

**DERECHO DISCIPLINARIO / VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO /
DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA PRACTICAR PRUEBAS / FALSA
MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO
DISCIPLINARIO / COSTO DE OPORTUNIDAD COMO PERJUICIO
INDEMNIZABLE CAUSADO POR UNA DECISIÓN DISCIPLINARIA /
DIFERENCIAS ENTRE LOS PERJUICIOS MORALES, A LA SALUD Y LA VIDA
DE RELACIÓN**

Se viola el debido proceso cuando injustificadamente no se practican las pruebas solicitadas, aun cuando la petición tiene lugar después de proferida la decisión de primera o única instancia. La autoridad disciplinaria estará siempre obligada a practicar las pruebas que resulten determinantes para establecer o desvirtuar la responsabilidad del investigado. Ello hace parte del principio de imparcialidad en la búsqueda de la prueba. [...] La causal de falsa motivación está relacionada, entre otras, con la ausencia de la conducta. En esa hipótesis, no habría un desvalor de comportamiento para atribuirle al investigado, por lo cual sería improcedente efectuar una adecuación típica, el análisis de la ilicitud sustancial y el juicio de reproche para acreditar la culpabilidad. Esto depende de la adecuada valoración probatoria, tanto de los elementos de prueba obrantes en el proceso disciplinario como aquellos otros recaudados en la actuación judicial, todo ello conforme al control judicial integral del que son susceptibles los actos administrativos disciplinarios. [...] En el proceso no se demostró el perjuicio en la forma como fue alegado por la demandante. No obstante, la sanción de la inhabilidad general sí restringió las probabilidades de la demandante para que volviera a ocupar un cargo público, razón por la cual es procedente reconocer este perjuicio. La probabilidad máxima, la probabilidad media y la probabilidad mínima de ocupar nuevamente un cargo público son parámetros razonables para tasar este tipo de perjuicios. [...] Existen tres tipos de perjuicios inmateriales: el daño moral, el daño a la salud y el relacionado con la vida de relación. Sin embargo, entre ellos existen diferencias, lo que hace que en el respectivo caso se deba demostrar debidamente cada uno de ellos. Por ejemplo, el daño a la salud debe estar acreditado con una prueba idónea que indique el grado de lesión para que sea procedente su reconocimiento, mientras que, en lo que tiene que ver con el daño a la relación de vida, no cualquier situación puede considerarse tal, porque muchas de esas afectaciones estarían cobijadas por el daño moral. En el proceso se demostraron los perjuicios morales únicamente, cuyo reconocimiento debe fijarse en la suma de cincuenta (50) SMLV, cifra máxima posible cuando se trate de la imposición de una sanción disciplinaria.

FUENTE FORMAL: CP - ARTÍCULO 29 / LEY 734 DE 2002 - 6 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 128 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 129 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 143

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D.C, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación número:11001-03-25-000-2012-00343-00(1341-12)

Actor: LILIANA PATRICIA GARCÍA FORERO

Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: SE DECLARA LA NULIDAD PARCIAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS DEMANDADOS. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y FALSA MOTIVACIÓN. INDEMNIZACIÓN POR COSTO DE OPORTUNIDAD Y PERJUICIOS MORALES. FALTA DE ACREDITACIÓN DE LOS DAÑOS A LA SALUD Y LOS RELACIONADOS CON LA VIDA DE RELACIÓN.

I. ASUNTO

La Subsección A, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dicta la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso previsto en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984¹, que se tramitó por demanda interpuesta por la señora Liliana Patricia García Forero en contra de la Procuraduría General de la Nación.

II. ACEPTACIÓN DE IMPEDIMENTO

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 Proceso², toda vez que tiene una amistad íntima con el entonces procurador general de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado, quien profirió los actos acusados en esta acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En consecuencia, se acepta el impedimento presentado por el consejero Rafael Francisco Suárez Vargas al considerarse fundado conforme a la causal puesta se presente.

III. LA DEMANDA³

Conforme al texto de la demanda y su respectiva corrección, se formularon las siguientes pretensiones:

De nulidad:

¹ Vigente para la época de la demanda.

² CGP, art. 141, num. 9. «Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes: [...]9. Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado [...]».

³ Folios 137-158 del expediente.

- Se declare la nulidad de la decisión de única instancia del 17 de agosto de 2011, proferida por el procurador general de la Nación, mediante la cual se sancionó a la señora Liliana Patricia García Forero con destitución e inhabilidad general de catorce (14) años.
- Se declare la nulidad de la decisión proferida el 25 de octubre de 2011, adoptada por el procurador general de la Nación, a través de la cual se resolvió el recurso de reposición presentado contra la decisión anterior y se confirmó lo allí resuelto.

De restablecimiento del derecho:

- Se retire todo antecedente disciplinario contra la señora Liliana Patricia García Forero, con ocasión del proceso disciplinario mediante el cual se le impuso la anterior sanción.

De reparación de perjuicios:

- Ordenar, a favor de la señora Liliana Patricia García Forero, el pago de setenta y nueve millones quinientos veinticuatro mil ochocientos sesenta pesos (\$79.524.860), por el costo de oportunidad generado ante la imposibilidad de ocupar empleos públicos correspondientes a su experiencia laboral y formación académica, desde la fecha de la expedición de la sanción disciplinaria hasta la fecha de la presentación de la demanda, más lo que corresponda de manera proporcional con la misma base de liquidación hasta que se haga efectivo el cumplimiento del fallo judicial que se profiera en este proceso.
- Reconocer, a favor de la demandante, la suma equivalente a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el «gran impacto emocional y afectación psicológica, de la salud, y de su vida de relación», por cuenta de las decisiones disciplinarias adoptadas.

Otras:

- Ordenar que los anteriores valores se liquiden y se reconozcan debidamente indexados de conformidad con el IPC o la fórmula prevista para estos efectos.
- Condenar en costas y agencias en derecho a la demandada.
- Disponer que la ejecución y cumplimiento de la sentencia dentro de las condiciones señaladas en el artículo 176 del C. C. A.

Fundamentos fácticos relevantes

1. Liliana Patricia García Forero se desempeñó como directora del Departamento Jurídico y de Contratación del departamento del Quindío entre el 2 de enero de 2004 y el 30 de noviembre de 2007.
2. El 29 de junio de 2007, el departamento del Quindío celebró el contrato de investigación y adaptación tecnológica n.º 001 con la firma Systems & Technologie – Systech Ltda., cuyo objeto fue la investigación piloto para la adaptación tecnológica de un sistema de transporte por cable a las condiciones específicas, tanto topográficas como económicas, turísticas y funcionales del municipio de Buenavista.
3. El contrato suscrito se adelantó a través de la Secretaría de Infraestructura Departamental, dependencia a la que por delegación le correspondió adelantar toda la fase precontractual.
4. Por queja presentada por Rommel Hurtado García, la Procuraduría General de la Nación adelantó un proceso disciplinario contra algunos funcionarios de la Gobernación del Quindío, entre ellos Liliana Patricia García Forero. Surtida la actuación, el procurador general de la Nación le impuso la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de catorce (14) años para ejercer cargos públicos.
5. Contra la anterior decisión, se interpuso el recurso de reposición, impugnación que fue resuelta por el mismo procurador general mediante el acto del 25 de octubre de 2011, en la cual se confirmó la sanción impuesta en contra de la demandante.
6. Con el escrito de demanda, el apoderado allegó la solicitud de la conciliación extrajudicial⁴.

Normas violadas y concepto de la violación.

Para la demandante, los actos administrativos sancionatorios acusados desconocieron las siguientes normas:

- Constitución Política de 1991: artículos 1, 2, 4, 5, 13 y 29.
- Ley 734 de 2002: artículos 6, 9, 13, 17, 20, 21, 94, 128, 129, 130, 140, 141, 142 y 171.

La formulación del concepto de violación efectuado por la parte actora se expresó principalmente en las causales de violación al debido proceso y falsa motivación⁵.

1. Violación al debido proceso.

⁴ Folio 132 del expediente.

⁵ La demandante también mencionó la infracción de las normas superiores, pero en el escrito de demanda no se desarrolló esta causal.

En el entendido de que a la demandante se le sancionó porque «aprobó» la suscripción del contrato 001 de 2007, el apoderado dijo que tanto la disciplinada como la defensa dentro del proceso disciplinario argumentaron que la firma o visto bueno que aparecía en el documento que contenía dicho contrato no era de la autoría de Liliana Patricia García Forero.

Por tanto, explicó que, además de que se allegaron algunas pruebas documentales al proceso disciplinario para demostrar que la aludida firma no era de la demandante, se solicitó la realización de una prueba grafológica. Con este medio probatorio se despejaba cualquier duda sobre la supuesta responsabilidad disciplinaria y ello servía para concluir que Liliana Patricia García Forero no había aprobado la suscripción del contrato.

Sin embargo, dijo que la entidad demandada, mediante la decisión del 25 de octubre de 2011, negó la solicitud de dicha prueba, al concluir, «con extremo formalismo», que no hubo deficiencia en el recaudo probatorio que llevara a ordenar la práctica de pruebas de oficio.

En tal forma, la demandante concluyó que la negativa de esa prueba por parte de la Procuraduría General de la Nación vulneró, entre otros, el derecho al debido proceso, pues, de haberse escuchado lo manifestado por la investigada, la duda sobre su responsabilidad era evidente, aspecto que hacía necesario practicar la prueba solicitada y valorarla con las demás que obraban en el proceso

2. Falsa motivación

En cuanto a la falsa motivación, la demandante planteó los argumentos que pasan a exponerse.

En primer lugar, Liliana Patricia García Forero nunca avaló la etapa precontractual ni la suscripción del contrato 001 de 2007, celebrado entre la Gobernación del Quindío y la firma Systems & Technologie – Systech Ltda., por lo cual no existía fundamento alguno para imponerle la sanción disciplinaria.

En segundo lugar, expuso que la entidad demandada entendió que a la señora Liliana Patricia García Forero, en su condición de directora del Departamento Administrativo Jurídico y de Contratación, se le había delegado la gestión de todos los procesos contractuales que el departamento del Quindío adelantara a través de sus Secretarías.

A la anterior conclusión llegó la Procuraduría General de la Nación, conforme al contenido del literal e) del artículo primero del Decreto 0511 de 2004⁶, que dispuso lo siguiente:

⁶ Acto por medio del cual se hicieron unas delegaciones en la Gobernación del Quindío.

ARTÍCULO PRIMERO: Delegar las funciones o actos que se señalan a continuación, en los funcionarios y con las condiciones que se indican:

E. En la Directora del Departamento Administrativo Jurídico y de Contratación:

1. La gestión de los procesos precontractuales, de todos los contratos que el Sector Central de la Administración Departamental celebre, a través de las Secretarías de: Hacienda, Interior y Desarrollo Social, Desarrollo Económico rural y Ambiental, Turismo y Cultura, los Departamentos Administrativos y Secretaría Privada. Con excepción de los procesos precontractuales de los contratos sin formalidades plenas, con cargo al presupuesto de funcionamiento que celebre la Administración Departamental, los cuales serán delegados en la Secretaría Privada.

2. Aprobar las garantías otorgadas por los contratistas en favor del Departamento, en cumplimiento de lo pactado en las cláusulas contractuales.

Sin embargo, el apoderado de la demandante destacó que la mencionada norma no incluyó, como una de las responsabilidades de la directora del Departamento Administrativo, Jurídico y de Contratación, la gestión de los contratos adelantados a través de la Secretaría de Infraestructura, que en este caso fue la que estuvo a cargo del proceso contractual por la que fue sancionada la demandante.

De hecho, precisó que no se tuvo en cuenta que el literal f) de la anterior disposición delegó el asunto de manera directa a la Secretaría de Infraestructura así:

F. En los Secretarios de Infraestructura y Educación:

La gestión de los procesos precontractuales de todos los contratos que celebre el Sector Central de la Administración Departamental a través de las citadas Secretarías.

Por lo anterior, la conclusión era que la directora del Departamento Administrativo, Jurídico y de Contratación le correspondía la gestión contractual de los contratos celebrados a través de las Secretarías de Hacienda, Interior y Desarrollo Social, Desarrollo Económico rural y Ambiental, Turismo y Cultura, los Departamentos Administrativos y Secretaría Privada, pero nunca en los siguientes: (1) los contratos sin formalidades plenas (a cargo de la Secretaría Privada) y (2) la fase precontractual de todos los contratos celebrados a través de las Secretarías de Infraestructura y Educación.

De esa manera, adujo que el contrato por la cual había sido sancionada la demandante pertenecía a esta segunda excepción.

En tercer lugar, destacó que el anterior argumento se expuso en el recurso de reposición contra la decisión sancionatoria de única instancia, lo que condujo a que en el acto sancionatorio del 25 de octubre de 2011 se haya variado totalmente la motivación que sostuvo la imputación del cargo. Al respecto, señaló que en esta

decisión se consideró que la dependencia contratante había sido la Secretaría de Turismo y Cultura —y no la Secretaría de Infraestructura—, según el documento de planeación contractual 662 de 2007.

Por lo anterior, afirmó, con esa nueva explicación, que quien debía gestionar supuestamente la fase precontractual era el Departamento Jurídico y de la Contratación y no la Secretaría de Infraestructura. Con todo, reprochó que el órgano de control había sostenido que, independientemente de quién debía «adelantar» la gestión precontractual, lo que se había imputado no era la gestión, sino la «aprobación de dicha etapa y la aprobación de la suscripción del contrato».

Sobre este asunto, mientras explicó la incongruencia de las dos decisiones sancionatorias, agregó que en el último acto sancionatorio se incorporó como una nueva prueba el Decreto 000656 de 2001, que corresponde al Manual de Funciones del Departamento del Quindío, el cual nunca fue invocado en la primera decisión disciplinaria.

No obstante, además de que la investigada nunca pudo defenderse de la mención de esa prueba, refirió que esta no demostraba que la demandante haya revisado, avalado o gestionado la etapa precontractual o la suscripción del contrato, conductas por las que se le impuso la sanción. Adicionalmente, indicó que el Decreto 000656 de 2001 fue derogado por el Decreto 0511 de 2004, del cual se concluyó que la dependencia encargada de gestionar la etapa precontractual del contrato era la Secretaría de Infraestructura y no la Dirección del Departamento Administrativo, Jurídico y de Contratación.

En síntesis, mientras en la primera decisión sancionatoria se sostuvo que la demandante aprobó la etapa precontractual porque a ella se le había delegado la «gestión» de todos los procesos precontractuales, en la segunda decisión se le restó la importancia a este argumento y se dijo que, independientemente a quién le correspondiera esa «gestión», lo cierto es que la «aprobación» sí le correspondía por ser una función propia, según el Manual de Funciones, con lo cual se presentó una falsa motivación de las decisiones y el quebrantamiento del principio de congruencia.

En cuarto y último lugar, el apoderado explicó que la señora Liliana Patricia García Forero terminó siendo sancionada por haber «aprobado» la etapa precontractual y la suscripción del contrato 001 de 2007. A su juicio, la razón principal de la Procuraduría General de la Nación lo fue porque en la última página del contrato se incorporó el siguiente texto, acompañado del visto bueno de la demandante: «Aprobó: Departamento Administrativo, Jurídico y de Contratación». En ello radicó el principal argumento de la entidad demandada, porque, según esa prueba, «el texto del contrato sí pasó por ese departamento para ser aprobado».

Sin embargo, adicional a la explicación relacionada con la falta de la prueba grafológica —aspecto que se incluyó como violación del debido proceso—, enfatizó que no existió ninguna certeza de la aprobación del referido contrato por

parte de la disciplinada, pues en todo el proceso disciplinario y de forma insistente siempre afirmó que ese visto bueno no fue de su autoría.

Prueba pericial solicitada con el escrito de demanda

El apoderado de la demandante solicitó, entre otras, la siguiente prueba:

Ordénese la práctica de prueba grafológica a la firma o visto bueno que se encuentra en la parte final del contrato n.º 001 de 2007 (el cual hace parte del expediente de la investigación disciplinaria n.º 162-171364-08 a nombre del Departamento Jurídico y de Contratación del Departamento de Quindío y su confrontación con la que realiza LILIANA PATRICIA GARCÍA FORERO, quien estará dispuesta a acudir ante la autoridad competente cuando sea requerida para ello, así como con los demás documentos que hacen parte del expediente disciplinario.

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁷

Pronunciamiento frente a las pretensiones de la demanda

El apoderado de la Procuraduría General de la Nación se opuso a las pretensiones de la demanda.

Excepciones

La entidad demandada formuló como excepción la caducidad de la acción.

Al respecto, luego de efectuar una explicación de la figura de la caducidad, únicamente dijo que, según el artículo 136 del CCA, con las modificaciones de la Ley 446 de 1998, el término previsto para contabilizar la caducidad de la acción debía comenzar a correr desde el mismo día en que el acto fue notificado, lo que significaba que no se excluía para efectos del cómputo el día en que el acto fue notificado, comunicado, publicado o ejecutado, como lo expresaba la norma en comento.

Pronunciamiento frente a los hechos de la demanda

El apoderado judicial dijo que los hechos expuestos por la demandante debían ser objeto de probanza en el proceso.

Pronunciamiento frente a las causales de nulidad que fundamentan la demanda.

El apoderado de la Procuraduría General de la Nación presentó los argumentos que se sintetizan a continuación:

⁷ Folios 175 a 226 del expediente.

