la carga de la prueba (artículo 177 del Código de Procedimiento Civil), visto con un sentido dinámico, socializante y moralizador, esto es, distribuyéndola entre las partes para demandar de cada una la prueba de los hechos que están en posibilidad de demostrar y constituyen fundamento de sus alegaciones, pues éste es el principio implícito en la norma cuando exonera de prueba las afirmaciones o negaciones indefinidas, precisamente por la dificultad de concretarlas en el tiempo o en el espacio, y por ende de probarlas, resulta pertinente hacer ver que el meollo del problema antes que en la demostración de la culpa, está es en la relación de causalidad entre el comportamiento del médico y el daño sufrido por el paciente [...]». (Subrayas fuera del texto).

¹⁸ Sentencia del 24 de octubre de 1990, expediente 5902.

[...] Por norma general le corresponde al actor la demostración de los hechos y cargos relacionados en la demanda. Sin embargo, con mucha frecuencia se presentan situaciones que le hacen excesivamente difícil, cuando no imposible, las comprobaciones respectivas, tal el caso de las intervenciones médicas, especialmente quirúrgicas. Los médicos podrán exonerarse de responsabilidad y con ello los centros clínicos oficiales que sirven al paciente, mediante la comprobación, que para ellos es más fácil y práctica, de haber actuado con la eficiencia, prudencia e idoneidad requeridas por las circunstancias propias al caso concreto permitiéndole al juzgador un mejor conocimiento de las causas, procedimientos, técnicas y motivos que llevaron al profesional a asumir determinada conducta o tratamiento [...]

Ya en el año 2000, se consideró que la presunción de falla del servicio no debía aplicarse en forma generalizada sino responder a la casuística, lo que suponía que fueran las circunstancias de cada controversia las que determinaran si había o no lugar a la reasignación de la carga de la prueba.

[...] no todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas y científicas. Habrá que valorar en cada caso, si estas se encuentran presentes o no. Así, habrá situaciones en las que, es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos relacionados con la actuación de la entidad respectiva. Allí está, precisamente, la explicación del dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la falla del servicio presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio [...]

La aplicación de ese enunciado resultó de gran complejidad en la práctica debido a la oportunidad procesal en que el juez debía decidir lo relativo a la reasignación de la carga probatoria. Se sostuvo enfáticamente que la sentencia no podía ser el acto procesal en el que se definiera tal cuestión toda vez que ello sería sorprender a quien en principio estaba exento de dicha carga imponiéndosela en un momento en que no tenía posibilidad alguna de cumplirla, lo que evidentemente constituye una violación flagrante al derecho de defensa y, por ende, al debido proceso. Por tal motivo, se dijo que el juez debía pronunciarse al respecto en el auto de decreto de pruebas, solución que tampoco fue plenamente satisfactoria porque se

consideró que cuando se profiere esta providencia se está en una etapa procesal muy prematura, en la que el juez no cuenta con todos los elementos de juicio requeridos para hacer una adecuada distribución de la carga probatoria.

Mediante sentencia del 31 de agosto de 2006¹⁹, el Consejo de Estado decidió volver al régimen de la falla probada del servicio debido a la complejidad en la práctica de la ciencia médica y lo difícil que resultaba el tema probatorio para las entidades de salud por el amplio periodo que transcurre entre el hecho u omisión y la demanda, además del volumen de casos que maneja el personal médico.

Aunque el tema a partir del cual la jurisprudencia del Consejo de Estado desarrolló esta figura es ajeno al que compete a la Sección, no lo es el concepto mismo de carga de la prueba, de su aplicación dinámica y las construcciones teóricas que se han realizado al respecto, circunstancia que justifica la pertinencia del estudio sobre dicha evolución jurisprudencial.

En el año 2012, al expedirse el Código General del Proceso, se plasmó por primera vez en el ordenamiento jurídico positivo y en forma expresa la carga dinámica de la prueba como una excepción a la regla general que supone el *onus probandi*. Sobre el particular, el artículo 167 *ibidem* señala:

¹⁹ Expediente 15772, Sección Tercera, Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio. En esta oportunidad se dijo: «[...] La presunción de la falla del servicio margina del debate probatorio asuntos muy relevantes, como el de la distinción entre los hechos que pueden calificarse como omisiones, retardos o deficiencias y los que constituyen efectos de la misma enfermedad que sufra el paciente. La presunción traslada al Estado la carga de desvirtuar una presunción que falló, en una materia tan compleja, donde el alea constituye un factor inevitable y donde el paso del tiempo y las condiciones de masa (impersonales) en las que se presta el servicio en las instituciones públicas hacen muy compleja la demostración de todos los actos en los que éste se materializa. En efecto, no debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio [...]»

