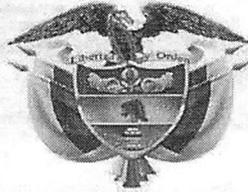


Radicación Número: 27001-33-33-002-2016-00120-01  
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Mabel Esther Mena Santos  
Demandado: Municipio de Quibdó  
Referencia: Apelación Sentencia

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ

Quibdó, dieciseis(16) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

Sentencia N° 61

**RADICACIÓN NÚMERO:** 27001-33-33-002-2016-00120-01.  
**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO  
**DEMANDANTE:** MABEL ESTHER MENA SANTOS  
**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE QUIBDÓ  
**REFERENCIA:** APELACIÓN SENTENCIA

#### MAGISTRADO PONENTE: ARIOSTO CASTRO PEREA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia No. 152 del 29 de agosto del 2018, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, dentro del proceso promovido por **MABEL ESTHER MENA SANTOS** contra el Municipio de Quibdó que accedió a las súplicas de la demanda.

#### 1. ANTECEDENTES.

##### 1.1 La demanda.

Indica la actora que venía desempeñándose como docente en la Institución Educativa Carrasquilla Industrial desde el año 2014, en virtud del nombramiento que le hizo la Alcaldesa de Quibdó.

Dice que violando sus derechos, la misma funcionaria mediante decreto 0273 del 27 de julio de 2015, declaró terminado el vínculo laboral argumentando que la plaza había sido llamada a concurso de méritos.

Afirma que dicha situación es falsa, toda vez, que el nombramiento en provisionalidad de la actora se hizo en virtud del nombramiento que hiciera a la titular del cargo como coordinadora de la misma institución educativa, es decir, el cargo no se encontraba vacante.

Manifiesta que en varias ocasiones se acercó a la Secretaría de Educación Municipal a efectos de que se le notificara el acto administrativo mediante el cual, se le desvinculó del servicio, pero *i.* se le informa que fue trasladada a la Institución Educativa Santo Domingo de Guzmán, pero *ii.* Después se le dijo que había sido declarada insubsistente.

*Calle 24 No. 1 – 30, Palacio de Justicia – Oficina 405  
Correo electrónico: [des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Telefax 6 71 39 82*

Indica que fue solo hasta el 21 de diciembre de 2015 que se le notificó la decisión tomada en el decreto 0273 del 27 de julio.

## 2. PRETENSIONES.

Como pretensiones solicita la declaratoria de nulidad del decreto 0273 del 27 de julio de 2015 proferido por la Alcaldesa Municipal de Quibdó, mediante el cual, se da por terminado el nombramiento en provisionalidad de la actora.

Como consecuencia de tal declaratoria, solicita como restablecimiento que: i. Se le reintegre al cargo que venía ocupando; ii. El reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha de desvinculación hasta el momento en que sea reintegrada; iii. Que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio; iv. Que se condene en costas a la parte demandada.

## 3. TRÁMITE PROCESAL.

La demanda se presentó el día 11 de abril del 2016 (folios 1 a 5), fue admitida mediante auto interlocutorio N° 0789 del 8 de julio de 2016 (fls. 46 y vto) y se notificó a las partes en debida forma (fls. 50).

La entidad demandada, mediante apoderado judicial contestó la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda. Manifestó que la expedición del acto administrativo objeto de censura fue expedido en virtud de la certificación del Municipio de Quibdó, para proveer vacantes de básica primaria en las Instituciones Educativas del Municipio de Quibdó; además, menciona que la vinculación de la actora se hizo en provisionalidad, lo cual no le da derecho a gozar de estabilidad en el ingreso de la carrera docente (fls. 53 a 62).

### 3.1. Audiencia Inicial.

Mediante auto de sustanciación No. 477 de 12 de junio de 2017 se fijó audiencia inicial de que trata el art 180 de la ley 1437 de 2011 y se citó a los sujetos procesales (fls. 66).

En la diligencia se realizaron todas las etapas procesales de saneamiento del proceso, conciliación, y se fijó fecha y hora para evacuar las pruebas decretadas, la cual se llevó a cabo el 20 de marzo de 2018 (fls. 68 a 70, y 98 a 99 vto).

## 4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La sentencia No. 152 del 29 de agosto del 2018, proferida por el **Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Quibdó**, decidió acceder a las pretensiones de la demanda, toda vez que, el cargo en el cual se encontraba en provisionalidad la actora no fue tenido en cuenta en el cronograma de vacante, según lo ordenado por la resolución No. 1777 del 17 de abril de 2015 (mediante el cual se conformó la lista de vacantes del Municipio de Quibdó). Por ende, el acto administrativo de insubsistencia de la actora es violatorio de sus derechos fundamentales, y de los principios que rigen las actuaciones administrativas (fls. 120 a 128).

La parte demandada interpuso el **recurso de apelación**, que fue concedido el 15

Radicación Número: 27001-33-33-002-2016-00120-01  
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Mabel Esther Mena Santos  
Demandado: Municipio de Quibdó  
Referencia: Apelación Sentencia

de noviembre de 2018 (fls. 138 y vto) y admitido el 27 de noviembre de 2018 (fls. 145).

## **5. RECURSOS DE APELACIÓN.**

### **5.1. La parte demandada.**

El apoderado de la demandada adujo que la decisión de la administración obedeció a que la docente estaba vinculada en provisionalidad, cuyo retiro obedeció al nombramiento en periodo de prueba de quienes aprobaron el concurso. Indica además, que la demandante tuvo conocimiento de su desvinculación desde el día 6 de agosto de 2015 (pues así lo manifiesta en su petición dirigida a la alcaldía el 21 de noviembre de 2015), sin embargo, la petición de conciliación se radicó el 7 de abril de 2016, cuando la acción ya había caducado. Es decir, que la notificación del retiro se dio por conducta concluyente (fls. 130 a 135)

## **6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNTA INSTANCIA.**

### **6.1 Parte demandante.**

Manifestó que la administración municipal le ha violentado todos sus derechos, pues no es admisible dentro de un estado social y democrático de derecho, que se dé por terminado un nombramiento en provisionalidad sin que la perjudicada sea notificada. Manifiesta que la Secretaria de Educación Municipal actuó con desviación de poder, toda vez, que mediante actos de engaños, fingidos, simulando una realidad para optar una decisión contraria a la ley.

Por último insiste que, fue nombrada en provisionalidad en la planta global del Municipio de Quibdó como docente de aula, en reemplazo de la docente Nilda Mosquera Rentería, quien es la docente en carrera de dicho cargo, en virtud de que esta última fue nombrada como Coordinadora de dicha institución. Por lo tanto, se vislumbra la mala intención de la entidad demandada, quien por intermedio de su secretaria de educación somete a concurso un cargo que está ocupado por alguien en carrera administrativa (fls. 149 y 150).

### **6.2 Parte demandada.**

Alega las mismas consideraciones expuestas en el recurso de apelación (fls. 151 a 156).

### **6.3 Ministerio Público**

No emitió concepto.

## **CONSIDERACIONES.**

Agotado el trámite legal del proceso ordinario dentro del presente asunto, encontrándose en la oportunidad para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra la sentencia proferida en primera instancia y sin que se evidencien vicios que acarreen nulidades y requieran el ejercicio de control de legalidad por parte del órgano judicial, se procederá a plantear lo siguiente:

*Calle 24 No. 1 – 30, Palacio de Justicia – Oficina 405  
Correo electrónico: [des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Telefax 6 71 39 82*

## I. Presupuestos procesales

### Jurisdicción y competencia.

La jurisdicción administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es competente el Tribunal Administrativo de Chocó para resolver el recurso de alzada interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia de primera instancia, proferida por un Juez Administrativo del Circuito de Quibdó

### Cuestión previa.

Es de advertir que el recurso de apelación alude a la oportunidad procesal para que el superior jerárquico de un funcionario revise la decisión que acaba de tomar quien tiene la competencia inicial, por factor funcional, para dilucidar la controversia puesta en sus manos para resolver pacífica e institucionalmente los conflictos que surjan entre los administrados, bien sea entre sí, ora entre ellos y la administración como es el caso ordinario, natural y obvio de la jurisdicción especializada de lo contencioso administrativo.

### Hechos probados.

De conformidad con los medios probatorios allegados oportunamente al proceso, se demostraron los siguientes hechos:

Mediante decreto No. 0110 del 11 de marzo de 2014 se le nombró en provisionalidad a la señora Mabel Esther Mena Santos como docente en la Institución Educativa Carrasquilla Industrial (fls. 6 a 9)

El 8 de julio, mediante oficio dirigido a la actora, que mientras se elabora el acto administrativo de traslado, debía presentarse en la I.E. Santo Domingo de Guzmán (fls. 10).

Mediante derecho de petición, la actora mediante apoderado judicial solicita a la entidad demandada la expedición del acto administrativo por medio del cual se le declaró insubsistente (fls. 12 a 13).

Mediante oficio del 2 de diciembre de 2015, la entidad demandada responde la petición elevada por la actora, argumentando que conforme al artículo 65 del C. de P. A. y de lo C. A., los actos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el diario oficial de la entidad. Por ello, como quiera que no fue posible notificar a la actora personalmente, se procedió a publicar el acto administrativo en la página de la entidad (fls. 17 a 18).

Mediante decreto No. 0273 de 27 de julio de 2015, la entidad demandada dio por terminada la vinculación laboral de la actora (fls. 19 a 21).

Con certificado del 25 de enero de 2016, el Rector de la I.E. Carrasquilla Industrial manifiesta que la actora presta sus servicios a dicha institución desde el 15 de marzo de 2014 en reemplazo de la licenciada Nilda Lorenza Mosquera Rentería quien fue nombrada como Coordinadora (fls. 25).

Radicación Número: 27001-33-33-002-2016-00120-01  
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Mabel Esther Mena Santos  
Demandado: Municipio de Quibdó  
Referencia: Apelación Sentencia

Conforme a la apelación y a los hechos probados dentro del presente asunto, el conocimiento de la Sala se circunscribirá a si la actora por estar nombrada en provisionalidad puede ser declarada insubsistente, y si la decisión de declararla insubsistente fue conocida por ella de forma concluyente, lo cual hace que en el presente asunto haya operado la caducidad de la acción?

### **Problema jurídico a dilucidar.**

En este proceso se debate si el acto administrativo mediante el cual la entidad demandada, desvinculó a la actora es legal o no, y como consecuencia de ello, debe ordenarse el reintegro del actor y el pago de sus salarios y prestaciones sociales.

Para desentrañar el problema jurídico anterior, la Sala estudiará los siguientes temas: i. Jurisprudencia actual sobre los cargos de carrera en provisionalidad; ii. Las pruebas en el proceso contencioso administrativo, para ahora sí, conforme a los hechos probados y a la apelación, estudiar iii. Caso concreto.

#### **i. Jurisprudencia actual sobre los cargos de carrera en provisionalidad.**

La señora Mabel Esther Mena Santos, por intermedio de apoderado promueve acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Municipio de Quibdó, para que se decrete la nulidad del acto administrativo que le retira del servicio y se impetran las consecuencias del restablecimiento del derecho; la administración sustentó la declaración de insubsistencia del actor, en sede judicial porque administrativamente nunca lo dijo, por cuanto se puede desvincular a quien ejerza un cargo como lo realizaba el actor sin motivar el acto de insubsistencia.

En ese sentido pues, cabe reconocer que cuando la Corte Constitucional interpreta una norma por vía de control abstracto -genéricamente- o por control concreto -para examinar la vulneración de un derecho fundamental-, a. siempre lo hace sobre el contenido integral de la Carta, y b. su interpretación es prevalente sobre cualquier otra autoridad de la República.

Así lo ha dicho la Corte Constitucional<sup>1</sup> no solo cuando dio viabilidad constitucional al artículo 114 de la ley 1395 de 2010, sino que extendió su alcance pues procedió

<sup>1</sup> Sentencia C-539 de 2011 (Referencia: expediente D-8351, Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 114 (parcial) de la Ley 1395 de 2010 "Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial", Demandante: Franky Urrego Ortiz, Magistrado Ponente: LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA; Sentencia del 6 de julio de 2011).

Conclusión de plena exequibilidad de la norma acusada a la que llegó la Corte Constitucional en cuanto lucubró:

*"(iii) De igual modo, esta Corporación reitera en este punto, que el entendimiento del imperio de la ley a la que están sujetas las autoridades administrativas y judiciales debe comprenderse como referido a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, incluyendo la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales. Según esto, todas las autoridades administrativas se encuentran obligadas a interpretar y aplicar las normas legales a los casos concretos de conformidad con la Constitución y la ley. Al mismo tiempo, el respeto por el precedente judicial por parte de las autoridades administrativas se fundamenta en: (a) el respeto al debido proceso y del principio de legalidad; (b) el hecho que el contenido y alcance normativo de la Constitución y la ley es fijado válida y legítimamente por las Cortes cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante; (c) las decisiones de las autoridades administrativas no pueden ser arbitrarias y deben motivarse de manera objetiva y razonable; (d) el desconocimiento del precedente implica la responsabilidad de los servidores públicos (arts. 6º y 90 C.P.); (e) las actuaciones y decisiones de las autoridades administrativas deben respetar la igualdad de todos ante la ley.*

*De manera particular, reafirma esta Sala que de conformidad con el artículo 243 de la Carta Política los fallos de la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional y tienen fuerza vinculante para todas las autoridades públicas. Por último, el desconocimiento del precedente judicial de las altas cortes por parte de las autoridades administrativas,*

*Calle 24 No. 1 – 30, Palacio de Justicia – Oficina 405  
Correo electrónico: [des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Telefax 6 71 39 82*

a "**Declarar exequible la expresión "que en materia ordinaria o contenciosa administrativa" contenida en el artículo 114 de la ley 1395 de 2010, en el entendido que los precedentes jurisprudenciales a que se refiere la norma deben respetar la interpretación vinculante que realice la Corte Constitucional**", y porque el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo extendió esta obligación a todos los servidores públicos y ya no a los destinatarios del artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, en los artículos 10<sup>2</sup>, artículo 102<sup>3</sup>, artículo 269<sup>4</sup>, y porque finalmente, vii. La Corte Constitucional también prohijó la valía constitucional de esta normativa en sus sentencias C-634 de 2011<sup>5</sup>, C-816 de 2011<sup>6</sup>, C-588 de 2012<sup>7</sup>.

especialmente de la jurisprudencia constitucional, implica la afectación de derechos fundamentales y por tanto, una violación directa de la Constitución o de la ley, que puede dar lugar a responsabilidad penal, administrativa o disciplinaria de las autoridades administrativas.

