

**DAÑO DERIVADO DE LA OMISIÓN DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / DAÑO DERIVADO DE TRATO SALARIAL DISCRIMINATORIO / SALARIO DE PROCURADORES DELEGADOS ANTE ALTAS CORTES Y PROCURADOR DELEGADO PARA LA JUSTICIA PENAL MILITAR / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA / VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD**

El actor Mauricio Fajardo Gómez, quien estuvo vinculado a la Procuraduría General de la Nación como procurador delegado para las Fuerzas Militares entre el dos (02) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993) y el tres (03) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994), pretende indemnización resarcitoria en atención al tratamiento salarial discriminatorio que considera, recibió durante el tiempo que ejerció su cargo, respecto de otros procuradores delegados (...) [L]a Procuraduría no debía encontrar obstáculo alguno en estos decretos para remunerar al procurador delegado para las Fuerzas Militares en la forma prescrita por el artículo 280 de la Constitución Política y por el parágrafo 1 del artículo 2º de los decretos 051 de 1993 y 104 de 1994, ni el aquí actor estaba obligado a deprecar en sede judicial la nulidad de estos, que como queda visto, se ajustaban a los lineamientos de la Ley 4 de 1992 y del artículo 280 Superior. Estaba, sí, la Procuraduría, en la obligación de preparar el anteproyecto de su presupuesto con una razonable y armónica interpretación de los artículos 362 y 363 del Código Penal Militar, con los artículos 20 y 21 de la Ley 4 de 1990, como corresponde al margen de autonomía presupuestal que le reconoce la Constitución Política y en los términos del Estatuto Orgánico del Presupuesto (...) [L]a Sala no encuentra justificación alguna para que la entidad demandada persistiera en el trato discriminatorio dispensado al aquí actor, incurriendo, por demás, en transgresión del principio de confianza legítima, buena fe e igualdad que envuelven las relaciones laborales y en las cuales creyó el aquí demandante, razón ésta que, en asocio de la carencia de una debida planeación presupuestal, inclina el juicio de imputación en contra de la Nación-Procuraduría General de la Nación.

**INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA / PRETENSIÓN DE REPARACIÓN – Precisión / DAÑO DERIVADO DE OMISIÓN DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / EJECUCIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO – Improcedente / DAÑO DERIVADO DE TRATO SALARIAL DISCRIMINATORIO**

[L]a Sala no encuentra que en el oficio 827 del 11 de agosto de 1994, cuyo cumplimiento se demanda por el actor, la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación haya reconocido, en forma clara, el compromiso de la Procuraduría de pagar una suma de dinero líquida o liquidable, al aquí actor (...) Observa la Sala que esta manifestación de la Secretaría General estuvo subseguida de la exposición de los motivos que impedían su cabal ejecución, para lo que se apoyó en el texto del oficio 2407 de 1994 librado por la Dirección General de Presupuesto, que insistía, en síntesis, en los mismos motivos que hasta entonces había aducido la Procuraduría para no reconocer y pagar los salarios de Mauricio Fajardo de conformidad con su pretensión (...) Sin embargo, la Sala debe tomar en consideración que la pretensión que el actor trae a este juicio de responsabilidad, es una pretensión de reparación que se traduce en el pago de la indemnización de perjuicios a que haya lugar, y no de restablecimiento de derechos laborales conculcados por un acto administrativo ilegal. Por tanto, en lo que respecta a esta pretensión, la Sala interpreta la demanda para inferir que resulta pertinente el ejercicio de la acción de reparación directa, pero no para procurar el “pronto y estricto cumplimiento a la decisión que adoptó la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación”, sino para derivar las consecuencias a que haya lugar, de la discriminación que pueda comportar la sinuosa voluntad de la administración a despecho del artículo 280 de la Constitución Política, consecuencias que se traducirían, de resultar próspera su pretensión, en una

declaración de responsabilidad por daño, subseguida de las medidas de reparación a la manera de compensación o de indemnización de perjuicios.

### **PROCURADOR DELEGADO ANTE LA JUSTICIA PENAL MILITAR – Funciones / CÓDIGO PENAL MILITAR / JUSTICIA PENAL MILITAR / ATRIBUCIONES DE LOS PROCURADORES DELEGADOS**

[L]os artículos 362.1 y 363.1 del Decreto 2550 de 1998, forman parte del resultado que arrojó el ejercicio de esas facultades extraordinarias, y por tanto, obvio es concluir que la asignación que hizo la ley 4 de 1990 a las Procuradurías Primera, Segunda y Tercera Delegadas en lo Penal para que fungieran como ministerio público ante la Corte Suprema de Justicia no entrañó una derogación de la norma especial contenida en el artículo 363.1 del Código Penal Militar, como lo ha expuesto en su defensa la demandada. Esta normativa se armonizó –no se excluyó– con la Ley 4 de 1990 (artículos 20 y 21) que, si bien no hizo explícita referencia a la función de Ministerio Público ante la Corte Suprema de Justicia por parte de los delegados ante las Fuerzas Militares, dejó abierta la posibilidad de que ellos pudieran ejercer otras funciones de acuerdo con la ley en adición a las que fueran directamente asignadas por el procurador general, redacción que le da un carácter enunciativo y no taxativo a la regulación funcional. Tampoco puede ser de recibo la tesis del a quo, para quien, la aplicación del régimen jurídico rector de la relación laboral de un órgano que por ley tiene asignadas funciones de Ministerio Público ante la Corte Suprema de Justicia, sólo resulta posible en la medida del ejercicio que de aquellas haga su titular. Esta tesis no sólo riñe con la naturaleza misma de la relación legal y reglamentaria, ya explicada párrafos atrás, sino que conduce al absurdo de entender que en el caso particular de este procurador operaba una especie de salario “a destajo”; y lo que es peor, a la formulación de cuestiones subsiguientes como, por ejemplo, la de determinar cuántas intervenciones del Procurador ante la alta corte resultaban necesarias para que procediera la aplicación de ese régimen jurídico.

