



Función Pública

Sentencia 02372 de 2016 Consejo de Estado

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Por omitir inscripción en carrera administrativa de guardián de prisiones / OMISION INSCRIPCION EN CARRERA ADMINISTRATIVA - De empleado del cuerpo de custodia y vigilancia del Inpec / DAÑO ANTIJURIDICO - Impedir a guardián de prisiones ingresar a escalafón de carrera administrativa / ERROR JUDICIAL - De Alta Corporación / ERROR JUDICIAL - En sentencia de carácter laboral del Consejo de Estado en proceso de nulidad y restablecimiento del derecho / ERROR JURISDICCIONAL DEL CONSEJO DE ESTADO - Por apartarse del precedente judicial decantado por la Sección Segunda en cuanto a la inoperancia de una inscripción automática en escalafón de carrera

La responsabilidad que se deprecia respecto del Estado tiene fundamento en dos imputaciones distintas, las cuales se dirigen, de manera separada, en contra de los entes demandados, a saber: La primera de ellas, por la omisión por parte del INPEC en inscribir en el escalafón de la carrera administrativa al señor Pedro Danilo Mendoza Castro; La segunda imputación, en contra de la Rama Judicial, por el supuesto error judicial en el que se incurrió dentro de las sentencias de primera y de segunda instancias, mediante las cuales se denegaron las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el señor Pedro Danilo Mendoza Castro, contra el acto administrativo que lo retiró del servicio.

RECURSO DE APELACION - Competencia / COMPETENCIA - De jurisdicción contencioso administrativa por error jurisdiccional, privación injusta de la libertad y defectuoso funcionamiento de la Administración de justicia / COMPETENCIA - Tribunales administrativos conocen en primera instancia procesos de reparación directa por error jurisdiccional / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO - Conoce de procesos de error jurisdiccional en segunda instancia

Para que el asunto tenga vocación de doble instancia, la cuantía del proceso debe exceder de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes al año 1999 –de presentación de la demanda–, esto es, la suma de \$ 118'230.000. Dado que por concepto de lucro cesante el actor solicitó una indemnización de \$150'000.000, se impone concluir que esta Corporación es competente para conocer, en segunda instancia, del recurso de apelación interpuesto. A lo anterior se adiciona que una de las imputaciones de la demanda dice relación con el error jurisdiccional de unas sentencias proferidas por esta Jurisdicción dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el también aquí demandante, cuestión que ubica el asunto desde la óptica de la responsabilidad del Estado por los hechos de la Administración de Justicia, cuya competencia, según la Ley 270 de 1996, le fue otorgada a los Tribunales Administrativos en primera instancia y a esta Corporación, en segunda instancia, sin consideración de la cuantía. NOTA DE RELATORIA: Sobre la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa en casos de reparación directa por error jurisdiccional, privación injusta de la libertad y defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, consultar auto de 9 de septiembre de 2008, Exp. 34985, MP. Mauricio Fajardo Gómez.

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Caducidad / OPORTUNIDAD ACCION DE REPARACION DIRECTA - Término de dos años / CONTEO TERMINO EN ACCION DE REPARACION DIRECTA - A partir del día siguiente en el que se verifica la ocurrencia del hecho dañoso / CONTEO TERMINO EN ACCION DE REPARACION DIRECTA POR ERROR JURISDICCIONAL - A partir del día siguiente de la ejecutoria de la providencia impugnada / CADUCIDAD ACCION DE REPARACION DIRECTA - No operó por presentación de la demanda dentro del término legal

A juicio de la Subsección, la acción de reparación directa no se encuentra caducada, de conformidad con lo siguiente: Mediante la Resolución 0020 de junio 26 de 1998, el INPEC “inscribe en el escalafón de Carrera Penitenciaria y Carcelaria a unos empleados del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”. (...) si lo pretendido en este proceso es que se responsabilice patrimonialmente al INPEC porque no inscribió al demandante en el escalafón de la carrera penitenciaria y carcelaria, no existe el menor asomo de duda de que tal omisión quedó manifiesta en la Resolución 0020 de junio 26 de 1998. Dado que la demanda se presentó el 8 de octubre de 1999, se impone concluir que se hizo dentro del término de 2 años previsto en el artículo 136 del C.C.A., para el ejercicio oportuno de la acción de reparación directa. (...) En cuanto a la segunda imputación, edificada en contra de la Rama Judicial por el error en el que se habría incurrido en los fallos proferidos por esta Jurisdicción Especializada en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho (...) comoquiera que la sentencia de segunda instancia de la Sección Segunda –Subsección A– del Consejo de Estado fue dictada el 9 de octubre de 1997 y la demanda se presentó el 8 de octubre de 1999, se estima que la acción de reparación directa en contra de la Rama Judicial fue igualmente oportuna.

FUENTE FORMAL: DECRETO 01 DE 1984 - ARTICULO 136

ERROR JURISDICCIONAL - En providencias proferidas por Altas Cortes de la Rama Judicial / ERROR JURISDICCIONAL DE ALTAS CORTES - Consejo de Estado se apartó de la determinación adoptada por la Corte Constitucional / ERROR JURISDICCIONAL DE ALTAS CORTES - Su verificación comporta responsabilidad patrimonial del Estado / ERROR JURISDICCIONAL DE ALTAS CORTES - El actuar u omisión de cualquier autoridad que ejerza función pública comporta responsabilidad patrimonial del Estado / ERROR JURISDICCIONAL DE ALTAS CORTES - Su reconocimiento no atenta contra el principio de seguridad jurídica.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por error jurisdiccional de las Altas Cortes, consultar sentencias de 04 de septiembre de 1997, Exp. 10285, MP. Ricardo Hoyos Duque; de 5 de diciembre de 2007, Exp. 15128, MP. Ramiro Saavedra Becerra; y de 16 de julio de 2015, Exp. 31510, MP. Hernán Andrade Rincón (E).

ERROR JURISDICCIONAL - Noción. Fundamento normativo / ERROR JURISDICCIONAL - Diferencias con el título jurídico de imputación por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia / ERROR JURISDICCIONAL - Constituye una categoría de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado por falencias en providencias judiciales proferidas en el ejercicio de facultades jurisdiccionales de una autoridad investida para tal efecto / DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - Representa fallos en actuaciones judiciales diferentes a las providencias proferidas por los operadores jurídicos

NOTA DE RELATORIA: En relación con la distinción entre los títulos de imputación por error jurisdiccional y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, consultar sentencias de 10 de mayo de 2001, Exp. 12719, MP. Ricardo Hoyos Duque; y de febrero 4 de 2010, Exp. 17956, MP. Mauricio Fajardo Gómez.