(iv) Así mismo, esta Corporación evidencia que si bien es una alternativa válida dentro del margen de configuración del legislador, comenzar por imponerle a las autoridades administrativas que tengan en cuenta el precedente judicial en los ámbitos de la jurisdicción ordinaria y contencioso administrativa, también lo es que las materias a que alude la norma igualmente pueden ser objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, evento en el cual su interpretación debe ser vinculante para las autoridades administrativas. Por tanto, el legislador incurrió en este caso en una omisión legislativa al no tener en cuenta la obligatoriedad y los efectos erga omnes de los fallos de constitucionalidad de esta Corte, consagrada en los artículos 241 y 243 de la Constitución, como tampoco las reglas que se imponen en las sentencias de unificación de jurisprudencia en materia de protección de derechos fundamentales, temas en los cuales la Corte Constitucional es órgano de cierre.

(v) En consecuencia, la Sala concluye que el Legislador omitió incluir en la norma el precedente constitucional dictado por la Corte Constitucional tanto en control abstracto como concreto de constitucionalidad, de manera que desconoce la competencia constitucional -art. 241 superior- confiada a la Corte Constitucional y los efectos de cosa juzgada constitucional de sus fallos señalados en el artículo 243 superior.

Por tanto, esta Corte declarará la **exequibilidad condicionada de la expresión "que en materia ordinaria o contenciosa administrativa" contenida en el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, en el sentido de que se entienda que los precedentes jurisprudenciales a que se refiere la norma, deben respetar la interpretación vinculante que realice la Corte Constitucional...**

<sup>2</sup> Previsión legal que otorga carácter vinculante a las sentencias de unificación del Consejo de Estado para las autoridades al resolver asuntos de su competencia.

<sup>3</sup> Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades. Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos...

<sup>4</sup> Procedimiento para la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros. Si se niega la extensión de los efectos de una sentencia de unificación o la autoridad hubiere guardado silencio en los términos del artículo 102 de este Código, el interesado podrá acudir ante el Consejo de Estado mediante escrito razonado, al que acompañará la copia de la actuación surtida ante la autoridad competente...

<sup>5</sup> Referencia: expediente D-8413, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10 (parcial) de la Ley 1437 de 2011 "por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", Actor: Francisco Javier Lara Sabogal, Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA; Sentencia del 24 de agosto de 2011.

En esta decisión, la Corte Constitucional dijo tajantemente que, dado el sistema jurídico colombiano, la AUTORIDAD JUDICIAL, cumpliendo ciertos requisitos estrictos, puede apartarse del precedente jurisprudencial, en tanto que para la AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, el acatamiento del precedente jurisprudencial es estricto, sin que resulte admisible la opción de apartarse del mismo, que el acatamiento del precedente cobra mayor intensidad cuando se trata de la jurisprudencia constitucional, pues respecto de la JURISPRUDENCIA VINCULANTE, se sirve de criterio ordenador de la actividad de la administración.

<sup>6</sup> Demanda de inconstitucionalidad: del artículo 102 (parcial) de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Referencia: Expediente D-8473, Actor: Francisco Javier Lara Sabogal, Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

Esta disposición, dijo la Corte Constitucional "trueca en imperativo legal lo que ha sido una potestad constitucional de la administración".

<sup>7</sup> Demanda de inconstitucionalidad: de los artículos 102 (parcial), 269 (parcial) y 270 (parcial) de la ley 1437 de 2010 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo del artículo 102 (parcial) de la Ley 1437 de 2010, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Referencia: Expediente D-8864, Actor: Franky Urrego Ortiz, Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO; Sentencia de julio 25 de 2012.

La Corte Constitucional, ante la aparición normativa que autoriza el "APARTAMIENTO ADMINISTRATIVO", precisó (Tesoro):

Calle 24 No. 1 – 30, Palacio de Justicia – Oficina 405  
Correo electrónico: [des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Telefax 6 71 39 82

Radicación Número: 27001-33-33-002-2016-00120-01  
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Mabel Esther Meza Santos  
Demandado: Municipio de Quibdó  
Referencia: Apelación Sentencia

## La persistencia, convergencia y univocidad de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en los retiros de los servidores públicos.

El criterio adoptado por la Honorable Corte Constitucional, quien por su parte, ha trazado una línea jurisprudencial completamente divergente de nuestro órgano de cierre de la Jurisdicción cuando resuelve asuntos en juicios de amparo a derechos fundamentales respecto de la desvinculación de empleados públicos designados en provisionalidad para desempeñar cargos de carrera administrativa y ha coincidido en determinar que **los actos de desvinculación de un empleado que ocupa un cargo en forma provisional debe obedecer a situaciones de tipo disciplinario o con motivo de la ocupación definitiva del cargo como consecuencia de un concurso de selección con quien haya ocupado el primer lugar en la lista<sup>8</sup>**. Doctrina que ya es seguida por el H. Consejo de Estado, en reiteradas providencias<sup>9</sup>.

---

"APARTAMIENTO ADMINISTRATIVO-Posibilidad para discutir los precedentes jurisprudenciales de los órganos judiciales de cierre y, con ello, sustraerse de la fuerza vinculante de los mismos, de manera excepcional y a través de un procedimiento exigente de argumentación

### APARTAMIENTO ADMINISTRATIVO-Reglas

*Al igual que en el ámbito de judicial, el apartamiento administrativo de la decisión judicial precedente se halla reglado, debiendo ser expreso y razonado. El artículo 102 citado, prescribe los fundamentos admisibles de una decisión negativa a la solicitud de extensión jurisprudencial: (i) necesidad de un periodo probatorio para refutar la pretensión del demandante; (ii) falta de identidad entre la situación jurídica del solicitante y la resuelta en la sentencia de unificación invocada; (iii) discrepancia interpretativa con el Consejo de Estado respecto de las normas aplicables -quien podrá decidirla, con "los mismos efectos del fallo aplicado" (Art 269, Ley 1427/11)-. En todo caso, la negación de la solicitud de extensión jurisprudencial debe ser suficientemente motivada por la autoridad administrativa competente, al igual que ocurre cuando un juez se aparta de la jurisprudencia vinculante.*

AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS-Atribución excepcional para apartarse de la interpretación que haya efectuado el Consejo de Estado en las sentencias de unificación jurisprudencial.

*En lo referente a la atribución conferida a la administración en el mismo artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, para apartarse de la interpretación que haya efectuado el Consejo de Estado en las sentencias de unificación jurisprudencial, la Corte considera que esa atribución de la administración no desconocía las normas invocadas de la Carta. Dentro de la libertad de configuración que se le reconoce al Legislador, es admisible que la administración pueda controvertir los fundamentos de la jurisprudencia cuya extensión se invoca. Además, tal posibilidad tiene carácter excepcional y restringido, pues en principio, lo que procede es que la administración acoja la jurisprudencia que define el punto sobre el cual ésta se debe pronunciarse; y solo mediante una argumentación explícita y exigente, cabe oponer un criterio discrepante que sustente el apartamiento administrativo. Decisión que, por lo demás, no es definitiva, pues dentro del trámite legalmente dispuesto se prevé un mecanismo expedito y célere que permite al interesado propiciar la intervención del máximo órgano de lo contencioso administrativo, con el objeto de evaluar la postura de la administración y, si es el caso, ratificar la posición jurisprudencial en discusión a través de una decisión que resulta obligatoria para aquella. Analizada la figura de la extensión jurisprudencial en su contexto y no de manera parcial como lo enfoca el demandante, esto es como un trámite que tiene una estructura y un procedimiento que no se agota con la simple decisión de la administración de no acoger la jurisprudencia, sino con la intervención del órgano de cierre respectivo, la Corte encontró que la norma acusada se ajustaba a la Carta."*

<sup>8</sup> Ver, entre otras, Sentencia T-580/08. Referencia: expediente T- 1549948. Acción de tutela instaurada por Alberto Sigifredo Chamorro Rivas contra la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, el Tribunal Administrativo de Nariño y la Fiscalía General de la Nación. Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Sentencia del 12 de junio de 2.008; Sentencia T-1092/07. Referencia: expediente T-1666481. Acción de tutela interpuesta por Narly del Carmen Feria Díaz contra el Tribunal Administrativo de Sucre – Sala de Decisión N° 1. Magistrado ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Sentencia del 14 de diciembre de 2.007; Sentencia T-887/07. Referencia: expediente T-1646105. Acción de tutela instaurada por Luis Enrique Nieto Romero contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D. Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Sentencia del 25 de octubre de 2.007; Sentencia T-838/07. Referencia: expediente T-1636853. Acción de tutela instaurada por el señor William Eliécer Perdomo Vergara contra el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ. Sentencia del 11 de octubre de 2.007; Sentencia T-793/07. Referencia: expediente T-1620054. Peticionario: José Ramón Parra Vanegas. Procedencia: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA. Sentencia del 27 de septiembre de 2.007; Sentencia T-1112/08. Referencia: expediente T-1.902.641. Acción de tutela de Cesar Rincón Sabogal en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Segunda – Subsección C. Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TREVIÑO. Sentencia del 7 de noviembre de 2.008; Sentencia T-410/07. Referencia: expedientes T-1525298 y T-1526702. Acciones de tutela interpuestas por Silvio Enrique Cabrera Segovia contra el Tribunal Administrativo de Nariño, y Miguel Humberto Gámez Soto contra Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Boyacá. Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TREVIÑO. Sentencia del 24 de mayo de 2.007; Sentencia T-1256/08. Referencia: expediente T-2032679. Acción de tutela instaurada por Julio Cesar Gómez Bacca contra el Consejo de Estado- Sección Segunda. Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. Sentencia del 12 de diciembre de 2.008; Sentencia T-437/08. Referencia: expediente T-1760644. Accionante: Roberto Carlos Ariza Urbina. Accionados: Tribunal Administrativo

Calle 24 No. 1 – 30, Palacio de Justicia – Oficina 405  
Correo electrónico: [des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Telefax 6 71 39 82

Igualmente, la Corte Constitucional ha señalado que la motivación del acto de desvinculación de los servidores públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad debe comprender unas connotaciones especiales pues *“para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado es forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles fueron las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión. No basta, por tanto, llenar páginas con información, doctrina o jurisprudencia que poco o nada se relacionan con el asunto en particular y luego en uno o dos párrafos decir que ‘que por los motivos expresados’ se procederá a desvincular al funcionario”*<sup>10</sup>, al tanto que la motivación es un requisito indispensable para que pudiera operar en debida forma el control sobre los actos administrativos.

**La falta de motivación, a juicio de la Corte Constitucional, obstruye el acceso a la justicia en contravía con lo dispuesto por el artículo 229 superior.**

Cuando se retira a una persona del cargo sin mediar motivación se pone a la o al afectado en situación de indefensión y se desconocen, de paso, sus derechos derivados del artículo 29 de la Constitución Nacional que incluyen: el *“derecho a ser oído y a disponer de todas las posibilidades de oposición y defensa en juicio, de acuerdo con el clásico principio audiatur et altera pars, ya que de no ser así, se produciría la indefensión.”*

Su razón de ser, como se ve, es examinar el problema jurídico de quienes son desvinculados de la Administración como si fueran empleados de libre nombramiento y remoción, sin motivación o con motivación simplemente referida

---

de Cundinamarca. Procedencia: Consejo de Estado. Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA. Sentencia del 8 de mayo de 2.008; Sentencia T-211/08. Referencia: expediente T- 1721129. Acción de tutela instaurada por el señor Luis Fernando Torres Murcia contra el Tribunal Administrativo del Meta. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ. Sentencia del 17 de abril de 2.008; Sentencia T-111 de 2009. Referencia: expedientes acumulados T-2029364, T-2030904 y T-2030906. Acción de tutela instaurada por Germán Ernesto Muñoz Díaz, Oscar Cortés Velásquez y Javier Ignacio Játiva García contra el Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección General de la Policía Nacional. Magistrada Ponente (E): Dra. CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ. Sentencia del 20 de febrero de 2.009; Sentencia T-109/09. Referencia: expediente T-2065161. Acción de Tutela instaurada por Antonio José Pérez Jánica contra el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca. Magistrada Ponente (E): Dra. CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ. Sentencia del 20 de febrero de 2.009; Sentencia T-011/09. Referencia: expediente T-2010693. Acción de tutela presentada por María Ramos Hernández, contra el municipio de Valencia (Córdoba). Procedencia: Juzgado Tercero Civil del Circuito de Montería. Magistrado Ponente: Dr. NILSON PINILLA PINILLA. Sentencia de enero 16 de 2.009; Sentencia T-023/09. Referencia: expedientes acumulados T-2.040.933, T-2.042.309 y T-2.045.519. Accionantes: Viviana Cristina Ruiz Bohórquez, Juan Alejandro Marulanda Muñoz y Álvaro Montero Polo. Accionados: Municipios de Dosquebradas y la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique -CARDIQUE-. Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL. Sentencia del 29 de enero de 2.009; Sentencia T-1059/05. Referencia: expedientes T-1144745 y T-1144747. Acción de tutela instaurada por Rosminy Cecilia Araujo Polo y Adriana Polo Cantillo, contra el Municipio de Ciénaga – Magdalena. Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA. Sentencia del 20 de octubre de 2.005; Sentencia T-308/08. Referencia: expediente T-1.756.289. Acción de tutela instaurada por Yodis Alfonso Fontalvo, Fontalvo contra Municipio de Ciénaga. Magistrado ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Sentencia del 3 de abril de 2.008.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, sentencia del 14 de febrero de 2019, Radicación Número: 11001-03-15-000-2019-00126-00(Ac), Actor: Germán Anselmo Quintero Gómez, Demandado: Tribunal Administrativo del Atlántico, Sección C.

Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ, sentencia 19 de diciembre de 2018, Radicación Número: 11001-03-15-000-2018-03054-01(AC), Actor: Myla Farit Cabana Díaz, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D y Otros.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ (E), sentencia del 26 de noviembre de 2018, Radicación número: 11001-03-15-000-2018-03730-00(AC), Actor: María del Consuelo López de Díaz, Demandado: Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Entre otras.

<sup>10</sup> Véase, Sentencia T-132 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

*Calle 24 No. 1 – 30, Palacio de Justicia – Oficina 405  
Correo electrónico: [des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Telefax 6 71 39 82*

Radicación Número: 27001-33-33-002-2016-00120-01  
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Mabel Esther Mena Santos  
Demandado: Municipio de Quibdó  
Referencia: Apelación Sentencia

al buen servicio y sin parámetro; puesto que **"los actos que deciden la desvinculación de los servidores en provisionalidad, deben contener las razones del servicio por las cuáles se separa a un funcionario del cargo"**<sup>11</sup>.

Así las cosas, los empleados en provisionalidad no pueden ser desvinculados, sino i. por causas disciplinarias, ii. Baja calificación en las funciones, iii. Razones expresas atinentes al servicio, o iv. Por designación por concurso de quien ganó la plaza, conforme a la regla constitucional general relativa con la provisión de los empleos de carrera, puesto que un examen de una situación tal, amerita que el examen concreto del caso se analice desde la perspectiva de la protección de los derechos fundamentales<sup>12</sup>. El retiro por razones disciplinarias nada tiene que ver en estas situaciones pues un retiro por decisión disciplinaria es apenas un acto de ejecución de orden impartida por autoridad competente.

En conclusión, la Corte Constitucional ha consolidado desde la Sentencia T-007 de 2008<sup>13</sup>, las sub reglas propias para estudiar esta clase de asuntos en la perspectiva de problemas constitucionales.

De esta forma, para la jurisprudencia constitucional se descartó la acción de tutela como mecanismo judicial adecuado, *per se*, para lograr el reintegro al cargo y la indemnización de perjuicios, a raíz de la desvinculación inmotivada de un servidor público que ocupa un cargo de carrera ejercido en provisionalidad, ya que para ese propósito el medio de defensa pertinente es el ejercicio del medio de control judicial de nulidad y restablecimiento del derecho, a través de la cual el interesado puede cuestionar la legalidad del acto administrativo de retiro y obtener la satisfacción de sus pretensiones<sup>14</sup>, tal como se estudia en este asunto.

## ii. Las pruebas en el proceso contencioso administrativo.

El artículo 164 del Código General del Proceso, establece la necesidad de la prueba.

*"Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho".*

Las pruebas en un proceso son el elemento valorativo primordial dentro de un expediente, según el artículo 167 del C. G. del P., regula la carga de la prueba. Se tiene entonces que la carga probatoria le compete a quien invoca los hechos en la demanda o en su contestación, según lo preceptuado en el Artículo 167 Ib. que dice:

<sup>11</sup> Sentencia C-279 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>12</sup> La Corte Constitucional mediante Sentencia C-197 de abril 7 de 1999 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), explicó el entendido del Artículo 137 (numeral 4) del C. C. A. para definir que cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación. Igualmente, cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica tiene la obligación de aplicar al Artículo 4º de la Constitución.

<sup>13</sup> M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>14</sup> La Corte Constitucional mediante Sentencia C-197 de abril 7 de 1999 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), explicó el entendido del Artículo 137 (numeral 4) del C. C. A. para definir que cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación. Igualmente, cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica tiene la obligación de aplicar al Artículo 4º de la Constitución.

*"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen..."*

*No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos (...)"*

En conclusión se tiene que la parte demandante debe fundamentar probatoriamente su reclamo, las pretensiones de la demanda se desvanecen o fortalecen en su medida probatoria, pues su presencia o ausencia posibilitan o impiden determinar el daño o perjuicio que sufrieron a causa de la administración. Lo anterior ha sido desarrollado por el Honorable Consejo de Estado de la siguiente manera<sup>15</sup>:

*"...Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la parte demandante, debe anotarse que quien presenta la demanda, sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, sabe de la necesidad de que así sea, más aun tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos.*

*Siendo así las cosas, por deficiencia probatoria no es posible atribuir responsabilidad alguna a la Administración Pública, pues es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para ello, todos los hechos que sirvieron de fundamento fáctico de la demanda y no solo la mera afirmación de los mismos, para poder establecer cuál fue la actividad del ente demandado que guarde el necesario nexo de causalidad con el daño y que permita imputarle la responsabilidad a aquel, situación que no se dio en el sub lite..."*

Conforme a los anteriores fundamentos, se puede decir, que la prosperidad de la demanda, o de la defensa de quien se demanda, depende única y exclusivamente de las pruebas aportadas y recaudadas dentro del proceso administrativo. Por ello, las partes deben aportar todos los medios que consideren pertinentes, conducentes y necesarios a fin de alimentar su vista procesal.

### iii. Del caso concreto.

**El acto cuestionado, es el decreto No. 0273 del 15 de julio de 2015, expedido por la alcaldesa municipal de Quibdó (fls. 19 y 21); por medio del cual se declaró la terminación del vínculo laboral que la actora poseía con la entidad demandada, en el cargo de docente de la I.E. Carrasquilla Industrial.**

La actora mediante su apoderado judicial, manifestó que el cargo que ocupaba no podía ser sometido a concurso, toda vez, que a pesar de que ella se encuentra laborando en provisionalidad, dicho cargo pertenece en carrera, a la Profesora Nilda Lorenza Mosquera Rentería, quien actualmente se desempeña como Coordinadora de dicha institución.

Por su parte, la entidad demandada manifiesta que la provisionalidad de la actora, no le da derechos de carrera, y que por ello, la terminación del vínculo laboral es

<sup>15</sup> Radicación número: 19001-23-31-000-1996-07005-01(16079) - Sección Tercera, Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA; Sentencia del 27 de abril de 2006.

Radicación Número: 27001-33-33-002-2016-00120-01  
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Mabel Esther Mena Santos  
Demandado: Municipio de Quibdó  
Referencia: Apelación Sentencia

legal, toda vez, que se vincularon en periodo de prueba a los docentes que habían ganado el concurso de méritos.

Aunque la apelante nada contradujo la razón jurisprudencial que trajo el Juez *a quo* para desatar el petitum, debe dejarse claro que la **convocatoria de un concurso de méritos** es norma obligatoria y reguladora de todo proceso de selección y se divulgará conforme lo establezca el reglamento que expida la Comisión Nacional del Servicio Civil o de la entidad que administra las carreras especiales de la y por ello, la **lista de candidatos** se confecciona con base en los resultados del proceso de selección y se mantendrá vigente por el tiempo que diga la ley o el reglamento, pero **para proveer cargos para los cuales se conformó la lista**.

Así las cosas, el numeral 4° del artículo 31 de la ley 909 de 2004, consagra el sistema general de carrera que prevé:

*“Listas de elegibles: Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.”.*

Las sentencias del Consejo de Estado<sup>16</sup> y de la Corte Constitucional<sup>17</sup> no hacen más que darle exigentes precisiones conceptuales que apuntan a un solo objetivo; la administración, en grado sumo, queda obligada a las resultas de un concurso público de méritos para proveer sus vacantes, tanto en el número como en los cargos ofertados, es decir, no puede hacer extensivos a otros cargos no ofertados ni un número superior de los convocados, para suplir las vacantes.

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero Ponente: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE; Sentencia del 8 de agosto de 2011, Expediente: No. 25000-23-15-000-2010-03396-02, Referencia: 03396-02, Actor: *María Clara Espitia Ramírez*, Acción de Tutela.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN; Sentencia del 5 de agosto del 2010, Ref Expediente No: 18001-23-31-000-2010-00239-01, Actor: Mario Enrique Afanador Armenta, Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación, Acción de Tutela – Impugnación.

Sobre el particular pueden apreciarse las siguientes providencias: 1) Sentencia del 5 de agosto de 2010, expediente 18001-23-31-000-2010-00239-01, C.P. Alfonso Vargas Rincón, 2) Sentencia del 19 de agosto de 2010, expediente 25000-23-15-000-2010-01488-01, C.P. Gerardo Arenas Monsalve. 3) Sentencia del 9 de diciembre de 2010, expediente 13001-23-31-000-2010-00674-01, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. 4) Sentencia del 27 de enero de 2011, expediente 23001-23-31-000-2010-00569-01, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

Véase también:

Expediente No: 18001-23-31-000-2010-00239-01. C.P. Alfonso Vargas Rincón.

Radicado 2010-1479. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Radicado 2010-1488. C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>17</sup> En la Sentencia T-829/12, se establece *“LISTA DE ELEGIBLES-Imposibilidad de hacer uso de éstas para la provisión de cargos que no fueron ofertados en la respectiva convocatoria... COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Autorización de uso de la lista de elegibles por similitud de funciones asignadas a cada cargo convocado a concurso carece de sustento/ REINTEGRO AL CARGO-Caso en que se hizo uso de la lista de elegibles que era para otro puesto”*. Referencia: expediente T-3.524.549, Acción de Tutela instaurada por Sandra Patricia Correa Cubides en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Gobernación de Córdoba, Derechos invocados: Derecho fundamental al debido Proceso y al trabajo, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB; Sentencia del 22 de octubre de 2012.

Ver sentencia SU-917 de 2010.

En la sentencia SU-466 de 2011 de la Corte Constitucional, se determinó que la Fiscalía General de la Nación podía emplear el registro de elegibles para el concurso de méritos que llevó a cabo, únicamente para los cargos que fueron convocados.

*Calle 24 No. 1 – 30, Palacio de Justicia – Oficina 405*  
Correo electrónico: [des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Telefax 6 71 39 82

La doctrina reiterada del Consejo de Estado<sup>18</sup> establece:

*“En los casos antes descritos, teniendo en cuenta que la convocatoria es la regla del concurso de méritos, y por ende, que es vinculante para la administración como para los concursantes, esta Sección ha establecido que la Fiscalía General de la Nación a partir de las listas de elegibles conformadas en virtud del proceso de selección, sólo puede proveer el número de cargos que fue ofertado en las convocatorias realizadas, so pena de desconocer las reglas del concurso público. En consecuencia, cuando se ha verificado que el nombramiento de un funcionario en provisionalidad fue terminado para nombrar en su lugar a una persona que participó por un cargo respecto del cual se proveyeron la totalidad de las vacantes ofertadas, ha ordenado su reintegro, en tanto no puede considerarse que el retiro se produjo como consecuencia del concurso de méritos, cuanto la Fiscalía General de Nación desconoció para tal efecto las reglas del mismo<sup>19</sup>.”*

### **De la lista de legibles para proveer vacantes en educación religiosa de la CNSC.**

De la documental obrante a folios 84 a 86, se establece que de los docentes que ganaron el concurso de méritos para ocupar la plaza en educación religiosa, solo los tres primeros serán ubicados toda vez, que dicho número son las plazas vacantes en el Municipio de Quibdó.

Fíjese que en audiencia pública de escogencia de instituciones educativas visibles a folios 87 a 93, los tres primeros docentes que conformaban la lista de elegibles para el área de educación religiosa, ninguno optó por la I.E. Carrasquilla Industrial, y no optaron, porque dicho cargo, conforme a las reglas de la lógica y la sana crítica, y haciendo un estudio minucioso de las pruebas, se llega a la determinación, que dicho cargo no fue ofertado, por encontrarse el mismo, ocupado en propiedad por la Profesora Nilda Lorenza Mosquera Rentería, tal y como lo asevera el rector de la I.E. Carrasquilla Industrial a folios 25 del expediente.

En conclusión; el concurso público de méritos, convocado para suplir plazas vacantes de Educación Religiosa en Quibdó, no contempló proveer el cargo desempeñado por la docente accionante; el acto administrativo demandado comporta falsa motivación y violación de norma superior, tal como lo determinó la Juez a quo.

Ahora bien, referente a la apelación hecha por la apoderada de la entidad demandada cuando dice en su escrito que *“no resulta de recibo los planteamientos de la Juez instructora, al tratarse de una docente con vinculación en provisionalidad cuyo retiro obedeció a causa legal, como lo fue el nombramiento en periodo de prueba de quienes aprobaron el concurso”*, tenemos que, dicho argumento no será tenido en cuenta por la Sala toda vez que, en la **Sentencia SU-053 de 2015**, la Corte Constitucional unificó los estándares de motivación de los actos de retiro discrecional de los miembros activos de la Policía Nacional y la forma de indemnización de los mismos, pero luego de un amplio análisis del asunto, expuso las siguientes conclusiones sobre el tema principal e indemnizatorio, que vale citar:

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero Ponente: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE; Sentencia del 8 de agosto de 2011, Expediente: No. 25000-23-15-000-2010-03396-02, Referencia: 03396-02, Actor: *María Clara Espitia Ramírez*, Acción de Tutela.

<sup>19</sup> Ver la sentencia del 27 de enero de 2011, expediente 23001-23-31-000-2010-00569-01, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

Radicación Número: 27001-33-33-002-2016-00120-01  
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Mabel Estlier Mena Santos  
Demandado: Municipio de Quibdó  
Referencia: Apelación Sentencia

***“Motivo de unificación: el estándar de motivación de los actos de retiro discrecional de los miembros activos de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional, es mínimo pero plenamente exigible (Negrillas y cursivas del texto original).”***

65. De todo lo expuesto hasta el momento, puede concluirse que, si bien en principio no existió una posición unificada entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en torno a la motivación de los actos administrativos, los estándares de los dos altos Tribunales hoy en día son sustancialmente similares.

Lo anterior, debido a que ambos entienden que la facultad discrecional debe estar encaminada a cumplir proporcionalmente el fin propuesto, el mejoramiento del servicio, por lo cual la Administración debe tener razones ciertas y objetivas que le permitan ejercerla y tales razones deben ser conocidas por el afectado.