### **PERJUICIO MORAL / MEDIDA DE REPARACIÓN NO PECUNIARIA**

[P]ara la Sala la indemnización por perjuicios morales debe ser de la misma estirpe inmaterial del derecho lesionado, y debe estar orientada a que las situaciones discriminatorias que se presentaron respecto del delegado Mauricio Fajardo Gómez, no vuelvan a repetirse en ese o en otro nivel, razón por la cual, se ordenará que se de noticia, a través de las carteleras o en los medios de publicidad que utilice la entidad, del reconocimiento que ha hecho la jurisdicción del daño causado al Ex procurador Delegado ante las Fuerzas Militar por causa del trato desigual que se le dispensó por parte de la Procuraduría General de la Nación durante el tiempo de su desempeño como tal.

### **PERJUICIOS MATERIALES / DAÑO EMERGENTE – Tasación**

El demandante pretende a título de daño emergente el reconocimiento de las sumas que, según el artículo 280 de la Constitución Nacional, dejó de reconocérsele y cancelársele por concepto de salarios y prestaciones sociales en su condición de procurador delegado para las Fuerzas Militares. Al respecto la Sala deja expresamente resaltado que el reconocimiento que se hace en el lucro cesante es a título de indemnización que coincide con los valores que salarialmente se le habrían dejado de reconocer.

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA**  
**SUBSECCIÓN C**

**Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

Bogotá D.C., diez (10) de abril de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 25000-23-26-000-1995-01402-01 (15842)**

**Actor: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**

**Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

**Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

*Tema: Omisión de autoridad administrativa. Tratamiento laboral discriminatorio contrario a derecho. Sentencia: REVOCA. Acceden pretensiones.*

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el tres (03) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), que denegó las pretensiones de la demanda.

### **SÍNTESIS DEL CASO**

El actor Mauricio Fajardo Gómez, quien estuvo vinculado a la Procuraduría General de la Nación como procurador delegado para las Fuerzas Militares entre el dos (02) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993) y el tres (03) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994), pretende indemnización resarcitoria en atención al tratamiento salarial discriminatorio que considera, recibió durante el tiempo que ejerció su cargo, respecto de otros procuradores delegados.

### **II. ANTECEDENTES**

La demanda

Mediante escrito presentado el 30 de Junio de 1995 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>1</sup>, el señor Mauricio Fajardo Gómez, obrando en su propio nombre y como abogado, presentó demanda de reparación directa contra la Nación -Procuraduría General de la Nación- en procura de sentencia resarcitoria del daño que manifestó haber sufrido como consecuencia de la vulneración que en sus derechos a la dignidad, igualdad y buen nombre habría padecido de parte de la demandada, quien obrando en contradicción con lo dispuesto por el artículo 280 de la Constitución Política le habría dispensado un tratamiento salarial discriminatorio como procurador delegado para las Fuerzas Militares, respecto del que en la materia dio a los demás procuradores delegados, conforme a los hechos que expuso a manera de fundamento de sus pretensiones. Como consecuencia solicitó, también, se impartiera condena en costas con cargo a la demandada y a todas aquellas personas intervinientes por pasiva en el proceso.

Los HECHOS relevantes que relató el actor a manera de sustento de su pretensión, son los siguientes<sup>2</sup>:

Con Decreto del 2 de marzo de 1993 el Procurador General de la Nación encargó al demandante, quien venía desempeñando el cargo de procurador delegado para la contratación administrativa, las funciones propias del cargo de procurador delegado para las Fuerzas Militares, destino del que éste tomó posesión en condición de encargado, con asunción de funciones en diligencia que consta en el Acta 123 de la misma fecha.

Por Decreto 269 del 24 de marzo de 1993 se dispuso el traslado en propiedad del actor, del cargo de procurador delegado para la contratación administrativa, al de procurador delegado para las fuerzas militares, cargo del que tomó posesión según consta en el Acta 158 del mismo 24 de marzo.

Durante el tiempo en que el actor prestó sus servicios como procurador delegado para las fuerzas militares y por causa de este desempeño, la entidad le reconoció y pagó un salario mensual, discriminado de la siguiente manera:

En el año 1993:	sueldo básico	\$ 556.000.00
	Gastos de representación	\$ 556. 000.00
	Prima especial	\$ 333. 600.00
	Prima técnica	\$ 556.000.00
	Total, devengado	\$ 2.001. 600.00

---

<sup>1</sup> Fol. 41 (reverso) del cuaderno 1.

<sup>2</sup> Fol. 2-12 *ídem*.

En el año 1994:	sueldo básico	\$ 833.770.00
	Gastos de representación	\$ 833. 770.00
	Prima especial	\$ 508. 690.00
	Prima técnica	\$ 833. 770.00
	Total, devengado	\$ 3.010. 000.00

Durante los años 1993 y 1994, los procuradores delegados que tenían asignadas por ley, funciones para actuar como agentes del Ministerio Público ante la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, recibieron un salario mensual de \$3.398.000.00 y \$4.308.968.00 respectivamente.

La Constitución Nacional, en su artículo 280, dispone: “Los agentes del Ministerio Público tendrán las mismas calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo.”

El Código Penal Militar, Decreto – Ley 2550 de 1988, en su artículo 363 ordena:

“Artículo 363. ATRIBUCIONES DE LOS PROCURADORES DELEGADOS. Los procuradores delegados para las Fuerzas Militares y para la Policía Nacional tienen las siguientes funciones:

Actuar como agentes del ministerio público en los procesos de competencia de los jueces penales militares ante la Corte Suprema de Justicia. (...)”

En el mes de enero de 1994, el actor solicitó al Procurador General de la Nación Dr. Carlos Gustavo Arrieta, de manera verbal, se le dispensara el tratamiento salarial que a su juicio le correspondía, de conformidad con el artículo 280 Constitucional en armonía con las disposiciones del Código Penal Militar. El señor Procurador encontró que esta petición se ajustaba a derecho, sugirió que la misma fuese formalizada por escrito ante la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación, por considerar que los asuntos salariales de nómina y manejo de personal eran de competencia de esa Secretaría.