- La acción de nulidad y de restablecimiento de derecho no se podía entender como una tercera instancia, en la cual se volviera a valorar las pruebas del proceso disciplinario.
- La actuación disciplinaria se adelantó con el respeto al debido proceso. En el proceso disciplinario la demandante estuvo asistida de un profesional del derecho, quien pudo pedir, conocer y controvertir las pruebas que se valoraron a lo largo de dicho trámite.
- Las pruebas se valoraron conforme a la sana crítica y hubo certeza de la responsabilidad disciplinaria a cargo de la demandante.
- Los argumentos que fueron presentados en el recurso de reposición contra la decisión sancionatoria de única instancia fueron los mismos que aquí se plantean en este proceso. Según el apoderado de la entidad demandada, estos fueron resueltos en la decisión del 25 de octubre de 2011, por lo que la demandante había solicitado las mismas pruebas para explicar situaciones que ya habían sido definidas en la jurisdicción disciplinaria. Agregó que cuando se solicitó la prueba pericial en el proceso disciplinario —la misma solicitada con la demanda— se habían agotado las etapas procesales pertinentes para la práctica de dichas pruebas.

En síntesis, luego de transcribir apartes de la decisión sancionatoria del 25 de octubre de 2011⁸, el apoderado de la Procuraduría General de la Nación dijo que los actos debían presumirse legales y que estos fueron adoptados en el marco de una actuación disciplinaria en donde se respetó el debido proceso.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante⁹

En sus alegatos de conclusión, el apoderado de la señora Liliana Patricia García Forero, por una lado, reiteró las razones presentadas en la demanda.

Por el otro, como argumentos novedosos, se refirió a lo probado en el desarrollo de proceso judicial así:

- El dictamen pericial que fue solicitado en el proceso disciplinario, como bien lo entendió la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, era imprescindible para demostrar con completa certeza la responsabilidad de la investigada.

⁸ En el escrito de contestación de demanda, las páginas 8 a 46 (que equivalen con los folios 182 a 221 del expediente) corresponden al texto exacto de algunas de las consideraciones plasmadas en la decisión sancionatoria del 25 de octubre de 2011.

⁹ Folios 342 a 351, *ibidem*.

- La prueba pericial, practicada en este proceso judicial y que fue negada incorrectamente en el proceso disciplinario, arrojó lo siguiente:

De acuerdo a los análisis descriptivos del (Vo. Bo.) de duda y del muestreo manuscritural indubitado objeto de estudio, y la fase de confrontación, fundamentada en los principios definidos por el método científico, se concluye que:

1. Que el trazado manuscritural, constitutivo del primer (Vo. Bo.) obrante en el renglón Aprobó: Departamento Administrativo, Jurídico y de Contratación de la hoja 12 del contrato 001 de 2007 celebrado entre la gobernadora del Quindío señora AMPARO ARBELÁEZ ESCALANTE y el señor JORGE ARMANDO RÍOS FERGUSON representante de la firma SYSTEMS Y TECHNOLOGIE – SYSTECH LTDA. **NO conlleva ninguna relación morfo-escritural de origen extrínseco o intrínseco con el muestreo genuino perteneciente a la ciudadana LILIANA PATRICIA GARCÍA FORERO.** [Texto resaltado por el apoderado de la demandante].

- En virtud de lo anterior, el dictamen transcrito corroboraba que lo manifestado por la demandante en sus intervenciones, descargos, alegatos y recurso era verdad, esto es, en cuanto a que el visto bueno que obraba en el contrato por el cual fue sancionada no era suyo.
- Por lo anterior, luego de reprochar los apartes de la decisión sancionatoria en que se justificó la negativa de la prueba pericial solicitada y de reiterar algunas falencias de los actos sancionatorios, concluyó que estas decisiones fueron violatorias del derecho del debido proceso y del principio de legalidad en materia disciplinaria.
- Por último, luego de destacar algunos apartes de los testimonios practicados en este proceso, argumentó que se estaban demostrados los perjuicios materiales e inmateriales que fueron causados con los actos administrativos disciplinarios.

Parte demandada

El apoderado de la Procuraduría General de la Nación, como parte demandada, guardó silencio¹⁰.

Ministerio Público¹¹.

El representante del Ministerio Público solicitó que se acceda a las pretensiones y se abstenga de mantener la presunción de legalidad de la actuación de la parte

¹⁰ Conforme a la constancia secretarial, visible en el folio 874 del expediente.

¹¹ Folios 365 a 372, *ibidem*.

demandada. Los argumentos en que se edificó dicha petición fueron los siguientes:

- La entidad demandada cometió errores de hecho y de derecho en las decisiones sancionatorias, puesto que (1) se demostró que Liliana Patricia García Forero no realizó las gestiones en la etapa precontractual; (2) no se acreditó en la imputación que la procesada tenía la función propia de aprobar la suscripción del contrato; y (3) no se comprobó que el visto bueno inscrito en el texto del contrato fuera de la demandante.
-
- Conforme a la prueba pericial practicada en el proceso judicial, se ponía de relieve que en la investigación no se había investigado lo favorable y lo desfavorable, lo que ocasionaba imponer una sanción injusta. Precisó que, si la persona aseguraba de forma insistente que la firma no era la suya, debía atenderse tal petición, pues de allí surgían mayores elementos para relevar o atribuir responsabilidad disciplinaria de manera justa y cercana a la verdad material y a la efectividad del derecho sustantivo.
- Sostuvo que el hecho de «avaluar» o «aprobar» no era un asunto de forma que pudiera probarse con una firma o un visto bueno, pues este debía aceptarse por quién se suscribió. Por tanto, había una contradicción a la confianza legítima, ya que no se tuvo en cuenta que la disciplinada, a lo largo del proceso, afirmó que no había suscrito, a título de aprobación, el contrato 001 de 2007, lo que debió llevar al operador a ordenar la práctica de pruebas necesarias para despejar cualquier duda al respecto y acreditar lo que en realidad pudo haber ocurrido. En consecuencia, hubo violación al debido proceso como lo afirmó la demandante.
- En cuanto a la caducidad y luego de citar apartes de la sentencia del 21 de noviembre de 2018 del Consejo de Estado¹², destacó que el término se contaba «desde el día siguiente y no desde el día de la notificación propiamente tal, como lo propone la parte demandada».
- Frente a los perjuicios materiales, estimó que estos debían reconocerse por el tiempo que le restaba a la demandante en el cargo de jefe del Departamento Jurídico y de Contratos de la Gobernación del Quindío, desde cuando se hizo efectiva la sanción hasta cuando acabó el periodo de esa gestión departamental.
- En cuanto a los perjuicios inmateriales, consideró que la demandante probó haber sufrido serios problemas en su ánimo y vida de relación, por lo que la actuación acusada afectó su buen nombre y las posibilidades de laborar en niveles semejantes al que tenía al momento de resultar lesionada con la

¹² Consejo de Estado. Sentencia del 21 de noviembre de 2018. Radicado n.º 08001-23-33-000-2016-0889-01 (62117).

decisión. Por ello y apoyado en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014¹³, estimó justo reconocer a la demandante cien (100) salarios mínimos legales vigentes al momento del pago efectivo, dada la intensidad de la afectación que le fue causada.

VI. CONSIDERACIONES

1. BREVE RECUENTO DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

Los cargos y la sanción disciplinaria

En el proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría General de la Nación se formuló un cargo disciplinario por el que fue sancionada la demandante. En el siguiente cuadro se resume los aspectos más relevantes tanto del pliego de cargos como de los actos administrativos sancionatorios:

PLIEGO DE CARGOS DEL 7 DE JULIO DE 2010 ¹⁴	ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE ÚNICA INSTANCIA DEL 17 DE AGOSTO DE 2011 ¹⁵ CONFIRMADO EL 25 DE OCTUBRE DE 2011 ¹⁶
<p>Cargo:</p> <p>«La doctora Liliana Patricia García Forero, Directora del Departamento Jurídico y Contratación de la Gobernación del Quindío, delegada mediante Decreto 00511 del 19 de febrero de 2004, para la gestión de procesos precontractuales de los contratos que celebre el Sector Central de la Administración Departamental, al parecer avaló la etapa precontractual y la suscripción del contrato de investigación y tecnología nro. 001 del 29 de junio de 2007, mediante la modalidad de la contratación directa,</p>	<p>- En la decisión de única instancia, se confirmó el cargo formulado, conforme al siguiente razonamiento:</p> <p>«La demandante aprobó la etapa precontractual y la suscripción del contrato 001 de 2007, sin considerar que dicho contrato no tenía la naturaleza de investigación y adaptación tecnológica. Además, dicho contrato correspondía a uno de consultoría, en lo que correspondía a la primera etapa, y a uno de obra en lo que respecta a la segunda. Por ello, se eludió un concurso de méritos para la primera etapa y una licitación pública para la segunda.</p> <p>En ese sentido, a la demandante se le había delegado la gestión de los todos los procesos contractuales que el sector central de la administración departamental adelantara a través de sus Secretarías.</p> <p>En tal forma y pese a que la investigada sostuvo</p>

¹³ Consejo de Estado. Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014. Radicado n.º 05001-23-25-000-1999-01063-01 (32988), M. P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

¹⁴ Folios 1 a 18 del cuaderno anexo n.º 17 del proceso disciplinario.

¹⁵ Folios 2 a 34 del expediente.

¹⁶ Folio 68 a 127, *ibidem*.

<p>celebrado entre la Gobernación de Quindío y la firma Systems & Technologie – Systech Ltda., cuyo objeto consistió en la “investigación piloto que permita la adaptación tecnológica de un sistema de transporte por cable a las condiciones específicas, tanto topográficas como económicas, turísticas y funcionales del municipio de Buenavista en el cerro de Tres Cruces”.</p> <p>La celebración de dicho contrato es irregular si se tiene en cuenta que el objeto desarrollado no se encuentra dentro de los casos previstos de contratación directa del artículo 24, numeral 1.º de la Ley 80 de 1993; lo que conlleva a que al no estar permitida la celebración de contratos de ciencia y tecnología en el evento que nos ocupa, por lo que se debió acudir al proceso licitatorio, teniendo en cuenta que el monto del contrato superó el tope de la menor cuantía permitida en el año 2007, para celebrarlo mediante contratación directa, sin la obtención de ofertas previas.</p>	<p>que ella no aprobó la suscripción del contrato, con el texto de este se desmentía dicha afirmación, ya que en las anotaciones aparecía un visto bueno del Departamento Administrativo, Jurídico y de Contratación.</p> <p>Por tanto, se concluyó que el texto del contrato sí pasó por ese departamento para ser aprobado y que allí se debieron advertir las deficiencias e irregularidades, pero ello no se hizo, avalando la legalidad del acuerdo de voluntades».</p> <p>- Por su parte, en la decisión que se resolvió el recurso de reposición, se confirmó la responsabilidad de la demandante, pero conforme a las siguientes razones:</p> <p>«Se determinó que se la celebración del contrato se realizaría a través de la Secretaría de Turismo y Cultura, por lo que quien debía gestionar los procesos precontractuales era el Departamento Jurídico y de Contratación y no la Secretaría de Infraestructura.</p> <p>Independientemente de quien debía adelantar la gestión precontractual, lo que se le imputó a la demandante fue la «aprobación de la etapa precontractual y la aprobación de la suscripción del contrato», cuestión que recaía en la demandante como función propia, según el Decreto 00656 del 12 de diciembre de 2001.</p> <p>Está probado que el contrato cuestionado, en su última página, tiene una anotación que dice lo siguiente: «Aprobó: Departamento Administrativo, Jurídico y de Contratación» y a continuación de esa anotación aparece una firma. Resulta lógico inferir que efectivamente dicho departamento, a través de quien lo representaba, es decir su directora, lo revisó y autorizó la firma de dicho contrato, quien además era la persona que tenía dicha función. [...]»</p>
<p>Nota: negrillas fuera de texto.</p>	

<p>Falta imputada:</p> <p>(Ley 734 de 2002)</p> <p>Artículo 48. Faltas Gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:</p> <p>31. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.</p> <p>En concordancia con los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, que desarrollan el principio de economía.</p>	<p>Falta imputada: tanto en la decisión de única instancia como en el acto mediante el cual se resolvió el recurso de reposición, se concluyó que la demandante cometió la falta disciplinaria imputada.</p>
<p>Culpabilidad: La falta se imputó a título de dolo.</p>	<p>Culpabilidad: tanto en la decisión de única instancia como en el acto mediante el cual se resolvió el recurso de reposición, se determinó que la falta fue cometida a título de dolo.</p>
<p>Decisión sancionatoria de única instancia:</p> <p>«TERCERO: SANCIONAR disciplinariamente a LILIANA PATRICIA GARCÍA FORERO, en su condición de directora del Departamento Jurídico y de Contratación del departamento del Quindío, con DESTITUCIÓN e INHABILIDAD GENERAL por catorce (14) años, por hallarla responsable de la siguiente conducta:</p> <p>Por haber avaló [sic] la etapa precontractual y la suscripción irregular del contrato de investigación y adaptación tecnológica con la firma Systems & Technologie – Systech Ltda. Para la adjudicación de dicho contrato no se realizaron los estudios previos pertinentes y solo se solicitó una oferta, desconociendo los procedimientos de concurso y licitación pública exigidos por la ley, sin tener en cuenta que el objeto real del contrato correspondía a uno de consultoría en su primera fase, y a uno de obra civil en su segunda fase y no a un contrato de ciencia y tecnología, de esa forma omitió adelantar un proceso de selección que permitiera hacer una escogencia objetiva del contratista y por tanto se infringieron disposiciones legales.</p> <p>Este comportamiento se adecua al tipo disciplinario descrito en el numeral 31, artículo 48, [sic] de la Ley 734 de 2002. Falta calificada como gravísima, conducta que cometió a título de dolo, conforme a lo señalado en la parte motiva de esa decisión.</p> <p>Decisión sancionatoria que resolvió el recurso de reposición:</p> <p>«PRIMERO: RECHAZAR la solicitud de pruebas hecha por la defensa de</p>	

LILIANA PATRICIA GARCÍA FORERO, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR el fallo de única instancia del 17 de agosto de 2011, a conforme las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

2. CUESTIONES PREVIAS

Control judicial integral respecto de las decisiones administrativas sancionatorias.

Con la sentencia de unificación proferida el 9 de agosto de 2016 por la Sala Plena del Consejo de Estado¹⁷, se dio inicio a una nueva línea interpretativa en torno al control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre los actos administrativos de naturaleza disciplinaria.

Al respecto, señaló la providencia que, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva, ese control es de carácter integral por cuanto exige una revisión legal y constitucional de las actuaciones surtidas ante los titulares de la acción disciplinaria, sin que, para tales efectos, el juez se encuentre sometido a alguna limitante que restrinja su competencia.

En dicha oportunidad, la corporación fue enfática en explicar que, siendo la función disciplinaria una manifestación de la potestad pública sancionatoria que busca mantener la actividad estatal sujeta a los límites legales y constitucionales, no es dable restringir las facultades de que goza la jurisdicción en la realización de dicho estudio.

Esta integralidad se proyecta en múltiples aspectos que son destacados en la providencia en los siguientes términos:

[...] 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin “deferencia especial” respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva [...]

¹⁷ C.E., S. Plena, Sent. 110010325000201100316 00 (2011-1210), ago. 9/2016.

Así, pues, el control judicial que ha de efectuarse en el presente caso tiene como hoja de ruta los parámetros dispuestos en aquella decisión judicial, lo que desde ya implica descartar los argumentos con los que la entidad demandada pretende desconocer las amplísimas facultades de que goza el juez para efectuar una revisión seria y profunda de todas las actuaciones y etapas surtidas en el proceso disciplinario.

3. ASUNTO SOMETIDO A ESTUDIO

Conforme a la explicación efectuada en forma precedente, el primer problema jurídico que debe resolver esta Sala es el siguiente:

- ¿Se configuró la caducidad antes de que la señora Liliana Patricia García Forero presentara la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Procuraduría General de la Nación?

De ser negativa la respuesta, la Subsección deberá solucionar los siguientes problemas restantes:

- ¿En el trámite de la actuación disciplinaria seguida contra la señora Liliana Patricia García Forero se presentaron irregularidades que afectaron el derecho al debido proceso?
- ¿Los actos administrativos disciplinarios mediante los cuales se sancionó a la demandante fueron expedidos con falsa motivación?

A partir de lo expuesto, la Sala resolverá los problemas jurídicos planteados para tomar la decisión que en derecho corresponda.

3.1 Primer problema jurídico.

¿Se configuró la caducidad antes de que la señora Liliana Patricia García Forero presentara la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Procuraduría General de la Nación?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: No se configuró la caducidad por cuanto entre la notificación del último acto sancionatorio hasta la fecha de presentación de la demanda, descontando el tiempo en duró el trámite de la solicitud de conciliación, no se cumplieron los cuatro meses que dispone el numeral 2 del artículo 136 del CCA.

Resolución del caso en concreto

La parte demandada presentó como excepción la caducidad de la acción, argumentando únicamente lo siguiente: «el término previsto para contabilizar la caducidad de la acción debía comenzar a correr desde el mismo día en que el acto fue notificado, lo que significaba que no se excluía para efectos del cómputo el día en que el acto fue notificado, comunicado, publicado o ejecutado, como lo expresaba la norma en comento».

Sin embargo, el apoderado no efectuó un mínimo análisis para decir por qué en el presente caso, y aún con la tesis que expuso, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que fue presentada estaba caducada.