66. Esa interpretación que es la que han aplicado de forma mayoritaria los operadores jurídicos, no es la única, lo cual hace necesaria la intervención de los órganos de unificación de jurisprudencia, a fin de proteger el principio de igualdad y la coherencia del sistema jurídico, tal y como se explicó en acápite atrás.

Por ello, conjugando las tesis señaladas, la Sala Plena de esta Corporación, en ejercicio de tal función unificadora, pasa a proponer el estándar mínimo de motivación para que, en todo caso, prevalezca la interpretación que más se acompasa con los postulados del Estado Social de Derecho, el principio de legalidad y el respeto por los derechos fundamentales de los policías:

- i. Se admite que los actos administrativos de retiro discrecional de la Policía Nacional no necesariamente deben motivarse en el sentido de relatar las razones en el cuerpo del acto como tal. Pero, en todo caso, sí es exigible que estén sustentados en razones objetivas y hechos ciertos. En este sentido, el estándar de motivación justificante es plenamente exigible.
- ii. La motivación se fundamenta en el concepto previo que emiten las juntas asesoras o los comités de evaluación, el cual debe ser suficiente y razonado.
- iii. El acto de retiro debe cumplir los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad, que se expresan en la concordancia y coherencia entre acto discrecional y la finalidad perseguida por la Institución; esto es, el mejoramiento del servicio.
- iv. El concepto emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación, no debe estar precedido de un procedimiento administrativo, lo anterior, debido a que ello desvirtuaría la facultad discrecional que legalmente está instituida para la Policía Nacional, en razón de función constitucional<sup>20</sup>. No obstante lo anterior, la expedición de ese concepto previo sí debe estar soportado en unas diligencias exigibles a los entes evaluadores, como por ejemplo el levantamiento de actas o informes, que deberán ponerse a disposición del afectado, una vez se produzca el acto administrativo de retiro, y las cuales servirán de base para evaluar si el retiro se fundó en la discrecionalidad o en la arbitrariedad.
- v. El afectado debe conocer las razones objetivas y los hechos ciertos que dieron lugar a la recomendación por parte del comité de evaluación o de la junta asesora, una vez se expida el acto administrativo de retiro. Por lo tanto, en las actas o informes de evaluación debe quedar constancia de la realización del examen de fondo, completo y preciso que se efectuó al recomendado. En tal examen se debe analizar, entre otros, las hojas de vida, las evaluaciones de desempeño y toda la información adicional pertinente de los policiales.
- vi. Si los documentos en los cuales se basa la recomendación de retiro del policía, tienen carácter reservado, los mismos conservarán tal reserva, pero deben ser puestos en conocimiento del afectado. El carácter reservado de tales documentos se mantendrá, mientras el acto administrativo permanezca vigente.
- vii. Si bien los informes o actas expedidos por los comités de evaluación o por las juntas asesoras no son enjuiciables ante la jurisdicción contenciosa, deben ser valorados por el juez para

<sup>20</sup> Según se explicó en los fundamentos 29 a 42 de esta providencia, la Policía Nacional cumple, entre otras, las funciones constitucionales de servir a la comunidad, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo y proteger a todas las personas residentes en Colombia.

*determinar la legalidad de los actos. Ello implica que se confronten las hojas de vida de los agentes, las evaluaciones de desempeño, las pruebas relevantes y los demás documentos que permitan esclarecer si hubo o no motivos para el retiro.*

*De esa manera, en caso de que los jueces de instancia ordinarios o constitucionales constaten la ausencia de motivación del acto de retiro, deben considerar la jurisprudencia de la Corte Constitucional para efectos de i) ordenar los eventuales reintegros a que tengan derecho los demandantes, y ii) **determinar los límites a las indemnizaciones que les serán reconocidas. Específicamente deben observar la Sentencia SU-556 de 2014, como quiera que debe aplicarse el principio de igualdad entre los servidores públicos que han sido desvinculados de sus cargos en contravía de la Constitución.*** (Negrillas fuera de texto).

En ese sentido, la sentencia SU-053 del 2015, después de identificar y explicar las condiciones en que debe ejercerse la facultad de retiro discrecional en la Policía Nacional, dispuso que, cuando se evidencie la falsa de motivación en los actos de retiro discrecional, el operador judicial debe remitirse a la sentencia SU-556 de 2014 para fijar los límites de la indemnización a reconocer en el proceso judicial, aspecto que la Corte fundamenta en el principio de igualdad que, estima, debe primar entre los servidores públicos. Y como esa remisión no resultó condicionada o modulada, de ahí que, en principio, los límites de la indemnización deban aplicarse íntegramente al universo de las situaciones administrativas labores en el servicio público, tal cual lo determinó la Juez A quo en su providencia.

Y muy recientemente la misma Corte Constitucional no solo ratificó su doctrina impuesta, sino que en la **sentencia SU-354-17**, exacerbó de manera más explícita y más contundente tan perentorio mandato:

***3.1.1. Análisis de los requisitos específicos de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales alegados en el caso de la referencia***

*3.1.1.1. Una vez definidos los puntos que hacen procedente las acciones de tutela de la referencia, entra la Sala al análisis de los requisitos especiales de procedibilidad contra providencias judiciales, específicamente el desconocimiento del precedente constitucional, resolviendo los siguientes problemas jurídicos:*

*Partiendo primero de la jurisprudencia sentada por esta Corporación sobre la materia y, segundo, que en este caso la persona beneficiaria de la condena no debió ser nombrada en provisionalidad sino que hacía parte de la carrera administrativa de la entidad, se debe determinar: (i) ¿si el precedente sobre el asunto constitucional se predica únicamente de las personas vinculadas en provisionalidad, o se aplica a aquellos casos en que la persona beneficiaria del restablecimiento del derecho ostentaba un cargo de carrera administrativa luego de haber aprobado un concurso de méritos? De ser así, (ii) ¿la decisión adoptada por la autoridad judicial accionada vulnera los derechos de la Fiscalía General de la Nación al debido proceso por desconocimiento del precedente constitucional y a la igualdad en las decisiones judiciales?"*

De lo cual, hubo menester concluir:

***3.1.1.2. De acuerdo con lo anterior, es evidente que a diferencia de los asuntos que ha conocido la Corte sobre la materia referentes a personas nombradas en provisionalidad en cargos de carrera, el debate en este caso surgió por la ilegalidad del nombramiento el cual nunca debió ser en provisionalidad sino como un verdadero cargo de carrera administrativa, en tanto el funcionario cumplió y aprobó el concurso de méritos llevado a cabo por la entidad. A pesar de ello y según lo expuesto, la Sala considera que el precedente constitucional sobre la materia se aplica indistintamente de si la designación fue en propiedad o en provisionalidad respecto de un cargo de carrera.***

*La esencia del restablecimiento del derecho ordenado en favor del señor Augusto Ramírez Zuluaga es retrotraer las cosas a su estado inicial, luego de hacer cesar los efectos jurídicos del acto administrativo que lesionó sus derechos. La condena de la cual será beneficiario está dirigida a*

Radicación Número: 27001-33-33-002-2016-00120-01  
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Mabel Esther Mena Santos  
Demandado: Municipio de Quibdó  
Referencia: Apelación Sentencia

**reintegrarlo al cargo que venía desempeñando y a pagarle los salarios y las prestaciones dejados de percibir, creando una ficción jurídica de que nunca fue retirado del servicio.**

*Siendo así, el señor Ramírez Zuluaga no puede recibir las sumas que se ordenan a título de restablecimiento del derecho y además los salarios y prestaciones de los cargos que ejerció en la Fiscalía y en la Defensoría, u otros que hubiere recibido ya sea del sector público o del privado, durante el mismo periodo, pues la esencia del restablecimiento del derecho es retrotraer las cosas a su estado inicial, luego de hacer cesar los efectos jurídicos del acto administrativo que lesionó los derechos del ciudadano.*

*Esto significa que el señor Augusto Ramírez Zuluaga es beneficiario del reintegro sin solución de continuidad, pero con el pago de los salarios y prestaciones efectivamente dejados de percibir, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, indemnizando de ese modo el daño realmente causado.*

*Aun cuando fue el error de la Fiscalía General de la Nación el que generó la condena que se le impone a favor del señor Ramírez Zuluaga, no por ello se suprime la responsabilidad a cargo de este último de proveerse su propia subsistencia económica, lo que en efecto sucedió. Siendo así, el demandante recibió durante un largo periodo de tiempo los salarios y prestaciones por la realización de las funciones que le fueron asignadas en otros cargos, lo que significa que durante ese tiempo percibió efectivamente otras sumas de carácter laboral, las cuales deben ser descontadas de la condena impuesta por el Consejo de Estado.*

*Ahora bien, la Sala estima que por aplicación del artículo 90 de la Constitución, siempre que se acredite en debida forma el nexo causal, es procedente reparar los daños efectivamente sufridos por la acción u omisión de las autoridades estatales. En los asuntos como el que ahora conoce la Corte dicha reparación surge del daño causado con ocasión del retiro injustificado del cargo que venía desempeñando la persona afectada.*

*Lo anterior, teniendo en cuenta que esa disposición ordena al Estado responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, concediendo paralelamente a los asociados la protección a sus derechos y la garantía de una eventual indemnización ante daños antijurídicos que pueda generarle el Estado, responsabilidad que se predica de todas las autoridades estatales, esto es, que abarca no solo el ejercicio de la función administrativa, sino todas las actuaciones de todas las autoridades públicas sin importar la rama del poder público a que pertenezcan.*

3.2. Ahora bien, en este caso no es procedente acoger la subregla según la cual la indemnización a ser reconocida no puede ser inferior a los seis meses que según la Ley 909 de 2004 es el término máximo de duración de la provisionalidad, estableciéndose, a su vez, un límite superior a la suma indemnizatoria de hasta veinticuatro meses, atribuible a la ruptura del nexo causal entre la ausencia de ingresos o el nivel de los mismos y la desvinculación del servicio. Lo anterior, por cuanto el cargo que desempeñaba señor Ramírez Zuluaga, según lo concluyó el Consejo de Estado en la sentencia que se ataca, era un verdadero cargo de carrera lo que hacía que su nombramiento en provisionalidad fuera contrario a la Constitución, lo que impide aplicar una regla como la señalada, establecida por la naturaleza propia de los cargos de provisionalidad.

3.2.1.1. Bajo este análisis, la Sala concluye que en el caso concreto el Consejo de Estado desconoció el precedente constitucional sentado por este Tribunal sobre la materia, al disponer que para todos los efectos legales, los salarios y prestaciones dejados de percibir no constituyen doble asignación recibida del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, con lo percibido por el señor Augusto Ramírez Zuluaga desde la fecha de la insubsistencia hasta la fecha del reintegro a la Fiscalía General de la Nación.

*En virtud de lo anterior, procederá a revocar las decisiones proferidas en sede de tutela por el Consejo de Estado, en primera y en segunda instancia, mediante las cuales se negó la protección invocada por la Fiscalía General de la Nación y, en su lugar, concederá la tutela del derecho fundamental al debido proceso y a la igualdad en las decisiones judiciales.*

*Acto seguido, dejará sin efecto el ordinal quinto de la sentencia emitida el 3 de marzo de 2015 por la Sala de Decisión 20 del Consejo de Estado, mediante la cual resolvió el recurso extraordinario de revisión dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor Augusto Ramírez Zuluaga.*

Calle 24 No. 1 – 30, Palacio de Justicia – Oficina 405  
Correo electrónico: [des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Telefax 6 71 39 82

*En consecuencia, dispondrá que solo deben pagarse al demandante los salarios y prestaciones efectivamente dejados de percibir, descontando todo lo que durante el periodo de desvinculación haya percibido como retribución por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente”.*

Conforme a los anteriores planteamientos legales y jurisprudenciales, no son de recibo las consideraciones de la apelante en cuanto se refiere a que por estar en provisionalidad la actora, podía y debía la administración declarar por terminado su vínculo laboral, toda vez, que se iba a nombrar en periodo de prueba a los docentes que habían superado el concurso de méritos.

Y no son de recibo tales afirmaciones, las cuales demuestran el desorden administrativo en que incurrió la Administración Municipal y la falta de coordinación con la CNSC, para adelantar dicho concurso, o al menos, el trato dado a la actora. Y ello es así, toda vez, que choca con los derechos constitucionales emanados de nuestra hermosa y bellísima Carta Policita de 1991, las actuaciones que el ente territorial tuvo para con la demandante; pues no se entiende que una administración adelante una insubsistencia o “terminación laboral” de una persona que ostenta un cargo en provisionalidad en la forma que lo hizo la entidad con la señora Mabel Esther Mena Santos, llevándose por delante todas las garantías constitucionales de la misma.

De vieja data la Corte Constitucional, en sede de constitucionalidad manifestó que las decisiones emitidas no solo por ellas, sino también por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia como órganos de cierre de sus respectivas jurisdicciones, son vinculantes **no solo para los operadores jurídicos, sino para las autoridades administrativas**<sup>21</sup>, pues amplísima es la línea jurisprudencia de

<sup>21</sup> Sentencia C-539 de 2011 (Referencia: expediente D-9351, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 114 (parcial) de la Ley 1395 de 2010 “Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial”, Demandante: Franky Urrego Ortiz, Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA; Sentencia del 6 de julio de 2011).