El 21 de enero de 1994 el aquí actor solicitó (juntamente con quien para la época fungía como procuradora delegada para la Policía Nacional), se diera aplicación a los mandatos contenidos en el artículo 280 de la Constitución Política en armonía con el artículo 363 del Código Penal Militar, y que, en consecuencia, se les reconociera y

pagara una asignación salarial mensual equivalente a la establecida para los magistrados de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

El procurador auxiliar Iván Orozco Abad, en atención a la consulta que le formuló la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación, sobre este particular, emitió concepto favorable a la petición planteada conforme al párrafo siguiente, que en su parte conclusiva decía:

“... con base en todo lo hasta aquí expuesto, en criterio de este Despacho es posible concluir que a los procuradores Delegados para las Fuerzas Militares y para la Policía Nacional, la Ley sí les asigna funciones para actuar como agentes del Ministerio Público, en forma permanente, en aquellos eventos previstos en los artículos 362 y 363-1 del Código Penal Militar y, por tanto, respecto de dichas funciones debe darse cumplimiento a las disposiciones contenidas en los artículos 280 de la Constitución Nacional”.

Mediante Decreto 569 del 23 de junio de 1994, fue aceptada la dimisión del aquí actor al cargo de procurador delegado para las fuerzas militares, con efectos a partir del día 03 de agosto de 1994.

Ante el silencio observado por la Secretaría General de la Procuraduría General de Nación frente a la petición presentada el 21 de enero de 1994 por Mauricio Fajardo Gómez, éste hubo de poner en ejercicio la acción de tutela en procura del amparo, entre otros, del derecho fundamental de petición.

La Secretaria General de la Procuraduría extendió el oficio 783 del 29 de Julio de 1994 con destino al Dr. Mauricio Fajardo Gómez, en el que le describió en orden cronológico las gestiones cumplidas ante la Dirección General del Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el fin de obtener las adiciones presupuestales necesarias para cubrir las sumas que se habían dejado de reconocer y pagar al peticionario. Del contenido de este oficio infiere el actor una decisión tácita de resolver favorablemente su petición<sup>3</sup>.

Por sentencia del 05 de agosto de 1994, la Sección Segunda, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, decidió:

“tutelar el derecho de petición del Doctor MAURICIO ALFREDO FAJARDO GÓMEZ surgido del escrito del veintiuno (21) de enero de 1994 que presentara a la Procuraduría General de la Nación y en consecuencia disponer que la Procuraduría General de la

---

<sup>3</sup> La Sala encuentra pertinente advertir que el oficio en cita dio cuenta del concepto que sobre la petición presentada por el aquí actor había emitido el procurador Auxiliar, en sentido favorable al peticionario, y que, a continuación, sin que mediara pronunciamiento alguno de parte de sus suscriptora, hizo tránsito a la transcripción de un aparte de una comunicación del Director General del Presupuesto Nacional en la que este funcionario exponía algunas consideraciones abstractas sobre la inteligencia de las normas en las que fundó su petición el entonces procurador delegado para las Fuerzas Militares, diferentes de las que inspiraban la petición, y en cuya virtud no podía atender la solicitud de adición del acuerdo de gastos elevada por la Secretaría General de la Procuraduría General, como paso previo al reconocimiento del derecho objeto de petición.

Nación en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, dé resolución a la petición radicada en dicha oficina en la misma fecha atrás enunciada” (resaltado fuera de texto)

Con el fin de dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la señora secretaria General de la Procuraduría General de la Nación emitió el oficio No. 827 del 11 de agosto de 1994 en el que dijo:

“en cumplimiento del fallo del Honorable Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda Subsección A, de fecha 05 de agosto de 1994, notificado el día 09, me permito resolver su petición en los siguientes términos:

Reitero la decisión de acoger el concepto favorable emitido por el señor Procurador Auxiliar el 8 de abril del corriente año a su petición de reajuste de remuneración”

(...) es decir, la decisión favorable a su petición ha dado origen a que se adelante el trámite necesario para efectuar el pago, el cual no se ha realizado porque no se ha podido obtener la adición presupuestal respectiva”

Esta respuesta entraña, a juicio del actor, un típico acto administrativo generador de una situación de carácter particular y concreto aún pendiente por cumplir, que no puede ser, por tanto, objeto de revocación sin previa, expresa y escrita autorización de su parte.

Con posterioridad a dicha comunicación, en Sentencia del 26 de agosto de 1994, el Consejo de Estado, por conducto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, sostuvo:

“por lo anterior, considera la Sala que la Procuraduría no obstante tener los elementos para resolver la situación del peticionario está incurriendo no sólo en la violación al derecho invocado por el Dr. Fajardo Gómez sino a la orden de su tutela dispuesta por el Tribunal de Cundinamarca en la Sentencia impugnada en franco desacato a lo dispuesto por el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991”

El 27 de febrero de 1995, Mauricio Fajardo Gómez, a través de apoderado, solicitó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca la convocatoria a una audiencia de conciliación prejudicial con el fin de procurar un arreglo sobre la controversia a la que se alude en los apartes precedentes de este recuento fáctico. Tal audiencia se llevó a cabo el 18 de abril de 1995 sin que hubiese sido posible acuerdo alguno, toda vez que, el representante de la entidad se negó a proponer fórmula de arreglo.

Trámite procesal

Trámite relevante en primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda Subsección C-, por auto del 01 de septiembre de 1994 ordenó remitir el proceso a la Sección Tercera, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 18 del Decreto 2288 de 1989 que establece la competencia de cada una de las secciones del Tribunal. La Sección Tercera<sup>5</sup> avocó conocimiento y admitió la demanda presentada en nombre propio por el señor Mauricio Fajardo Gómez contra la Procuraduría General de la Nación.