ERROR JURISDICCIONAL - De la Jurisdicción Contencioso Administrativo por apartarse del precedente jurisprudencial edificado por la Sección Segunda / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO - En casos en los cuales se produjo un retiro múltiple del servicio al interior del Inpec por razones de conveniencia / INOBSERVANCIA DE PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO - Inexistente al comprobarse que las sentencias censuradas armonizan con los postulados diseñados por la Corporación / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO - Se evidenció criterio uniforme y consistente que predica la inoperancia de una inscripción automática en escalafón de carrera del Inpec / PROVIDENCIAS TACHADAS DE ERRONEAS - Armonizan con el criterio jurisprudencial relativo a la posibilidad positiva de retiro del servicio de personal en carrera penitenciaria

Al revisar diversos pronunciamientos de la Sección Segunda del Consejo de Estado, incluso posteriores a la sentencia que aquí se tilda de errónea –y que por ende reafirma lo expuesto en aquella decisión–, (...) se impone concluir que no es cierto, como lo afirma la parte actora, que el fallo de la Sección Segunda de esta Corporación –y, por ende, el de primera instancia dictado por el Tribunal Administrativo de Santander– se hubieren apartado de la línea o del precedente jurisprudencial que dicha Sección ha edificado frente a aquellos casos en los cuales se produjo un retiro múltiple del servicio al interior del INPEC, por razones de conveniencia, entre los cuales se presentó el del aquí demandante. Por el contrario, la Sala encuentra un criterio uniforme y consistente con el paso del tiempo en relación con casos similares, dentro de los cuales la jurisprudencia autorizada de la Sección Segunda de la Corporación predicó la inoperancia de una inscripción automática en el escalafón de carrera del INPEC y que, aún frente a aquellos empleados que sí estuvieren en carrera –que NO es el caso del aquí actor– podían ser retirados del servicio, con el cumplimiento de unos presupuestos previstos de manera precisa en la normativa que regulaba la materia. NOTA DE RELATORIA: En relación con el precedente jurisprudencial delineado por la Sección Segunda del Consejo de Estado relativo al retiro múltiple del servicio al interior del INPEC por razones de conveniencia, consultar sentencias de 13 de marzo de 1997, Exp. 14353, MP. Carlos Arturo Orjuela Góngora; y de 19 de enero de 2006, Exp. 2566-04, MP. Alberto Arango Mantilla.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA RAMA JUDICIAL - Inexistente por error jurisdiccional de la Sección Segunda del Consejo de Estado / ERROR JURISDICCIONAL DE ALTA CORTE DE LA RAMA JUDICIAL - Inexistente por comprobarse acatamiento del precedente jurisprudencial decantado por esta Corporación / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL - No determina inscripción automática en escalafón de carrea penitencia / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL - Permite el retiro del personal de carrea del Inpec previo cumplimiento de determinados requisitos

La Subsección encuentra que dentro de la sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 9 de octubre de 1997, que a su

vez confirmó la proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el 9 de septiembre de 1996, no se incurrió en error jurisdiccional alguno, por cuanto la decisión de denegar las pretensiones de la demanda interpuesta por el hoy demandante se profirió con fundamento en la postura jurisprudencial de dicha Sección, según la cual: 1.- No procede la inscripción automática en el escalafón de la carrera administrativa al interior del INPEC, toda vez que ello debe constar en un acto administrativo, previo el cumplimiento de los requisitos para acceder a dicha carrera; 2.- El actor NO estaba inscrito en la carrera administrativa, tal como lo evidenció la Resolución 0020 de 1998; 3.- Aun encontrándose los empleados inscritos en el escalafón de la carrera administrativa podían ser retirados del servicio, con el cumplimiento de unos presupuestos previstos en el ordenamiento jurídico. En consecuencia, la imputación en contra de la Rama Judicial no está llamada a prosperar.

INSCRIPCION DE GUARDIAN EN CARRERA ADMINISTRATIVA - Se acreditó omisión de la demandada por cumplir los presupuestos exigidos por ley para su procedencia / OMISION DE INSCRIPCION DE GUARDIAN EN CARRERA ADMINISTRATIVA - En escalafón de Carrera Penitenciaria y Carcelaria del Cuerpo de Custodia y Vigilancia / OMISION DE INSCRIPCION DE GUARDIAN EN CARRERA ADMINISTRATIVA - Se comprobó su existencia al posterior retiro del servicio del demandante / RETIRO DEL SERVICIO DE GUARDIAN - Conllevó a la improcedencia de la inscripción en carrera penitenciaria / RETIRO DEL SERVICIO DE GUARDIAN - Su ocurrencia no tuvo vínculo con la omisión de la demandada relativa a su inscripción en carrea administrativa / RETIRO DEL SERVICIO DE GUARDIAN - Se comprobó por razones de inconveniencia para la institución de continuar manteniendo a determinados empleados

La Sala encuentra que el actor cumplió con los presupuestos previstos en la ley para quedar inscrito en el escalafón de la carrera administrativa de guardianes del INPEC, según los artículos 7 y 9 de la Ley 32 de 1986. Sin embargo, las pretensiones en contra del INPEC ante la omisión de dicha entidad en incluir al actor en la carrea administrativa no están llamadas a prosperar, toda vez que el señor Pedro Danilo Mendoza Castro fue retirado del servicio mucho antes de que la entidad demandada dejara de inscribir a dicha persona en su escalafón y, por tal motivo, resultaba apenas lógico que no lo inscribiera porque el actor ya no estaba vinculado a la entidad, es decir, no podía ser inscrito en el escalafón después de su retiro. (...) En ese sentido, el retiro del servicio del aquí actor no devino de su falta de inscripción en la carrera administrativa, sino por una razón bien distinta, prevista en la letra m), del artículo 49 del Decreto 407 de 1994, esta es, ante un concepto previo de la Junta de Carrera Penitenciaria, por razones de inconveniencia para la institución el continuar manteniendo a unos empleados de la entidad.

FUENTE FORMAL: DECRETO 407 DE 1994 - ARTICULO 49 / LEY 32 DE 1986 - ARTICULO 7 / LEY 32 DE 1986 - ARTICULO 9

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - Inexistente por evidenciarse que la omisión no fue la causa determinante del retiro del servicio del demandante / RETIRO DEL SERVICIO DE GUARDIAN - No provino de la abstención de la entidad demanda de incluir en carrera penitenciaria al demandante / RETIRO DEL SERVICIO DE GUARDIAN - Se encontró amparada en causal prevista en el ordenamiento jurídico / OMISION DE INSCRIPCION DE GUARDIAN EN CARRERA ADMINISTRATIVA - Fue posterior al retiro del servicio por lo que no constituyó la causa del daño antijurídico invocado

Carece de fundamento que ahora se sostenga que los perjuicios causados al señor Pedro Danilo Mendoza Castro fueron consecuencia de "... la omisión del Inpec en certificar que se encontraba inscrito o de expedir el certificado de que se encontraba inscrito en carrera ..." y que por esa omisión "... ha dejado de percibir salarios desde el momento mismo de su despido y dejará de percibirlos hacia el futuro en virtud de las anotadas falencias, como igualmente se le truncaron los ascensos que podría haber logrado en su carrera penitenciaria ...", pues lo cierto es que su desvinculación de la entidad no provino de tal abstención, sino que fue consecuencia, se reitera, de una causal de retiro prevista en el ordenamiento jurídico para tal fin. (...) En este proceso se pretende responsabilizar al INPEC porque a través de una omisión impidió que el demandante continuara en su cargo, pero ocurre que tal situación se generó con antelación a que se hubiere incurrido en tal omisión y, en ese sentido, es evidente que la imputación del daño sufrido por el actor no proviene de esa abstención, sino de una causa diferente, la cual precisamente se ventiló mediante el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho primigenio.