Conclusión de plena exequibilidad de la norma acusada a la que llegó la Corte Constitucional en cuanto lucubró:

*“(iii) De igual modo, esta Corporación reitera en este punto, que el entendimiento del imperio de la ley a la que están sujetas las autoridades administrativas y judiciales debe comprenderse como referido a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, incluyendo la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales. Según esto, todas las autoridades administrativas se encuentran obligadas a interpretar y aplicar las normas legales a los casos concretos de conformidad con la Constitución y la ley. Al mismo tiempo, el respeto por el precedente judicial por parte de las autoridades administrativas se fundamenta en: (a) el respeto al debido proceso y del principio de legalidad; (b) el hecho que el contenido y alcance normativo de la Constitución y la ley es fijado válida y legítimamente por las Cortes cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante; (c) las decisiones de las autoridades administrativas no pueden ser arbitrarias y deben motivarse de manera objetiva y razonable; (d) el desconocimiento del precedente implica la responsabilidad de los servidores públicos (arts. 6º y 90 C.P.); (e) las actuaciones y decisiones de las autoridades administrativas deben respetar la igualdad de todos ante la ley.*

*De manera particular, reafirma esta Sala que de conformidad con el artículo 243 de la Carta Política los fallos de la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional y tienen fuerza vinculante para todas las autoridades públicas. Por último, el desconocimiento del precedente judicial de las altas cortes por parte de las autoridades administrativas, especialmente de la jurisprudencia constitucional, implica la afectación de derechos fundamentales y por tanto, una violación directa de la Constitución o de la ley, que puede dar lugar a responsabilidad penal, administrativa o disciplinaria de las autoridades administrativas.*

*(iv) Así mismo, esta Corporación evidencia que si bien es una alternativa válida dentro del margen de configuración del legislador, comenzar por imponerle a las autoridades administrativas que tengan en cuenta el precedente judicial en los ámbitos de la jurisdicción ordinaria y contencioso administrativa, también lo es que las materias a que alude la norma igualmente pueden ser objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, evento en el cual su interpretación debe ser vinculante para las autoridades administrativas. Por tanto, el legislador incurrió en este caso en una omisión legislativa al no tener en cuenta la obligatoriedad y los efectos erga omnes de los fallos de constitucionalidad de esta Corte, consagrada en los artículos 241 y 243 de la Constitución, como tampoco las reglas que se imponen en las sentencias de unificación de jurisprudencia en materia de protección de derechos fundamentales, temas en los cuales la Corte Constitucional es órgano de cierre.*

*(v) En consecuencia, la Sala concluye que el Legislador omitió incluir en la norma el precedente constitucional dictado por la Corte Constitucional tanto en control abstracto como concreto de constitucionalidad, de manera que desconoce la*

Radicación Número: 27001-33-33-002-2016-00120-01  
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Mabel Esther Mena Santos  
Demandado: Municipio de Quibdó  
Referencia: Apelación Sentencia

las altas Cortes en que las decisiones de las entidades públicas deben respetar los derechos fundamentales de quienes acceden a ella.

Por ende, las actuaciones del Municipio de Quibdó comportan además de la violación de los derechos de la accionante, el desdén administrativo y la falta de planeación para tomar decisiones que implican si o si, la afectación de derechos de los asociados; peor aún, asombra la defensa acérrima por parte de la apoderada de dicho ente, quien con su escrito pretende defender lo indefendible, negar lo innegable y ocultar lo inocultable. Brilla por su ausencia, consideraciones de tipo objetivo, legal y/o jurisprudencial en la defensa de la entidad, llegando así a la única conclusión que se exacerbó en el derecho de litigio y defensa, hecho que podría generar la compulsión de copias a las autoridades encargadas de investigar si dicha conducta es generadora de sanciones de tipo disciplinario.

Ahora bien, referente al otro aspecto objeto de apelación por parte de la apoderada de la entidad demandada, donde manifiesta que *“la demandante tuvo conocimiento de su desvinculación desde el día 6 de agosto de 2015... sin embargo la petición de conciliación se radicó el 7 de abril de 2016, cuando ya la acción había caducado. En tanto que la copia del acto administrativo que aporta el apoderado de la parte actora cuenta solo con la firma de este, cuando ya había pleno conocimiento del retiro. (Es decir que la notificación del retiro se dio por conducta concluyente)”*.

La Sala tampoco accederá a dichos argumentos, toda vez, que a la demandante se le ha puesto en una situación donde lo único que se puede extractar es que sus derechos fundamentales han sido transgredidos en virtud del desorden administrativo, el capricho y la arbitrariedad institucional, situación que de suyo, comporta la activación de todas y cada una de las herramientas dadas por el legislador, en aras de restablecer la órbita individual de los derechos constitucionales de la señora Mabel Esther.

Y dice la Sala lo anterior, por cuanto en el expediente obran plenas pruebas donde a la actora i. se le manifiesta que ha sido trasladada a otra institución (fls. 10); ii. Después se le indica que ha sido terminado su vínculo laboral (fls. 19 a 21); iii. Se indica que como no pudo ser notificada personalmente, se procedió a publicar el acto de terminación del vínculo laboral (fls. 17 a 18), es decir, que se puso a la demandante en un vaivén jurídico, que ni la misma institución supo establecer que decisión se había tomado respecto de ella.

Mírese, que todas las actuaciones comportan la transgresión del debido proceso y derecho de defensa de la actora, toda vez, que la entidad demandada entra en una contradicción profunda en cuanto a la notificación de la decisión que termina laboralmente la relación de la actora con dicha institución. Fíjese entonces, que:

---

*competencia constitucional -art. 241 superior- confiada a la Corte Constitucional y los efectos de cosa juzgada constitucional de sus fallos señalados en el artículo 243 superior.*

*Por tanto, esta Corte declarará la exequibilidad condicionada de la expresión “que en materia ordinaria o contenciosa administrativa” contenida en el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, en el sentido de que se entienda que los precedentes jurisprudenciales a que se refiere la norma, deben respetar la interpretación vinculante que realice la Corte Constitucional...”*

Ver también las sentencias: C-634 de 2011, C-816 de 2011, C-588 de 2012

Calle 24 No. 1 – 30, Palacio de Justicia – Oficina 405  
Correo electrónico: [des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des02tacho@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Telefax 6 71 39 82

- En oficio del 8 de julio de 2015 (fls. 10), el líder de Talento Humano de la SEMQ le dice a la actora: *"Apreciada Profesora, conforme al asunto y mediante la presente me permito comunicarle que mientras se elabora el acto administrativo de traslado, usted debe presentarse en la I.E. Santo Domingo de Guzmán"*.
- Posteriormente mediante decreto No. 0273 del 27 de julio de 2015 (fls. 19 a 21), la alcaldesa de Quibdó resolvió: *"Terminar el vínculo laboral entre otros docentes, la señora Mabel Esther Mena Santos..."*.
- Y en oficio del 2 de diciembre cuando le solicitan a la Secretaria de la SEMQ la notificación y expedición del acto administrativo de traslado de la I.E. Carrasquilla Industrial a la I.E. Santo Domingo de Guzmán (fls. 17 a 18): *"... se intentó notificar el acto de manera personal, en vista de que esta no fue posible, se hizo la notificación mediante publicación del acto en la página de la secretaria de Educación de Quibdó..."*

Fíjese que las actuaciones adelantadas en el proceso de "terminación del vínculo laboral" de la actora y/o el traslado de la misma a la I.E. Santo Domingo de Guzmán (situación que nunca se dio), han sido ilegales, no solo por el procedimiento utilizado para el pronunciamiento de las decisiones de la administración; sino también vulneradoras de los derechos fundamentales de la actora.

Y es que la Sala no puede permitir que una administración haga y deshaga con los derechos de sus asociados sin más fundamento que el poder que le ha dado la constitución y la ley, pues dicho poder, se encuentra también limitado en dichos cuerpos normativos. Es por ello, que el artículo 6º de la Constitución Política nos indica:

*"Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones<sup>22</sup>"*.

En virtud de dichas actuaciones, a la actora se le colocó en un estado de incertidumbre profunda, pues no sabía si había sido terminada su vinculación laboral o había sido trasladada a otra institución. Por lo tanto, dicha incertidumbre (se insiste), no puede generar réditos para la propia administración, pues ***Nemo auditur propriam turpitudinem allegans***, y menos puede traer algún tipo de excusa o ganancia para dicho ente, pues a pesar de la contradicción flagrante que existe entre la Secretaria de Educación Municipal y la apoderada que representa los intereses de la misma, la Sala observa que la actora no sabía si: i. Había sido trasladada a otra institución, o ii. Se había terminado su vínculo laboral.

Evidentemente, ese estado de dudas no es provocado por la actora, sino por el actuar de una administración que violó todos los derechos constitucionales de la

<sup>22</sup> [C-449-92](#); [C-472-92](#); [C-479-92](#); [C-541-92](#); [C-543-92](#); [C-549-92](#); [C-556-92](#); [C-557-92](#); [C-599-92](#); [C-006-2002](#); [C-007-2002](#); [C-010-2002](#); [C-012-2002](#); [C-041-2002](#); [C-043-2002](#); [C-086-2002](#); [C-092-2002](#); [C-127-2002](#); [C-129-2002](#); [C-130-2002](#); [C-131-2002](#); [C-152-2002](#); [C-156-2002](#); [C-157-2002](#); [C-178-2002](#); [C-180-2002](#); [C-182-2002](#); [C-184-2002](#); [C-201-2002](#); [C-233-2002](#); [C-251-2002](#); [C-285-2002](#); [C-295-2002](#); [C-066-03](#); [C-128-03](#); [C-129-03](#); [C-183-03](#); [C-252-03](#); [C-1055-03](#); [C-1061-03](#); [C-018-04](#); [C-071-04](#); [C-128-04](#); [C-171-04](#); [C-350-04](#); [C-380-04](#); [C-431-04](#); [C-432-04](#); [C-458-04](#); [C-593-05](#); [C-822-05](#).

misma, y pasó por alto, los principios que rigen la función administrativa. Por ello, tampoco recibe en buen modo la Sala, la afirmación de la apoderada apelante, cuando dice que en el presente asunto ha operado la caducidad, porque la actora ya conocía de su terminación laboral.

Sea este el momento, para que por Secretaria se exhorte a la Alcaldía de Quibdó, a su Secretaria de Educación Municipal y a la apoderada que ha representado los intereses de esta última, para que en lo sucesivo: i. Estudien y evalúen la posibilidad de que en sus actuaciones sean tenidos en cuenta los principios de la función administrativa; ii. Respeten los derechos de los usuarios de la administración, ejerciendo el debido proceso y notificándoles en debida forma, las actuaciones que a ellos pueden afectar; iii. Inculquen a los apoderados jurídicos de dicha entidad, para que en lo sucesivo se abstengan de exacerbar en el derecho de defensa y litigio.

Las consideraciones anteriores son suficientes para la confirmación de la sentencia apelada.

**- Del control de convencionalidad y las medidas de justicia restaurativa.**

En este asunto se han violado toda clase de derechos a la señora Mabel Esther Mena Santos, se han violado sus derechos como trabajadora, como docente, como mujer, como persona humana, como víctima de las actuaciones arbitrarias de una entidad -sentencia C-408/96<sup>23</sup>-; que desdibuja el compromiso institucional delineado en el artículo 2º de la Constitución Nacional<sup>24</sup>. Itinerario kafkiano desvergonzado y doloroso, desde cuando fue desvinculada del servicio y hasta la fecha. Poco importó a la entidad demandada proferir unas actuaciones atentatorias de los derechos constitucionales fundamentales de la demandante, que hoy se expulsan del mundo jurídico por irregulares, ilegales y viciadas de todo propósito ius fundamental que debe irradiar todas y cada una de las actuaciones de las entidades tanto públicas como privadas.

Se evidencia pues, que todas las actuaciones proferidas por la administración municipal de Quibdó, tendientes a "terminar la relación laboral" de la señora Mabel Esther Mena Santos en las condiciones expuestas en este asunto, comportan la necesidad de proferir por parte del Tribunal Administrativo del Chocó, una serie de

<sup>23</sup> "CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-Protección. *No sólo la mujer, deber ser protegida en su dignidad y derechos constitucionales, como toda persona, por lo cual el Estado tiene el deber de librarla de la violencia, sino que, además, de manera específica, la Constitución proscribida toda discriminación contra la mujer y ordena la realización de la igualdad de derechos y oportunidades entre hombre y mujer. El presente instrumento jurídico tiene gran importancia dentro del contexto social internacional y colombiano, pues las distintas modalidades de violencia afectan la dignidad, la vida y la integridad de las mujeres en muy diversas formas.*" Referencia: Expediente L.A.T.-064: Revisión constitucional de la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belén Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994" y de la Ley Nº 248 del 29 de diciembre de 1995, por medio de la cual se aprueba dicha convención, Temas: Prohibición de la violencia y la discriminación contra la mujer en todo los ámbitos, públicos y privados. Deberes de respeto y de garantía del Estado para prevenir y sancionar la violencia contra la mujer. Legitimidad constitucional de los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos, Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO; Sentencia del 4 de septiembre de 1996.

<sup>24</sup> *Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

*Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.*

medidas, que satisfagan el restablecimiento de los derechos transgredidos.

Conforme a lo anterior, efectivamente es necesario tomar medidas de justicia restaurativa porque el Tribunal considera que el agravio inferido a **Mabel Esther Mena Santos**, no pueden simplemente quedar circunscrito a los efectos patrimoniales que ya se reconocieron en precedencia. Pero, y es lo más importante, porque la conducta del Municipio de Quibdó en cabeza de su Alcaldesa Municipal, de la Secretaría de Educación Municipal de Quibdó en cabeza de su Secretaria y la conducta de la apoderada que representó los intereses de la entidad demandada de defender lo indefendible, ocultar lo inocultable y negar lo innegable, son revictimizante de sus derechos, que de por sí, ya se encontraban disminuidos, al someterla a actuaciones que denigraron no solo sus derechos laborales, sino que transgredieron su fuero interno de mujer, docente, trabajadora y persona, situación de por sí, deplorable y indignificante que suceda dentro de un estado social y democrático de derecho como lo es Colombia.

En ese sentido, el artículo 16 de la ley 446 de 1998 impone al *iure* la obligación de proveer la reparación integral del daño en sus decisiones.

Las medidas de justicia restaurativa no están reducidas a los casos de graves violaciones a los derechos humanos que suponen la vulneración de la normativa del derecho internacional humanitario; en este caso, el arriba citado artículo 16 de la ley 446 de 1998 habilita al Tribunal para, una vez constatada la vulneración de los derechos de la accionante<sup>25</sup>, determinar que se deben adoptar las medidas restaurativas que el caso amerita.