«Artículo 167. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba [...]

La Corte Constitucional, en sentencia C-086 de 2016, decidió de fondo la demanda de inconstitucionalidad instaurada contra este artículo, más específicamente contra la expresión «podrá», que indica que la redistribución de la carga de la prueba es una facultad del funcionario judicial más no un deber. Sobre el particular, concluyó que la disposición era exequible previas las siguientes consideraciones:

[...] el Legislador facultó a los jueces para evaluar las circunstancias de cada caso y definir si se dan o no los supuestos genéricos para recurrir en ciertos casos a la carga dinámica de la prueba. Esta decisión resulta comprensible y completamente válida, no solo ante la dificultad para anticiparse a nuevas situaciones en una sociedad que presenta vertiginosos cambios –algunos tal vez inimaginables-, sino porque son los contornos de cada situación los que permiten evaluar si la igualdad entre las partes se ha visto o no comprometida y se requiere de la “longa manus” del juez para restablecerla. [...]

Imponer al juez la obligación de acudir en todos los eventos a la institución de la carga dinámica de la prueba, y no de manera ponderada de acuerdo

con las particularidades de cada caso y los principios generales de la Ley 1564 de 2012, significaría alterar la lógica probatoria prevista en el estatuto procesal diseñado por el Legislador, para en su lugar prescindir de las cargas procesales razonables que pueden imponerse a las partes y trasladar esa tarea únicamente al juez.

[...]

De esta manera, para la Corte es claro que en algunos casos el decreto oficioso de pruebas o la distribución de su carga probatoria dejan de ser una potestad del juez y se erige en un verdadero deber funcional. No obstante, ello debe ser examinado de acuerdo con las particularidades de cada caso, sin invertir la lógica probatoria prevista por el Legislador ni alterar las reglas generales en lo concerniente a la distribución de la carga de la prueba. De hecho, para tal fin también se han diseñado diversos recursos y mecanismos de control al interior de cada proceso, e incluso excepcionalmente podrá hacerse uso de mecanismos extraordinarios como la acción de tutela, lo cual ha sido avalado en numerosas ocasiones por la jurisprudencia constitucional [...]

A modo de conclusión, es posible afirmar que, en uno y otro estatuto procesal la regla probatoria general está dada por el *onus probandi*, conforme al cual «[...] Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen [...]» y como excepción a dicha regla se encuentra, además de los hechos notorios y de las afirmaciones o negaciones indefinidas, la carga dinámica de la prueba para aquellos eventos en que el juez, analizando caso a caso la posición en que se encuentran las partes respecto de la capacidad probatoria que poseen, reasigna dicha carga.

(ii) Caso concreto

En la demanda se afirmó que el señor José Harold Casas Valencia se vio perjudicado a raíz de las decisiones sancionatorias de primera y segunda instancia proferidas, respectivamente, el 15 de abril y 7 de octubre de 2010 por la Procuraduría General de la Nación. Al respecto, señaló que lo dispuesto en estos actos administrativos generó en aquel y en su familia sentimientos de profunda tristeza y congoja, a lo que se sumó el hecho de que la Universidad del Cauca lo desvinculó del servicio docente en ejecución de la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas, efecto de la sanción disciplinaria que se le impuso. En tal virtud, solicitó el reconocimiento y pago del valor de los sueldos y prestaciones

que recibía como profesor de tiempo completo de la referida institución universitaria.

Es importante anotar que el demandante se abstuvo de solicitar el reintegro a su cargo y el consecuente reconocimiento de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir pues manifestó que, previo a la ejecución de la sanción de que fue objeto, presentó voluntariamente su renuncia al cargo de secretario administrativo y financiero de la Gobernación del Cauca. Por tal motivo y en virtud del principio de justicia rogada, este asunto no será objeto de pronunciamiento en la actual providencia.