Frente a lo manifestado, la Sala encontró acreditado lo siguiente:

- La última notificación del acto sancionatorio fue por edicto, el cual se fijó el 9 de noviembre de 2011 por el término de tres días¹⁸. Ello quiere decir que la notificación de esta decisión tuvo lugar el 11 de noviembre de 2011.
- Para el momento de la notificación de la decisión que confirmó el acto sancionatorio, la demandante, según lo visto en el expediente, no se encontraba ocupando un cargo público. Por tanto, para contabilizar en estos casos el plazo de caducidad, se debe tener en cuenta la notificación de la decisión de segunda instancia o aquella otra que resuelva el recurso de reposición en los procesos de única instancia¹⁹.
- La solicitud de conciliación se radicó el 17 de febrero de 2012²⁰, esto es, cuando faltaban veinticuatro (24) días para que se cumpliera el término de los cuatro meses para estimar configurada la caducidad, en los términos definidos por el numeral 2 del artículo 136 del CCA.
- La audiencia de conciliación, que se declaró fallida por no haber ánimo conciliatorio, se llevó a cabo el 17 de mayo de 2012. A partir de esa fecha se reiniciaba el cómputo del término para estimar configurada la caducidad²¹.
- La demanda se presentó el 8 de junio de 2012, fecha en la que no se habían cumplido los veinticuatro (24) días que restaban para estimar cumplido el término de la caducidad.

Conforme a lo anterior, el argumento que sustentó la excepción propuesta por la entidad demandada carece de fundamento; por ende, en acuerdo con la tesis esbozada por el Ministerio Público, la caducidad no se configuró.

¹⁸ Folio 131 del expediente.

¹⁹ Cuando el acto sancionatorio implica la remoción temporal o definitiva del servicio, el término se contabiliza a partir del día siguiente de la notificación del acto de ejecución de la sanción. Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 16 de julio de 2020. Radicación 68001-23-33-000-2014-00744-01 (3357-2016). Demandante: Anderson Moreno Giraldo. Demandado: Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

²⁰ Conforme a la constancia de la Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado (folio 132 del expediente).

²¹ Artículo 21 de la Ley 640 de 2001, en concordancia con el artículo 3 del Decreto 1716 de 2009.

De esa manera, la Sala resolverá los problemas jurídicos restantes.

3.2 Segundo problema jurídico.

¿En el trámite de la actuación disciplinaria seguida contra la señora Liliana Patricia García Forero se presentaron irregularidades que afectaron el derecho al debido proceso?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: Sí se configuró la violación al debido proceso, porque la entidad demandada debió practicar de oficio la prueba que fue solicitada por el apoderado una vez se adoptó la decisión sancionatoria de única instancia.

Para desarrollar este subproblema se hará una exposición de los siguientes temas:

- Debido proceso disciplinario y su relación con el derecho a la prueba (3.2.1).
- El decreto de pruebas con posterioridad a la decisión de primera o única instancia (3.2.2).
- Caso concreto (3.2.3).

3.2.1 Debido proceso disciplinario y su relación con el derecho a la prueba.

El debido proceso es un derecho de rango superior que busca la protección de las garantías que instituye el ordenamiento jurídico a favor de quienes se ven llamados a hacer parte de una actuación judicial o administrativa. En efecto, el proceso disciplinario es un trámite de naturaleza administrativa, por lo que las partes que en él intervienen se encuentran provistas de tales amparos a lo largo de todas sus etapas.

Al respecto, es pertinente señalar que el derecho al debido proceso goza de una naturaleza dual, la cual se manifiesta en una perspectiva formal y otra, material. La primera se refiere a las ritualidades legalmente establecidas, como lo son las etapas que deben surtirse, los términos que han de cumplirse, las oportunidades de actuación procesal, entre otras. Por otro lado, su dimensión material alude a las garantías sustanciales en las que se proyectan esas formalidades, entre las cuales pueden destacarse el principio de publicidad, la doble instancia, la presunción de inocencia, la imparcialidad, el *non bis in idem* y el derecho a solicitar y contradecir las pruebas, entre muchas otras.

Con base en esa distinción, es plausible aseverar que no toda violación a la dimensión formal del debido proceso debe traducirse inexorablemente en la anulación de la actuación procesal afectada, pues para tales efectos será

necesario que aquella transgresión se proyecte en la esfera material de protección de aquel derecho.

En armonía con ello, se ha sostenido en cuanto a las irregularidades procesales que, para que puedan afectar la validez de lo actuado en el procedimiento disciplinario, tienen que ser determinantes, de manera que, cuando se resguardan las garantías sustanciales con que cuentan los disciplinados para ejercer su derecho de defensa, los yerros procesales de menor entidad no pueden aducirse a efectos de anular el acto administrativo sancionatorio.

Sobre tal aspecto, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

[...] no toda irregularidad se puede calificar como violación al debido proceso, sino que éste se afecta cuando hay **privación o limitación del derecho de defensa**, que se produce en virtud de concretos actos de los órganos jurisdiccionales que entraña mengua del derecho de intervenir en el proceso en que se ventilan intereses al sujeto, respecto de los cuales las decisiones judiciales han de suponer modificación de una situación jurídica individualizada. Si bien es cierto "toda clase de actuaciones judiciales", pueden acarrear una violación al debido proceso, la connotación constitucional se da **si alguna de las partes es ubicada en tal condición de indefensión que afectaría el orden justo**, violándolo ostensiblemente [...] ²²
[Negrillas fuera de texto].

Precisamente, una de las situaciones en las que el administrado puede quedar en una situación de indefensión es cuando de manera injustificada la autoridad disciplinaria no practica aquellas pruebas que son esenciales para resolver el aspecto central de la controversia. En tal forma, «el derecho a la prueba hace parte sustancial del núcleo básico del debido proceso»²³, en donde, incluso, «el no ejercicio de las facultades oficiosas en la práctica de pruebas es considerada por la jurisprudencia como un error de hecho por el llamado “exceso ritual manifiesto”»²⁴.

La jurisprudencia constitucional, sobre este importante tema, ha explicado lo siguiente²⁵:

[...] la Corte Constitucional ha reiterado en numerosas oportunidades, respecto del marco de garantías dentro del cual el funcionario judicial debe

²² Sentencia T-267 del 7 de marzo de 2000, Corte Constitucional. En este sentido también puede leerse el auto 029A del 16 de abril de 2002, en el que dicha Corporación sostuvo que: «[...] ha de valorarse si la irregularidad observada tiene la capacidad de alterar de manera grave el proceso, tornándolo en injusto, es decir, violatorio del debido proceso. En consecuencia, sólo cuando además del vicio procesal se vulnera el fin buscado con la norma, ha de dictarse la nulidad de lo actuado. Por el contrario, cuando la irregularidad no impide la realización efectiva de la función o propósito perseguido por el instrumento procesal, no puede endilgarse de injusto e indebido el proceso. De otra parte, el vicio debe ser trascendente; es decir, que de no haberse producido, otra hubiera sido la evolución del proceso. Por ende, si se incurre en una grave irregularidad en un fallo, pero el fallo de reemplazo debe dictarse en el mismo sentido del anterior, a pesar del defecto es improcedente la nulidad por falta de trascendencia del vicio [...]».

²³ Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. La Lucha por los Derechos en el Derecho Disciplinario. Universidad Externado de Colombia. 2018. p. 262.

²⁴ *Ibidem*, p. 272.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia T- 599 de 2000. M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

desempeñar su rol constitucional de administrar justicia en relación con la autonomía judicial, lo siguiente:

*“Si bien el juzgador goza de un amplio margen para valorar el material probatorio en el cual ha de fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, “inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (arts. 187 C.P.C y 61 C.P.L)”²⁶, **dicho poder jamás puede ejercerse de manera arbitraria**; su actividad evaluativa probatoria implica, necesariamente, la adopción de criterios objetivos²⁷, no simplemente supuestos por el juez, racionales²⁸, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos²⁹, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.”³⁰*

Precisamente, la doctrina constitucional señaló en las sentencias T-461 de 2003 y T-916 de 2008, que los siguientes supuestos como manifestaciones de defecto fáctico, darían lugar a la interposición de una acción de tutela contra decisiones judiciales, por configurarse una vía de hecho:

(i) Omisión por parte del juez en el decreto y práctica de pruebas.

La Corte ha considerado que se configura, **cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas conducentes y pertinentes para adoptar la decisión**, generando en consecuencia la indebida conducción del proceso respecto “[...] **de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido.**”

[Negritas fuer de texto].

En ese orden de ideas, la autoridad disciplinaria estará siempre obligada a practicar las pruebas que resulten determinantes para establecer o desvirtuar la responsabilidad del investigado. Ello hace parte del principio de imparcialidad en la búsqueda de la prueba³¹, lo que, en todo caso, dependerá de la etapa en que se encuentre el proceso disciplinario.

Por tanto, la Sala llama la atención en cuanto a que las autoridades deben respetar el derecho a la prueba con mayor énfasis cuando deben resolver asuntos en materia sancionatoria.

3.2.2 El decreto de pruebas con posterioridad a la decisión de primera o única instancia.

²⁶ Sentencia T-442 de 1994.

²⁷ Sentencia SU-1300 de 2001.

²⁸ Sentencia T-442 de 1994.

²⁹ Sentencia T-538 de 1994.

³⁰ Sentencia SU-159 de 2002. T-054 de 2003. T-960 de 2003

³¹ ARTÍCULO 129. IMPARCIALIDAD DEL FUNCIONARIO EN LA BÚSQUEDA DE LA PRUEBA. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> El funcionario buscará la verdad real. Para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio.

La aplicación de los principios de conducencia, pertinencia y utilidad probatoria en el proceso disciplinario es diferente, dependiendo de si la actuación está en la primera etapa investigativa o si, por el contrario, la actuación se encuentra en la etapa del juicio.

En anteriores oportunidades, la Sala ha estado de acuerdo con el criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia sobre las diferentes dinámicas al momento de estudiarse el decreto, tanto oficioso como de parte, de las pruebas en un proceso, según la etapa en que se encuentre la actuación³²:

El marco de referencia para disponer pruebas en la investigación, entonces, es bastante amplio. Si se está en pos de construir en detalle un hecho del pasado, **muchos medios de prueba pueden parecer idóneos para el logro de esa finalidad** (así sea para descartar una línea de investigación) y es razón suficiente para decretarlos.

En la fase de juicio otra es la dinámica. Aquí tiene lugar el contradictorio, es decir la controversia de pruebas y tesis.

La misma presupone la existencia de la resolución acusatoria y si se tiene en cuenta que en ella se le han precisado unos cargos al imputado sobre la base de una valoración probatoria y jurídica de los hechos objeto del proceso cuya ocurrencia encontró demostrada el funcionario instructor, **el juicio de conducencia –y también el de pertinencia y utilidad, agrega la Sala—** acerca de las pruebas que en esta etapa se presenten o soliciten necesariamente deben tener como marco de referencia obligatorio **los parámetros fácticos, probatorios y jurídicos de la acusación.**

Y como es claro que el propósito de una solicitud de práctica de pruebas o admisión de pruebas en el juicio efectuada por la defensa es el de desvirtuar los cargos de la acusación o aminorar el compromiso penal del sindicado, **la demostración de la conducencia –pertinencia y utilidad, agrega la Sala—** de las mismas **debe estar referida a la imputación en concreto hecha y su sustento probatorio y jurídico**, ya que es precisamente sobre esa base que el juzgador tendrá que definir si procede a decretarlas o no. [Negrillas fuera de texto].

De esa manera, cuando en el trámite de un proceso disciplinario la autoridad disciplinaria adopta una decisión sancionatoria es porque lo hizo con un grado de certeza que indica que en dicho asunto se practicaron las pruebas suficientes que la llevaron a tal convencimiento. Ello también hace suponer que el investigado tuvo la oportunidad de solicitar y aportar las respectivas pruebas que estaban a su alcance y de participar en todas las que se recaudaron, con lo cual la actuación estaría acorde a los postulados del debido proceso.

Ahora bien, existen situaciones excepcionales que pueden justificar la práctica de pruebas con posterioridad a la adopción del acto sancionatorio principal. La ley disciplinaria lo ha previsto de esa manera, a través de la figura de las pruebas de oficio en el trámite de segunda instancia, regulación que por analogía también

³² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 29 de agosto de 2002. Radicado 10.863. Magistrado ponente, doctor CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR.

debe ser aplicable a los procesos de única instancia. Sobre este particular, el artículo 171 de la Ley 734 de 2002 dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 171. TRÁMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> El funcionario de segunda instancia deberá decidir dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la fecha en que hubiere recibido el proceso. **Si lo considera necesario, decretará pruebas de oficio**, en cuyo caso el término para proferir el fallo se ampliará hasta en otro tanto. [Negrillas fuera de texto].

Como puede verse, la posibilidad de que se practiquen pruebas con posterioridad a la adopción del acto sancionatorio principal la circunscribió el legislador a un facultad oficiosa, lo que necesariamente hace que esta figura dependa de la discrecionalidad de la autoridad que esté a cargo del proceso disciplinario.

Sin embargo, la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, razón por la cual el decreto o negativa para que se practique determinado medio de prueba en dicha etapa tiene que obedecer a una motivación acorde con la realidad del proceso y muy especialmente con la relevancia del medio probatorio sobre el cual debe hacerse dicho análisis.

La doctrina especializada en los temas procesales disciplinarios anota con total acierto lo siguiente³³:

El investigador debe ordenar tanto la práctica de todas aquellas pruebas conducentes a la demostración de la faz objetiva del reato disciplinario y de la responsabilidad del acusado, como las encaminadas a desvirtuar las incriminaciones ofrecidas en la queja o informe, o las que se dedujeron en el auto de citación a audiencia y formulación de cargos.

O, como se lee en el artículo 148, el funcionario buscará la verdad real y para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad.

Para tal efecto, **el funcionario podrá decretar pruebas de oficio, pero más que “podrá”, es su obligación hacerlo, agotar las posibilidades probatorias para dar por demostrado un hecho** sin que esto signifique que deba acumular, en proporción aritmética, un arsenal indeterminado de pruebas que no hacen más que reiterar lo ya conocido con suficiencia. Un testigo puede ser mucho; cien testigos pueden decir muy poco; no es un problema de cantidad sino de calidad

Si el acusado no solicita pruebas, o las que pide son incompletas, **el investigador debe, de todas maneras, decretar de oficio las que considere oportunas**; la inactividad de aquel no significa silencio o inercia del investigador.

Es posible que el acusado haya dejado vencer algunos términos para solicitar la práctica de pruebas; **pero si eleva una petición en ese sentido, y el**

³³ VILLEGAS GARZÓN, Óscar. El Proceso Disciplinario. Componentes sustanciales y procesales en la Ley 1952 de 2019. Nuevo Código Disciplinario. Tercera edición. Ibáñez. p. 423 y 424.

investigador, o el nominador en el trámite de la segunda instancia advierte que sí son conducentes o pertinentes, puede y debe decretarlas de oficio.

[...]

Cuando se trata de un proceso disciplinario, que se regula por normas especiales y **que tiene como eventual desenlace la imposición de una sanción, la oficiosidad en el decreto y práctica de pruebas se impone en toda su plenitud**; si así no fuere, cuando el disciplinado no comparece, bastaría entonces para la cabal demostración de su eventual torcida conducta la simple afirmación contenida en la queja o en el informe, no pudiéndose acreditar, entonces, ni siquiera la calidad de servidor público.

[Negrillas fuera de texto].

No hay duda de que las pruebas que pueden practicarse con posterioridad a la expedición del acto sancionatorio principal son excepcionales y por ello hacen parte de la facultad oficiosa de las autoridades que están a cargo de la actuación, dado el estado avanzado que en esa hipótesis se encuentra el proceso. Sin embargo, si ellas son determinantes y existen motivos serios y suficientes para justificar ese decreto de pruebas, la autoridad disciplinaria deberá hacerlo, pues de lo contrario incurrirá en una violación al debido proceso, al no haber propendido por el logro de la justicia material y por incurrir en un exceso ritual manifiesto³⁴.

3.2.3 Caso concreto.

Tanto en el trámite del proceso disciplinario como en esta instancia judicial, la demandante insistió en la realización de una prueba grafológica para demostrar que la firma que aparecía en la última página del contrato 001 de 2007, por la cual fue sancionada, no era la suya, pese a aparecer el nombre de la dependencia de la cual ella era titular.

En cada petición que efectuó para la práctica de esta prueba destacó que la Procuraduría General de la Nación concluyó de manera errada que ella había aprobado la etapa precontractual y la suscripción de ese contrato, puesto que con esa firma «resultaba lógico inferir que efectivamente dicho departamento, a través de quien lo representaba, **es decir su directora, lo revisó y autorizó la firma de dicho contrato**, quien además era la persona que tenía dicha función».

³⁴ Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. Ob. Cit. p. 273. Así mismo, se complementa dicha idea del siguiente modo: «Se dice, por la rectora de la jurisprudencia constitucional, que este tipo de vicios afecta al debido proceso y al derecho de administración de justicia, en tanto “un funcionario utiliza o concibe los procedimientos **como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial** y por esta vía sus actuaciones devienen en una denegación de justicia”, lo que sucede en todos los procesos inquisitivos como los que aquí nos ocupan, donde “**la facultad oficiosa cobra especial relevancia tratándose de la instrucción de procesos**, cuando con su omisión se infringen derechos fundamentales, pues la misma debe enderezarse **a disipar las dudas que puedan afectar la consistencia y el sentido de la decisión del juez**». [Negrillas fuera de texto]. Cita, para ello, la sentencia T- 599 de 2009. M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

Por el contrario, el apoderado de la Procuraduría General de la Nación, en el escrito de contestación de demanda, refutó el anterior argumento, ya que la demandante estuvo asistida de un profesional del derecho, quien pudo pedir, conocer y controvertir las pruebas que se valoraron a lo largo de dicho trámite, y porque cuando se solicitó la prueba pericial en el proceso disciplinario se habían agotado las etapas procesales pertinentes.