COSA JUZGADA - Conlleva a la prohibición de reabrir debate decidido con sentencia ejecutoriada surtido en acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral / LEGALIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO - Impide reabrir nuevo debate controvertido y analizado por juez contencioso administrativo / LEGALIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO - Impide impugnación en acción de reparación directa por tratarse del retiro de empleado público controvertible en acción de nulidad y restablecimiento del derecho

Para la Sala también es evidente que la omisión que a través de este proceso se le imputa al INPEC deviene de las consideraciones expuestas en los fallos proferidos dentro del primer proceso, pues parte del fundamento para denegar las pretensiones de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se fundaron en que el actor no estaba inscrito en carrera administrativa, razón por la cual el señor Mendoza Castro pretende ahora, con un nuevo proceso, valerse de esa argumentación judicial para responsabilizar al Estado de una actuación que dejó de hacer,

cuando ese punto debió advertirlo, mediante los mecanismos previstos en la ley, en la oportunidad correspondiente. (...) La Sala no puede dejar de señalar que buena parte de los señalamientos del actor se dirigen a continuar con el debate de si debía o no ser retirado del servicio, cuestión que resulta improcedente reaperturar a través de un nuevo litigio. NOTA DE RELATORIA: Sobre la prohibición de reabrir a través del medio de control judicial de reparación directa el debate en torno a la legalidad de un acto administrativo, consultar auto de 14 de agosto de 2013, Exp. 46124, MP. Mauricio Fajardo Gómez.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO

Bogotá, D.C., diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Rad. No.: 68001-23-15-000-1999-02372-01(35327)

Actor: PEDRO DANILO MENDOZA CASTRO

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO Y OTRO

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 17 de enero de 2008, por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1.- La demanda

En escrito presentado el 8 de octubre de 1999, el señor Pedro Danilo Mendoza Castro, por conducto de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra La Nación, Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura y el INPEC, con el fin de que se les declare administrativa y solidariamente responsables por:

“Las omisiones en que incurrieron con respecto al despido de que fue objeto PEDRO DANILO MENDOZA CASTRO, y sobre el cual se demandó la nulidad y el restablecimiento del derecho, obteniendo sentencias denegatorias, debido a que existieron fallas en la certificación del INPEC con respecto a su inscripción en la carrera y a que el Honorable Tribunal Administrativo de Santander y el Honorable Consejo de Estado, produjeron sentencias contra Legem y en contravía a múltiples decisiones en sentido opuesto, a pesar de la equivalencia de razones y derechos aducidos en todos los eventos, lo que se constituye en una falla en el servicio”¹.

2.- Las pretensiones

Por perjuicios morales se solicitó la suma equivalente a 1.000 gramos de oro y a título de lucro cesante, el actor reclamó una indemnización de \$150'000.000.

3.- Los hechos

En la demanda se narró, en síntesis, lo siguiente:

El señor Pedro Danilo Mendoza Castro ingresó al INPEC en el año 1987 como guardián de prisiones de la cárcel del Distrito Judicial de Cartagena y posteriormente realizó el curso de formación de Dragoneante, con el propósito de ingresar a la carrera administrativa de la entidad, para cuyo efecto reunió los requisitos previstos en la Ley 32 de 1986.

Mediante la Resolución 0020 de 1998, se inscribió en la carrera administrativa a aquellos funcionarios que hubieren cumplido los presupuestos previstos en la ley 32 de 1986, sin embargo, el hoy actor debió demandar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, toda vez que su inscripción en la carrera administrativa no se efectuó.

Adujo que el Tribunal Administrativo de Santander determinó que no existía un informe de la División de Recursos Humanos en el que constara que el señor Mendoza Castro hubiere sido inscrito en el escalafón, esto es, que no se produjo una inscripción formal en la carrera administrativa, pero lo cierto es que la Ley 32 de 1986 no exigía tal presupuesto.

Controvirtió otro de los argumentos expuestos por el referido Tribunal Administrativo, según el cual, aún si el demandante hubiere sido inscrito en la carrera administrativa, el INPEC podía retirarlo del cargo, con fundamento en el artículo 407 de 1994, argumento que a juicio del actor tampoco resulta acertado porque no se tuvo en cuenta lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia que resolvió sobre la constitucionalidad de la norma que sirvió de fundamento para retirar del servicio al señor Mendoza Castro, en punto de la garantía del debido proceso.

Sostuvo que el INPEC efectuó un despido masivo de sus empleados, entre ellos el actor, quienes ya tenían el derecho adquirido en la carrera administrativa de la entidad.

Manifestó que todas esas personas demandaron mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho los respectivos actos administrativos de retiro del servicio y obtuvieron fallos favorables por parte de distintos Tribunales Administrativos del país, a través de los cuales se consideró que todas esas personas habían sido retiradas del servicio cuando ya habían quedado inscritos en carrera administrativa, mientras que en el caso del señor Mendoza Castro se denegaron las pretensiones de la demanda.

4.- La oposición

4.1.- El INPEC contestó la demanda y se opuso a las pretensiones en ella contenidas. Defendió su actuación en relación con el retiro del servicio del aquí demandante, lo cual se produjo mediante la Resolución 0071 de 21 de enero de 1995, para cuyo efecto citó un pronunciamiento del Consejo de Estado, a través de su Sección Segunda².

4.2.- La Rama Judicial se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda y su defensa la edificó sobre la base de la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto consideró que es el INPEC el que debe defender sus actuaciones en este proceso³.

5.- Alegatos de conclusión en primera instancia

5.1.- La Rama Judicial reiteró que no le asiste legitimación en la causa por pasiva, *“por cuanto los hechos de la demanda recaen en actuaciones u omisiones del SISTEMA NACIONAL PENITENCIARIO”*⁴.

5.2.- El INPEC señaló que el asunto ya fue debatido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la cual se pronunció mediante sentencias de primera y segunda instancias, en el sentido de denegar las pretensiones del actor, quien, mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho, controvertió la legalidad del acto que lo retiró del servicio y que no puede pretenderse ahora, por vía de la reparación directa, controvertir unas decisiones judiciales que están en firme y que se profirieron de manera legal, bajo el argumento de que hubo otros casos similares en los que se accedió a las pretensiones, pues a juicio del INPEC, cada caso es distinto y respecto de este los efectos

de la sentencia son particulares⁵.

6.- La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Santander, en sentencia de 17 de enero de 2008, denegó las súplicas de la demanda⁶.