- **Perjuicios inmateriales bajo la modalidad de daño moral**

La única prueba que reposa en el proceso cuya finalidad era acreditar el sufrimiento y la tristeza que habría padecido el actor a raíz de la sanción disciplinaria que se le impuso, es el dictamen pericial que obra entre folios 381 y 384 del expediente. La experticia fue decretada mediante auto del 19 de septiembre de 2016²⁰ en los siguientes términos:

[...] Decrétese un dictamen pericial en el que se valorará al señor José Harold Casas Valencia, identificado con cédula de ciudadanía 10.506.804, con el fin de:

1. Establecer si a raíz de la sanción que le impuso la Procuraduría General de la Nación, consistente en la destitución del cargo de Secretario Administrativo y Financiero de la Gobernación del Cauca e inhabilidad por once años para ejercer cargos públicos, sufrió algún perjuicio de tipo moral.

En caso afirmativo:

2. Rendirá un concepto sobre el impacto generado, la naturaleza y magnitud del mismo.

²⁰ F. 374.

3. Si la hay, calificará la pérdida de capacidad laboral que habría sufrido a raíz del mismo [...]

La prueba se practicó el 15 de diciembre de 2016 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, quien mediante dictamen 10516804-6008 definió que el demandante padece una pérdida de capacidad laboral del 21,20% por enfermedad común, con fecha de estructuración de 6 de diciembre de 2012. En ella puede leerse que las deficiencias objeto de calificación fueron:

CIE-10	Diagnóstico	Diagnóstico específico	Origen
H409	Glaucoma, no especificado	OJO DERECHO	Enfermedad común
N40X	Hiperplasia de la próstata		Enfermedad común
110X	Hipertensión esencial (primaria)		Enfermedad común
H903	Hipoacusia neurosensorial, bilateral	LEVE	Enfermedad común

Del dictamen se dio traslado a las partes por medio de auto del 18 de abril de 2017²¹, sin que ninguna de ellas se pronunciara al respecto²².

Establecido lo anterior, no se accederá a la pretensión indemnizatoria del daño moral por cuanto no existe prueba alguna que acredite su existencia y tampoco es dable admitir alguna presunción al respecto que permita suplir la ausencia de actividad probatoria del demandante en esta materia.

- **Perjuicios inmateriales bajo la modalidad de lucro cesante**

A efectos de acreditar los perjuicios de esta naturaleza, se allegaron al expediente las siguientes pruebas:

- Resolución 003 del 8 de febrero de 2011²³ por medio de la cual la Universidad del Cauca, luego de advertir que el señor Jose Harold Casas

²¹ F. 387.

²² F. Constancia secretarial del 19 de mayo de 2017, folio 388.

²³ F. 158.

Valencia se encuentra vinculado a la planta de la institución como docente de tiempo completo, dispone:

[...] ARTÍCULO PRIMERO: Ejecutar la sanción impuesta por la Procuraduría general de la Nación mediante Sentencia de fecha 7 de octubre de 2010 conforme lo dispuesto por la Ley 734 de 2002 artículo 172 numeral 3°.

ARTÍCULO SEGUNDO: Declarar la inhabilidad sobreviniente en que se encuentra incurso el doctor JOSE HAROLD CASAS VALENCIA [...] en su calidad de Docente Titular de tiempo completo de la universidad del Cauca al haber sido sancionado disciplinariamente mediante Fallo de fecha 7 de octubre de 2010 proferido por la procuraduría General de la Nación con inhabilidad para ejercer funciones públicas por el termino de diez (10) años.

ARTÍCULO TERCERO: Como consecuencia de la inhabilidad sobreviniente ORDENAR EL RETIRO DEL SERVICIO del docente HOSE HAROLD CASAS VALENCIA [...] en su calidad de Docente Titular de tiempo completo de la Universidad del Cauca [...]

- Certificación expedida el 3 de octubre de 2014 por la Universidad del Cauca, División de Gestión del Talento Humano²⁴, en la que puede leerse:

[...] Que el Doctor Jose Harold Casas Valencia identificado con la Cédula de Ciudadanía número 10.516.804 de Popayán, prestó servicios a la Institución, adscrito a la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, de la siguiente manera:

Profesor Tiempo Parcial (20) horas semanales – Año Previo del 1 de Enero al 31 de Diciembre de 1988.