Para resolver la tensión entre esas dos posturas, la Sala destaca que en el proceso adelantado por la entidad demandada se investigaron a tres funcionarios diferentes: Amparo Arbeláez Escalante, en su condición de gobernadora del Quindío; Luis Ernesto Gil Cardozo, Secretario de Infraestructura; y la aquí demandante Liliana Patricia García Forero, como directora del Departamento Jurídico y de Contratación.

En tal forma, de esos tres funcionarios, la única que hasta la decisión del primer acto sancionatorio (decisión de única instancia) no estuvo representada por un abogado fue precisamente la demandante³⁵.

Con todo, Liliana Patricia García Forero en sus descargos dijo lo siguiente³⁶:

Queda pues desvirtuada mi participación en calidad de Directora del Departamento Administrativo Jurídico y de Contratación en la Gestión, Aval o Preparación de la etapa precontractual y tampoco en la Aprobación del Contrato 001 del 29 de julio de 2007 o Suscripción del mismo, cuya etapa precontractual, contractual estuvo a cargo de la Secretaría de Infraestructura del Departamento de conformidad con la función señalada en el literal F del Decreto 000511 y **como se evidencia en los documentos mismos del contrato y en su suscripción.** [Negrillas fuera de texto]

De similar forma, en los alegatos de conclusión, previos a la decisión sancionatoria, se defendió diciendo que «conforme a la **prueba documental**, técnica y de todos y cada uno de los testimonios y declaraciones, se deduce que manera certera que **no participé** en la etapa precontractual, ni contractual del contrato No. 01 de 2007»

Es indiscutible, entonces, que la demandante, desde antes de la decisión sancionatoria principal, negaba su participación en los hechos, haciendo referencia que lo que demostraba su inocencia eran, entre otras, las pruebas documentales en las que se encontraba el referido contrato n.º 001 de 2007.

Ahora bien, pese a las explicaciones ofrecidas por esta investigada, el despacho del procurador general de la Nación la encontró responsable del cargo que le fue formulado, decisión que en única instancia dijo lo siguiente³⁷:

³⁵Folios 5 a 7 del expediente, que coinciden con la forma en cómo se presentaron los descargos y alegatos de conclusión en el trámite del proceso disciplinario.

³⁶ Folio 6, *ibidem*.

³⁷ Folios 23 y 24, *ibidem*.

En tal forma y pese a que la investigada sostuvo que ella no aprobó la suscripción del contrato, **con el texto de este se desmentía** dicha afirmación, **ya que en las anotaciones aparecía un visto bueno** del Departamento Administrativo, Jurídico y de Contratación.

Por tanto, **se concluyó que el texto del contrato sí pasó por ese departamento para ser aprobado** y que allí se debieron advertir las deficiencias e irregularidades, pero ello no se hizo, **avalando la legalidad del acuerdo de voluntades**. [Negrillas fuera de texto].

De lo anterior, resulta evidente que en la decisión sancionatoria se tuvo como una prueba relevante la supuesta firma de la demandante, la que como visto bueno en la última página del contrato 001 de 2007 avalaba la suscripción del acuerdo de voluntades. En ese sentido, la entidad demandada desvirtuó las explicaciones de la investigada con la evidencia documental que obraba en el expediente.

Conforme a lo anterior y ya representada en esta etapa por el abogado de confianza en el proceso disciplinario —apoderado que también representa sus intereses en este proceso judicial—, la demandante, con el fin de demostrar su inocencia frente a la responsabilidad que le fue endilgada, solicitó, en el recurso de reposición contra la decisión sancionatoria, la siguiente prueba pericial³⁸:

Prueba de grafología con el fin de determinar si LILIANA PATRICIA GARCÍA FORERO **es o no autora de algunos de los vistos buenos** registrados en el contrato n.º 001 de 2007 frente al texto que dice: «Aprobó: Departamento Administrativo, Jurídico y de Contratación» que aparece en la última hoja del contrato.

Esta prueba resulta vital para la decisión que se haya de tomar frente a mi poderdante en la medida en que los vistos buenos ilegibles frente a la denominación de una dependencia **son la única “prueba”** con que se cuenta para sancionar. [Negrillas fuera de texto].

Pese a lo anterior, el despacho del procurador general de la Nación negó la anterior petición con los siguientes argumentos³⁹:

I. Sobre la solicitud de pruebas hecha por la defensa de LILIANA PATRICIA GARCÍA FORERO.

Como ya quedó anunciado, la defensa solicita una serie de pruebas. [...]

Dicha petición, en este momento procesal, es improcedente, pues ya se han agotado todas las etapas procesales pertinentes para la práctica de dichas pruebas.

No obstante, es importante recordar que el artículo 171 del Código Disciplinario Único dispone que: «El funcionario de segunda instancia deberá decidir dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la fecha en que hubiere recibido el proceso. **Si lo considera necesario, decretará pruebas**

³⁸ Folio 65 del expediente, que corresponde con el recurso de reposición interpuesto contra la decisión sancionatoria de única instancia.

³⁹ Folios 76 y 77 del expediente.

de oficio, en cuyo caso el término para proferir el fallo se ampliará hasta en otro tanto».

Aunque dicha norma hace referencia a los procesos que se adelantan para fallos de segunda instancia, es aplicable por analogía para los procesos que adelanta el Procurador General de la Nación en única instancia, cuando el fallo ha sido recurrido, que es el caso que se pone a consideración en este momento.

El criterio para ordenar pruebas de oficio en esta etapa, conforme a la regla citada, es la necesidad y a dicha facultad se debe acudir excepcionalmente, pues puede dar lugar a la violación del principio del *indubio pro funcionario*. Además, esta norma fue objeto de control de constitucionalidad, pronunciándose la Corte Constitucional mediante sentencia C-1076 de 2002, en la que ordenó estarse a lo resuelto en la providencia C-181 de 2002, que declaró exequible una norma similar del anterior Código Disciplinario [...].

En el presente caso, no observa el despacho que haya deficiencia en el recaudo probatorio, lo que impide, conforme a la *ratio decidendi* de la jurisprudencia citada, ordenar la práctica de pruebas de oficio y mucho menos ordenar las que por fuera del término procesal pertinente ha solicitado la defensa de LILIANA PATRICIA GARCÍA FORERO.

[Negrillas originales. Subrayado fuera de texto].

Frente al texto que se acaba de describir, la Sala observa que al procurador general de la Nación no le asistió la razón por las siguientes razones:

- A pesar de ser cierto que la etapa procesal probatoria se había agotado, el ente de control fundamentó su decisión en una norma que precisamente le habilitaba practicar pruebas de oficio «de considerarse necesario».
- El desconocimiento del criterio de necesidad, que como bien se expuso en el acto sancionatorio obedecía a una facultad excepcional, podía dar lugar a la violación del principio de inocencia, explicado por la entidad demandada como «*in dubio pro disciplinado*».
- En el presente asunto, lo que no comprendió la entidad demandada es que la presunción de inocencia de la señora Liliana Patricia García Forero podía resultar seriamente afectada, pues, desde antes de la decisión sancionatoria de única instancia y cuando no estaba asistida por un abogado, esta persona manifestaba que la firma que aparecía en la última hoja del contrato no era la suya.
- En virtud de lo anterior y contrario a lo sostenido por el órgano de control, sí existía esa deficiencia en el recaudo probatorio, pues, mientras la decisión se fundamentó esencialmente en la parte final de ese documento, la involucrada negaba de forma categórica que esa no era su firma.
- Por tanto, nada impedía que se pudiera practicar dicha prueba, y, por el contrario, existían motivos suficientes para ordenar la práctica de dicha prueba.

- Adicionalmente, la razón de la decisión de la sentencia C-181 de 2002 fue una diferente a la sugerida en la decisión sancionatoria⁴⁰. Por tanto, la simple razón aconsejaba la necesidad de llevarse a cabo dicha prueba, ya que existía una altísima probabilidad de que la investigada resultara sancionada con una destitución e inhabilidad general porque supuestamente había avalado la suscripción de un contrato, cuando según su dicho y pese al documento probatorio ello no era cierto.

En ese orden de ideas, la prueba grafológica que fue solicitada por el apoderado de la disciplinada en el proceso disciplinario sí era relevante, por lo que con la decisión de negarla se violó de manera considerable su derecho al debido proceso.

En este aspecto, le asiste razón al representante del Ministerio Público, al concluir que la entidad demandada no investigó tanto lo favorable como lo desfavorable y, que si la persona aseguraba de forma insistente que la firma no era la suya, debía atenderse tal petición, pues de allí surgían mayores elementos para relevar o atribuir responsabilidad disciplinaria de manera justa, cercana a la verdad material y a la efectividad del derecho sustantivo.

Por lo expuesto, le asiste razón a la demandante en cuanto a que con los actos demandados se le violó el debido proceso a la demandante.

Con todo y como quiera que en el presente proceso se practicó la prueba pericial que fue negada en el proceso disciplinario, la Sala considera necesario resolver el segundo problema para explicar si los actos están o no falsamente motivados.

3.3 Tercer problema jurídico

¿Los actos administrativos disciplinarios mediante los cuales se sancionó a la demandante fueron expedidos con falsa motivación?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: Los actos demandados se encuentran falsamente motivados, por cuanto se demostró que la demandante Lilibian Patricia García Forero no cometió la falta disciplinaria por la que fue sancionada.

Para desarrollar este problema se hará una exposición de los siguientes temas:

- La falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos (3.3.1).
- Caso concreto (3.3.2).

⁴⁰ La Corte Constitucional, en la sentencia C-181 de 2002, determinó que la restricción de la posibilidad de solicitar pruebas durante la segunda instancia del proceso disciplinario quedaba a discreción de la autoridad disciplinaria, como una facultad de ordenarlas de oficio. Sin embargo, la razón de esa providencia en dicho asunto consistió en que, cuando tal facultad de ejerciera, en garantía del debido proceso, el inculpado podía controvertir las pruebas solicitadas de oficio por el funcionario de dicha instancia. En síntesis, la razón de esa decisión fue el derecho de contradicción que surge por decreto de pruebas en segunda instancia.

3.3.1 La falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos.

El vicio de falsa motivación se configura cuando las razones invocadas en la fundamentación de un acto administrativo son contrarias a la realidad. Sobre el particular la jurisprudencia de esta Subsección indicó⁴¹:

Los elementos indispensables para que se configure la falsa motivación son los siguientes: (a) la existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, pues de otra manera estaríamos frente a una causal de anulación distinta; (b) la existencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración pública o la calificación de los hechos, y (c) la efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado [...]

Así las cosas, el vicio de nulidad en comento se configura cuando se expresan los motivos de la decisión total o parcialmente, pero los argumentos expuestos no están acordes con la realidad fáctica y probatoria, lo que puede suceder en uno de dos eventos a saber: primero, cuando los motivos determinantes de la decisión adoptada por la administración se basaron en hechos que no se encontraban debidamente acreditados o, segundo, cuando habiéndose probado unos hechos, estos no son tenidos en consideración aunque habrían podido llevar a que se tomara una decisión sustancialmente distinta.

En lo que respecta a los actos administrativos disciplinarios, una causal de falsa motivación podría estar relacionada con la ausencia de la conducta. En esa hipótesis, no habría un desvalor del comportamiento para atribuirle al investigado, por lo cual sería improcedente efectuar una adecuación típica —correspondencia de la conducta con el tipo disciplinario—, el análisis de la ilicitud sustancial y mucho menos un juicio de reproche para acreditar la culpabilidad.

Lo anterior dependerá de una adecuada valoración probatoria, tanto de los elementos de prueba obrantes en el proceso disciplinario como aquellos otros recaudados en la actuación judicial, todo ello conforme al instrumento del control judicial integral de que son susceptibles los actos administrativos disciplinarios.

3.3.2 Caso concreto.

La demandante expuso tanto en el proceso disciplinario como en esta actuación judicial que no cometió la conducta que le fue endilgada, por cuanto no avaló ninguna etapa precontractual ni mucho menos aprobó la suscripción del contrato 001 de 2007, celebrado por la Gobernación del Quindío.

⁴¹ C.E. Sec. Segunda. Subsec. A. Sent. 11001-03-25-000-2012-00317-00 (1218-12), mar. 17/2016.

Por su parte, la entidad demandada, tanto en los actos sancionatorios como el escrito de contestación de demanda, ha sostenido lo contrario, por cuanto, según su criterio, las pruebas demostraron que la señora Liliana Patricia García Forero sí cometió la conducta que le fue atribuida en el pliego de cargos.

Frente a lo anterior, la Sala estima que la entidad demandada en el acto que confirmó la decisión sancionatoria de única instancia argumentó de forma principal lo siguiente⁴²:

Se determinó que se la celebración del contrato se realizaría a través de la Secretaría de Turismo y Cultura, por lo que quien debía gestionar los procesos precontractuales era el Departamento Jurídico y de Contratación y no la Secretaría de Infraestructura.

Independientemente de quien debía adelantar la gestión precontractual, lo que se le imputó a la demandante fue la **«aprobación de la etapa precontractual y la aprobación de la suscripción del contrato»**, cuestión que recaía en la demandante como función propia, según el Decreto 00656 del 12 de diciembre de 2001.

Está probado que el contrato cuestionado, en su última página, tiene una anotación que dice lo siguiente: «Aprobó: Departamento Administrativo, Jurídico y de Contratación» **y a continuación de esa anotación aparece una firma**. Resulta lógico inferir que efectivamente dicho departamento, a través de quien lo representaba, **es decir su directora, lo revisó y autorizó la firma de dicho contrato**, quien además era la persona que tenía dicha función.
[Negrillas fuera de texto]

Es decir, en la argumentación probatoria de la decisión que confirmó el acto sancionatorio principal no tuvo en cuenta las consideraciones relacionadas con cuál dependencia había adelantado la gestión del referido contrato n.º 001 de 2007, pues lo esencial era que sí estaba demostrada la «aprobación» tanto de la etapa contractual como la suscripción de dicho contrato por parte de la demandante. Para ello, destacó de forma relevante el visto bueno que aparecía en la última página del contrato, lo que indicaba que Liliana Patricia García Forero había firmado supuestamente dicho documento.

Sin embargo, en el trámite de la presente actuación judicial, la prueba grafológica, que con tanta insistencia solicitó la demandante en el proceso disciplinario, se practicó por parte de un perito en grafología y documentología forense⁴³. En dicho dictamen, el auxiliar de la justicia concluyó lo siguiente:

De acuerdo a los análisis descriptivos del (Vo. Bo.) de duda y del muestreo manuscritural indubitado objeto de estudio, y la fase de confrontación, fundamentada en los principios definidos por el método científico, se concluye que:

⁴² Folio 107 del expediente.

⁴³ Folios 703 a 714, *ibidem*.

1. Que el trazado manuscritural, constitutivo del primer (Vo. Bo.) obrante en el renglón Aprobó: Departamento Administrativo, Jurídico y de Contratación de la hoja 12 del contrato 001 de 2007 celebrado entre la gobernadora del Quindío señora AMPARO ARBELÁEZ ESCALANTE y el señor JORGE ARMANDO RÍOS FERGUSON representante de la firma SYSTEMS Y TECHNOLOGIE – SYSTECH LTDA. **NO conlleva ninguna relación morfo-escritural de origen extrínseco o intrínseco con el muestreo genuino perteneciente a la ciudadana LILIANA PATRICIA GARCÍA FORERO.** [Texto resaltado por el apoderado de la demandante].

En virtud de lo anterior, le asiste la razón a la demandante al decir que lo que siempre explicó ante el órgano de control era completamente cierto: no avaló la etapa precontractual ni la suscripción del contrato 001 de 2007, por cuanto la firma que aparecía en la última página del acuerdo de voluntades no era la suya.

A esto se suma que en el proceso disciplinario quedaron muchas dudas, pues tiene razón el apoderado al decir que mientras en la decisión de única instancia se hizo especial énfasis respecto a qué dependencia le correspondió adelantar la gestión contractual —para que a partir de allí se pudiera atribuir la responsabilidad de la revisión de la directora jurídica, conforme a los actos de delegación y manual de funciones—, en la decisión que confirmó la providencia sancionatoria ello dejó de ser importante, por cuanto el hecho probatorio significativo fue la firma que aparecía en la última página del contrato, cuya autoría era supuestamente de la señora Liliana Patricia García Forero.

Sin embargo, lo anterior fue completamente desvirtuado en virtud de la prueba pericial que fue practicada en este proceso, razón por la cual y en total acuerdo con las explicaciones efectuadas por la representante del Ministerio Público los actos demandados fueron falsamente motivados.

DECISIÓN DE ÚNICA INSTANCIA

Al encontrarse que en el trámite de la actuación disciplinaria la entidad demandada violó el derecho al debido proceso y que los actos demandados fueron falsamente motivados en relación con la declaratoria de responsabilidad de la señora Liliana Patricia García Forero, esta Subsección accederá a las pretensiones de la demanda y declarará la nulidad parcial de los actos administrativos acusados en relación con el cargo único formulado en contra de la demandante.

PRETENSIONES DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

1. Se retire todo antecedente disciplinario contra la señora Liliana Patricia García Forero, con ocasión del proceso disciplinario mediante el cual se le impuso la anterior sanción.

La Sala accederá a dicha pretensión, para lo cual le ordenará a la Procuraduría General de la Nación cancelar las anotaciones relacionadas con los antecedentes disciplinarios que obren en contra de la señora Liliana Patricia García Forero, con ocasión de la sanción que le fue impuesta conforme a los actos que aquí fueron demandados.