En relación con la Rama Judicial, se consideró:

“... los fallos jurisdiccionales se ajustan a la realidad procesal: Se hizo en los mismos la valoración de las pruebas con ajuste a los parámetros normativos, resultando probada la condición de libre nombramiento y remoción del actor. No se asoma conducta arbitraria alguna. No podía considerarse a favor del demandante un hecho alegado por él y que no logró demostrar; por el contrario, quedó establecido que su desvinculación laboral se hizo de acuerdo al (sic) procedimiento indicado para un empleado de libre nombramiento y remoción, calidad que se insiste, ostentaba al momento del retiro, no siendo entonces necesario el proceso disciplinario previo, pues este está establecido para preservar la estabilidad de los empleados de carrera administrativa.

“Conclúyese entonces, que no ha existido conducta alguna contraria a derecho, de la cual derivar (sic) responsabilidad endilgada y por ende se denegarán las pretensiones contra la Nación - Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura - Seccional Santander.

Y frente al INPEC, el Tribunal Administrativo a quo señaló:

“De manera alguna obra en el plenario de este proceso de reparación directa que, habiéndolo solicitado el actor, la entidad demandada o el INPEC hubiera omitido cumplir con su deber jurídico, no compartiendo el Tribunal el criterio de inscripción automática que pretende el actor, porque el contenido obligacional es claro cuando impone una petición al interesado.

“No resultando demostrado el incumplimiento de un contenido obligacional, no es posible derivar responsabilidad alguna a cargo del INPEC y por ende se denegarán las pretensiones”.

7.- La impugnación

La parte actora interpuso recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia, con el fin de obtener su revocatoria y, por ende, lograr el acceso a las pretensiones de la demanda.

Insistió en que al actor se le desconocieron sus derechos de carrera. Que la normativa que le resultaba aplicable al caso no exigía la inscripción formal en la carrera administrativa, pues el señor Mendoza Castro ya estaba inscrito en el escalafón al momento de ser retirado del servicio. Que debía garantizársele el debido proceso. Que existió un error jurisdiccional, toda vez que se desconoció abundante jurisprudencia sobre casos similares, en los cuales se controvertió el mismo tema y se accedió a las pretensiones de cada demanda⁷.

Finalmente señaló:

“DANILO MENDOZA CASTRO, por determinación legal, al pasar los seis (6) meses de su posesión, entró automáticamente en carrera, y no necesitaba llenar formulario, solicitar o reunir documentación, porque reuniendo requisitos, otorgándosele distinciones y aún sometido a investigaciones y sanciones ese reconocimiento legal no le puede ser desconocido por ningún Tribunal por ser legal, avalado sí con los reconocimientos y reintegro de sus compañeros que demandaron y les fue aplicado el derecho por la Justicia de lo Contencioso Administrativo, incluyendo decisión del mismo Tribunal Administrativo de Santander, amén de que no se podía hacer el análisis desde el punto de vista de la Carrera Administrativa, por ser régimen diferente al que debía someterse. Muy claro está que se trata de Carrera Penitenciaria” (Negrillas del original).

8.- Los alegatos de conclusión en segunda instancia

8.1.- El INPEC insistió en que su actuación se ajustó a Derecho, por cuanto el actor no adquirió los derechos que le otorga la carrera administrativa y que, por tanto, el señor Mendoza Castro podía ser desvinculado de la entidad⁸.

8.2.- El Ministerio Público solicitó confirmar el fallo apelado porque si bien los servidores del INPEC que, al momento de entrar en vigencia el Decreto 407 de 1994 desempeñaban cargos de carrera, quedarían inscritos automáticamente en el escalafón, lo cierto es que, según dicho ente de control, se debían cumplir ciertas formalidades adicionales, tales como la solicitud de acceso y reunir los requisitos exigidos para los respectivos empleos, previstos en el manual de funciones, sin que ello hubiere sido acreditado en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

Agregó que, en todo caso, el actor sí podía ser removido de su cargo, aún si hubiere quedado inscrito en la carrera administrativa, dado que así lo permitía el referido Decreto 407 de 1994 respecto de los Dragoneantes, frente a quienes solo se necesitaba tener el concepto previo de la Junta de Carrera Penitenciaria.

Indicó, finalmente, que dentro de la Resolución 0020 de junio de 1998 –que determinó los funcionarios que quedaban inscritos en carrera– no se incluyó el nombre del señor Pedro Danilo Mendoza Castro, razón por la cual esta persona debía interponer los recursos procedentes para ser incluido dentro de esa decisión administrativa, lo cual no ocurrió⁹.

8.3.- La parte actora y la Rama Judicial no intervinieron dentro de esta etapa procesal.

II.- CONSIDERACIONES

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia, para cuyo efecto se abordarán los siguientes temas: 1) la competencia funcional del Consejo de Estado para conocer del presente asunto; 2) la caducidad de la acción; 3) la legitimación en la causa; 4) la procedencia de la acción de reparación directa ante el posible error jurisdiccional contenido en una providencia dictada por una alta Corte y 5) el análisis de responsabilidad patrimonial de la parte demandada frente al caso concreto. Inscripción automática en el escalafón de carrera del INPEC - Inoperancia.

1.- Competencia

Para que el asunto tenga vocación de doble instancia, la cuantía del proceso debe exceder de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes al año 1999 –de presentación de la demanda–, esto es, la suma de \$ 118'230.000¹⁰. Dado que por concepto de lucro cesante el actor solicitó una indemnización de \$150'000.000, se impone concluir que esta Corporación es competente para conocer, en segunda instancia, del recurso de apelación interpuesto.

A lo anterior se adiciona que una de las imputaciones de la demanda dice relación con el error jurisdiccional de unas sentencias proferidas por esta Jurisdicción dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el también aquí demandante, cuestión que ubica el asunto desde la óptica de la responsabilidad del Estado por los hechos de la Administración de Justicia, cuya competencia, según la Ley 270 de 1996, le fue otorgada a los Tribunales Administrativos en primera instancia y a esta Corporación, en segunda instancia, sin consideración de la cuantía¹¹.

2.- La caducidad de la acción

La responsabilidad que se deprecia respecto del Estado tiene fundamento en dos imputaciones distintas, las cuales se dirigen, de manera separada, en contra de los entes demandados, a saber:

La primera de ellas, por la omisión por parte del INPEC en inscribir en el escalafón de la carrera administrativa al señor Pedro Danilo Mendoza Castro;

La segunda imputación, en contra de la Rama Judicial, por el supuesto error judicial en el que se incurrió dentro de las sentencias de primera y de segunda instancias, mediante las cuales se denegaron las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el señor Pedro Danilo Mendoza Castro, contra el acto administrativo que lo retiró del servicio.

En relación con lo anterior, en el expediente está demostrado lo siguiente:

El señor Pedro Danilo Mendoza Castro demandó ante el Tribunal Administrativo de Santander la nulidad de la Resolución No. 0071 de 12 de enero de 1995, por medio de la cual el INPEC lo retiró del servicio¹².

Mediante sentencia de 9 de septiembre de 1996, el aludido Tribunal Administrativo denegó las pretensiones de la demanda, porque, de un lado, no existía un acto administrativo en el que constara que el demandante había sido inscrito en el escalafón de la entidad y, del otro, porque el señor Mendoza Castro no tenía el estatus de empleado de carrera.