Profesor Tiempo Parcial (20) horas semanales – Año Previo, del 15 de Febrero de 1990 al 18 de octubre de 1999.

Profesor Tiempo completo del 19 de Octubre de 1000 al 7 de Enero de 2008.

Se autoriza a partir del 25 de enero de 2008 y por término de cuatro (4) años, comisión para desempeñar cargo público de libre nombramiento y remoción, en el cargo de Secretario Administrativo y Financiero del Departamento del Cauca, según Resolución número

²⁴ Ff. 352-353.

002 del 8 de Enero de 2008, aclarada mediante Resolución 009 del 22 de Enero de 2008.

Cátedra con 8 horas semanales del 11 de febrero al 14 de Marzo de 2008.

Cátedra con 8 horas semanales del 23 de Abril al 22 de Agosto de 2008.

Cátedra con 8 horas semanales del 2 de Octubre al 19 de Diciembre de 2008.

Cátedra con 8 horas semanales del 16 de Enero al 13 de Febrero de 2009.

Cátedra con 8 horas semanales del 19 de Marzo al 31 de Julio de 2009.

Se reintegra a sus funciones como Docente de Planta Tiempo Completo a partir del 01 de septiembre de 2009, por terminación de la comisión concedida al ser aceptada la renuncia del cargo de Secretario Administrativo y Financiero del Departamento del Cauca, a partir del 01 de septiembre de 2009, según Decreto número 0414-08-2009 expedido por la Gobernación del Departamento del Cauca- Despacho del Gobernador.

Mediante Resolución número 003 del 8 de Febrero de 2011, se ejecuta la sanción impuesta por la procuraduría General de la Nación mediante sentencia de fecha 7 de Octubre de 2010 conforme lo dispuesto por la Ley 734 de 2002 Artículo 172 numeral 3, se declara la inhabilidad sobreviniente del Doctor JOSE HAROLD CASAS VALENCIA en su calidad de Docente Titular de Tiempo Completo de la universidad del Cauca, y en consecuencia se ordena el retiro del servicio del docente [...]

- Certificación expedida el 15 de septiembre de 2014 por la Universidad del Cauca, División de Gestión del Talento Humano²⁵, en la que consta que en enero de 2011, último mes en que el demandante laboró como docente de tiempo completo antes de ordenarse su retiro del servicio, devengó:

Concepto	Enero
Asignación mensual	2,867,100

²⁵ Ff. 352-353.

Asignación adicional	72,606
Incentivo económico	57,342
Bonificación por servicios prestados	1,028,897
	4,025,945

Establecido lo anterior, se considera que el demandante acreditó la existencia del lucro cesante que solicita le sea indemnizado al demostrar que la ejecución de los actos administrativos sancionatorios dio lugar a su retiro del servicio de la institución educativa en cita.

Sin embargo, para definir la extensión del daño y por lo tanto su cuantificación, la Sala no puede pasar por alto que, como la advirtió el Ministerio Público, el señor José Harold Casas Valencia cumplió 65 años de edad el 23 de marzo de 2011²⁶, fecha para la cual, de haber continuado laborando a órdenes de la Universidad del Cauca, se hubiere configurado la causal objetiva de retiro forzoso del servicio por alcanzar la edad máxima permitida.

En efecto, el Decreto 2277 de 1979, «por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente», dispuso lo siguiente en su artículo 31:

[...] ARTÍCULO 31.- Permanencia. El educador tiene derecho a permanecer en el servicio mientras no haya sido excluido del escalafón o no haya alcanzado la edad de sesenta y cinco (65) años para su retiro forzoso [...]

El aparte subrayado fue objeto de estudio por la Corte Constitucional, quien en sentencia C-563 de 1997 declaró la exequibilidad del texto acusado previos los siguientes argumentos:

[...] A juicio de la Corte, la consagración legal de una edad de retiro forzoso del servicio público afecta el derecho al trabajo, pues el servidor público no puede seguir desempeñándose en su cargo. No obstante, si la fijación responde a criterios objetivos y razonables, debe afirmarse que, en principio, resulta proporcional a los fines constitucionales cuyo logro se persigue. En efecto, la posibilidad de retirar a un servidor público de su empleo, una vez ha alcanzado una determinada edad fijada en la ley, es un instrumento de que disponen el legislador y la administración para lograr el principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos (C.P., artículos 13 y 40-

²⁶ Ello de conformidad con lo dispuesto en el dictamen pericial practicado dentro del proceso que señala como fecha de nacimiento del actor el 23 de marzo de 1946 (folio 381).