Al momento de dar contestación a la demanda, la Procuraduría General de la Nación<sup>6</sup> presentó oposición a las pretensiones allí formuladas, postura que respaldó con el argumento de la ausencia de causación de perjuicio alguno material o moral al demandante con ocasión de los hechos por él relatados en su demanda. Propuso a través de su escrito la excepción de ineptitud de la demanda con fundamento en la falta de una debida exposición expresa del “concepto de violación” de las normas cuya transgresión protestó el actor, así como en la falta de concordancia de la causa petendi con las pretensiones, que, a su juicio, estaban orientadas a obtener el reconocimiento y pago de obligaciones de carácter laboral (salarios y prestaciones sociales).

Con memorial radicado el 30 de abril de 1996, el actor describió el traslado de las excepciones propuestas por la entidad demandada.<sup>7</sup> Hizo énfasis en que a través de la demanda no se cuestiona ni se impugna acto administrativo alguno, simplemente se solicita la reparación de los perjuicios ocasionados por las omisiones en que incurrió la Procuraduría General de la Nación –a través de sus funcionarios- al reconocer, liquidar y pagar los salarios y prestaciones correspondientes al cargo de procurador delegado para las fuerzas militares sin dar cumplimiento a los artículos 13 y 280 de la Constitución Política en concordancia con las disposiciones del Código Penal Militar; al no acatar las instrucciones – constitutivas de un típico acto administrativo – impartidas por el Procurador General de la Nación, y al no dar cumplimiento ni ejecución a la decisión contenida en el acto administrativo – oficio No. 827 del 11 de Agosto de 1994 – proferido por la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación.

Agotada la etapa de pruebas, operó, en primera instancia, el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión<sup>8</sup>. Estas, en sendas intervenciones, expusieron las siguientes consideraciones:

Parte demandante: La Procuraduría General de la Nación no ha pagado los salarios y prestaciones sociales que ella misma reconoció deber a través de los actos administrativos con los cuales resolvió favorablemente la petición presentada. A estos

---

<sup>4</sup> Fol. 44-46 del cuaderno 1.

<sup>5</sup> Fol. 50-51 *ídem*.

<sup>6</sup> Fol. 55-66 *ídem*.

<sup>7</sup> Fol. 75-84 del cuaderno 1.

<sup>8</sup> Fol. 176 *ídem*.

reconocimientos, además, tenía derecho el actor, desde la posesión en el cargo de procurador delegado para las Fuerzas Militares. Consideró en esta oportunidad la parte activa, que dejó debidamente probada la vulneración que causó en sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a la dignidad y al buen nombre, todo ello de acuerdo con las razones esbozadas en el escrito inicial<sup>9</sup>.

Parte demandada: de conformidad con la norma vigente para la época en que el demandante desempeñó el cargo de procurador delegado para las fuerzas militares, este no tenía a su cargo la de ser agente del Ministerio Público ante Juez o magistrado, pero, si en gracia de discusión se admitiera que el Código Penal Militar en el artículo 363 numeral 1º., les asignaba tales funciones, bastaría una confrontación de lo así dispuesto en esta norma positiva con la preceptiva constitucional, para inferir que ésta condiciona las calidades señaladas, categorías, remuneración, al ejercicio efectivo del cargo. Por tanto, consideró que ante la falta de prueba que demuestre que el actor hubiera ejercido el cargo de procurador delegado, ante una alta Corte, mal podía la Procuraduría hacer el reconocimiento de un derecho que no le asistía<sup>10</sup>. Esta conclusión, ha de inferirse de sus alegaciones, se impone, en condiciones equivalentes, en esta sede jurisdiccional.

La sentencia apelada

Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia de primera instancia en la que negó las pretensiones de la demanda<sup>11</sup>

El a quo adujo que lo pretendido por el actor es una declaración de responsabilidad extracontractual de la administración derivada de la omisión en que se afirma incurrió la Procuraduría al no pagar al actor los salarios a los que considera, tenía derecho, por tener funciones de agente del Ministerio Público ante la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, indicó que el análisis de las pruebas allegadas al proceso a la luz de las normas que el actor dijo incumplidas, permitía inferir la ausencia de derecho en el demandante para percibir igual salario al devengado por los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, pues, si bien el artículo 363 del Código Penal Militar (Decreto 2550 de 1998) contemplaba como función del procurador delegado para las Fuerzas Militares el actuar como Agente del Ministerio Público ante esa alta Corporación, lo cierto es que el actor nunca ejerció tal función porque ella había sido atribuida expresamente a los procuradores delegados en lo penal ante la Corte por el artículo 14 de la Ley 4 de 1990 – orgánica de la Procuraduría General de la Nación, y por tanto, en

---

<sup>9</sup> Fol. 206-249 *ídem*.

<sup>10</sup> Fol. 196-204 *ídem*.

<sup>11</sup> Fol.262-284 del C.ppal.

este caso no resultaba pertinente la aplicación del artículo 280 de la Constitución Nacional.

Consideró el Tribunal, que los procuradores delegados para las Fuerzas Militares para la época en que ejerció el cargo el actor no tenían funciones de Ministerio Público ante la Corte por disposición legal, y que, en consecuencia, la Procuraduría General de la Nación no incurrió en omisión alguna, al no dar aplicación al artículo 280 de la Constitución Nacional.

Por último, sostuvo el Tribunal que, ni la manifestación verbal del Procurador General de la Nación, ni el oficio de la Secretaría General en el que esa dependencia dijo acoger un concepto favorable del procurador auxiliar, podían surtir efecto alguno, pues no contienen una decisión administrativa creadora de situaciones particulares y concretas, y de contenerla, habría lugar a su inaplicación por causa de su evidente ilegalidad.

Precisó el a quo, que tanto el actor como la Procuraduría equivocaron el camino, toda vez que no tuvieron en cuenta que los salarios de los funcionarios de esa entidad son fijados por el Gobierno Nacional a través de Decretos (en el caso concreto y para la época fueron los Decretos 51 de 1993 y 104 de 1994) que no podían ser modificados por la Procuraduría General de la Nación, de suerte que si consideraban que la asignación salarial establecida para el procurador delegado para las fuerzas militares no correspondía a sus funciones y era violatoria de las disposiciones constitucionales y legales, han debido buscar la modificación por parte del gobierno de los respectivos decretos, o demandar la nulidad de éstos en el aparte respectivo, pues mientras la norma continuara vigente, la situación del aquí actor resultaba inmodificable.