Esta decisión acata plenamente la doctrina expuesta por el Honorable Consejo de Estado que tuvo amplia posibilidad de establecer los parámetros de la reparación integral en su fallo del 20 de febrero de 2.008<sup>26</sup> y que luego fueron compilados en las Sentencias de Unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> La normativa constitucional y legal ya examinada, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, o Convención de Belén do Pará de 1994.

<sup>26</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Expediente: 16.996, Actor: María Delfa Castañeda y otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa, Policía Nacional y otro, Asunto: Acción de reparación directa

<sup>27</sup> **“3. DAÑO INMATERIAL POR AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS”**

*Se reconocerá, aún de oficio, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. Procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente o estable y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “de crianza”.*

*Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos).” (Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25/sep/2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales.*

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Documento Final, Aprobado mediante Acta del 28 de agosto de 2014, Referentes para la Reparación de Perjuicios Inmateriales. Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25/ sep/ 2013, con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales. OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ, Presidenta de la Sección, CARLOS ALBERTO ZAMBRANO

Radicación Número: 27001-33-33-002-2016-00120-01  
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Mabel Esther Mena Santos.  
Demandado: Municipio de Quibdó  
Referencia: Apelación Sentencia

Dijo así nuestro órgano de cierre:

*"Debe colegirse, por lo tanto, que el principio de reparación integral, entendido éste como aquel precepto que orienta el resarcimiento de un daño, con el fin de que la persona que lo padezca sea llevada, al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo, debe ser interpretado y aplicado de conformidad con el tipo de daño producido, es decir, bien que se trate de uno derivado de la violación a un derecho humano, según el reconocimiento positivo del orden nacional e internacional o que se refiera a la lesión de un bien o interés jurídico que no se relaciona con el sistema de derechos humanos (DDHH).*

*En esa perspectiva, la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una violación a las garantías de la persona, reconocidas nacional e internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del statu quo, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que propenden por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos, máxime si se tiene en cuenta que tales vulneraciones, tienen origen en delitos o crímenes que son tipificados como de lesa humanidad<sup>28</sup>.*

*La anterior conclusión se impone, a todas luces, como quiera que, en estos eventos, el reconocimiento de una indemnización económica con miras al cubrimiento de un determinado perjuicio o detrimento, en modo alguno puede catalogarse como suficiente, toda vez que la persona o conglomerado social ven afectado un derecho que, en la mayoría de los casos, es de aquellos que pertenecen a la primera generación de derechos humanos y, por lo tanto, por regla general, se ven cercenadas garantías de naturaleza fundamental, sin las cuales la existencia del ser humano no es plena.*

*En esa dirección, el juez de lo contencioso administrativo debe asumir una posición dinámica frente a las nuevas exigencias que le traza el ordenamiento jurídico interno, así como el internacional, toda vez que, la protección de los derechos humanos se ha convertido en un aspecto de regulación positiva que ha desbordado las barreras que, tradicionalmente habían sido fijadas por los Estados en su defensa acérrima del principio de soberanía nacional. Este nuevo cambio de paradigma, en el cual el sujeto y la sociedad son el eje fundamental del Estado (social y democrático de derecho), hacen que todo el ordenamiento jurídico internacional, tenga directo interés en la materialización real y efectiva de los derechos y garantías de los cuales es titular el ser humano...".*

En otra sentencia, la temática volvió a abordarse en el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera; Sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014<sup>29</sup>; específicamente en el Exp.

---

BARRERA, Vicepresidente de la Sección, Magistrados: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, ENRIQUE GIL BOTERO, RAMIRO PAZOS GUERRERO, STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, HERNÁN ANDRADE RINCÓN, DANILO ROJAS BETANCOURTH.)

<sup>28</sup> Sobre el particular, se puede consultar: Estatuto de Roma (Por medio del cual se establece la Corte Penal Internacional), ratificado por Colombia, mediante la ley 742 de 2002, la cual fue objeto de revisión automática de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-578 de 2002.

<sup>29</sup> "108 Para determinar las medidas de reparación no pecuniarias, la Sala debe examinar la afectación de los bienes constitucionales, en especial aquellos que se concretaron en Yaneth Pérez García como mujer en el conflicto, al haber sido su hija, Liseith Yamile, de la toma como rehén a manos de miembros del grupo armado insurgente FARC, y de la familia constituida por la víctima, su hija y el miembro de la Policía Nacional Javier Silva Sabogal. Sin contradecir el principio de la no reformatio in pejus, ni modificar la causa petendi, al existir violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, la Sala encuentra hechos que demuestran la afectación a bienes constitucionales [artículos 42 –la familia como estructura fundamental-, 43 –igualdad de derechos y oportunidades de la mujer y el hombre- y 44 –derechos fundamentales de los niños] y convencionales [17 –protección de la familia-, 19 –derechos del niño-], por lo que estudia la necesidad de fijar medidas de reparación no pecuniarias con el objeto de lograr la plena eficacia del derecho a la reparación integral consagrado en el artículo 90 de la Carta Política, 16 de la Ley 446 de 1998 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

...  
109.5 Es necesario para la Sala, como juez contencioso administrativo y de convencionalidad, reivindicar el poder de la mujer en la historia del país -La mujer ha participado en múltiples escenarios donde ha existido conflicto, entre ellos el movimiento de independencia en donde la participación de la mujer cumplió un papel no solo de benefactora, sino cumpliendo diversos roles de asistencia, cabe destacar la función de las "juanas" y de las mujeres del socorro Santander quienes participaron activamente en el movimiento de independencia. De igual manera la mujer estuvo presente en la guerra de los mil días y en la época de violencia bipartidista donde fue testigo del rompimiento de su hogares de la forma

28832, M.P. DANILO ROJAS BETACOURTH, Radicación: 250002326000200000340-01<sup>30</sup>, Actor: Andreas Erich Sholten, Demandado: Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, Naturaleza: Reparación directa.

Por ello cree el Tribunal Administrativo del Chocó que adicionar a la sentencia impugnada en el sentido de declarar necesario el otorgamiento de medidas de justicia restaurativa no afecta el sagrado principio de congruencia. **Es evidente que aún antes de las Sentencias de Unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014<sup>31</sup>, ya se había hecho patente<sup>32</sup> la necesidad de esta clase de "Medidas de Justicia Restaurativa".**

*Ahora bien, toda vez que el presente asunto se vulneraron gravemente dos derechos fundamentales (la intimidad familiar y la recreación y libre utilización del tiempo libre), es preciso proteger las órbitas subjetiva y objetiva de los mismos. En efecto, la Sala en ocasiones anteriores ha señalado que es posible decretar de oficio medidas de justicia restaurativa, al margen de los principios de congruencia y de no reformatio in pejus, en dos escenarios: i) la grave violación a derechos humanos por parte del Estado –acción u omisión– o por la actividad de terceros pero imputable al primero y ii) la afectación significativa a un derecho fundamental de los reconocidos a nivel constitucional<sup>33</sup>.*

*En la segunda hipótesis la Sección Tercera ha decretado medidas de rehabilitación, satisfacción o garantías de no repetición, en aras de amparar el núcleo esencial del derecho fundamental que fue gravemente lesionado."*

La Sala constata al rompe que este caso extremadamente grave, no solo por la "terminación del vínculo laboral" en las condiciones constatadas en el expediente, sino también, por la vulneración flagrante de los derechos fundamentales de la actora por decisiones tomadas, lastimosamente por personas de su mismo género; concierne con un evento en el que si bien el daño no proviene de graves violaciones a derechos humanos, y menos de la violación del derecho internacional humanitario, si afecta el alma de ella y su familia, el cual no puede más que censurarse de cara al contenido axiológico de la Carta y por ello, de todas formas es posible decretar medidas de satisfacción, conmemorativas o garantías de no repetición, que indubitablemente son necesarias para restablecer el núcleo o dimensión objetiva de un derecho humano plural que ha sido afectado por una entidad estatal<sup>34</sup>, en cuanto:

---

*más violenta y víctima directa de la crueldad- y reconocer que lejos de ser una víctima "victimizada", la mujer, muy a pesar de las condiciones que le impone la sociedad y el conflicto armado, ha sido ejemplo de valentía y ha resistido con valor las diferentes condiciones a las que el conflicto la ha expuesto y como en muchos casos a través de su cotidianidad ha ayudado a garantizar las mínimas condiciones de vida digna de quienes le rodean sin importar el conflicto -La mujer ha sido activista de los derechos, no solo de su propio género (como lo fue el movimiento de sufragistas a través del cual se exigía el reconocimiento de los derechos civiles de las mujeres) sino también reivindicado derechos sociales como es el caso de María Cano en los años 20 y de la lucha que lidero en busca del reconocimiento de derechos laborales para los trabajadores-" Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA; Sentencia del 12 de febrero de 2014, Radicación número: 50001-23-31-000-2000-00001-01(26013), Actor: Durabio Pérez y Otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).*

<sup>30</sup> "... y ello aún a pesar de no haber sido solicitadas en el petitum de la demanda..."

<sup>31</sup> Daño inmaterial por afectación relevante a Bienes o Derechos Convencional y Constitucionalmente amparados.

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Sentencia del 1º de noviembre de 2012, Radicación: 2500023260001999000204 y 2500023260001999000304 (2000-00003-04), Actores: Leonor Buitrago Quintero y Otros, Demandado: Distrito Capital de Bogotá, Referencia: Acción de Grupo.

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 2009, exp. 18364, M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17994, M.P. Enrique Gil Botero.

Radicación Número: 27001-33-33-002-2016-00120-01  
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Mabel Esther Mena Santos  
Demandado: Municipio de Quibdó  
Referencia: Apelación Sentencia

"i) En todo proceso en el que se juzgue la responsabilidad patrimonial del Estado, será posible deprecar medidas de reparación integral, con miras a que se restablezca el statu quo preexistente a la producción del daño.

"En consecuencia, siempre será posible que en las demandas de reparación directa los demandantes formulen pretensiones dirigidas o encaminadas a la reparación in integrum del perjuicio, incluso reparaciones in natura. No obstante, en estos supuestos, el juez estará siempre vinculado por el principio de congruencia procesal y de la no reformatio in pejus.

"ii) Cuando se trate de graves violaciones a derechos humanos, el juez cuenta con la facultad de decretar todo tipo de medidas de justicia restaurativa (correctiva), encaminadas a la satisfacción y el restablecimiento del derecho o derechos lesionados. Así las cosas, en estos eventos, el juez de lo contencioso administrativo no puede estar limitado, en modo alguno, por los principios procesales antes mencionados, puesto que constituye un imperativo categórico que prevalece sobre las citadas garantías, el hecho de garantizar una reparación integral del perjuicio.

"Este importante avance de la jurisprudencia nacional, ha sido reconocido expresamente en un reciente pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al puntualizar:

"(...) El Tribunal reconoce tales esfuerzos efectuados por Colombia en cuanto a su deber de reparar y los valora positivamente. Asimismo, el Tribunal valora lo señalado por el perito Alier Hernández en la audiencia pública, en el sentido de que el Consejo de Estado ha señalado desde el 2007 que "el resarcimiento económico no es suficiente, [lo cual] abre la posibilidad para las víctimas en sus demandas [en procesos contencioso administrativos] formulen unas peticiones de reparación distintas del simple resarcimiento económico. La Corte considera que de darse dicho desarrollo jurisprudencial en la jurisdicción de lo contencioso administrativo colombiana, podría llegar a complementar las otras formas de reparación disponibles en distintas vías jurisdiccionales o de otra índole a nivel interno con el propósito de obtener, en su conjunto, la reparación integral de violaciones de derechos humanos. Al respecto, el Tribunal reitera que una reparación integral y adecuada, en el marco de la Convención, exige medidas de rehabilitación, satisfacción, y garantías de no repetición...

"203. Asimismo, la Corte Observa, tal y como lo ha hecho en otros casos contra el Estado colombiano, que si bien la reparación integral de una violación a un derecho protegido por la Convención no puede ser reducida al pago de una compensación, las indemnizaciones dispuestas en los procesos contencioso administrativos pueden ser consideradas al momento de fijar las reparaciones pertinentes, "a condición de que lo resuelto en esos proceso haya hecho tránsito a cosa juzgada y que sea razonable en las circunstancias del caso."<sup>35</sup>/<sup>36</sup>

Por otro lado, desde hace un tiempo, el Magistrado Enrique Gil Botero perfiló la necesidad de ejercer un control de Convencionalidad cuando el Juez administrativo advierta que un daño antijurídico se antoja evidentemente extraordinario, y que desdibuje la acción del Estado en una situación ostensible de cosas inconstitucionales y que chocan abiertamente con los estatutos internacionales de bienes protegidos. En consecuencia, el daño antijurídico irrogado por el ente territorial, desbordó la esfera o dimensión subjetiva del derecho a la libertad personal, dada su magnitud, anormalidad y excepcionalidad, circunstancias "frente a las cuales el juez de la reparación no puede ser indiferente, so pena de entender el derecho de la reparación como una obligación netamente indemnizatoria, cuando lo cierto es que una de las funciones modernas de la responsabilidad es la preventiva" pues aquí las ilegales y arbitrarias actuaciones del Municipio de Quibdó; en palabras del Consejo de Estado: "la Sala ha admitido la posibilidad de emplear los sistemas de aligeramiento probatorio de

<sup>35</sup> CIDH, caso de la "Masacre de Mapiripán", supra nota 21, párr. 214. En igual sentido, Caso de la Masacre de La Rochela, supra nota 21, párr. 219 a 222...

<sup>36</sup> CIDH, caso Valle Jaramillo y otros vs Colombia, sentencia del 27 de noviembre de 2008, párr. 202 y 203.

*res ipsa loquitur (las cosas hablan por sí solas) o culpa virtual (faute virtuelle), en aquellos eventos en los que el daño padecido es de tales proporciones y se produce en unas circunstancias particulares que se acorta el recorrido causal y la culpa se entiende proñada.*"<sup>37</sup>

Avizora la Sala entonces, que más allá de permitir que afloren justificaciones como las esgrimidas por la entidad demandada, la propuesta exceptiva debe poner de presente que ello es una forma gratuita "de desdibujar el concepto de Estado Social de Derecho, donde cabe la pregunta que la doctrina plantea "¿Ante las transformaciones materiales del mundo es necesario modificar nuestras ideas y presupuestos morales?"<sup>38</sup>, o en otras palabras, ante la evolución de la sociedad post-moderna, del progreso técnico y científico, del papel del Estado, de la reformulación de las prestaciones debidas, no cabe exigir a la administración pública contar con la capacidad para armonizar y actualizarse progresivamente, de tal manera que no quede limitada su actividad a un rezago del anacronismo, lo que en materia de salud supone simplemente la insuficiencia en los medios, herramientas y preparación de todo el engranaje del servicio de salud como acto complejo.