7) y el derecho al trabajo de los ciudadanos que aspiran a desempeñarse como trabajadores al servicio del Estado (C.P., artículo 25). Así mismo, medidas de esta índole persiguen la efectividad del mandato estatal contenido en el artículo 54 de la Carta Política, según el cual "el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar" que, a su turno, es concordante con las facultades genéricas de intervención del Estado en la economía con la finalidad de "dar pleno empleo a los recursos humanos" (C.P., artículo 334). En suma, es posible afirmar que la fijación de una edad de retiro forzoso como causal de desvinculación del servicio público, constituye una medida gracias a la cual el Estado redistribuye y renueva un recurso escaso, como son los empleos públicos, con la finalidad de que todos los ciudadanos tengan acceso a éste en condiciones de equidad e igualdad de oportunidades [...]

No sobra advertir que, así como ocurre en el caso de otros servidores públicos sujetos a la misma restricción, los docentes al servicio del Estado, una vez han sido retirados del servicio por haber cumplido los sesenta y cinco años de edad, conservan intacta su capacidad de trabajo y, por lo tanto, pueden seguir desempeñando su oficio en un ámbito que no se encuentre sujeto a las restricciones legales propias de la docencia pública como, por ejemplo, la educación en establecimientos de carácter privado. De igual forma, al momento de ser retirado del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso, el docente tiene derecho a disfrutar las pensiones de gracia y de jubilación de que tratan los artículos 15-2 de la Ley 91 de 1989, 6° de la Ley 60 de 1993 y 115 de la Ley 115 de 1994.

Las anteriores reflexiones permiten concluir que la medida examinada es legítima desde la perspectiva constitucional, por cuanto persigue fines considerados valiosos por la propia Carta Política (v. supra). Además, resulta útil para conseguir estos propósitos y la afectación que produce en el derecho al trabajo de sus destinatarios es menor a las ganancias redistributivas e igualitarias que, por su conducto, se logran [...]

De acuerdo con lo anterior, la fijación de una edad de retiro obligatoria del servicio es una medida que satisface los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad según los fines constitucionalmente establecidos, de manera que, salvo la acreditación de una circunstancia particular que amerite una especial protección del servidor público, tan pronto este alcance la edad dispuesta para tal fin queda inhabilitado para continuar trabajando en la entidad pública a la que se encuentra vinculado o para ingresar a una de tal naturaleza.

Como es bien sabido, entre los requisitos para que el daño sea pasible de reparación se encuentra el que pueda catalogarse como lícito y cierto. La certeza del daño alude al conocimiento y la seguridad que se tenga en cuanto a que este existe, existió o existirá, por oposición al daño hipotético que se define como aquel que se basa en simples suposiciones o conjeturas ya que la posibilidad de haber obtenido un beneficio en caso de no haberse presentado la situación dañina es completamente remota. Al respecto, Javier Tamayo Jaramillo señala que «[...] el daño es cierto cuando a los ojos del juez aparece con evidencia que la acción lesiva del agente ha producido o producirá una disminución patrimonial o moran en el demandante [...]»²⁷.

En el caso del demandante, hay certeza en cuanto a la existencia del daño y en relación con su magnitud puede afirmarse que aquel es cierto entre la fecha en que se produjo la desvinculación del servicio de la Universidad del Cauca y el 23 de marzo de 2011, pues a partir de entonces el demandante se hubiere encontrado legalmente impedido para seguir fungiendo como docente oficial en razón de haber alcanzado la edad de retiro forzoso. Los emolumentos que hipotéticamente hubiere devengado con posterioridad a esta data no podrían tenerse como la lesión cierta de un interés legítimamente protegido pues se causarían en contravención de una norma de orden público, haciendo que el daño se torne ilícito y, con ello, no susceptible de ser indemnizado.