El recurso de apelación

El actor presentó recurso de apelación contra la providencia de primera instancia. Solicitó la revocación y/o la modificación de esa decisión, por considerar que existen inconsistencias en los argumentos que le sirvieron de soporte a la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca para denegar sus pretensiones.<sup>12</sup>

Calificó el apelante como equívoca, infundada, incorrecta, inválida y falsa la conclusión de la instancia, al declarar que el procurador delegado para las fuerzas militares no tenía funciones legales para actuar como agente del Ministerio Público ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y que nunca ejerció dichas funciones por el hecho de que el artículo 14 de la Ley 4 de 1990 atribuyó el carácter de agentes del Ministerio Público a los señores procuradores delegados en lo penal.

---

<sup>12</sup> Fol. 295-316 del C.ppal.

En ese entendido, destacó el actor:

El juicioso y detallado estudio jurídico que elaboró la Procuraduría Auxiliar en abril siete (7) de mil novecientos noventa y cuatro (1994) – al cual se refiere la sentencia impugnada en el numeral 7 del capítulo II de la parte que contiene las “CONSIDERACIONES DE LA SALA” explica amplia y claramente por qué razón, la Ley 4 de 1990 no afectó la vigencia de los artículos 362 y 363 del Código Penal Militar, amén de la razón por la que coexistían las funciones de agentes del Ministerio Público ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en cabeza de los procuradores delegados para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, cada uno dentro de su respectivo ámbito de actuación.

A su turno, el artículo 20 de la ley 4/90 – norma posterior al citado artículo 14 – se encargó de fijar las funciones de la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, listado que en modo alguno puede entenderse como taxativo, puesto que esa misma disposición reconoció y admitió que la ley a través de otras disposiciones, puede asignar otras funciones a la misma Delegada para las Fuerzas Militares, tal como lo precisa la letra c) “Ejercer las demás funciones que le atribuya la ley y las que le asigne el Procurador General”

Con las anteriores precisiones, el recurrente pretendió demostrar la vigencia (para los años 1993 y 1994) de las disposiciones consagradas en los artículos 362 y 363 del Código Penal Militar, normas declaradas exequibles por la Corte Constitucional, con lo cual se evidencia que con base en dichas normas la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares sí tenía asignadas funciones de Ministerio Público para actuar ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en las materias propias de la Justicia Penal Militar.

En segundo lugar, el actor estimó desafortunadas y erradas las apreciaciones del Tribunal respecto de los Decretos anuales 051 de 1993 y 104 de 1994 teniendo en cuenta que ninguno de sus apartes contiene disposición alguna en relación con el procurador delegado para las Fuerzas Militares, y que estos no fijaron o establecieron de manera expresa el salario correspondiente a dicho procurador. Indicó que los decretos antes mencionados sí se ajustaron al mandato del artículo 280 de la Constitución Política y, por tanto, no había lugar alguno a cuestionar su inconstitucionalidad ante el Consejo de Estado, puesto que en el parágrafo 1 del artículo 2 de cada uno de los citados, textualmente se dispuso:

“PARÁGRAFO 1: Los Agentes del Ministerio Público ante el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado devengarán, en los mismos términos y condiciones, una remuneración mensual igual a la señalada en el presente artículo para dichos magistrados”

De la norma – inaplicada, a juicio del actor, de manera inexplicable por el a quo – lo único que se evidencia es que ese mandato también fue inobservado por la Procuraduría General de la Nación en relación con el demandante y ello constituye, naturalmente, otra razón para concluir que hubo omisión que comprometió la responsabilidad patrimonial de la parte demandada.

En tercer lugar, resaltó el recurrente la inconsistencia de la argumentación del Tribunal al desconocer y dejar de aplicar los efectos y alcances de las decisiones adoptadas por la Procuraduría General de la Nación a través de los actos administrativos en una línea y sin explicación de ninguna clase, concluyendo que debían dejarse de lado por considerar que la decisión en ellos contenida, favorable al demandante, resultaba “inaplicable por su evidente ilegalidad”.

En este punto aclaró, que entre los elementos de la teoría de la “excepción de ilegalidad” siempre hubo consenso al indicar que su alcance estaba referido única y exclusivamente a los actos de carácter general que hubieren sido expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, esto es, que se tratase de reglamentos expedidos por el Gobierno nacional, cuestión que excluye de plano la posibilidad de aplicar esa figura a cualquier otra clase de actos y en especial a los actos administrativos de carácter particular y concreto, de conformidad con los dictados del artículo 12 de la Ley 153 de 1887.

El desconocimiento de la teoría de los actos propios es otro aspecto que le resulta inquietante al recurrente, quien adujo que se acreditó en el proceso, que el Procurador General de la Nación y la Secretaria General, esta mediante acto administrativo contenido en el oficio No. 827 de 1994, se pronunciaron a favor de las peticiones elevadas por el hoy demandante, de manera que ante la falta de consecuencia con ello, se configuró una evidente omisión de cumplimiento de dichas decisiones administrativas.

Finalmente, el actor recordó que las pretensiones de la demanda también comprenden el reconocimiento y condena a cargo de la demandada de los perjuicios correspondientes a la omisión derivada de no liquidar ni pagar las cesantías y demás prestaciones sociales, perjuicios que incluyen tanto el daño emergente como el lucro cesante. Aspecto que no fue objeto de pronunciamiento en la primera instancia.

#### Trámite en segunda instancia

El recurso de apelación fue concedido en el efecto suspensivo con auto del veintisiete (27) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998)<sup>13</sup>. La Sección Tercera, mediante providencia del doce (12) de Febrero de mil novecientos noventa y nueve

---

<sup>13</sup> Fol. 289 del C.ppal.