2. Ordenar, a favor de la señora Liliana Patricia García Forero, el pago de setenta y nueve millones quinientos veinticuatro mil ochocientos sesenta pesos (\$79.524.860), por el costo de oportunidad generado ante la imposibilidad de ocupar empleos públicos correspondientes a su experiencia laboral y formación académica, desde la fecha de la expedición de la sanción disciplinaria hasta la fecha de la presentación de la demanda, más lo que corresponda de manera proporcional con la misma base de liquidación hasta que se haga efectivo el cumplimiento del fallo judicial que se profiera en este proceso.

Para determinar la procedencia de esta pretensión, la Sala tendrá que resolver el siguiente problema:

¿Está demostrado el perjuicio en la forma en como fue expuesto en la demanda por el costo de oportunidad que se generó ante la imposibilidad para la demandante de ocupar un empleo público, en virtud de la sanción de destitución e inhabilidad general de catorce años que le fue impuesta en el proceso disciplinario adelantado en su contra?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: en el proceso no se demostró el perjuicio en la forma como fue alegado por la demandante. No obstante, la sanción de la inhabilidad general para el presente asunto sí restringió las probabilidades de que la señora Liliana Patricia García Forero volviera a ocupar un cargo público, razón por la cual es procedente reconocer este perjuicio en la forma en cómo se expondrá a continuación.

Para desarrollar este problema se hará una exposición de los siguientes temas:

- La reparación integral como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo de carácter disciplinario. Diferencias entre pretensiones de tipo restitutorio y de tipo indemnizatorio (A).
- Pérdida de oportunidad con ocasión de la imposición de la sanción de destitución e inhabilidad general, cuando el servidor público, al momento de la notificación de la respectiva decisión, no se encontraba ocupando un cargo público (B).
- Caso concreto (C).

A. La reparación integral como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo de carácter disciplinario. Diferencias entre pretensiones de tipo restitutorio y de tipo indemnizatorio.

Si el juez de lo contencioso administrativo concluye que el acto administrativo sancionatorio está viciado por alguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 137 del CPACA⁴⁴, ello implica que el sujeto pasivo del acto anulado ha sufrido un daño antijurídico, es decir, que no tiene obligación de soportar. En consecuencia debe ser reparado de manera integral.

Las normas que consagraron la nulidad y restablecimiento del derecho tanto en el Decreto 01 de 1984, como en la Ley 1437 de 2011, demuestran la doble finalidad de este medio de control, que implica el análisis de la legalidad del acto administrativo y garantiza la tutela judicial efectiva de los particulares que han sido afectados por los efectos del acto administrativo que eventualmente sea declarado nulo. Esto último se logra a través de las pretensiones de índole restitutorio y las de tipo indemnizatorio.

La Sala, en esta ocasión, considera pertinente destacar que el concepto de «reparación integral» supera y, por mucho, el legendario debate entre la «reparación *in natura*» y «reparación por equivalencia». En efecto, las sociedades modernas se caracterizan por estar altamente interconectadas mediante sofisticadas relaciones sociales, culturales y de producción, a lo cual se le agrega el creativo y laberíntico imaginario colectivo, lo cual repercute en un variado número de posibles daños antijurídicos, con matices y particularidades insospechadas en las tradicionales teorías jurídicas que han desarrollado el concepto de daño.

Ahora bien, es cierto que el concepto de «reparación integral» se ha utilizado con especial énfasis en los casos de «víctimas» que comprometen la responsabilidad del Estado, pero ello no impide que también sea pertinente la «reparación integral» cuando se juzga el daño antijurídico en asuntos de contenido laboral y específicamente en relación con las decisiones disciplinarias que han sido impuestas de manera ilegal.

Debe recordarse que el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 regula que «dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia» los daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderán dos principios: (i) reparación integral; y la (ii) equidad; a los que se agrega el criterio técnico actuarial. Por tanto, en este tipo de asuntos es plausible visibilizar la reparación en tres dimensiones: El material, el moral y el simbólico⁴⁵.

Sobre tal aspecto, la Corte Constitucional, en cuanto a la «reparación integral», ha manifestado que esta es procedente «[...] de acuerdo con lo que se logre probar en cada caso, lo cual incluye, además del pago de los salarios no devengados, con sus

⁴⁴ Procederá la nulidad cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

⁴⁵ Ver Sentencia T-083/17, Corte Constitucional.

reajustes y prestaciones, cualquier otro valor dejado de percibir o pagado por el trabajador, como consecuencia directa del despido injusto. Siendo entendido, además, que la reparación integral incorpora la correspondiente indexación [...]»⁴⁶.

Por ello, el juez podrá ordenar en la sentencia múltiples combinaciones de medidas restitutorias e indemnizatorias, que, lejos de ser excluyentes o incompatibles, deben ser consideradas complementarias.

Ahora bien, es importante anotar que en algunos casos no será posible la reparación *in natura* o restitutoria. Así, por ejemplo, si al momento de imponerse la sanción de destitución e inhabilidad general, la persona afectada no ocupaba el cargo público por razones ajenas, o derivadas del acto sancionatorio. En dicho evento, no será plausible pretender como restablecimiento del derecho la reincorporación al cargo, ni la indemnización calculada con base en los salarios dejados de percibir, como tradicionalmente se la solicitado en las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho.

En cambio, desde la perspectiva de la indemnización integral, sí podrá deprecarse la indemnización con fundamento en otros perjuicios que la decisión disciplinaria le ha causado, como en el presente asunto, en donde cobra importancia la reparación resarcitoria.

En dicha línea, la pretensión de indemnización se debe ajustar a la lógica de la equivalencia, en donde una de ellas, tratándose de sanciones disciplinarias que privan a las personas de ocupar otros cargos públicos, es la relacionada con el costo o pérdida de oportunidad.

B. Pérdida de oportunidad con ocasión de la imposición de la sanción de destitución e inhabilidad general, cuando el servidor público, al momento de la notificación de la respectiva decisión, no se encontraba ocupando un cargo público.

La pérdida de oportunidad ha sido entendida por la jurisprudencia de esta corporación como el menoscabo respecto de la imposibilidad de la obtención de un incremento patrimonial o de unas ganancias⁴⁷. Ello, desde luego, también puede darse con ocasión de una sanción disciplinaria como lo es la destitución e inhabilidad general.

En la mayoría de ocasiones, la imposición de esta sanción tiene lugar cuando el servidor está ocupando un cargo público, bien sea aquel en el que cometió la respectiva falta disciplinaria por la cual se le sancionó o en cualquier otro, así este

⁴⁶ Ver sentencia C-201 del 2002.

⁴⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. C. P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. Bogotá D.C., nueve (9) de octubre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 11001-03-26-000-2011-00024-00(41000). Actor: CONALVIAS S.A. Demandado: TRANSCARIBE S.A. Referencia: RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL (SENTENCIA).

último pertenezca a una entidad diferente. Lo cierto es que este tipo de sanción implica la terminación de la relación del servidor público con la administración y la imposibilidad de ejercer cualquier cargo o la función por el tiempo que lo haya determinado la correspondiente decisión sancionatoria.

Al respecto, el artículo 45 de la Ley 734 de 2002 dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 45. DEFINICIÓN DE LAS SANCIONES. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019>

1. La destitución e inhabilidad general implica:

a) **La terminación** de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección, o

b) **La desvinculación** del cargo, en los casos previstos en los artículos 110 y 278, numeral 1, de la Constitución Política, o

c) **La terminación** del contrato de trabajo, y

d) En todos los casos anteriores, **la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo**, y la exclusión del escalafón o carrera.

[Negrillas fuera de texto].

De esa manera, cuando se declara la nulidad de los actos disciplinarios que impusieron una sanción como la destitución e inhabilidad general, casi siempre el restablecimiento del derecho y la reparación de los perjuicios giran en torno a la orden de reintegrar al servidor al cargo que estaba ocupando, con la orden de pagar todo aquello que dejó devengar, como si no hubiese existido solución de continuidad. No obstante, ello es un asunto diferente al costo de oportunidad, pues la referida sanción implica de forma adicional la privación para el sujeto de aspirar a otros cargos públicos. Incluso, nada obsta para que el sujeto mientras ocupaba un determinado cargo aspirara a alcanzar otros de mayor rango o categoría, conforme a una entendible deseo de superación y realización como persona, profesional o trabajador.

Ahora bien, la hipótesis a la que se ha hecho mención es todavía más dicente cuando la sanción de destitución e inhabilidad general se profiere en contra de aquella persona que ya no está ocupando un cargo público. En ese caso, notificada la última decisión sancionatoria, lo que se deriva es la inscripción de la sanción en los antecedentes disciplinarios, en donde, si el correctivo a imponer fue la destitución e inhabilidad general, la persona no podrá ejercer la función pública en cualquier cargo o función por el tiempo que se determine en la decisión sancionatoria.

La persona puede que no esté vinculada con la administración al momento de la imposición de la sanción en comento, pero nada impide que aquella en algún instante de su vida desee o tenga la «oportunidad» de volver a ocupar un cargo

público, bien porque iba a ser nombrado en una entidad, porque participaría en un concurso para un empleo o porque se presentaría algún certamen electoral, por citar algunos ejemplos. Por ende, la inhabilidad general para una persona que al momento de la imposición de la sanción no ocupaba algún cargo público, si bien no representa un perjuicio o daño inmediato, sí lo podrá tener de forma futura al ver reducidas sus posibilidades para aspirar a cualquier empleo público.

Sobre la pérdida de oportunidad, la Sección Tercera, en otros ámbitos, en providencia del 9 de octubre de 2014 ha sostenido lo siguiente⁴⁸:

En este caso, claramente la modalidad de la **pérdida de oportunidad o de chance** que se alega es la de **adquirir una ventaja: *lucro captando***, esto es, cuando el menoscabo consiste en la **imposibilidad de la obtención de un incremento patrimonial o ganancias** (*quantum lucrari potuit*), la cual también resulta aplicable al ámbito de responsabilidad contractual⁴⁹.

En efecto, la doctrina extranjera más autorizada en el ámbito del derecho común ha indicado que hay lugar a indemnizar cuando el demandado ha **privado**, por su culpa, **al demandante de una posibilidad de conseguir una ganancia o de evitar una pérdida que tiene un valor *per se*, con prescindencia del hecho futuro**, de modo que lo que da lugar a la reparación son las consecuencias que se derivan de **una privación de oportunidad, de una frustración de una esperanza, de una probabilidad de obtener una cierta ventaja patrimonial**, pero un hecho de otro le impide tener la oportunidad de participar en la definición de ese *chance* o expectativa de ventaja patrimonial:

(...) La dificultad proviene de que, en este supuesto no resulta posible ya esperar para determinar si el perjuicio existirá o no existirá; la realización del perjuicio no depende ya de acontecimientos futuros e inciertos. La situación es definitiva; nada la modificará ya; por su culpa, el demandado ha detenido el desarrollo de una serie de hechos que podían ser fuente de ganancias o de pérdidas. Eso es lo que expresa la Corte de casación al decir que 'esté consumado el hecho del cual dependa el perjuicio eventual'.⁵⁰

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Cfr. Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia de 28 de mayo de 1998, exp. 10539 y sentencia de 8 de abril de 2009, rad. 2500023260001998 2370-01 (20525).

⁵⁰ MAZEAUD Henri y León Y TUNC André, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, Buenos Aires, Ejea, Volumen I, Tomo I, 1977, p. 307. Sobre este tema *vid.* Trigo Represas, Felix A - López Mesa; Marcelo J. *Tratado de la Responsabilidad Civil*, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 470; TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance. Presupuestos. Determinación. Cuantificación*, Astrea, Buenos Aires, 2008, pp. 25-26; MEDINA ALCOZ, Luis, *La Teoría de la Pérdida de Oportunidad: Estudio doctrinal y jurisprudencial de Derecho de Daños Público y Privado*, Thomson & Civitas, Aranzadi, Navarra, 2007. p. 40 y 414; ZANNONI, Eduardo A, *El daño en la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1982, p. 50; LARROUMET Christian, *Teoría General del Contrato*, Bogotá, Temis, 1993, Vol. II, pp. 84-85; STARK, B. ROLAND, H. y BOYER, L, *Droit Civil, Les obligations, II, Le Contrat*, Litec, Paris, 1998, p. 577 ; MAYO, Jorge, "El concepto de pérdida de chance", en *Enciclopedia de la responsabilidad civil*, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 207; LE TORNEAU, Philippe, *La responsabilidad Civil Profesional*, Legis, Bogotá, 2006, p. 85 ; VISANTINI, g., *Tratado de responsabilidad civil, 2, El daño, otros criterios de imputación* Astrea, Buenos Aires, 1999, p.207; REIS, Lydie, *Le juge et le préjudice, Étude comparée des droits français et anglais*, Presses Universitaires 'Aix -Marseille, 2003, p. 224 et ss.; ZANNONI, Eduardo, *El daño en la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 36; VINEYM G. et JOURDAIN, P., *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, Paris, 2006, p. 232. y CAZEAUX, Pedro, "Daño actual. Daño

[Negritas fuera de texto].

Ahora bien, la pérdida de oportunidad impone la existencia de una certeza jurídica sobre su ocurrencia⁵¹, pues «el perjuicio hipotético o eventual no es reparable y es, claro está, en cabeza de quien reclama el daño alegado que pesa la carga de la prueba de acreditarlo»⁵².

Lo anterior torna en imprescindible el análisis que debe hacerse para el momento en que se imponga la sanción disciplinaria, por cuanto se debe demostrar si el afectado realmente se hallaba en una situación idónea para pregonar el supuesto provecho o ganancia de la que fue privado.

La Sección Tercera, en providencia del 11 de agosto de 2010, explicó lo siguiente⁵³:

(iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado realmente se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba, posición jurídica que “no existe cuando quien se pretende damnificado, no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida [...]”.

En consonancia con lo anterior, debe acreditarse de manera clara, «cuál era la probabilidad que tenía el perjudicado de alcanzar el beneficio que anhelaba»⁵⁴, pues «la determinación de la pérdida de la oportunidad no puede ser una mera especulación»⁵⁵. Incluso, la corporación en otros pronunciamientos ha explicado la necesidad de probarse la relación causal entre la situación que genera el «hecho dañino» y la «ventaja» que pretendía obtenerse. Al respecto, se ha indicado lo siguiente⁵⁶:

A juicio de la Sala, el panorama expuesto permite concluir que la noción de **pérdida de oportunidad no puede constituirse en un mecanismo que posibilite la declaración de responsabilidad del demandado en ausencia de acreditación del vínculo causal entre el hecho dañino y la ventaja inexorablemente frustrada o el detrimento indefectiblemente sufrido por la**

futuro. Daño eventual o hipotético. Pérdida de chance”, en *Temas de responsabilidad civil. En honor al doctor Augusto M. Morello*, n.º 10, p. 23 y ss.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de agosto 11 de 2010, rad. 050012326000199500082 – 01 (18.593).

⁵⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Bogotá D.C., nueve (9) de octubre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 11001-03-26-000-2011-00024-00(41000). Actor: CONALVIAS S.A. Demandado: TRANSCARIBE S.A. Referencia: RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL (SENTENCIA).

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006; rad. 15.772.

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de agosto 11 de 2010, rad. 050012326000199500082 – 01 (18.593).

víctima, de suerte que se condene —con apoyo en la figura en cuestión— a reparar la totalidad del provecho que ya no podrá obtenerse por el perjudicado a pesar de no haber sido establecida la causalidad. No.

El concepto de pérdida de oportunidad implica que se demuestre la relación causal existente entre el acontecimiento o la conducta dañosa y la desaparición, exclusivamente, de la probabilidad de acceder a la ganancia o de evitar el deterioro como rubros que se integran efectivamente en el patrimonio del afectado, con independencia de los demás tipos de daño cuya ocurrencia pudiese tener lugar; **la pérdida de oportunidad no representa, por tanto, una especie de daño subsidiario en defecto de prueba respecto de la relación causal entre el hecho o conducta censurados y el beneficio definitivamente perdido**, sino una clase autónoma de daño respecto del cual no puede presentarse la tantas veces mencionada incertidumbre causal, **toda vez que tal falta de certeza debería conducir, directa e indudablemente, a la exoneración de responsabilidad por el anotado concepto**⁵⁷; de allí que resulte atinado aseverar que “cuando hablamos de la pérdida de una oportunidad, no podemos incluir allí la simple imposibilidad de saber cuál es la causa de un daño”⁵⁸ [...].

[Negrillas fuera de texto].

Por su parte, ante las dificultades para liquidar el daño denominado como de pérdida de oportunidad, la Sección Tercera, en sentencia del 5 de abril de 2017⁵⁹, sistematizó unos parámetros mínimos para orientar la forma en cómo se debe fijar su cuantía, pues en virtud del principio de reparación integral era necesario elaborar un baremo para cuantificar de forma equitativa y justa el reconocimiento de este concepto.

En esa oportunidad, la Sección Tercera fijó los siguientes parámetros para los casos de responsabilidad médica:

i) El fundamento del daño sobre el cual se erige el débito resarcitorio radica en el truncamiento de la expectativa legítima, **de ahí que su estimación no solo será menor a la que procedería si se indemnizara el perjuicio final**, es decir, la muerte o la afectación a la integridad física o psicológica, sino proporcional al porcentaje de posibilidades que tenía la víctima de sobrevivir o de mejorar sus condiciones de salud.

ii) **La expectativa se cuantificará en términos porcentuales**, teniendo en cuenta que está ubicada en un espacio oscilante entre dos umbrales, esto es, **inferior al**

⁵⁷ GIRALDO GÓMEZ, Luis Felipe, *La pérdida de oportunidad en materia médica, un tema de daño, no de imputación*, cit., pp. 42-57.