Por tal virtud, el señor José Harold Casas Valencia tiene derecho a que se le indemnice el lucro cesante que padeció a raíz de la expedición y ejecución de los actos administrativos demandados entre el 8 de febrero de 2011, fecha en que la referida Universidad dio cumplimiento a la sanción disciplinaria, y el 23 de marzo de la misma anualidad, cuando alcanzó la edad de retiro forzoso. Este perjuicio habrá de liquidarse de conformidad con los salarios y prestaciones sociales que devengaba para enero de 2011, según certificación expedida el 15 de septiembre de 2014 por la Universidad del Cauca, División de Gestión del Talento Humano.

En conclusión, como consecuencia de la revocatoria directa que dispuso la Procuraduría General de la Nación respecto de los actos administrativos demandados, resultaría procedente el restablecimiento de los derechos que le hayan sido conculcados al actor, así como la reparación de los perjuicios por él

²⁷ Javier Tamayo Jaramillo. Tratado de responsabilidad civil, tomo II, segunda edición, Editorial Legis, Bogotá, 2007, p. 339.

sufridos, siempre que su existencia haya quedado acreditada dentro del proceso y en la medida en que se pruebe la extensión del daño irrogado.

Por consiguiente, dado que el demandante no demostró que padeció un perjuicio moral habrá de negarse la pretensión dirigida a su indemnización. Por su parte, se accederá a la reparación del perjuicio por el lucro cesante que sufrió entre el 8 de febrero y el 23 de marzo de 2011 con ocasión de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir en virtud de su vinculación a la Universidad del Cauca como docente de tiempo completo.

Decisión

Conforme a lo expuesto, la Sala se abstendrá de emitir un pronunciamiento respecto de las pretensiones de nulidad formuladas en la demanda por sustracción de materia.

La Sala procederá a acceder a la pretensión de indemnización del lucro cesante solicitado en la demanda, el cual ha de liquidarse entre el 8 de febrero y el 23 de marzo de 2011, de conformidad con los emolumentos que devengaba el demandante para enero de 2011, según certificación expedida el 15 de septiembre de 2014 por la Universidad del Cauca, División de Gestión del Talento Humano²⁸. Las demás pretensiones se resolverán en forma negativa.

Las sumas de la condena deberán indexarse conforme a la siguiente fórmula:

$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$	En el que el valor presente (R) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia certificado por el DANE, por el índice inicial vigente a la fecha en que
---	--

²⁸ Ff. 352-353.

debió realizarse el pago correspondiente.

No hay lugar a condenar en costas porque no se demostró temeridad o mala fe de las partes, tal y como lo regulaba el artículo 171 del CCA, vigente para este proceso, que consagraba un criterio subjetivo para efectos de la imposición de costas.

Aceptación de impedimento

Mediante escrito de fecha 9 de octubre de 2018, el consejero Rafael Francisco Suárez Vargas manifestó su impedimento respecto del asunto *sub examine* al considerar que estaba incurso en la causal contenida en el numeral 9 del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que tanto el acto sancionatorio de segunda instancia como el de revocatoria directa fueron suscritos por el señor Alejandro Ordoñez Maldonado, en su calidad de procurador general de la Nación, con quien le unen vínculos de amistad íntima desde hace varios años.

En consecuencia, se acepta el impedimento presentado por el consejero Rafael Francisco Suárez Vargas al considerarlo fundado.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Abstengase la Sala de efectuar un pronunciamiento respecto de las pretensiones de nulidad formuladas en la demanda, por sustracción de materia y de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Condénase a la Procuraduría General de la Nación a indemnizar el lucro cesante que sufrió el señor José Harold Casas Valencia entre el 8 de febrero y el 23 de marzo de 2011, de conformidad con los salarios y prestaciones sociales que devengaba para enero de 2011 como docente de tiempo completo de la Universidad del Cauca, según certificación expedida el 15 de septiembre de 2014 por la División de Gestión del Talento Humano.

Las sumas ordenadas se indexarán teniendo en cuenta la fórmula indicada en la parte motiva.

Tercero: Deniéguense las demás pretensiones de la demanda.

Cuarto: Sin condena en costas en esta instancia.

Quinto: Declarar fundado el impedimento presentado por el Consejero Rafael Francisco Suárez Vargas, por lo señalado en la parte motiva.

Sexto: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

(Con impedimento)

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