(1999), decretó la nulidad de todo lo actuado en instancia y declaró ejecutoriada y en firme la sentencia del 03 de septiembre de 1998<sup>14</sup>. Dentro del término establecido, el demandante presentó recurso de súplica que fue resuelto con providencia del dieciocho (18) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999). En esa decisión se ordenó la revocación del auto suplicado y se dispuso seguir con el trámite del proceso<sup>15</sup>.

En ese orden, el recurso de alzada contra la sentencia de primera instancia fue admitido con auto del dieciocho (18) de Junio de mil novecientos noventa y nueve (1999)<sup>16</sup>. Con proveído del trece (13) de Julio de mil novecientos noventa y nueve (1999) se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que en el término de diez (10) días presentaran alegatos de conclusión y concepto respectivamente<sup>17</sup>.

El demandante reiteró las consideraciones esbozadas en el escrito de alegatos de primera instancia y las del recurso de apelación<sup>18</sup>.

En el término del traslado especial, el Ministerio Público, en cabeza de la Procuradora Segunda Delegada, rindió concepto<sup>19</sup> en el que solicitó del Consejo de Estado la confirmación de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca por considerar que en el proceso estaba plenamente acreditado que la Procuraduría Delegada para las fuerzas Militares nunca ejerció la función que le había sido asignada por el Código Penal Militar, circunstancia esta que viene, en su opinión, a reafirmar la tesis de que el actor no tenía derecho a percibir la remuneración asignadas a los Magistrados de la Corte, pues la norma constitucional exige para el efecto, que la función atribuida sea efectivamente ejercida.

Los consejeros Mauricio Fajardo Gómez<sup>20</sup>, Myriam Guerrero de Escobar y Enrique Gil Botero<sup>21</sup>, Orlando Santofimio Gamboa<sup>22</sup> y Guillermo Sánchez Luque<sup>23</sup>, hicieron, en forma sucesiva, manifestación de impedimento para conocer de esta controversia. Aceptados estos impedimentos, como lo fueron con autos de fecha veintiséis (26) de marzo de dos mil siete (2007)<sup>24</sup>, dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010)<sup>25</sup>, quince (15) de Julio de dos mil catorce (2014)<sup>26</sup> y diez (10) de diciembre de dos mil quince (2015)<sup>27</sup>, se llevó a cabo la audiencia pública de sorteo de conjueces<sup>28</sup>, y en

---

<sup>14</sup> Fol. 318-319 *ídem*.

<sup>15</sup> Fol. 331-336 *ídem*.

<sup>16</sup> Fol. 344-345 *ídem*.

<sup>17</sup> Fol. 347 *ídem*.

<sup>18</sup> Fol. 349-361 *ídem*.

<sup>19</sup> Fol. 364-379 *ídem*.

<sup>20</sup> Fol. 387-388 *ídem*.

<sup>21</sup> Fol. 398-400 *ídem*.

<sup>22</sup> Fol. 408-410 *ídem*.

<sup>23</sup> Fol. 414-416 *ídem*.

<sup>24</sup> Fol. 387-388 *ídem*.

<sup>25</sup> Fol. 398-400 del C.ppal.

<sup>26</sup> Fol. 408-410 *ídem*.

<sup>27</sup> Fol. 414-416 *ídem*.

<sup>28</sup> Fol. 417-418 *ídem*.

esta resultaron escogidos los conjuces Isabel Cristina Jaramillo Sierra y Alberto Montaña. Este último también expresó impedimento, situación que le fue aceptada en auto del ocho (08) de abril de dos mil dieciséis (2016)<sup>29</sup>.

El doce (12) de enero de dos mil diecisiete (2017)<sup>30</sup> se anuló lo actuado en instancia a partir del auto del 15 de julio de dos mil catorce (2014) y se ordenó la remisión del expediente al Despacho del consejero Jaime Enrique Rodríguez Navas, integrante de la Subsección C, quien reemplazó a la consejera Olga Valle de De la Hoz, para que diera reanudación a la actuación a partir de ese momento.

Con auto del veintisiete (27) de julio de dos mil diecisiete (2017)<sup>31</sup> se aceptaron los impedimentos manifestados por los consejeros Jaime Orlando Santofimio y Guillermo Sánchez Luque y por el conjuce Alberto Montaña Plata, y se dispuso que por secretaría de la sección se hiciera el sorteo del conjuce necesario para la integración de la Sala de Subsección C.

Realizada la audiencia pública, por sorteo se seleccionó al conjuce Carlos Betancur Jaramillo.

Integrada como está de esta manera, la Sala, procede la resolución del asunto sub lite, previas las siguientes

### III. CONSIDERACIONES

#### A) Presupuestos procesales y materiales

##### Jurisdicción y Competencia.

En atención a la naturaleza de la entidad demandada, el conocimiento de la controversia planteada en la demanda corresponde a esta jurisdicción. A su vez, esta Corporación es competente para conocer del asunto, dado que el numeral 1º del artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, le asigna el conocimiento en segunda instancia, entre otros asuntos, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por parte de los tribunales administrativos. Esta competencia, para el caso, se restringe a aquellos puntos desfavorables al recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil.

##### Legitimación para la causa

Mauricio Fajardo Gómez está legitimado para la causa por activa, pues es la persona que cree haber padecido lesión en sus derechos a consecuencia de la discriminación

---

<sup>29</sup> Fol. 426-427 *ídem*.

<sup>30</sup> Fol. 433-436 *ídem*.

<sup>31</sup> Fol. 438-440 *ídem*.

que habría obrado la Procuraduría General de la Nación con ocasión de la remuneración de sus servicios como procurador delegado para las fuerzas militares, según nominación y toma de posesión que se encuentran debidamente probados, omisión que se materializó, finalmente, con la inejecución del oficio 827 del 11 de agosto de 1994.