A lo que se agrega, admitir el argumento de la entidad demandada sería como permitir que opere un argumento contra la justicia distributiva<sup>39</sup> que debe operar en el marco del Estado Social de Derecho, en donde la garantía de los derechos no puede condicionarse a qué regiones o zonas del país cuentan con los centros especializados, o los servicios médicos para la atención de enfermedades, afecciones o dolencias que como las coronarias son de alto riesgo, porque sería condenar a los ciudadanos de las mismas a su suerte, asegurándose un desenlace fatal, como el que se produjo en este caso con el señor Salazar de Agudelo. En ese sentido el precedente de la Corte Constitucional enseña:

"... la defensa de los valores supremos del ordenamiento obliga al estado a intervenir –dentro del marco institucional- para proteger a las personas en su dignidad humana y exigir la solidaridad social cuando ella sea indispensable para garantizar derechos fundamentales como la vida y la salud"<sup>40</sup>.

Para la Sala, es necesario reforzar el alcance de la obligación de medio que en la actividad médica es exigible, acompañarla o armonizarla a los progresos científicos, técnicos, terapéuticos y médicos, porque de lo contrario sería admitir que dicha obligación comporta para el propio paciente un álea insuperable. En el lenguaje de los derechos, se ha sostenido que aceptar la falta de capacidad en la prestación o la responsabilidad del propio paciente, derivaría en la ocurrencia de un "daño inminente a la persona, consistente en su exclusión de los beneficios del progreso y en la condena a la marginalidad social".<sup>41</sup><sup>42</sup>

Las siguientes medidas de satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición, encuentran eco en el control de convencionalidad que a continuación se desglosa,

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Sentencia del 19 de agosto de 2.009, Radicación número: 76001-23-31-000-1997-03225-01(18364), Actor: Glueimar Echeverry Alegría y Otros, Demandado: Instituto de Seguros Sociales, Referencia: Acción de Reparación Directa

<sup>38</sup> ARANGO, Rodolfo. Derechos, constitucionalismo y democracia. Bogotá, Universidad Externado, 1994, p. 63.

<sup>39</sup> RAWLS, John. Teoría de la justicia. 2ª ed. México, Fondo de Cultura Económica, 1995, pp. 410 ss. ARANGO, Rodolfo. Derechos, constitucionalismo y democracia., ob., cit., pp. 69 a 71.

<sup>40</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-505 de 1992.

<sup>41</sup> ARANGO, Rodolfo. Derechos, constitucionalismo y democracia., ob., cit., pp. 69 a 71.

<sup>42</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", Magistrado ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA; Sentencia del 7 de febrero de 2011, Radicación número: 66001-23-31-000-2004-00587-01(34387), Actor: María Victoria Agudelo Salazar y Otros, Demandado: Instituto de Seguros Sociales, Referencia: Acción de Reparación Directa (Sentencia).

Radicación Número: 27001-33-33-002-2016-00120-01  
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Mabel Esther Mena Santos  
Demandado: Municipio de Quibdó  
Referencia: Apelación Sentencia

todas ellas encaminadas a operar como factores de justicia restaurativa, esto es, como instrumentos que propenden por el restablecimiento objetivo del derecho conculcado.

Y es que la Sala deja claro de una buena vez, que más que censurarse la ilegal e irregular "terminación del vínculo laboral" de la Profesora Mabel Esther Mena Santos, lo que se censura es la abierta vulneración de sus derechos fundamentales, de sus derechos humanos, de sus derechos como mujer dadora de vida, de sus derechos como trabajadora en una de las profesiones más subvaloradas hoy día como lo es la docencia, de sus derechos como persona.

Lo anterior por cuanto que, como Colombia, en su condición de Estado signatario de la Convención<sup>43</sup>, reafirmó "*su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre; Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos; Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional; Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos, económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia*", aceptó (Artículo 2), el deber de adoptar disposiciones de derechos internas, si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, adoptando, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

En concordancia de los anteriores pronunciamientos legales, jurisprudenciales y convencionales, la Sala en aplicación del control de convencionalidad que debe irradiar no solo las decisiones judiciales de los países adscritos a la Convención

---

<sup>43</sup> "ARTICULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

...

ARTICULO 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos."

Americana de Derechos Humanos, sino también a sus autoridades administrativas y legislativas, y conforme a la obligación de las mismas de respetar los tratados y convenios referentes a los derechos humanos se seguirá casi que de forma intacta la doctrina expuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Almonacid Arellano y otros Vs Chile, en el cual se dijo<sup>44</sup>:

**"La obligación conforme al derecho internacional de enjuiciar y, si se les declara culpables, castigar a los perpetradores de determinados crímenes internacionales, entre los que se cuentan los crímenes de lesa humanidad, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción"<sup>45</sup>. (...)**

**A la luz del artículo 2 de la Convención, tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías"<sup>46</sup>. Es necesario reafirmar que la obligación de la primera vertiente sólo se satisface cuando efectivamente se realiza la reforma"<sup>47</sup>. (...)**

La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana<sup>48</sup>.

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de **"control de convencionalidad"** entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe

<sup>44</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, SENTENCIA DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2006, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

<sup>45</sup> Cfr. Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166, y Caso Godínez Cruz. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 175.

<sup>46</sup> Cfr. Caso Ximenes Lopes, supra nota 14, párr. 83; Caso Gómez Palomino. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 91; y Caso de la Masacre de Mapiripán, supra nota 137, párr. 109.

<sup>47</sup> Cfr. Caso Raxcacó Reyes. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133, párr. 87; Caso Comunidad indígena Yakye Axa, supra nota 5, párr. 100; y Caso Caesar. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123, párrs. 91 y 93.

<sup>48</sup> Cfr. Caso Ximenes Lopes, supra nota 14, párr. 172; y Caso Baldeón García, supra nota 14, párr. 140.

**tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.**

125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que "[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno"<sup>49</sup>. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.(...)

Tal como lo ha señalado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación<sup>50</sup>.

136. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. De no ser esto posible, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se establezca el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados. **Es necesario añadir las medidas de carácter positivo que el Estado debe adoptar para asegurar que no se repitan hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso. La obligación de reparar, que se regula en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el Derecho Internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado, invocando disposiciones de su derecho interno**<sup>51</sup>.

137. Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores<sup>52</sup>

Resulta incómodo para la Sala ponente de esta decisión, el tener que recordar que en un Estado Social y Democrático de Derecho, la protección de la mujer es un requisito mismo de civilidad, no tanto porque sea mujer (que ello ya es suficiente motivo), mucho menos porque sea persona (situación que resulta de superlativo alcance) y de ninguna manera porque sea dadora de vida (indiscutible punto de partida para cualquier toma de partido proteccionista), sino, porque, sin la protección de la mujer, la sociedad ni siquiera es.

Es que el tema que hoy concita la atención de la Sala resulta de especial relevancia constitucional, no tanto por la **protección especial que les otorga la Constitución a las mujeres (que, sin hesitación alguna, lo es)**, sino porque las decisiones tomadas dentro de la entidad acusada de desconocer los derechos de Mabel Esther Mena Santos, fueron también mujeres, que igualmente son dadoras de vida, que igualmente la sociedad sin ellas, simplemente no es.

Pero que quien representa los intereses judiciales del Municipio en este asunto, haya suscitado este pronunciamiento sea, precisamente, una mujer, es lo que

<sup>49</sup> Cfr. *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14, párr. 35.

<sup>50</sup> Cfr. *Caso Montero Aranguren y otros*, supra nota 155, párr. 116; *Caso Ximenes Lopes*, supra nota 14, párr. 208; y *Caso de las Masacres de Ituango*, supra nota 14, párr. 346.

<sup>51</sup> Cfr. *Caso Montero Aranguren y otros*, supra nota 155, párr. 117; *Caso Ximenes Lopes*, supra nota 14, párr. 209; y *Caso de las Masacres de Ituango*, supra nota 14, párr. 347.

<sup>52</sup> Cfr. *Caso Montero Aranguren y otros*, supra nota 155, párr. 118; *Caso Ximenes Lopes*, supra nota 14, párr. 210; y *Caso de las Masacres de Ituango*, supra nota 14, párr. 348.

desborda claramente el uso racional de los recursos que nuestra organización procesal otorga a quienes se encuentran sometidos en torno a este proceso judicial. Es que en su propósito defensor y a ultranza, cuando un profesional del derecho, **del género femenino, tercié por el desconocimiento puro y simple los derechos de una mujer**, resulta desconcertante que ésta Honorable Corporación tenga que decir que el tema es incomprensible si se tienen los pronunciamientos que son multitud desde nuestras Altas Cortes que la misma apelante trae en cita en su recurso.

Y como son multitud, valga la pena circunscribir una cita precisa pero contundente para apoyar el sentido *ius fundamental* de esta decisión; y en ese sentido, la Corte Constitucional dijo:

**"La finalidad general de la Convención: protección a la mujer contra toda forma de violencia.**

5- El tratado bajo revisión busca, como lo señala su propio título y el preámbulo, prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia contra la mujer, objetivo que tiene relaciones con otros instrumentos internacionales que ya fueron adoptados por nuestro país y que pretenden eliminar la discriminación contra la mujer. Así, el Convenio 100 de la O.I.T, en vigor internacionalmente desde el 23 de mayo de 1953, prohíbe la discriminación salarial por razón del sexo. Por su parte, la "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada por Colombia por la Ley 51 de 1981 y ratificada el 19 de enero de 1982, obliga a los Estados a tomar medidas con el fin de erradicar todas las formas allí consignadas de discriminación de la mujer. Con todo, el presente convenio tiene una particular importancia en el plano internacional pues constituye el primer tratado que tiene como objetivo específico erradicar toda forma de agresión contra la mujer, esto es, no sólo aquella que ocurre en el ámbito público sino incluso en la esfera privada y doméstica<sup>53</sup>.

6- Esta finalidad de la convención coincide claramente con los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución. En efecto, no sólo la mujer, debe ser protegida en su dignidad y derechos constitucionales, como toda persona (CP art. 1º y 5º), por lo cual el Estado tiene el deber de librarla de la violencia (CP art. 2º), sino que, además, de manera específica, la Constitución proscribida toda discriminación contra la mujer y ordena la realización de la igualdad de derechos y oportunidades entre hombre y mujer (CP art. 43).

Es más, algunos podrían considerar que, en estricto rigor lógico y conceptual, el presente convenio resulta innecesario, pues la mujer es persona, y los derechos de las personas ya se encuentran consagrados y protegidos, tanto por los tratados de derechos humanos como por la propia Constitución. Pero desafortunadamente en la práctica la violencia y la discriminación contra la mujer se encuentran muy extendidas, pues son un ejercicio de poder que deriva en gran medida de las relaciones inequitativas que subsisten entre mujeres y hombres. Por ello la Corte considera que, como bien lo señalan varios intervinientes, la exposición de motivos gubernamental y los debates en las Cámaras, el presente instrumento jurídico tiene gran importancia dentro del contexto social internacional y colombiano pues las distintas modalidades de violencia afectan la dignidad, la vida y la integridad de las mujeres en muy diversas formas. Así, de manera directa se lesiona su integridad física pero igualmente se vulnera su afectividad, se deteriora su autoestima, con lo cual se socava su autonomía y se desconoce su dignidad como persona. Por ello la Corte coincide con lo señalado por la Declaración Final de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, según la cual "los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales", por lo cual la violencia contra la mujer "y todas las formas de acoso y explotación sexuales, en particular las derivadas de prejuicios culturales y de la trata internacional de personas son incompatibles con la dignidad y valía de la persona humana y deben ser eliminadas"<sup>54</sup>.

Esta violencia contra la mujer se encuentra además muy extendida. Así, diversos documentos de Naciones Unidas han mostrado que tanto en los países desarrollados como en las naciones en vía

<sup>53</sup> Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer. Documento E/CN.4/1996/53 Párrafo No 31.

<sup>54</sup> Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Declaración y Programa de Acción de Viena

Radicación Número: 27001-33-33-002-2016-00120-01  
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Mabel Esther Mena Santos  
Demandado: Municipio de Quibdó  
Referencia: Apelación Sentencia

de desarrollo las mujeres siguen siendo víctimas de la violencia no sólo en los ámbitos públicos y laborales sino también dentro del hogar.

7- La Corte coincide entonces con aquellas intervenciones que señalan que la violencia contra la mujer constituye uno de los más graves obstáculos para el goce de los derechos fundamentales en la sociedad colombiana y para la plena vigencia práctica de los principios y valores proclamados por la Constitución. Por ello la Corte considera que la finalidad del presente tratado de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer no sólo no contradice la Carta sino que es verdaderamente un desarrollo y una expresión de los propios postulados constitucionales. Entra entonces la Corporación a analizar el articulado del convenio.

17- Ahora bien, si se mira el listado de los deberes inmediatos establecidos por el artículo 7º, es claro que tales normas son expresiones específicas y un poco más detalladas de los deberes de respeto y garantía de los derechos humanos de la mujer, obligaciones que ya ha adquirido el Estado Colombiano al suscribir la Convención Interamericana, conforme lo señalado por la Corte Interamericana. Así, en función del deber de respeto, es natural que el Estado colombiano y sus agentes estén obligados a abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y deban modificar o abolir las leyes y los reglamentos vigentes que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer como lo establecen los literales a) y f). Igualmente, en función del deber de garantía, el Estado colombiano tiene no sólo la obligación de actuar, con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer sino que le corresponde también adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad, como lo ordenan los literales b) y c).