⁵⁸ TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de responsabilidad civil. Tomo II*, segunda edición, Legis, Bogotá, 2007, p. 360. De hecho, en el mismo lugar y con el fin de destacar la que entiende que es la “*diferencia entre incertidumbre causal y pérdida de oportunidad* —título número 354 de la obra aludida— el citado autor afirma que “*el mayor problema que tiene la institución de la pérdida de una oportunidad radica en la permanente confusión entre incertidumbre causal de un daño que ya ocurrió y la pérdida de la oportunidad*”.

⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. C. P. Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia del 5 de abril de 2017. Radicación número: 17001-23-31-000-2000-00645-01(25706).

Actor: Ángela María Gutiérrez Campiño y otros. Demandado: CAJANAL y otro. Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.

100% y superior al 0%, ya que por tratarse de una probabilidad no podría ser igual o equivalente a ninguno de los dos extremos, máxime si se tiene en cuenta que en materia médica incluso los índices de probabilidad más débiles siguen representado intereses valiosos para el paciente y sus seres queridos, en consideración a la fungibilidad de la vida y el anhelo por prolongarla; por lo anterior, dicho truncamiento no puede menospreciarse y dejar de repararse, so pretexto de una indeterminación invencible.

iii) No es procedente indemnizar la pérdida de oportunidad como un perjuicio independiente que deba ser resarcido por fuera del concepto de perjuicios materiales *-daño emergente y lucro cesante-*, inmateriales *-daño moral y daños a bienes constitucionales y convencionales-* y daño a la salud, reconocidos por la Corporación, puesto que hacerlo conduciría a desconocer el objeto primordial del instituto de la responsabilidad, esto es, el principio de la reparación integral, ya que las víctimas serían, sin razón alguna, resarcidas parcialmente a pesar de que el actuar del demandado cercenó una expectativa legítima. En efecto, el truncamiento de una expectativa legítima genera diferentes tipos de perjuicios que deben ser indemnizados, es decir, si es de naturaleza material, será indemnizada de conformidad con este criterio o, si por el contrario es de naturaleza inmaterial, la reparación será de índole inmaterial⁶⁰.

iv) No es procedente indemnizar la pérdida de oportunidad por el porcentaje de probabilidades que resulten de la acreditación del vínculo causal entre la falla y el daño final, habida cuenta de que la **pérdida de oportunidad constituye una fuente de daño cuya reparación depende de lo probado en el proceso**.

v) El porcentaje de probabilidades de la expectativa legítima truncada **debe establecerse a través de los diferentes medios de prueba que obran en el proceso** -regla general-. **Ahora, si no se puede determinar dicho porcentaje de la pérdida de oportunidad -perspectiva cuantitativa-**, pese a encontrarse acreditado el daño antijurídico cierto y personal -perspectiva cualitativa-, deberá el juez de la responsabilidad, tal como lo ha señalado la doctrina⁶¹, bien sea a) **declarar en abstracto la condena y fijar los criterios necesarios** para que, mediante un trámite incidental, se realice la cuantificación del perjuicio, o bien b) **acudir a criterios de equidad**⁶², eje rector del sistema de reparación estatal, -

⁶⁰ Esta postura ha sido también sostenida por la doctrina nacional donde se considera que -para casos de responsabilidad médica- si es posible que se pueda indemnizar materialmente a la víctima que vio frustrada una oportunidad, pero de manera proporcional al grado de probabilidad que tenía de que la misma se realizaría o evitara, en caso contrario, según el autor, se estaría negando la reparación integral de los perjuicios sufridos por la víctima: "insistimos en considerar de recibo la nueva posición del Consejo de Estado en las sentencias del 8 de junio de 2011 y del 7 de julio del mismo año, de ver a la pérdida de la oportunidad como un daño autónomo, pero no la consecuencia que deviene de esa postura, toda vez que al acoger la tesis de que la pérdida de la oportunidad es un nuevo rubro a indemnizar, diferente a los perjuicios tradicionalmente aceptados como el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral y el daños a la vida en relación, se puede limitar la posibilidad de indemnización de las consecuencias que ese daño genera en el patrimonio de la víctima, violando así la regla de la indemnización integral del daño" GIRALDO GÓMEZ, Luis Felipe, *La pérdida de la oportunidad en la representación civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, p. 262.

⁶¹ TAMAYO JARAMILLO, *Tratado de Responsabilidad Civil*, 2007, p. 338 y 341; Martínez Rave, *La Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia*, 1986, p. 126; HENAO, Juan Carlos. *El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 42 y 43.

⁶² Esta Sala ha aplicado a otros casos la equidad como fundamento para cuantificar el perjuicio por la pérdida de oportunidad: Ver. Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de 12 de julio de 2012, rad. 15,024, M.P. Danilo Rojas Betancourth

artículo 230 de la Constitución Política y 16 de la Ley 446 de 1998⁶³-, a fin de reparar en forma integral el daño imputable a los demandados⁶⁴.

vi) Ahora, si no es posible fijar científica y técnicamente el porcentaje de probabilidades, la cuantificación del porcentaje de posibilidades truncadas se determinará excepcionalmente, como sucede en otros ordenamientos jurídicos⁶⁵, en un 50%, el cual se aplicará para la liquidación de los perjuicios materiales e inmateriales, de manera que, en virtud de la equidad y la igualdad procesal que debe prohibirse entre las partes, **no importa si el porcentaje de posibilidades frustradas haya podido fluctuar entre el 0.1 y el 99%**, habida cuenta de que, sin haber podido aplicar la regla general, **bastará que se hayan acreditado los elementos de la pérdida de oportunidad, es decir que se constate cualitativamente un truncamiento de la oportunidad que afecte el patrimonio de los demandantes para que proceda la reparación por excepción.** Dicha excepción se justifica porque aunque haya ausencia cuantitativa del porcentaje de probabilidad de la expectativa legítima truncada, dicha expectativa sigue de todas maneras representado un menoscabo a un bien material o inmaterial que fue arrancado del patrimonio de la víctima y, por ello, debe ser reparada.

[Negrillas fuera de texto].

Esta Subsección A, en total acuerdo con la teleología del anterior pronunciamiento, estima muy oportuno fijar algunos criterios generales para poder determinar la liquidación de un costo de oportunidad con ocasión de una sanción de destitución e inhabilidad general impuesta a una persona que al momento de proferirse no estaba ocupando un cargo público.

Para ello, lo primero que conviene precisar es que nunca se sabrá con exactitud, si un individuo, que al momento en que se produjo la sanción disciplinaria no ocupaba algún cargo público, podría volver ocupar uno de ellos y mucho menos si este podía ser de inferior, igual o superior categoría. Por lo menos, lo que sí sería plausible considerar es que esa probabilidad es reducida porque, si a la mayoría de los servidores que se les impone la sanción de destitución e inhabilidad general ocupan un cargo, es razonable concluir que quien no está en el servicio tiene una opción menor para volver a ocupar una posición similar a la que antes se tenía.

⁶³ “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

⁶⁴ En casos de pérdida de oportunidad en materia de acceso a la administración de justicia, la Sala ha acogido igualmente criterios de equidad para calcular el porcentaje de la probabilidad pérdida. Al respecto, la Sala en sentencia del 31 de mayo de 2016, rad. 38047, M.P. Danilo Rojas Betancourth conoció de la pérdida de oportunidad con ocasión de una declaratoria de prescripción de la acción civil y consideró de acuerdo con las pruebas que obraban en el proceso que la expectativa que tenía la parte civil de que se le resarciera pecuniariamente en el proceso judicial estaban calculadas en un 75%. En similar sentido se puede consultar la sentencia de la Subsección B del 31 de mayo de 2016, rad. 38267, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁶⁵ La sentencia n.º 948 del 16 de enero de 2011 proferida por la Sala Civil del Tribunal Supremo de España, M.P. Seijas Quintana, considera que, ante la ausencia del porcentaje de probabilidades truncadas, para casos de defecto de información médica, se debe fijar la cuantía en un factor de corrección aproximado del 50% a la cuantía resultante, esto es, reducir a la mitad la indemnización resultante del total del perjuicio valorado. Cfr. SAIGÍ-ULLASTRE, AAVV, “Cuantificación de la Pérdida de Oportunidad en Responsabilidad Profesional Médica”, *Revista Española de Medicina Legal*, Órgano de la Asociación Nacional de Médicos Forenses, vol. 39, 2013, p. 159.

Ahora bien, algunas circunstancias excepcionales podrían desvirtuar la anterior afirmación. Así, por ejemplo, si a quien le sobreviene una sanción de destitución de inhabilidad general no ocupaba un cargo en el momento, pero tenía a su favor un nombramiento o razonablemente iba a acceder al cargo por virtud de un concurso público, es claro que esa persona sufriría un perjuicio cierto y determinado, al punto que eso ya no sería un costo de oportunidad, sino un daño material en la modalidad de lucro cesante⁶⁶.

En el costo de oportunidad, conforme a lo explicado por la Sección Tercera, se debe tener en cuenta lo siguiente:

[..] Para determinar si se está en presencia **de un daño de pérdida de oportunidad**, es necesario establecer que, en efecto, el titular de la expectativa legítima **se encontraba**, para el momento en que ocurre el hecho dañino, **en una situación de incertidumbre de recibir un beneficio o una ventaja esperada**, o de evitar un perjuicio indeseado. **La oportunidad debe encontrarse en un espacio caracterizado por no existir certeza de que su resultado habría beneficiado a su titular, pero tampoco en el que sólo exista la conjetura de una mera expectativa de realización o evitación**. Si se tiene certeza sobre la materialización del resultado final, no es posible hablar del daño consistente en la pérdida de oportunidad sino de la privación de un beneficio cierto, o si se trata de una mera conjetura o ilusión, tampoco habría lugar a la configuración de una oportunidad por no tener la intensidad suficiente para convertirse en una probabilidad razonable de alcanzarse o evitarse. Así, **el requisito de la “aleatoriedad” del resultado esperado tiene enormes incidencias en el plano de la indemnización**, ya que si se trata de la infracción a un derecho cierto que iba a ingresar al patrimonio de la víctima o frente al cual se debía evitar un menoscabo, su indemnización sería total, **mientras que si el truncamiento es solo respecto de la expectativa cierta y razonable de alcanzar o evitar un resultado final, la posibilidad truncada sería indemnizada en menor proporción [...]**.

[Negritas fuera de texto].

En ese orden de ideas, los siguientes parámetros a tener en cuenta se sustentan en aquel espacio caracterizado por no existir la plena certeza de que el afectado se habría beneficiado, pero en el que no se trate de una mera conjetura de una expectativa de realización.

En primer lugar, puede suceder que por el perfil de la hoja de vida del afectado y por lo acreditado en el proceso se evidencie que la persona en cualquier momento podría regresar al servicio público. Piénsese, por ejemplo, en que se demuestre que, con anterioridad a la ejecutoria de la sanción disciplinaria, el sujeto presentó entrevistas de trabajo, que estaba laborando en el sector privado o que se encontraba realizando estudios con la finalidad de aspirar a un cargo de igual o superior categoría al que se tenía. En situaciones como esta, la Sala considera que se está ante una *probabilidad máxima*, en donde la valoración del costo de oportunidad debería tasarse entre un 66.6% y 100% de posibilidades. Ello

⁶⁶ Henao, Juan Carlos. El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. p. 214

dependerá, en todo caso, en la forma en cómo se demuestre esa mayor probabilidad.

En segundo lugar, puede ocurrir que no exista algún elemento que indique que la persona verdaderamente regresaría al ejercicio de la función pública. En estos casos, solamente se aduce que las posibilidades se frustraron, pero sin que objetiva y certeramente se acredite las intenciones de que el sujeto realmente iba a regresar a ocupar un cargo público. Podría decirse que esas circunstancias son neutrales, pues allí no se tiene una evidencia mínima de que realmente se tenía esa finalidad. En esa hipótesis, la Sala considera que el sujeto tendría una *probabilidad media* de regresar al ejercicio de la función pública, en donde la valoración del costo de oportunidad debería tasarse entre un 33.33% y 66.66% de posibilidades.

En tercer lugar, podrían presentarse algunas circunstancias que hagan considerar con una bajísima probabilidad de que la persona iba a regresar a ocupar un cargo público. Por ejemplo, piénsese en algunas situaciones personales o aquellas otras en las que se observe que mientras no estuvo vigente la sanción disciplinaria el sujeto no ocupó algún cargo público. En este último evento, entre mayor sea ese lapso, menores posibilidades existirían para pensar que la persona ocuparía nuevamente un cargo público. En efecto, si el sujeto lleva uno, dos, tres, cuatro o cinco años sin desempeñar un cargo antes de la imposición de la sanción, por qué considerar necesariamente que una vez proferido el correctivo disciplinario la persona ahora sí quería volver a ocupar uno de ellos. Con todo, esa posibilidad, aunque de forma reducida, siempre existirá, por lo cual, en estos casos, el criterio correspondería a una *probabilidad mínima*, en donde la valoración del costo de oportunidad debería tasarse entre un 0.1% y 33% de posibilidades.

En cuarto y último, existen situaciones en las que razonablemente se puede concluir que no había la menor posibilidad de que el sujeto volviera a ocupar un cargo público después de que se le hubiere impuesto una sanción disciplinaria. En efecto, piénsese en la renuncia a la nacionalidad, al cambio de país de residencia o alguna otra circunstancia que lleve a concluir, con cierto grado de certeza, que la persona no iba a ocupar un cargo público mientras estuvo vigente la sanción. Por tanto, desde el punto de vista probatorio y conforme al costo de oportunidad, la posibilidad debería considerarse del 0.0%.

En ese orden de ideas, fijados los anteriores criterios, contruidos con la misma finalidad que lo hizo la Sección Tercera de la corporación, esto es, para crear un ambiente de igualdad, seguridad jurídica y equidad, la Subsección A resolverá el caso concreto.

C. Resolución del caso concreto.

La señora Liliana Patricia García Forero, por una parte, se desempeñó como directora del Departamento Jurídico y de Contratación del departamento del Quindío entre el 2 de enero de 2004 y el 30 de noviembre de 2007. Por la otra, la

decisión que confirmó la sanción de destitución e inhabilidad general por catorce (14) años fue notificada el 11 de noviembre de 2011, conforme al último día de fijación del edicto⁶⁷.

Lo anterior quiere decir que entre el último día en que ocupó el cargo respecto del cual fue sancionada y la fecha en que quedó en firme la decisión sancionatoria transcurrieron casi cuatro (4) años: exactamente tres años, once (11) meses y once (11) días.

Por su parte, el apoderado solicitó el pago por el costo de oportunidad desde la fecha de la expedición de la sanción disciplinaria —entiende la Sala desde que quedó notificada dicha decisión— hasta que se haga efectivo el cumplimiento del fallo judicial de este proceso⁶⁸. Esto quiere decir que el pago de dicho reconocimiento iniciaría desde el 11 de noviembre de 2011 hasta el día en que cumpla la presente sentencia.

Frente a lo anterior, la Sala considera que la petición del reconocimiento del costo de oportunidad se hizo como si la demandante estuviera en una probabilidad máxima de que iba a ocupar un cargo público exactamente igual al que tenía en donde se originó la supuesta falta disciplinaria a partir del día en que quedó en firme la sanción disciplinaria por todo el tiempo y sin interrupción hasta que se cumpla la sentencia.

No obstante, la Subsección considera que la forma en cómo se formuló la pretensión es improcedente por las siguientes razones:

En primer lugar, no se demostró que la demandante entre el 30 de noviembre de 2007 y el 11 de noviembre de 2011 haya ocupado un cargo público o incluso privado. Esto indicaría que su última relación laboral anterior al quedar en firme la sanción disciplinaria había sido de casi cuatro años atrás.

En segundo lugar, conforme a los testimonios del señor John Carlos Herrera y la señora Blanca Nidia Rincón —allegados de la demandante—, solicitados por el apoderado y referidos en los alegatos de conclusión⁶⁹, estas personas dijeron que la ocupación de la demandante en los últimos diez años había sido dedicada al hogar. Esto confirmaría la ausencia de un cargo público antes de quedar en firme la decisión sancionatoria e incluso de un trabajo privado durante todo el tiempo que transcurrió con anterioridad a la presentación de la demanda. En efecto, como los testimonios fueron recaudados el 11 de septiembre de 2018, la referencia testimonial cubriría hasta el mes de septiembre de 2008, esto es, cuando faltaban más de tres (3) años para que la sanción disciplinaria quedara en firme.

⁶⁷ Folio 131 del expediente.

⁶⁸ El abogado lo solicitó así: «desde la fecha de la expedición de la sanción disciplinaria hasta la fecha de la presentación de la demanda, más lo que corresponda de manera proporcional con la misma base de liquidación **hasta que se haga efectivo el cumplimiento del fallo judicial** que se profiera en este proceso». [Negritas fuera de texto].

⁶⁹ Folios 858 y 859 del expediente.

En tercer y último lugar, no se acreditó de forma mínima que la demandante tuviera alguna intención o deseo de volver a ocupar un cargo público después de haber ocupado el de directora jurídica en la Gobernación del Quindío, esto es, con posterioridad al 30 de noviembre de 2007 y antes de quedar en firme la decisión sancionatoria.