La persona jurídica Nación se encuentra legitimada para la causa por pasiva por cuanto la discriminación reprochada por el actor tuvo origen en la actuación desplegada por la Procuraduría General de la Nación con ocasión del pago de los servicios del aquí actor como Procurador Delegado para las Fuerzas Militares. La Nación ha estado debidamente representada en el proceso por el Procurador General de la Nación

#### Pertinencia de la acción

Como una cuestión previa al abordaje del estudio de la caducidad, es menester que la Sala verifique la procedencia de la acción de reparación directa para demandar la indemnización de los daños alegados en la demanda, en la medida en que la parte actora afirmó que estos se produjeron a consecuencia del trato discriminatorio que recibió, en relación con sus pares, respecto de la remuneración de sus servicios laborales a la Procuraduría General de la Nación como procurador delegado para las Fuerzas Militares.

Acción y pretensión. Importa precisar, como punto de partida que, para esta Sala, la puesta en marcha del aparato jurisdiccional y la obtención de parte suya, de una decisión (sin que interese para el efecto cuál sea su signo), son los objetos próximo y mediato de la acción en cuanto derecho subjetivo. Esto, para indicar que la pretensión no es el objeto de la acción.

No obstante, el código contencioso administrativo (decreto 01 de 1984) clasificó las modalidades que podía tener la acción en la materia, en función de la naturaleza y el alcance de la pretensión que se formula a través de la demanda que oficia como instrumento de su ejercicio, criterio éste que podría ser objeto de reparo bajo la consideración de la ajenidad de la pretensión al conjunto de los elementos estructurales de la acción.

Esta crítica, razonable en perspectiva abstracta, no alcanza, sin embargo, para denostar de su utilidad. En el orden práctico, ha de aceptarse que nadie hace ejercicio

del derecho de acción sólo para motivar la dinámica del aparato jurisdiccional, ni para obtener de él una decisión, cualquiera que sea su signo. Del derecho de acción se hace ejercicio a través del instrumento de la demanda, justamente, para provocar determinadas declaraciones o condenas que satisfagan el interés, restablezcan un derecho o reparen un daño que atañe al actor o al interés público.

Luego, aún aceptando que la pretensión no forma parte del objeto de la acción y que no se encuentra dentro de sus elementos estructurales, resulta necesario admitir que tiene una relación insoslayable con aquella. Consecuencia de esta relación es, por ejemplo, que el legislador haya previsto que determinadas pretensiones solo puedan formularse a través de demanda presentada en ejercicio del derecho de acción, dentro de precisos términos preestablecidos para garantía del principio de seguridad jurídica. De esta manera, la definición de la pretensión viene no sólo útil, sino necesaria para la verificación del ejercicio oportuno de la acción, lo que equivale a decir, para comprobar la vigencia o extinción de la acción.

Las pretensiones principales propuestas por el actor. Bajo las anteriores consideraciones abstractas, procede la Sala al análisis de las principales pretensiones de condena contenidas en la demanda, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Que se indemnicen los perjuicios morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de mis derechos a la Dignidad, a la Igualdad y al Buen Nombre, por parte de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION, al brindarme y otorgarme un tratamiento salarial discriminatorio que no se ajustó a lo demandado por la constitución política, durante el tiempo en que ejercí el cargo de Procurador Delegado para las Fuerzas Militares, respecto de los demás Procuradores Delegados a quienes la ley también les asignó funciones para actuar como agentes del Ministerio Público ante la Corte Suprema de Justicia.

Que se proceda a dar pronto y estricto cumplimiento al artículo 280 de la Constitución Política así como a la decisión que adoptó la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación – según el oficio 827 de agosto 11 de 1994-, de tal suerte que se ordene el reconocimiento y pago –en valor constante más los rendimientos del dinero-, de las sumas a las que tengo derecho por concepto de salarios y prestaciones sociales, sumas que se me han dejado de reconocer y pagar –desde que asumí el cargo de Procurador Delegado para las Fuerzas Militares-, en abierta discriminación frente a los demás Procuradores Delegados a quienes la ley también les asignó funciones para actuar como agentes del Ministerio Público ante la Corte Suprema de Justicia.

Caracteres comunes a las dos pretensiones en referencia. A partir de la lectura de esta parte del pétitum, la Sala se permite las siguientes reflexiones que resultan válidas, sin distinción, frente a las dos pretensiones transcritas:

Sin duda, ninguna de ellas comporta la intención explícita de provocar una declaración jurisdiccional de nulidad de uno o más actos administrativos, de manera que, en principio, resulta explicable que el actor no haya hecho uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Hay en la redacción del pétitum un factor común a las dos pretensiones en referencia, y es que tanto el daño moral, como la privación del valor agregado a la remuneración efectivamente recibida por el actor, tendrían causa en el trato discriminatorio que a aquel le habría dispensado la Procuraduría.

La discriminación, por su parte, supone, bien una acción, o bien una omisión que obra como causa de desigualdad. En este caso, el actor hace residir la discriminación en una doble omisión: de un lado, la desatención del debido cumplimiento del artículo 280 constitucional, y de otro, la falta de una debida ejecución de la decisión adoptada en el oficio No. 827 extendido por la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación el 11 de agosto de 1994.

De esta forma, en principio podría concluirse que hubo acierto en la elección que hizo el demandante, de la acción de reparación directa.

Rasgos diferenciadores de las dos pretensiones principales de la demanda: También es cierto que las dos pretensiones acumuladas en la demanda acusan notables diferencias y merecen tratamiento separado. Veamos:

La primera de las enunciadas pretensiones tiene por objeto procurar una indemnización a la manera del pago de una compensación económica por el perjuicio moral derivado del trato discriminatorio (Cfr. 5.1), y se adecúa sin dificultad al objeto propio de la pretensión que se formula directamente ante el juez, sin que, además, sea necesaria la

formulación previa de una glosa a la legalidad presunta de una decisión administrativa<sup>32</sup>.

Lo anterior, porque el objeto de la pretensión así planteada, no es de aquellos que concierna atender a la administración a través de una manifestación de voluntad. Si así lo fuera, el interesado no podría acudir directamente al juez, sino que debería provocar la decisión administrativa, decisión que de ser adversa a sus intereses y contraria a derecho, podría ser impugnada mediante el ejercicio de los recursos de ley, y finalmente, en caso de no ser revocada por la administración, podría ser demandada ante la jurisdicción como presupuesto del restablecimiento del derecho conculcado.