Además, esos deberes de respeto y garantía concuerdan perfectamente con las obligaciones que la Constitución impone a las autoridades, pues éstas deben no sólo reconocer y respetar la dignidad y los derechos de todas las personas, incluidas obviamente las mujeres, (CP arts 1º y 5º), sino que deben además hacer efectivos tales derechos (CP art. 2º), esto es, garantizar su goce efectivo por sus titulares. Por ello la Corte no encuentra ninguna objeción a los deberes inmediatos que adquiere el Estado colombiano por medio de esta Convención, muchos de los cuales, ya constituyen obligaciones constitucionales e internacionales vinculantes para nuestras autoridades. Con esta afirmación, la Corte Constitucional en manera alguna disminuye la importancia de estas normas, por cuanto ellas especifican el alcance de los deberes de respeto y garantía del Estado colombiano en relación con la erradicación de la violencia contra la mujer, y de esa manera pueden posibilitar una mayor realización práctica de sus derechos fundamentales. En efecto, de poco sirve reconocer y proclamar un amplio listado de derechos, si las autoridades no los respetan y no hacen todo lo que esté a su alcance para garantizar el goce efectivo de los mismos. Por ello, por ejemplo, la Corte no puede sino reiterar la importancia de una obligación, como la consagrada por los literales f) y g) de este artículo, según la cual el Estado debe establecer procedimientos justos y eficaces para que la mujer que haya sido sometida a violencia obtenga medidas de protección, un juicio oportuno y un acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación, puesto que todas las investigaciones empíricas demuestran las enormes dificultades que tienen las mujeres para simplemente denunciar los actos de violencia que han sido cometidos en su contra."

Las decisiones tomadas en detrimento de los derechos humanos de la Profesora Mabel Esther Mena Santos, desconocieron toda una caterva de compilación normativa, de doctrina y de cantidad de pronunciamientos nacionales e internacionales, que propenden por la protección efectiva de los derechos de la mujer, que a lo largo de la historia colombiana, ha sido excluida arbitrariamente de la participación de las decisiones nacionales y la discriminación para acceder a cargos públicos o privados en igualdad de condiciones que los hombres.

Entonces, la Sala a efectos pedagógicos y en aras que los hechos sometidos a conocimiento de los operadores jurídicos, no se repitan y con ello, eliminar de una buena vez la discriminación no solo de hombres respecto de las mujeres, sino también, la censura y el reproche que merece la vulneración de derechos humanos por parte de mujeres a mujeres, como lo es, el asunto sometido a conocimiento de la

Sala, se enuncian distintas normas y jurisprudencias, de las cuales, pueden echar mano, las autoridades administrativas, en este caso el Municipio de Quibdó, su Secretaría de Educación y la apoderada que representa los intereses de la misma, así:

- a) **Ley estatutaria 581 de 2000 o Ley de cuotas:** Que establece la participación de la mujer en los espacios de decisión del estado, creando mecanismos para que las autoridades, en cumplimiento de los mandatos constitucionales, le den a la mujer la adecuada y efectiva participación en todas las ramas y órganos del poder público.
- b) **Sentencia C-371 de 2000:** Estudio la constitucionalidad de la Ley anterior, constituyéndose en hito jurisprudencial en materia de participación política de las mujeres.
- c) **Ley 823 de 2003:** Estableció el marco institucional para orientar las políticas y acciones por parte del Gobierno para garantizar la equidad y la igualdad de oportunidades de las mujeres, en los ámbitos público y probado.
- d) **Ley 1009 de 2006:** Creó el Observatorio de Asuntos de Género (OAG) a cargo de Departamento Administrativo de la Presidencia de la República a través de la Consejería Presidencial para la Equidad de la mujer.
- e) **Acto legislativo 01 de 2009:** Conocida como la Reforma Política del 2009, el cual reformó y adicionó el enfoque de equidad de género en la organización de los partidos políticos a una materia de carácter constitucional.
- f) **Ley estatutaria 1475 de 2011:** Estableció una cuota de género en las listas electorales, al establecer un porcentaje mínimo del 30% de participación política de las mujeres para cargos de elección popular.
- g) **Sentencia C-490 de 2011:** Declaró la exequibilidad de la ley anterior.
- h) **Concepto 2064 de 2011 del H. Consejo de Estado**<sup>55</sup>

Estos elementos jurídicos son de vital importancia no solo para los operadores jurídicos, sino a los administradores de entidades públicas, a sus jefes de cartera o despacho, y sobre todo, a los profesionales del derecho que día a día, les toca conocer de asuntos como el que hoy se debate en sede de apelación. Desde luego, no son los únicos, pero si son elementos de gran ayuda al momento de tomar decisión, que puedan afectar derechos de los asociados.

Por lo anterior, y en desarrollo el precedente de la Sección Tercera del Consejo de Estado que incorpora a nuestro concepto de reparación integral, las denominadas medidas de indemnización no pecuniarias, se ordenará, en equidad, a. Al Municipio de Quibdó por intermedio de su Alcalde (sa) o a quien haga sus veces, para que en ceremonia pública en las instalaciones de la I.E. Carrasquilla Industrial, dirigida a la Profesora **Mabel Esther Mena Santos**, se le ofrezca una excusa pública, en cuanto que la Sala aprecia la vulneración grave de la dimensión objetiva de sus derechos de mujer, de trabajadora, de docente y de persona humana con ocasión de las actuaciones irregulares e ilegales ya mencionadas a lo largo de esta providencia; pero además, por el desdén y arbitrariedad de la tarea institucional analizada a lo largo de esta providencia; medida de justicia restaurativa y garantía de no repetición, que debe complementarse, b. junto con la publicación de ésta sentencia en la página web de la entidad por seis meses (estableciendo un link en su página web con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia), a efectos de que sea reestablecido el núcleo del derecho o interés constitucionalmente protegido<sup>56</sup>. El propósito de la medida consiste en la divulgación pedagógica, a efectos de que una situación como la descrita en la sentencia, no se vuelva a repetir; ceremonia que deberá efectuarse dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de este fallo, **siempre que los**

<sup>55</sup> Fuente: La mujer y el derecho – María Victoria Niño Benavides, Grupo Editorial Ibáñez.

<sup>56</sup> Sentencia de 19 de agosto de 2009. Exp. 18364.

**demandantes así lo consientan, c. Como garantías de no repetición:** El Municipio de Quibdó, deberá incluir en todas y cada una de las Secretarías de Despacho dentro de sus manuales de funciones perspectiva de género, a efecto de precaver en posibles vulneraciones de derechos fundamentales dignos de protección desde la administración misma, y que en tratándose de mujeres, la protección es extrema por sí mismas y como dadoras de vida pues en nuestro Estado Social y Democrático de Derecho, debe reconocerse siempre la **protección especial que les otorga la Constitución a las mujeres, d.** Remítase copia de la presente providencia al Comité Seccional y Nacional de Género a efectos de que se remita copia de esta providencia a todos juzgados y tribunales administrativos del país.

### **Costas.**

En relación al tema costas, el H. Consejo de Estado, ha interpretado el artículo 188 del C. de P. A. y de lo C. A., estableciendo que la condena en costa debe ser impuesta conforme a lo que resulte probado y acreditado dentro de las actuaciones procesales y conforme a las conductas de las partes. En ese sentido, se elimina toda apreciación objetiva, para pasar a la **valoración**<sup>57</sup>.

Pero por otro lado, es menester tener en cuenta para la imposición de las mismas que el artículo 365 del C. G. del P., instruye que ***“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación (...) que haya interpuesto. (...)”***.

Conforme con lo anterior y teniendo en cuenta que para determinar la cuantía de las agencias en derecho deben aplicarse las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, allí se dispone que si se fija un monto máximo será menester tener en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado que litigó, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder al máximo de dichas tarifas, procede la Sala a liquidar las costas a imponer.

Así las cosas, se procede a dar aplicación a un test de proporcionalidad para la fijación de las agencias en derecho, el cual tiene una división tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido. Para los efectos de esta providencia se trata de un test de razonamiento judicial que comporta la conjugación de estos tres escenarios a fin de tasar una condena, de manera que cuando la conducta motivadora de la imposición de las agencias en derecho constituya una vulneración de mayor entidad a la administración de justicia se aplicará la sanción pecuniaria más estricta posible.

Lo anterior resulta concordante con el margen de movilidad que concede expresamente el Acuerdo No. 2222 de 10 de diciembre de 2003 y el Acuerdo No. 1887 de 26 de junio de 2003 dictado por la Sala Administrativa del Consejo

---

<sup>57</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER; Sentencia del 19 de enero de 2017, Radicación número: 27001-23-33-000-2014-00040-01(4693-14), Actor: Ana Orfilia Palacios de Mosquera, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho, Tema: Reconocimiento pensión gracia; distinción entre docentes nacionales, nacionalizados y territoriales; condena en costas Ley 1437 de 2011.

Superior de la Judicatura<sup>58</sup> que prevé que en los casos de segunda instancia con cuantía la condena será *“hasta cinco (5) por ciento de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia”*.

Así, atendiendo a los criterios referidos y a la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por los accionantes a lo largo del proceso la Sala considera que la conducta de las demandadas será suficientemente remediada en el escenario de la idoneidad, toda vez que no se observa actuaciones constitutivas de temeridad o mala fe procesal o cualquiera otra circunstancia adicional, por lo que se fijarán las agencias en derecho en cinco (5) por ciento de las pretensiones reconocidas en esta causa, suma por la que se condenará a la entidad demandada<sup>59</sup>.

En firme la presente providencia, realícese por el a quo, la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Chocó, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia No. 152 del 29 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Quibdó, dentro del proceso promovido por **MABEL ESTHER MENA SANTOS** contra el **MUNICIPIO DE QUIBDÓ**, conforme las consideraciones expuestas en la presente providencia.

**SEGUNDO: CONDÉNESE** en costas de segunda instancia al **MUNICIPIO DE QUIBDÓ** y a favor de la demandante. Fíjese como agencias en derecho, el cinco por ciento (5%), de las pretensiones reconocidas. En firme la presente providencia, por el a quo, realícese la liquidación correspondiente.

**TERCERO:** Por Secretaria exhortar a la Alcaldía de Quibdó, a su Secretaria de Educación Municipal y a la apoderada que ha representado los intereses de esta última, para que en lo sucesivo: i. Estudien y evalúen la posibilidad de que en sus actuaciones sean tenidos en cuenta los principios de la función administrativa; ii. Respeten los derechos de los usuarios de la administración, ejerciendo el debido proceso, y notificándoles en debida forma, las actuaciones que a ellos pueden afectar; iii. Inculquen a los apoderados jurídicos de dicha entidad, para que en lo sucesivo se abstengan de exacerbar en el derecho de defensa y litigio.

**CUARTO:** A título de garantías de no repetición, **ORDÉNASE** a la Municipio Quibdó, adelantar la siguiente obligación de hacer:

a. Al Municipio de Quibdó por intermedio de su Alcalde (sa) o a quien haga sus veces, para que en ceremonia pública en las instalaciones de la I.E. Carrasquilla Industrial, dirigida a la Profesora **Mabel Esther Mena Santos**, se le ofrezca una

<sup>58</sup> Norma vigente para el *sub judice* toda vez que la demanda que originó este contencioso se interpuso con anterioridad al 5 de agosto de 2016 fecha a partir de la cual inició la vigencia del Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 en los términos del artículo 7° de esa normatividad.

<sup>59</sup> Consejero Ponente: **JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**, sentencia del 29 de enero del 2018, Radicación. 110010326000201600101-00 (57.421), Actor. Minfeper S.A.S., Demandado. Agencia Nacional de Infraestructura, Asunto. Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Sentencia).

Radicación Número: 27001-33-002-2016-00120-01  
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Mabel Esther Mena Santos  
Demandado: Municipio de Quibdó  
Referencia: Apelación Sentencia

excusa pública, en cuanto que la Sala aprecia la vulneración grave de la dimensión objetiva de sus derechos de mujer, de trabajadora, de docente y de persona humana con ocasión de las actuaciones irregulares e ilegales ya mencionadas a lo largo de esta providencia; pero además, por el desdén y arbitrariedad de la tarea institucional analizada a lo largo de esta providencia; medida de justicia restaurativa y garantía de no repetición, que debe complementarse, **b.** junto con la publicación de ésta sentencia en la página web de la entidad por seis meses (estableciendo un link en su página web con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia), a efectos de que sea reestablecido el núcleo del derecho o interés constitucionalmente protegido<sup>60</sup>. El propósito de la medida consiste en la divulgación pedagógica, a efectos de que una situación como la descrita en la sentencia, no se vuelva a repetir; ceremonia que deberá efectuarse dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de este fallo, **siempre que los demandantes así lo consientan**, **c. Como garantías de no repetición:** El Municipio de Quibdó, deberá incluir en todas y cada una de las Secretarías de Despacho dentro de sus manuales de funciones perspectiva de género, a efecto de precaver en posibles vulneraciones de derechos fundamentales dignos de protección desde la administración misma, y que en tratándose de mujeres, la protección es extrema por sí mismas y como dadoras de vida pues en nuestro Estado Social y Democrático de Derecho, debe reconocerse siempre la **protección especial que les otorga la Constitución a las mujeres**, **d.** Remítase copia de la presente providencia al Comité Seccional y Nacional de Género a efectos de que se remita copia de esta providencia a todos juzgados y tribunales administrativos del país.

De todas formas, se deja claro por parte de la Sala, que el único fin de la medida es la divulgación pedagógica, efectos de que situación como la descrita en la sentencia no se vuelva a repetir.

**QUINTO:** Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

**SEXTO:** En firme la presente decisión devuélvase el expediente al Juzgado de origen. Cancelese su radicación.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior decisión se discutió y aprobó en sesión No. 035 De la fecha.



**MIRTHA ABADÍA SERNA**  
Magistrada



**ARIOSTO CASTRO PEREA**  
Magistrado

**NORMA MORENO MOSQUERA**  
Magistrada  
(Ausente por vacaciones)

<sup>60</sup> Sentencia de 19 de agosto de 2009. Exp. 18364.