Como consideración adicional se indicó que, en todo caso, la referida persona podía ser retirada del servicio así hubiere estado inscrita en el escalafón, por cuanto la normativa que regulaba el caso permitía hacerlo respecto de los Dragoneantes, frente a quienes solo bastaba con tener el concepto previo de la Junta de Carrera Penitenciaria¹³.

La anterior sentencia fue apelada por el hoy demandante y mediante fallo de 9 de octubre de 1997, la Sección Segunda -Subsección A- del Consejo de Estado confirmó el fallo impugnado¹⁴.

A juicio de la Subsección, la acción de reparación directa no se encuentra caducada, de conformidad con lo siguiente:

Mediante la Resolución 0020 de junio 26 de 1998, el INPEC *“inscribe en el escalafón de Carrera Penitenciaria y Carcelaria a unos empleados del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”*, con fundamento en lo siguiente:

“Que los funcionarios del Instituto, y concretamente del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria que más adelante se relacionarán, quienes ingresaron al servicio en vigencia de la Ley 32 de febrero 5 de 1986, cumplen con los requisitos exigidos por esta normatividad para ser inscritos en carrera penitenciaria (...).

“Que de acuerdo con [la] certificación expedida por la Escuela Penitenciaria y Carcelaria, los empleos que se inscriben en carrera con este acto administrativo, poseen el certificado de idoneidad aludido, lo que claramente exterioriza el derecho que tienen a que se les inscriba en carrera y se efectúe la correspondiente anotación en el registro que sobre el particular lleva esta junta”¹⁵.

Es así como el INPEC procedió a inscribir en el escalafón de la carrera penitenciaria y carcelaria a un total de 976 empleados del Cuerpo de Custodia y Vigilancia de esa entidad, sin que en ese gran registro hubiere estado el hoy demandante Pedro Danilo Mendoza Castro.

Así pues, si lo pretendido en este proceso es que se responsabilice patrimonialmente al INPEC porque no inscribió al demandante en el escalafón de la carrera penitenciaria y carcelaria, no existe el menor asomo de duda de que tal omisión quedó manifiesta en la Resolución 0020 de junio

26 de 1998.

Dado que la demanda se presentó el 8 de octubre de 1999, se impone concluir que se hizo dentro del término de 2 años previsto en el artículo 136 del C.C.A., para el ejercicio oportuno de la acción de reparación directa.

En cuanto a la segunda imputación, edificada en contra de la Rama Judicial por el error en el que se habría incurrido en los fallos proferidos por esta Jurisdicción Especializada en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, la Sala, en punto de la caducidad de la acción por casos como este, ha sostenido¹⁶ :

“La acción de reparación directa con fundamento en el error judicial o en el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, caduca al vencimiento del término de dos (2) años, contado a partir del acaecimiento del hecho que causó el daño, que para estos casos generalmente se hace evidente o se concreta mediante la providencia judicial que determina la inexistencia del fundamento jurídico que justificaba la decisión o el procedimiento adelantado por la autoridad judicial”.

Comoquiera que la sentencia de segunda instancia de la Sección Segunda -Subsección A- del Consejo de Estado fue dictada el 9 de octubre de 1997 y la demanda se presentó el 8 de octubre de 1999, se estima que la acción de reparación directa en contra de la Rama Judicial fue igualmente oportuna.

3.- Legitimación en la causa

De conformidad con la narración fáctica hecha en el punto anterior, la Sala estima que a ambas partes del proceso les asiste legitimación en la causa -por activa y por pasiva- dentro de este asunto, pues el aquí actor fue quien también promovió el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ante su retiro del servicio y, como consecuencia de tal proceso, resultó afectado con las sentencias que ahora tilda de erróneas.

Por su parte, el INPEC, con su actuación, dio lugar a que se le endilgue la falta de inscripción al actor en el escalafón de la carrera administrativa de esa entidad, en tanto que la Rama Judicial ostenta la representación ante la imputación que se edificó sobre la base de un error judicial, dentro de los fallos proferidos en el ya aludido proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

Al respecto, esta Subsección ha señalado:

“... en sentencia del 4 de septiembre de 1997, la Sección Tercera del Consejo de Estado se apartó de la determinación adoptada por la Corte Constitucional con fundamento en que los principios y valores que rigen la función jurisdiccional no se vulneran con la posibilidad de que el Estado responda por los errores en que incurran las altas cortes¹⁷ .

“Esta posición fue reiterada en sentencia del 5 de diciembre de 2007, en los siguientes términos¹⁸ :

‘De conformidad con lo expuesto, la Sala concluye que el Estado, a través de las acciones y omisiones de sus altas cortes, también incurre en error judicial determinante de su responsabilidad patrimonial del Estado, por varias razones:

‘Porque el artículo 90 de la Constitución no hace distinciones.

‘Como se indicó precedentemente, la constitución establece que todas las autoridades que ejercen función pública, pueden determinar con sus acciones u omisiones la responsabilidad del Estado.

'Porque no atenta contra el principio de seguridad jurídica.

'El juicio es el de la responsabilidad del Estado y no comporta la reapertura del proceso definido en la providencia cuestionada. Tiene por objeto la verificación del derecho o interés lesionado y de la imputación del mismo al Estado, con fundamento en lo cual habrá de declararse la misma y de disponerse la reparación de los perjuicios causados. El juicio de responsabilidad recae sobre la actuación del juez en ejercicio de sus funciones y sobre la configuración del daño; no comporta el renacimiento de un proceso ya terminado. Así también porque la decisión del juez contencioso administrativo no comprende la modificación o alteración de lo dispuesto en el juicio materia de la providencia acusada.

'Porque las altas cortes no son infalibles.

'Así se deduce de la consagración legal de recursos extraordinarios y de lo expuesto por la Corte Constitucional al conocer de las tutelas contra providencias judiciales proferidas por las altas cortes.

'Porque el Consejo de Estado es el tribunal supremo de lo contencioso administrativo¹⁹ y como corporación judicial competente para juzgar la responsabilidad del Estado, no está limitado por la investidura del juez que incurre en error judicial.

'No obstante todo lo anterior la Sala precisa que en la sentencia proferida en 1997 se consideró procedente calificar el error judicial determinante de esta responsabilidad, con fundamento en que 'solo excepcionalmente será admisible la responsabilidad patrimonial del Estado derivada del error judicial cometido por las altas corporaciones de justicia y demás tribunales y juzgados en los eventos en que éste sea absolutamente evidente y no se requiera realizar ninguna labor hermenéutica para hallarlo configurado'.