Por las anteriores razones y conforme a los parámetros que fueron fijados en forma precedente, la Subsección considera que la probabilidad de que Liliana Patricia García Forero volviera a ocupar un cargo o empleo público, desde el plano de la valoración del costo de oportunidad, era mínima, razón por la cual las posibilidades oscilarían entre un 0.01% y un 33.33%.

En tal sentido y conforme a un criterio secundario de equidad, la Sala considera que la posibilidad en términos porcentuales debe fijarse en la mitad de los rangos enunciados, esto es, que la señora Liliana Patricia García Forero tenía un 16.66% de posibilidades de volver a ocupar un cargo público con posterioridad al 11 de noviembre de 2011 hasta la fecha en que se cumpla la presente decisión.

Por tanto, la Subsección accederá a reconocer una indemnización a título de costo de oportunidad de la siguiente manera:

Ingreso mensual:	\$7.100.434
Prestaciones sociales (25% ⁷⁰):	\$1.775.108
Total:	\$8.875.542
Posibilidad de ocupar ese cargo:	16.66%
Costo de oportunidad:	valor mensual x posibilidad (\$8.875.542x16.66%)
Valor mensual a reconocer:	\$ 1.478.665

De acuerdo con lo anterior, se ordenará a la entidad demandada (Procuraduría General de la Nación) que, a título de perjuicios por costo de oportunidad, proceda a pagar la suma un millón cuatrocientos setenta y ocho mil seiscientos sesenta y cinco pesos (\$ 1.478.665), por cada mes transcurrido desde el 11 de noviembre de 2011 hasta la fecha en que cancele la anotación de la sanción de destitución e inhabilidad general de catorce años impuesta en los actos que aquí han sido demandados.

La suma de esta condena deberá indexarse conforme a la siguiente fórmula:

⁷⁰ La demandante solicitó un 40%. Sin embargo, para la presunción de las prestaciones sociales, esta corporación ha fijado dicho concepto en un 25%. Ver, por ejemplo, la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. C. P. Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia del 5 de abril de 2017. Radicación número: 17001-23-31-000-2000-00645-01(25706).

$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$	<p>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 debió realizarse el pago correspondiente.</p>
---	---

3. Reconocer, a favor de la demandante, la suma equivalente a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el «gran impacto emocional y afectación psicológica, de la salud, y de su vida de relación», por cuenta de las decisiones disciplinarias adoptadas.

Frente a esta reclamación, la Sala tendrá que resolver el siguiente problema:

¿Está demostrado el perjuicio denominado como «gran impacto emocional y afectación psicológica, de la salud, y de su vida de relación», en virtud de la sanción de destitución e inhabilidad general de catorce años que le fue impuesta a la demandante, para que con ello se deba reconocer una suma equivalente a los quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: se demostraron los perjuicios morales únicamente, cuyo reconocimiento debe fijarse en la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para desarrollar este problema se hará una exposición de los siguientes temas:

- Similitudes y diferencias entre los perjuicios morales, a la salud y a la vida de relación (A).
- Límite indemnizatorio de los perjuicios morales causados por una sanción disciplinaria (B).
- Caso concreto (C).

A. Similitudes y diferencias entre los perjuicios morales, a la salud y a la vida de relación.

A diferencia de los perjuicios materiales que comprende el daño emergente o el lucro cesante, en materia de responsabilidad existen los denominados perjuicios inmateriales. Estos, contrario a los primeros, «no tienen una naturaleza económica, en el sentido de que, por definición, no se les puede medir en dinero»⁷¹. Sin embargo, en estos eventos la naturaleza de la indemnización «es compensatoria, en el sentido de que mediante el bien equivalente a dinero, o, de cualquier otra manera a petición razonable de la víctima por decisión del juez, se

⁷¹ Henao, Juan Carlos. El Daño. Ob.,. Cit. p. 230 y 231.

otorga a aquella un bien que le ayuda a aliviar su pena, sin que sea relevante que la indemnización sea o no dineraria».

Dentro de los perjuicios inmateriales se encuentran los daños morales, los daños a la salud y aquellos conocidos como perjuicio psicológico o a la vida de relación⁷².

Conforme a esa clasificación, por daños morales se entienden aquellos que corresponden con el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, entre otros, que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo⁷³. El campo clásico del perjuicio moral es aquel de la reparación por el fallecimiento de una persona⁷⁴, pero las posibilidades pueden ser numerosas dependiendo de aquello que cause ese tipo de daños.

Por su parte, el perjuicio conocido como daño a la salud es considerado como una categoría autónoma, aunque a veces se confunde con el perjuicio fisiológico o a la vida de relación. Sobre el este aspecto, la Sección Tercera, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, explicó *in extenso* lo siguiente⁷⁵:

Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de **readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico**, como lo hace ahora la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona, como quiera que al haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos y que han sido reconocidos en diferentes latitudes, **como por ejemplo la alteración a las condiciones de existencia** (v.gr. Francia), se modificó su propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad⁷⁶.

“En otros términos, **un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación-** precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, **los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.**

⁷² Estos últimos conocidos en otras latitudes, como ocurre en el derecho francés, como «alteraciones en las condiciones de existencia». *Ibidem*. p. 252 a 264.

⁷³ Consejo de Estado. Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014. Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251). Actor: Ana Rita Alarcón Vda. de Gutiérrez y otros. Demandado: municipio de Pereira. Referencia: acción de reparación directa.

⁷⁴ Henao, Juan Carlos. El Daño. Ob.,. Cit. p. 234.

⁷⁵ Consejo de Estado. Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014. Radicación número:05001-23-31-000-1997-01172-01(31170). Actor: Luis Ferney Isaza Córdoba y otros. Demandado: Nación-Ministerio De Defensa - Ejército Nacional. Referencia: Reparación directa.

⁷⁶ “El daño subjetivo o daño a la persona es aquél cuyos efectos recaen en el ser humano, considerado en sí mismo, en cuanto sujeto de derecho, desde la concepción hasta el final de la vida. Por la complejidad del ser humano, los daños pueden efectuar alguna o algunas de sus múltiples manifestaciones o “maneras de ser””. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos “El daño a la persona”, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, pág. 71 y s.s.

“Es así como la doctrina, sobre el particular señala:

“Hecha esta identificación, entre el daño corporal **y el daño a la salud, vemos que también se identifica con el perjuicio fisiológico**; terminología que impera en la doctrina francesa para referirse al daño en la esfera funcional, como sinónimo del daño a la integridad física y psíquica de la persona; se denomina así porque afecta, como decimos, la esfera funcional con independencia de la pérdida de rentas que pueda ocasionar.

“Pero esta terminología es peligrosa porque se desliza hacia una realidad diferente. Como se ha precisado por la doctrina italiana, hay que matizar que, **si bien a veces se utiliza como sinónimo del llamado daño biológico**, la doctrina italiana más especializada, ha señalado que este último, es un concepto médico - legal, **mientras que el daño a la salud es un concepto jurídico, normativo**, que se encuentra consagrado en el artículo 32 de la Constitución...”⁷⁷ (Se destaca).

“En esa perspectiva, se insiste, la noción de daño a la vida de relación que sirvió al Consejo de Estado para indemnizar los perjuicios inmateriales sufridos por el sujeto, diferentes al moral, no es más que un concepto que ya no es utilizado por la doctrina y jurisprudencia italianas, en la medida en que **se ha reconocido independencia entre el perjuicio biológico o fisiológico –relacionado con la órbita psicofísica del individuo– y otros perjuicios que afectan valores, derechos o intereses de la persona que, en la actualidad, en Italia, serían indemnizados bajo la panorámica del daño existencial (v.gr. la tranquilidad del ser humano, la seguridad, las condiciones de existencia, entre otros)**⁷⁸, sin que esta última categoría se encuentre lo suficientemente decantada en otras latitudes, razón para rechazar en esta instancia su adopción en el derecho colombiano, máxime si de manera reciente fueron proferidas cuatro sentencias de la Sección Unida (Sala Plena) de la Corte de Casación Italiana, en la que se recoge el daño existencial dado, precisamente, de la amplitud y falta de delimitación conceptual que implicaba (imposibilidad de objetivización)⁷⁹.

“Desde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón entre la esfera individual y la externa o social; el primero en la carga relacional del sujeto (relaciones sociales) lo que llevó a que fuera considerado en Italia como un daño subjetivo, inequitativo e desigualitario –dado que una persona puede tener una vida social o relacional más activa que otra, sin que eso suponga que deba indemnizarse diferente el daño–, y el segundo, por referirse a una alteración grave y significativa del proyecto de vida, es decir, a los planes y objetivos de la persona hacia el futuro.

[...]

⁷⁷ VICENTE Domingo, Elena “Los daños corporales: tipología y valoración”, Ed. Bosch, Barcelona, 1994, Pág. 139.

⁷⁸ “Allí se define el daño existencial [se refiere a la sentencia de la Sala Plena de la Corte de Casación Italiana No. 6572 del 24 de marzo de 2006] como todo perjuicio causado en el hacer no reidual del sujeto, susceptible de ser constatado de manera objetiva, que altera sus hábitos y su modo de relacionarse, induciéndolo a alternativas de vida distintas, que inciden en el despliegue y realización de su personalidad en el mundo exterior.” KOTEICH Khatib, Milagros “El daño extrapatrimonial”, en “Diritto Romano Comune e America Latina”, Universidad Externado de Colombia, Pág. 259.

⁷⁹ Ver: Corte de Casación Italiana, sentencia del 24 de junio de 2008, publicada el 11 de noviembre de 2008, No. 26972.

“En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica⁸⁰. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.”

“De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: **i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor**, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.

“Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima “a igual daño, igual indemnización”⁸¹.

“En consecuencia, **se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal**, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.

“Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios –siempre que estén acreditados en el proceso –:

“i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;

“ii) y los inmateriales, correspondientes **al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último**

⁸⁰ “Este estado de cosas no sólo deja la sensación de desorden, sino que también crea desigualdades entre víctimas, cuyos intereses aparecen, en igual medida, dignos de protección; así pues, el problema de fondo es el de establecer los límites, que deben ser “límites razonables”, determinados sí, en términos jurídicos.” CORTÉS, Edgar Ob. Cit. Pág. 57.

⁸¹ “En el histórico fallo 184 de 1986 la Corte Constitucional italiana afirmó que el criterio de liquidación que debe adoptarse para el resarcimiento del daño biológico “debe, de un lado, responder a una uniformidad pecuniaria de base (el mismo tipo de lesión no puede valorarse de manera diferente para cada sujeto) y, de otro, debe ser suficientemente elástico y flexible para adecuar la liquidación del caso concreto a la incidencia efectiva de la lesión sobre las actividades de la vida cotidiana, por medio de las cuales se manifiesta concretamente la eficiencia sicofísica del sujeto perjudicado.” ROZO Sordini, Paolo “El daño biológico”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pág. 209 y 210.

encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal⁸².

“Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: **i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica”**[...]

[...]

“Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, **el daño a la salud surge como categoría autónoma** y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud.

[...]

“En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la **órbita interna y afflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona**; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación –siempre que los supuestos de cada caso lo permitan– de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno.

[Negritas fuera de texto]

Adicional al particular y extenso contenido que tiene este tipo de perjuicio, la misma sentencia de unificación determinó que en cada caso la reparación obedecerá a la gravedad y naturaleza de la «lesión padecida», para lo cual se fijaron los siguientes baremos de indemnización:

⁸² “Se está en presencia de un nuevo sistema clasificatorio del daño que acepta la existencia de tres modalidades del mismo: los patrimoniales, los morales y el biológico. Diferenciándose el biológico en cuanto al moral en la medida en que el primero es la lesión en sí misma considerada, y otra diferente, son los sufrimientos, el dolor y los afectos que de dicha lesión se pueden derivar, lo que constituiría el efecto o daño moral; sin embargo, ambos hacen parte del daño no patrimonial, esto es, no susceptible de contenido económico.” GIL Botero, Enrique “Daño Corporal – Daño Biológico – Daño a la vida de relación”, pág. 10.

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

Los anteriores parámetros y la necesidad de que la respectiva lesión se determine en virtud de una tasación o evaluación, «de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista», llevan a concluir que para el reconocimiento de este tipo de perjuicios la prueba es mucho más exigente que para el reconocimiento de los simples perjuicios morales, por ejemplo.

Finalmente, la jurisprudencia ha admitido un tercer tipo de perjuicio inmaterial, conocido como el daño fisiológico o la vida de la relación, que consiste en la pérdida de la posibilidad de realizar otras actividades vitales, que, aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia⁸³. Según se explica, a causa de la depresión en que se ve sumergida la persona, no se pueden realizar las actividades normales de la vida⁸⁴. En esos casos se destacan algunas disfunciones orgánicas, que privan al sujeto de los placeres de la vida normal, como, por ejemplo, aquellas causadas por perder los ojos, las piernas, los brazos o la capacidad de procreación, entre otras⁸⁵.

Para esta Subsección, entonces, existen tres tipos de perjuicios inmateriales: el daño a la moral, el daño a la salud y el relacionado con la vida de relación. Sin embargo, entre ellos existen sustanciales diferencias, lo que hace que en el respectivo caso se deba demostrar debidamente cada uno de ellos.

Así, por ejemplo, el daño a la salud debe estar acreditado con una prueba idónea que indique el grado de lesión para que sea procedente su reconocimiento, mientras que, en lo que tiene que ver con el daño a la relación de vida, no

⁸³ Henao, Juan Carlos. El Daño. Ob.,. Cit. p. 266.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ *Ibidem*.

cualquier situación puede considerarse tal, porque, entre otras cosas, muchas de esas afectaciones estarían cobijadas por el típico daño moral.

B. Límite indemnizatorio de los perjuicios morales causados por una sanción disciplinaria.

En esta oportunidad, la Subsección A también considera pertinente fijar algunos parámetros para el reconocimiento proporcionado de los daños morales con ocasión de la imposición de una sanción disciplinaria, en el evento de que estos se encuentren debidamente acreditados.

Para ello, la Sala tiene como referente que la Sección Tercera ha puesto algunos límites en aquellos asuntos en que deban reconocerse perjuicios morales, a partir de la figura de la «presunción de aflicción». Ello lo ha hecho en situaciones de muerte o de privación injusta de la libertad, en donde resulta evidente que dichos perjuicios son mucho mayores, si se tiene en cuenta que allí entran en el correspondiente análisis los derechos a la vida y a la libertad, los dos valores que por excelencia deben tener la mayor protección y respeto dentro de una sociedad.

En el tema de los perjuicios morales por muerte, la Sección Tercera, en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014⁸⁶, determinó los siguientes límites indemnizatorios:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relación afectiva conyugal y paterno – filial	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 3er de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil.	Relación afectiva no familiar (terceros damnificados)
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

⁸⁶ Consejo de Estado. Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014. Radicación 73001-23-31-000-2001-00418-01(27709). Actor: Adriana Cortes Pérez y Otras. Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Referencia: acción de reparación directa.

Por su parte, en el ámbito de la privación injusta de la libertad, la Sección Tercera, en la misma fecha, pero en una providencia diferente⁸⁷, consideró que debían observarse las siguientes escalas de reconocimiento:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Víctima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	70	35	24,5	17,5	10,15
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,15	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

Como puede verse, en temas tan relevantes como lo es la muerte de una persona o, incluso, la privación de la libertad en periodos superiores a los dieciocho (18) meses, el monto límite como reparación de los perjuicios morales ha sido fijado en el orden de los cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Ahora bien, téngase en cuenta que ese parámetro está dirigido a aquellos casos en

⁸⁷ Consejo de Estado. Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014. Radicación 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149). Actor: José Delgado Sanguino y otros. Demandado: Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Referencia: apelación sentencia - acción de reparación directa.

donde mayor afectación puede haber, pues no solo se trata de la muerte o de la privación de la libertad, sino que ello está destinado a las situaciones más extremas, como lo es la relación afectiva conyugal o paterna, o cuando la valoración del daño ocasionado por la privación injusta de la libertad se examina respecto de quien lo sufre directamente.

Mírese, entonces, que el segundo nivel de afectación en los anteriores casos ha sido fijado en la suma de cincuenta (50) salarios mínimos. Así, por ejemplo, si se trata de la muerte o la privación injusta de la libertad de un hermano, este sería el monto límite a indemnizar por concepto de perjuicios morales.

En el presente asunto, la Sala considera que la imposición de una sanción disciplinaria de manera injusta, así se trate de la máxima autorizada por ley, como lo es la destitución e inhabilidad general, jamás podrá ser equiparable a la muerte de un ser querido en la mayor relación de proximidad, o a la privación injusta de la libertad por un tiempo considerable que sufre una determinada persona. No hay duda de que la destitución e inhabilidad general sí tiene una naturaleza aflictiva, pero esta no puede ser comparable con la extinción de la vida de una persona o la privación de las libertades básicas que se tiene como ser humano. La destitución e inhabilidad general, por ejemplo, supone la ruptura de cualquier relación laboral con el Estado, pero ello no significa la imposibilidad de ocupar otro trabajo en el sector privado o de ejercer determinada profesión, arte u oficio.

De esa manera, la Sala considera que cuando se trate de la imposición de una sanción disciplinaria de manera injusta, el monto de indemnización podría adecuarse en el siguiente nivel de aquellos casos en que la Sección Tercera ha reconocido los máximos posibles en circunstancias de extrema afectación, como lo es la muerte o la privación injusta de la libertad.

Por tanto, en virtud de un criterio equitativo, la indemnización cuando se trate de la valoración de los perjuicios morales causados por la imposición de manera injusta de una sanción disciplinaria podría reconocerse hasta el límite de los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ello dependiendo del tipo de sanción disciplinaria que haya sido fijada en la respectiva decisión⁸⁸.