'Ahora bien, la Sala advierte que la referida postura de la Corte Constitucional respecto de la procedencia de un juicio de responsabilidad del Estado por las acciones u omisiones de sus altos dignatarios fue, en la realidad, modificada en sentencia C-038 del 1 de febrero de 2006 por medio de la cual se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo modificado por la ley 446 de 1998. En esta oportunidad, al revisar los cargos que propuso el accionante con fundamento en que dicha norma no comprendía la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador, afirmó:

'(...) tal como lo ha entendido el Consejo de Estado, la disposición constitucional que regula la materia establece la obligación de reparar los daños antijurídicos provenientes de cualquier autoridad pública. En efecto, como se ha reiterado el precepto simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad patrimonial estatal, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública, sin hacer distingos en cuanto al causante del daño'.

'Señaló además que pretender que la responsabilidad patrimonial del Estado sólo se predica respecto de las acciones y omisiones de algunos de sus poderes, 'sería abiertamente inconstitucional desde la perspectiva del Estado Social de Derecho y de los principios y valores que rigen nuestro ordenamiento constitucional tales como la solidaridad, la igualdad, la justicia material y la supremacía de la Constitución. Principios que cristalizaron en el ordenamiento jurídico colombiano y que encontraron una de sus expresiones en la disposición constitucional en comento'²⁰ (Negrillas del original).

"En suma, nada se opone a que la responsabilidad patrimonial del Estado pueda declararse con fundamento en el error jurisdiccional contenido en una providencia proferida por las altas corporaciones de la Rama Judicial..."²¹ .

Ahora bien, en cuanto al error jurisdiccional, la jurisprudencia reiterada de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido²² :

"Sea lo primero precisar que la jurisprudencia de esta Corporación ha distinguido, con base en la normatividad de la Ley Estatutaria 270, entre el contenido de dos títulos jurídicos de imputación diversos, cada uno de los cuales posibilita deducir responsabilidad patrimonial al Estado-Administrador de Justicia: el error jurisdiccional y el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia.

“Se ha dicho que se está en presencia del primero tratándose de falencias en las que se incurre en providencias judiciales por medio de las cuales se interpreta, se declara o se hace efectivo el derecho subjetivo, en tanto que habría de reconocerse la operatividad del segundo en aquellos supuestos en los cuales la responsabilidad se deriva de las demás actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso²³ o la ejecución de las providencias de los jueces²⁴ ” (Negrillas y subrayas del original).

· El caso concreto

La Sala encuentra que no es cierto que la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el fallo de segunda instancia proferido dentro del proceso promovido para anular el acto que retiró del servicio al señor Mendoza Castro, hubiere desconocido su propia jurisprudencia, toda vez que las consideraciones expuestas en la decisión enjuiciada encuentran correspondencia plena con la postura de dicha Sección, en relación con los cuales se ha sostenido que la inscripción en el escalafón de la carrera del INPEC no opera de manera automática –como lo sostuvo el demandante en el proceso inicial y lo ha seguido sosteniendo en este litigio–.

Así lo encuentra la Sala al revisar diversos pronunciamientos de la Sección Segunda del Consejo de Estado, incluso posteriores a la sentencia que aquí se tilda de errónea –y que por ende reafirma lo expuesto en aquella decisión–, en los siguientes y precisos términos:

“Mediante la Resolución No. 0020 del 26 de junio de 1998, la Junta de Carrera Penitenciaria del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario ‘INPEC’ inscribió en el escalafón de la Carrera Penitenciaria y Carcelaria –entre otros- al demandante Luis Alfonso Sánchez Rayo (fls. 255-257).

“...

“En el caso concreto, el demandante se hallaba inscrito en el escalafón de carrera, pues para que pudiera predicarse dicho status, debían cumplirse a cabalidad las formalidades exigidas por la ley, lo cual se presume conforme a lo dispuesto en las Resoluciones Nos. 0020 del 26 de junio de 1998 y 00083 del 29 de diciembre de 1999.

“Como se ha dicho en numerosas ocasiones, para tener la condición de funcionario inscrito en carrera, además de cumplirse todas las condiciones exigidas para ello, es necesaria la expedición del acto administrativo que así lo declare, pues no existe inscripción automática en carrera tal como lo ha ratificado la Corte Constitucional en diversas sentencias (C-317/95, 037/96 y 030/97).

“...

“El retiro del demandante lo produjo el Director del INPEC en uso de las facultades legales y en especial de las conferidas por el artículo 65 del Decreto 407 de 1994, en concordancia con el artículo 49, numeral 4, del Decreto 1890 de 1999 (fl. 2).

“...

“El artículo en comento le da un margen razonable de flexibilidad al Director General del INPEC para que pueda remover de su cargo, en cualquier tiempo, a los subalternos en él señalados, cuando su permanencia en el cargo se considere inconveniente. La medida busca a todas luces facilitar la depuración y la moralización administrativa y funcional de los establecimientos penitenciarios.

-

“Pero se advierte que no se trata de una potestad absoluta para el Director del INPEC, ya que cualquier decisión a este respecto debe contar con el previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria. Con ello se busca el objetivo esencial que no se desvirtúen los principios de estabilidad que busca amparar la Carrera y que tienen consagración constitucional, a través de decisiones arbitrarias por parte del superior jerárquico. Para que ello sea efectivamente así, es necesario que el empleado cuyo retiro se disponga cuente con el debido proceso y se le permita, por consiguiente, ejercer su derecho de defensa ante la Junta. Por esta razón la exequibilidad de la norma bajo examen estará condicionada a que llegado el caso, a los funcionarios en ella mencionados se les oiga en descargos por parte de la Junta, de forma tal que su separación del cargo resulte plenamente justificada.

-

“...

Se tiene entonces claro para la Sala, en primer lugar, que tratándose de un funcionario de carrera resultaba necesario el concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria, ya que el artículo 65 del decreto 407 de 1994 lo exige cuando se trata de funcionarios inscritos en carrera que son quienes cuentan con cierto margen de estabilidad, tal como lo precisó la Corte Constitucional en sentencia C-108 de 1995²⁵ (Se destaca).

En línea con lo anterior, la referida Sección Segunda ha señalado:

“De las anteriores probanzas se infiere que el acto de desvinculación del servicio del actor fue motivado en la inconveniencia para la Institución, previo el concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria que fue solicitado por el Director de la Institución tal como se encuentra plasmado en el literal C de la Resolución No. 1445 de 1995 (fl. 2-5).

“En estas condiciones dirá la Sala que el acto acusado se ajusta a la legalidad pues el Director del INPEC para desvincular al actor por inconveniencia a la Institución, cumplió con los requisitos que la ley determina en tales eventos, máxime si se tiene en cuenta que el accionante no gozaba de fuero de estabilidad alguno, pues no se encontraba inscrito y escalafonado en la carrera penitenciaria [tal como ocurrió en el caso del aquí demandante Pedro Danilo Mendoza Castro].

“La exequibilidad del artículo 65 del Decreto 407 de 1994 por parte de la Corte Constitucional fue condicionada respecto de los funcionarios de carrera a quienes se les debe oír en descargos por parte de la Junta, con la finalidad de no vulnerar el derecho de defensa y el debido proceso, supuesto fáctico que no era aplicable al demandante, como ya se anotó.

“Así las cosas en el sub-examine con la determinación del INPEC no se le vulneró al actor el derecho de defensa ni el debido proceso, como tampoco la estabilidad y permanencia en el cargo que predica, ni se demostró que se encontraba inscrito en el escalafón de la Carrera Penitenciaria, pues la Ley 32 de 1986, establece en forma perentoria que para quedar inscrito en la Carrera Penitenciaria se requiere que una vez aprobado el curso de guardián y satisfecho el período de prueba, el funcionario obtenga calificación favorable del inmediato superior, a fin de que con base en ella la Escuela Penitenciaria Nacional expida el correspondiente certificado de idoneidad, requisito que no se acreditó en el proceso.

“...

“Tampoco se tipifica en este caso la indebida motivación que se alega en la demanda, porque el acto administrativo fue expedido dando cumplimiento al artículo 65 del Decreto 409 de 1994, cuya motivación corresponde a lo realmente ocurrido.

“Siendo ello así, la presunción de legalidad que ampara el acto acusado sale adelante y por lo tanto las pretensiones de la demanda no alcanzan prosperidad, razón por la cual la sentencia objeto de la alzada amerita ser confirmada”²⁶ (Énfasis añadido).

De conformidad con los pronunciamientos antes transcritos, se impone concluir que no es cierto, como lo afirma la parte actora, que el fallo de la Sección Segunda de esta Corporación –y, por ende, el de primera instancia dictado por el Tribunal Administrativo de Santander– se hubieren apartado de la línea o del precedente jurisprudencial que dicha Sección ha edificado frente a aquellos casos en los cuales se produjo un retiro múltiple del servicio al interior del INPEC, por razones de conveniencia, entre los cuales se presentó el del aquí demandante.

Por el contrario, la Sala encuentra un criterio uniforme y consistente con el paso del tiempo en relación con casos similares, dentro de los cuales la jurisprudencia autorizada de la Sección Segunda de la Corporación predicó la inoperancia de una inscripción automática en el escalafón de carrera del INPEC y que, aún frente a aquellos empleados que sí estuvieren en carrera –que NO es el caso del aquí actor– podían ser retirados del servicio, con el cumplimiento de unos presupuestos previstos de manera precisa en la normativa que regulaba la materia.

En este caso, quedó demostrado que el aquí demandante ni siquiera fue inscrito en el escalafón de la carrera administrativa del INPEC, dado que no fue incluido dentro de la Resolución 0020 de junio 26 de 1998 –descrita en precedencia–, luego, no habría lugar a detenerse si respecto del señor Pedro Danilo Mendoza Castro se reunían o no los requisitos consagrados en el Decreto 409 de 1994 para poder retirarlo del servicio, por elemental sustracción de materia.

Así las cosas, la Subsección encuentra que dentro de la sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 9 de octubre de 1997, que a su vez confirmó la proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el 9 de septiembre de 1996, no se incurrió en error jurisdiccional alguno, por cuanto la decisión de denegar las pretensiones de la demanda interpuesta por el hoy demandante se profirió con

fundamento en la postura jurisprudencial de dicha Sección, según la cual:

1.- No procede la inscripción automática en el escalafón de la carrera administrativa al interior del INPEC, toda vez que ello debe constar en un acto administrativo, previo el cumplimiento de los requisitos para acceder a dicha carrera;

2.- El actor NO estaba inscrito en la carrera administrativa, tal como lo evidenció la Resolución 0020 de 1998;

3.- Aun encontrándose los empleados inscritos en el escalafón de la carrera administrativa podían ser retirados del servicio, con el cumplimiento de unos presupuestos previstos en el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, la imputación en contra de la Rama Judicial no está llamada a prosperar.

5.- La omisión en inscribir al actor en el escalafón de la Carrera Penitenciaria y Carcelaria del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC

En el presente caso, es claro que el actor no fue incluido en el escalafón de la carrera administrativa del INPEC, pues así se estableció en la Resolución 0020 de junio 26 de 1998.

Al respecto, el artículo 7 de la Ley 32 de 1986 prevé:

“Aprobado el curso en la Escuela Nacional, el alumno será nombrado como guardián y comenzará a prestar sus servicios en el lugar que le asigne la Dirección General de Prisiones, por un período de prueba de seis meses”.

Por su parte, el artículo 9 de la referida ley 32 de 1986 preceptúa:

“Vencido el período de prueba, el guardián será calificado por su inmediato superior, de acuerdo a lo establecido en el respectivo reglamento. Si su calificación fuere favorable, la Escuela Penitenciaria Nacional, le expedirá el correspondiente certificado de idoneidad y el guardián quedará inscrito sin más requisitos en la carrera penitenciaria”.

Con base en los anteriores preceptos normativos, la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado ha sostenido que

“... la Ley 32 de 1986, establece en forma perentoria que para quedar inscrito en la Carrera Penitenciaria se requiere que una vez aprobado el curso de guardián y satisfecho el período de prueba, el funcionario obtenga calificación favorable del inmediato superior, a fin de que con base en ella la Escuela Penitenciaria Nacional expida el correspondiente certificado de idoneidad”²⁷ (Se destaca).

En el presente caso se probó que el señor Pedro Danilo Mendoza Castro realizó y aprobó el curso de formación de Dragoneante; que obtuvo una calificación de 6.5 en su período de prueba; que recibió el título de idoneidad respectivo, tal como consta en la certificación emitida por el Ministerio de Justicia – Escuela Penitenciaria Nacional Enrique Low Murtra²⁸.

En ese sentido, la Sala encuentra que el actor cumplió con los presupuestos previstos en la ley para quedar inscrito en el escalafón de la carrera administrativa de guardianes del INPEC, según los artículos 7 y 9 de la Ley 32 de 1986.

Sin embargo, las pretensiones en contra del INPEC ante la omisión de dicha entidad en incluir al actor en la carrera administrativa no están llamadas a prosperar, toda vez que el señor Pedro Danilo Mendoza Castro fue retirado del servicio mucho antes de que la entidad demandada

dejara de inscribir a dicha persona en su escalafón y, por tal motivo, resultaba apenas lógico que no lo inscribiera porque el actor ya no estaba vinculado a la entidad, es decir, no podía ser inscrito en el escalafón después de su retiro.

En efecto, el actor fue retirado del servicio mediante la Resolución 0071 de enero 12 de 1995, en tanto que el INPEC llevó a cabo la inscripción en el escalafón de la Carrera Penitenciaria y Carcelaria el 26 de junio de 1998, al dictar la Resolución 0020 de esa fecha.

En ese sentido, el retiro del servicio del aquí actor no devino de su falta de inscripción en la carrera administrativa, sino por una razón bien distinta, prevista en la letra m), del artículo 49 del Decreto 407 de 1994, esta es, ante un concepto previo de la Junta de Carrera Penitenciaria, por razones de inconveniencia para la institución el continuar manteniendo a unos empleados de la entidad.