Ahora bien, la Subsección considera que en estos asuntos no puede operar «la presunción de aflicción», por cuanto el perjuicio causado por una decisión disciplinaria no supone una lesión en los derechos tan determinantes como lo son la vida o la libertad de una persona. Por tanto, el respectivo reconocimiento a título de indemnización deberá efectuarse conforme a la afectación que logre demostrarse en el proceso.

⁸⁸ Según los artículos 44 y 46 de la Ley 734 de 2002, las sanciones disciplinarias para el servidor público pueden ser la destitución e inhabilidad general de 10 a 20 años; la suspensión e inhabilidad especial de 1 a 12 meses; la suspensión de 1 a 12 meses; la multa entre 10 a 180 días de salario; y la amonestación escrita.

Así las cosas, determinados los anteriores criterios, le corresponde a la Sala determinar si existió o no algún tipo de perjuicio y, en el evento de que así sea, fijar el monto a título de indemnización.

C. Caso concreto.

En atención a la forma en como fue formulada la pretensión del reconocimiento de la indemnización, la Sala considera que la demandante equiparó de forma inadecuada los perjuicios relacionados con la afectación psicológica, los daños a la salud y aquellos relacionados con la vida de relación. En efecto, siendo los anteriores tipos de perjuicios diferentes, era necesario separar las razones fácticas y jurídicas de cada uno de ellos para efectuar el respectivo reclamo.

Ahora bien, la Subsección A encuentra que los daños a la salud y los relacionados con la vida de relación no fueron acreditados. En cuanto al primero, no se determinó el grado de lesión o incapacidad conforme a una prueba idónea, mientras que respecto al segundo las pruebas que se recaudaron no demostraron de forma suficiente aquellas actividades normales de la vida que no se pudieron ejercer por causa de la sanción disciplinaria impuesta.

Sobre este aspecto, debe tenerse en cuenta que no se trata de cualquier afectación, sino de aquella privación considerable ocasionada generalmente por disfunciones orgánicas o similares. Además, entre la causa y este tipo de daños debe hacer un nexo de causalidad adecuado que explique de forma satisfactoria el por qué este tipo de privaciones pueden atribuirse a la expedición de un acto sancionatorio.

Por el contrario, lo que sí quedó demostrado en el proceso fueron los perjuicios morales que le fueron causados a la demandante por las decisiones disciplinarias que le impusieron la destitución e inhabilidad general de catorce (14) años.

En efecto, en el trámite del presente asunto se obtuvo el testimonio de los señores John Carlos Herrera, Blanca Nidia Forero Rincón, Luz Amparo Herrera, John Fredy García y John James Fernández⁸⁹, pruebas que indicaron la grave afectación moral que sufrió la demandante.

Al respecto, el señor John Carlos Herrera, cónyuge de la demandante, manifestó lo siguiente⁹⁰:

[...]El día 16 de agosto en los medios de comunicación de Caracol y RCN salió el señor Procurador leyendo una destitución y una inhabilidad de catorce (14) años para Liliana Patricia García; ese día nació nuestro único hijo; ese día a escasas horas nació nuestro hijo [...] Mi esposa sufrió demencia; mi esposa fue tratada en el Instituto de Demencia. El caso que nosotros vivimos fue una tragedia, y no solo nosotros sino nuestro hijo. Nuestro hijo lo crio mi hermana porque mi esposa en el no entender lo que había sucedido enloqueció; porque

⁸⁹ Diligencias llevadas a cabo en la audiencia del 11 de septiembre de 2018.

⁹⁰ Minuto 12 y siguientes del DVD que obra en el folio 54 del cuaderno del despacho comisorio.

mi esposa no pudo amamantarlo, lo tuvo que criar mi hermana; mi hijo no estuvo al lado de mi esposa, mi esposa estuvo en tratamiento psiquiátrico. [...] A mi esposa le cambió la expresión de la cara; solo lloraba. Yo solo estaba al lado de ella animándola diciéndole: hay un hijo por el que hay que vivir; tenemos que hacer todo lo que sea posible, porque esto no se puede quedar así. Nosotros acudimos a todas las instancias judiciales [...]. Los efectos fueron devastadores para ella [...]. Naba subsana el daño que nos causaron a nosotros [...] Nosotros fuimos despedazados moralmente por ese fallo [...].

Por su parte, Blanca Nidia Forero Rincón, madre de la señora Liliana Patricia García Forero, relató⁹¹:

[...] Desde ese 16 de agosto, desde que nació el niño, ella ha sufrido como un perro chiquito, porque ella era muy alegre, era muy dicharachera, y desde eso se le fue la chispa, entonces fue una cosa muy horrible para toda la familia. Era una hija muy buena, porque nos ayudaba a nosotros, y después de eso pues ella no pudo volver a trabajar ni nada, porque le cortaron las alas [...]. Entonces fue una cosa muy espantosa para toda la familia [...] Pues ahora como más contenta, después de que estuvo en Bogotá; ella vino como más animosa, pero estuvo un tiempo como si la mente se le hubiera embolado; entonces la cuñada de ella se hizo cargo del niño que había estado muy cortito de edad. Por ahí de mes ella se hizo cargo del niño, porque ella ni añoraba el niño por el que había esperado con tanto deseo, pero ahora yo la veo un poquito mejor ahora, pero estuvo muy mal; muy decaída. [...]

Ante la pregunta del delegado de la Procuraduría, sobre si la demandante había ejercido la profesión de abogada durante los últimos siete años, dijo lo siguiente⁹²:

[...] Ella ha estado casada y no me he dado cuenta de nada; lo que sí sé es que no pudo volver a trabajar [...] Ella se dedica a su hogar. [...] Ella al principio la nombraron por cuenta de una cuestión política, porque ella hacía muchas labores políticas y tenía muchas amistades, pero ella después se encerró en la casa [...] fue una cosa muy horrible [...].

En igual sentido, Luz Amparo Herrera Pareja, cuñada de la demandante, señaló⁹³:

[...] Esto se dio exactamente cuando ella tuvo su primer hijo, su único hijo [...] El día que ella tuvo su hijo fue notificada, o bueno nos dimos cuenta de que había sido sancionada por catorce años. Ese día no se le dijo nada porque estábamos todos en shock; no sabíamos qué decir; solo hasta el otro día se le comentó a ella. Fue una cosa muy grave porque ella prácticamente casi no se acuerda del niño en esos días; ella perdió la razón; ella no sabía dónde estaba; por qué había esto; ella no sabía qué era lo que pasaba, fue como bloqueada. Yo en ese momento me encargué del bebé, a pesar de que ella tiene tres hermanas; ellas no viven acá en Armenia y la única cuñada que podía estar acá era yo. Entonces yo le crie al niño por dos o tres años, porque ella sí estuvo muy mal, de psiquiatra, cambió totalmente [...] Liliana estaba de psiquiatra, cambió totalmente [...] Liliana estaba inhabilitada, ella no puede

⁹¹ Minuto 14, *ibidem*.

⁹² Minuto 22, *ibidem*.

⁹³ Minuto 26, *ibidem*.

hacer nada. Ellos tienen una cafetería, viven de eso, porque ellos no tienen cómo contratar con el Estado [...] entonces ellos ahora solo se dedican ahora a su hijo y la cafetería [...]

Frente algunas preguntas del representante del Ministerio Público, esta declarante precisó lo siguiente⁹⁴:

[...] Pasaron varios años que esto fue complicado y el niño estaba más al cuidado de mí [...] yo vivía prácticamente con ellos y yo lo cuidada, porque prácticamente Liliana perdió la noción, ella no se acuerda, ella a veces dice no acordarse de la cara del niño ni de amamantarlo [...] fue un impacto bastante fuerte.[...]

De similar modo, el señor John Fredy García, primo hermano y excompañero de trabajo de la demandante, manifestó⁹⁵:

[...] La afectación fue abismal, fue algo muy delicado con respecto a la parte familiar, al desarrollo de ella como persona [...] Hubo momentos de locura cuando salió la destitución al momento en que nació su bebé [...]. Hasta donde tengo conocimiento no han ejercido su profesión [demandante y esposo], por motivos de la decisión, por la afectación que ella tuvo, psicológica y social. [...] Hubo un distanciamiento debido al cambio que ella tuvo en la parte social que ella no quería estar con nadie; quería estar sola; hubo un distanciamiento que poco a poco lo ha ido superando [...] En el momento de una destitución queda uno como un delincuente.[...]

El último testimonio fue el del señor John James Fernández López, persona que —según su explicación en los generales de ley— fue destituida en otro proceso disciplinario en su condición de gobernador encargado del Quindío por la suscripción de un convenio en el año de 2013. Esta persona se refirió a lo sucedido de la siguiente manera⁹⁶:

[...] Hemos tenido una reacción muy cercana [...]; hemos sido amigos, no solo desde el punto de vista profesional, sino familiar; conozco toda su familia, sus hermanas, su señora madre, su señor padre [...] Su situación social, desde luego económica, es apenas obvio, era completamente diferente hasta el momento de la decisión por parte de la Procuraduría y usted entenderá que quien ha trabajado en el sector público y en un momento dado se le cortan las posibilidades de continuar en él, pues sufre un traspies desde el punto de vista económico grandísimo; su situación social y económica es absolutamente diferente, hoy por hoy, a pesar de haber realizado estudios y haber tenido una trayectoria relativamente larga al interior a la administración pública, no puede desempeñarse en la misma y eso limita sus ingresos económicos. [...]

En ese orden de ideas, todas las personas que rindieron testimonio en el proceso tenían una cercanía familiar y de amistad con la demandante. Este aspecto explica

⁹⁴ Minuto 30, *ibidem*.

⁹⁵ Minuto 33, *ibidem*.

⁹⁶ Minuto 49, *ibidem*.

el por qué en cada declaración no solo se hizo referencia a los perjuicios morales, sino que se trató de acreditar aquellos otros relacionados con la vida de relación, como, por ejemplo, no poder amamantar a su hijo, acordarse del rostro del recién nacido o de no poder criarlo en sus primeros años, ya que su cuñada «prácticamente vivía con ellos» con ese noble objetivo.

Para la Sala, en los daños relacionados con la vida de relación, se necesita algo más que los simples testimonios de las personas que tienen una estrecha cercanía con el afectado por razones de familiaridad o amistad, pues estas personas seguramente estarán más inclinadas a «sobreestimar» la realidad de lo sucedido⁹⁷. Por ende, comprensiblemente querrán que su testimonio beneficie en la mayor medida de lo posible al afectado en el evento de que la decisión le resulte favorable.

Por tanto, en el presente asunto no hay elementos de convicción suficientes para concluir que las decisiones disciplinarias, por más aflictivas que fueran, hubiesen sido la causa adecuada y suficiente para que la demandante no pudiera ejercer el rol y las demás actividades como madre de su primer hijo. En suma, la prueba para acreditar una disfunción de tal naturaleza, causada por una decisión sancionatoria, requiere, como es apenas obvio, una exigibilidad mayor desde el punto de vista probatorio, ya que difícilmente puede asimilarse a una causa extrema, como por ejemplo, perder un órgano, los ojos, las piernas o los brazos⁹⁸. De allí no tiene la misma potencialidad para causar un daño semejante en virtud de una decisión sancionatoria.

Ahora bien, un asunto distinto ocurre con los perjuicios netamente morales causados a la señora Liliana Patricia García Forero, esto es, aquellos que consistieron en la congoja, desazón, aflicción y profunda tristeza que le fueron ocasionados por cuenta de las decisiones disciplinarias. En este aspecto, las afirmaciones de los testigos tienen credibilidad y son razonables, no solo por su contextualización y coherencia⁹⁹, sino porque ellos concuerdan con algunas pruebas documentales que fueron allegadas al expediente¹⁰⁰.

⁹⁷ La sobrestimación es una variable entre la seguridad y exactitud de lo ocurrido, como parámetro para valorar la credibilidad del testimonio. Ver, por ejemplo, Mazzoni Giuliana. *Psicología del Testimonio*. Editorial Trotta. Traducción Amparo Moreno Hernández. Roma (Italia). 2019. p. 87 a 95.

⁹⁸ Henao, Juan Carlos. *El Daño*. Ob.,. Cit. p. 266.

⁹⁹ Ver, entre otras, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda . C. P. William Hernández Gómez. Sentencia del veintitrés (23) de julio de dos mil veinte (2020). Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho. Radicación: 110010325000201700073 00 (0301-2017). Demandante: Samuel Moreno Rojas . Demandado: Nación, Procuraduría General de la Nación.

¹⁰⁰ Es lo que se conoce como las «corroboraciones periféricas», con lo cual se le da mayor credibilidad al testigo. Ver, por ejemplo, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda . C. P. William Hernández Gómez. Sentencia del seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020). Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho. Radicación: 15001-23-33-000-2015-00746-01 (1081-2017). Acumulado: 15001233000201500726-00. Demandantes: Yimmy Ricardo Camargo Robles y Jorge Armando Velásquez Robayo. Demandado: Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

Al respecto, obran en el proceso registros de consulta ante el psicólogo, de fechas 30 de enero, 27 y 29 de febrero, de 2012, en el Instituto Especializado de Salud Mental en los que se hizo alusión a las decisiones sancionatorias de la Procuraduría. Allí se mencionaron síntomas depresivos y ansiosos y un cuadro de estrés agudo¹⁰¹. Con estos documentos se corrobora la aflicción de la que dieron cuenta los testigos anteriormente señalados.

Por su parte, no ocurre lo mismo con la historia clínica de la demandante entre el 28 de junio de 2005 y el 27 de junio de 2013¹⁰². En efecto, en estos documentos se evidencia que la mayoría de atenciones lo fueron por otro tipo de lesiones, enfermedades y muy especialmente por el estado de gravidez de la demandante. Solamente en el registro del 3 de diciembre de 2011 —fecha posterior y muy cercana a las decisiones sancionatorias— se hizo alusión a estar muy afectada por problemas familiares y laborales¹⁰³. Sin embargo, un examen detallado a estas evidencias da cuenta de que los problemas de salud y otros de orden personalísimo se estaban presentando con anterioridad al inicio del proceso disciplinario. Así, por ejemplo, según un registro del 22 de marzo de 2007¹⁰⁴, la demandante expresó que «se quería morir» y adujo un estado anímico de insomnio «con ideación suicida» por sus problemas con su pareja.

De esa manera, la cantidad de documentos aportados por la demandante, los que se refieren a otro tipo de circunstancias médicas y personales, demuestran que todos los problemas personales, de salud y de daños a la vida de relación aducidos no se debieron exclusiva y necesariamente a las decisiones disciplinarias proferidas en su contra. Para la Sala, únicamente tienen dicha vocación probatoria aquellos documentos relacionados con las atenciones médicas efectuadas en el Instituto Especializado de Salud Mental, los que demostraron de forma razonable los perjuicios morales causados con la imposición de la sanción disciplinaria.

Por tanto, la Subsección concluye que el impacto emocional causado por las decisiones disciplinarias proferidas en contra de la demandante fue demasiado grave, por lo cual es pertinente reconocer únicamente los perjuicios morales reclamados, para lo cual se tendrá en cuenta el máximo de la indemnización posible, conforme al criterio que fue explicado en el acápite correspondiente de esta decisión.

En consecuencia, la Subsección condenará a la entidad demandada a que le pague a la señora Liliana Patricia García Forero la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales vigentes, por concepto de perjuicios morales, únicamente.

Condena en costas

¹⁰¹ Folios 823 a 838 del expediente.

¹⁰² Folios 732 a 801, *ibidem*.

¹⁰³ Folio 745, *ibidem*.

¹⁰⁴ Folio 788, *ibidem*.

Toda vez que el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que solo hay lugar a la imposición de condena en costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el presente caso, ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

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

Segundo: Declarar la **nulidad parcial** de los actos administrativos de 17 de agosto de 2011, por medio del cual se impuso la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general por el término de catorce (14) años, y del 25 de octubre de 2011, en el que se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la decisión anterior y se confirmó la sanción, proferidos por la Procuraduría General de la Nación, respecto de la responsabilidad disciplinaria y la sanción impuesta a la señora Liliana Patricia García Forero, en su condición de directora del Departamento Jurídico y de Contratación del departamento del Quindío.

Tercero: A título de restablecimiento del derecho, la Procuraduría General de la Nación deberá cancelar las anotaciones relacionadas con los antecedentes disciplinarios que obren en contra de la señora Liliana Patricia García Forero, con ocasión de la sanción que le fue impuesta conforme a los actos que aquí fueron demandados.

Cuarto: se ordena a la entidad demandada a pagar, a título de perjuicios por costo de oportunidad, la suma un millón cuatrocientos setenta y ocho mil seiscientos sesenta y cinco pesos (\$ 1.478.665), por cada mes transcurrido desde el 11 de noviembre de 2011 **hasta la fecha en que cancele la anotación** de la sanción de destitución e inhabilidad general de catorce años impuesta en los actos que aquí fueron demandados.

La suma de esta condena deberá indexarse conforme a la fórmula establecida en la parte motiva de la presente sentencia.

Quinto: Se ordena a la entidad demandada a pagar la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales vigentes a favor de la señora Liliana Patricia García Forero, a título de perjuicios morales que fueron causados con las decisiones sancionatorias.

Sexto: Sin costas por lo brevemente expuesto.

Séptimo: Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

Octavo: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente y háganse las anotaciones pertinentes en la plataforma del Consejo de Estado denominada «SAMAI».

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firma electrónica

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

(Impedido)

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firma electrónica

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.