De ese modo, carece de fundamento que ahora se sostenga que los perjuicios causados al señor Pedro Danilo Mendoza Castro fueron consecuencia de “... la omisión del Inpec en certificar que se encontraba inscrito o de expedir el certificado de que se encontraba inscrito en carrera ...” y que por esa omisión “... ha dejado de percibir salarios desde el momento mismo de su despido y dejará de percibirlos hacia el futuro en virtud de las anotadas falencias, como igualmente se le truncaron los ascensos que podría haber logrado en su carrera penitenciaria ...”²⁹, pues lo cierto es que su desvinculación de la entidad no provino de tal abstención, sino que fue consecuencia, se reitera, de una causal de retiro prevista en el ordenamiento jurídico para tal fin.

Ahora bien, el hecho de que la jurisprudencia de esta Corporación –en su Sección Segunda– haya determinado que el acto administrativo que retiró del servicio al demandante es legal porque, entre otras razones, el señor Mendoza Castro no se encontraba registrado en la carrera administrativa, constituye una situación distinta, en la medida en que esa consideración se tuvo en cuenta cuando ya estaba vigente la Resolución 0020 de 1998, esta es, la que no incluyó en el escalafón de la carrera administrativa al mencionado demandante.

Lo anterior, a juicio de la Sala, corresponde a una cuestión diferente, en la medida en que en este proceso se pretende responsabilizar al INPEC porque a través de una omisión impidió que el demandante continuara en su cargo, pero ocurre que tal situación se generó con antelación a que se hubiere incurrido en tal omisión y, en ese sentido, es evidente que la imputación del daño sufrido por el actor no proviene de esa abstención, sino de una causa diferente, la cual precisamente se ventiló mediante el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho primigenio.

De otro lado, para la Sala también es evidente que la omisión que a través de este proceso se le imputa al INPEC deviene de las consideraciones expuestas en los fallos proferidos dentro del primer proceso, pues parte del fundamento para denegar las pretensiones de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se fundaron en que el actor no estaba inscrito en carrera administrativa, razón por la cual el señor Mendoza Castro pretende ahora, con un nuevo proceso, valerse de esa argumentación judicial para responsabilizar al Estado de una actuación que dejó de hacer, cuando ese punto debió advertirlo, mediante los mecanismos previstos en la ley, en la oportunidad correspondiente.

Ciertamente, el actor debió solicitar su inclusión en el escalafón de la carrera administrativa, sin embargo, guardó silencio respecto de la Resolución 0020 de 1998, la cual, por tanto, surtió la plenitud de sus efectos jurídicos y ello trajo consigo que el señor Pedro Danilo Mendoza Castro no obtuviera el status de empleado de carrera del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC.

No puede esta Sala avalar que mediante el ejercicio de una nueva acción se responsabilice al Estado por una abstención que fue manifiesta y expresa mucho antes de que se expidieran las sentencias del Tribunal Administrativo de Santander y de la Sección Segunda del Consejo de Estado, respectivamente.

Finalmente, la Sala no puede dejar de señalar que buena parte de los señalamientos del actor se dirigen a continuar con el debate de si debía o no ser retirado del servicio, cuestión que resulta improcedente reaperturar a través de un nuevo litigio, tal como en un caso similar lo consideró esta Sala:

“De conformidad con lo expuesto, para la Subsección no existe duda [de] que la parte actora, además de atribuirle a la Rama Judicial un supuesto error al proferir unas providencias judiciales, también pretende imputarle un daño al SENA por haber proferido la Resolución tantas veces mencionada y con ello, desde luego, trata de reabrir a través del medio de control judicial de reparación directa, el debate en torno a la

legalidad de un acto administrativo, cuestión a todas luces improcedente, primero porque, como ya se dijo, ello resulta indebido mediante el mecanismo ejercido y segundo porque el tema relacionado con la validez del acto No. 1203 de 2000 ya fue objeto de definición por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante, precisamente, las providencias a las que ahora se les endilga la comisión de un error judicial”³⁰ (Se destaca).

Por todo lo expuesto, se confirmará el fallo apelado.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, esta es, la proferida el 17 de enero de 2008, por el Tribunal Administrativo de Santander.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría REMITIR el expediente a su Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Fls. 160 a 177 c 1.

2 Fls. 294 a 298 c 1.

3 Fls. 299 a 301 c 1.

4 Fls. 308 y 309 c 1.

5 Fls. 312 a 3

6 Fls. 316 a 328 c ppal.

7 Fls. 333 a 349 c ppal.

8 Fls. 357 a 359 c ppal.

9 Fls. 366 a 372 c ppal.

10 Dado que el salario mínimo para el año 1999 era de \$236.460.

11 Auto de 9 de septiembre de 2008, exp. 110010326000200800009 (IJ); M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

12 Fls. 30 a 44 c 1.

13 Fls. 66 y 68 c 1.

14 Fls. 81 a 91 c 1.

15 Fls. 12 a 29 c 1.

16 Auto de 12 de diciembre de 2007, exp. 33.583, entre muchas otras providencias.

17 *Exp. 10,285, Consejero Ponente Ricardo Hoyos Duque* [cita del original].

18 *Exp. 15,128, Consejero Ponente Ramiro Saavedra Becerra* [cita del original].

19 [47] *Artículo 237, núm. 1.* [cita del original].

20 [48] *Expediente No. D-5839; actor: Félix Hoyos Lemus. MP: Humberto Antonio Sierra Porto* [cita del original].

21 Sentencia de 16 de julio de 2015, exp. 31.510; M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón (E).

22 Sentencia de 22 de noviembre de 2001; C.P. Ricardo Hoyos Duque; exp. 13.164, reiterada en sentencias de 14 de agosto de 2008, exp. 16.594 y de febrero 4 de 2010, exp. 17.956; M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

23 *Nota original de la sentencia citada: Así, por ejemplo, con anterioridad a la expedición de la Carta Política de 1991 fue condenada la Nación, por fallas del servicio judicial, en eventos relacionados con la sustracción de títulos valores o falsificación de oficios ¾Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1990, expediente: 5451¾ y ya después de entrada en vigencia la Constitución Política de 1991, en providencia de esta Sala, calendarada el 12 de septiembre de 1996 ¾expediente: 11.092¾, se condenó al Estado a reparar los perjuicios sufridos por el adjudicatario de unos bienes que fueron rematados en un proceso ejecutivo, a pesar de que contra la sociedad propietaria de éstos se adelantaba un proceso de quiebra, circunstancia ésta que generó la invalidez del remate* [cita del original].

24 *Nota original de la sentencia citada: En este sentido puede verse, por vía de ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de diez (10) de mayo de dos mil uno (2001); Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque; Radicación número: 25000-23-26-000-1992-8344-01(12719); Actor: Carmen Alicia Bello de Ruiz* [cita del original].

25 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 19 de enero de 2006, exp. 25000-23-25-000-2000-07735-01(2566-04); M.P. Dr. Alberto Arango Mantilla.

26 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 13 de marzo de 1997, exp. 14.353; M.P. Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

27 *Ibídem*.

28 Fl. 6 c 1.

29 Fl. 170 c 1.

30 Auto de 14 de agosto de 2013, exp. 46.124; M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:58:15