La segunda pretensión está dirigida explícitamente a demandar el “pronto y estricto cumplimiento al artículo 280 de la Constitución Política, así como a la decisión que adoptó la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación”.

Saltan sin dificultad a la vista las diferencias con la primera parte del petitum que se estudió bajo el numeral inmediatamente precedente.

El cumplimiento del artículo 280 de la constitución, en los términos que pretende el actor, se traduce en el reconocimiento y pago de una parte de los salarios y prestaciones a que tendría derecho en virtud de esa preceptiva constitucional, y que estaría en deuda de satisfacer la administración.

El cumplimiento de la decisión que adoptó la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación mediante el oficio No. 827 extendido por Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación el 11 de agosto de 1994, se concreta, igualmente, en el reconocimiento y pago de una parte de los salarios y prestaciones a que tendría derecho en virtud de esa preceptiva constitucional, y que estaría en deuda de satisfacer la administración.

Para la Sala, el objeto de esta pretensión (el pago de una parte de su salario que entiende adeudada por aquella) sin consideración a su raigambre laboral, es de aquellos que el interesado puede demandar de la administración en su propia sede, provocando así una decisión pasible de control de legalidad, decisión ésta que difiere

---

<sup>32</sup> No sobra aclarar que la procedencia de esta primera pretensión no se deduce de la naturaleza laboral de la relación sustancial de base sobre la que opera la discriminación pues, como ya hubo oportunidad de comentar, esta acción no ha sido categorizada por la ley en función de la especialidad de las relaciones sustanciales sobre las que recae la transgresión, tanto como en atención a la naturaleza y al objeto mismo de la pretensión.

de aquellas que, como las declarativas de responsabilidad, se encuentran reservados al juez y demandan, por tanto, una reparación directa del daño.

Así lo entendió en su momento el aquí demandante, quien presentó solicitud que vino a ser atendida, final, pero precariamente, con la expedición del oficio No 827 tantas veces aludido.

Ahora bien, para el actor, el oficio 827 del 11 de agosto de 1994 contiene todos los elementos determinantes de la existencia del acto administrativo: hay en él una manifestación de voluntad producida en ejercicio de la función administrativa que produjo el efecto jurídico del reconocimiento del derecho que pretendía al peticionario, no otro que el trato conforme al artículo 280 de la Constitución Política. De allí que, a juicio del actor, para el goce de su derecho, sólo restara que se le diera cabal ejecución al acto administrativo.

Pues bien, entiende esta Sala que el actor ha centrado su reproche por omisión en esta segunda pretensión, en la falta de una debida consecuencia respecto del atributo de ejecutividad, propio de los actos administrativos, que ha sido entendido por la doctrina nacional como "...la aptitud de todo acto administrativo en firme para legitimar o servir de fundamento de las acciones y actividades coercitivas necesarias para su cumplimiento tanto por los particulares como por las autoridades que lo expidan en todo lo que a ellas obligue, sea general o particular. Es lo que lo hace imperativo para la autoridad y para los afectados o interesados, e implica que el acto administrativo es ya una definición de una situación jurídica declarando el derecho o imponiendo una obligación, y que por ello una vez en firme se ha agotado o clausurado la correspondiente actividad estatal de cognición sobre la cuestión jurídica de que trata, quedando para surtírsela consiguiente fase ejecutiva de lo declarado..."<sup>33</sup>

Bajo este contexto, la cuestión que pasa a resolver la Sala dice relación con la procedencia, o no, de la acción de reparación directa frente a una controversia que se ha trabado y planteado a la jurisdicción con basamento en la omisión de la administración respecto del deber que tenía, de dar ejecución a un acto administrativo en firme.

---

<sup>33</sup> BERROCAL GUERRERO Luis Enrique, Manual del Acto Administrativo, Librería Ediciones del Profesional, Bogotá, abril de 2.009, página 224.

Sin duda, hay omisión de la administración, en perspectiva ontológica, cuando ésta, a pesar de la firmeza del acto administrativo, no procede a su ejecución. Se trata, sin embargo, de una omisión que, bajo determinadas circunstancias, tiene remedio especial en la legislación procesal, a través de la acción ejecutiva, cuyo objeto no gravita ya en torno a la discusión sobre la existencia de la obligación, sino sobre el ejercicio por parte del Estado, representado por el juez, de los medios coercitivos, para forzar el pago de una obligación insatisfecha contenida en un título ejecutivo.

Esas determinadas circunstancias aluden a los atributos que debe tener la obligación que consta en el título, en cuanto debe ser clara, expresa, exigible, y líquida o liquidable, de forma que sólo reste hacerla efectiva, obteniendo del deudor su cumplimiento.

Pues bien, en el sub lite, la Sala no encuentra que en el oficio 827 del 11 de agosto de 1994, cuyo cumplimiento se demanda por el actor, la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación haya reconocido, en forma clara, el compromiso de la Procuraduría de pagar una suma de dinero líquida o liquidable, al aquí actor.

Una obligación es clara cuando aparece determinada en el título, en forma palmaria, comprensible en un sólo sentido y al margen de toda discusión, características que no aparecen diáfanas en la manifestación que hizo la ya mencionada Secretaría General, de acoger el concepto favorable emitido por el Procurador Auxiliar el 8 de abril del corriente año a su petición de reajuste de remuneración”.

Observa la Sala que esta manifestación de la Secretaría General estuvo subseguida de la exposición de los motivos que impedían su cabal ejecución, para lo que se apoyó en el texto del oficio 2407 de 1994 librado por la Dirección General de Presupuesto, que insistía, en síntesis, en los mismos motivos que hasta entonces había aducido la Procuraduría para no reconocer y pagar los salarios de Mauricio Fajardo de conformidad con su pretensión.

Era, observa la Sala, una respuesta afirmativa producida bajo el apremio de cumplir la orden del juez de tutela, pero acompañada de las razones por las cuales resultaba imposible llevar a feliz término la ejecución de la decisión, no otras que las que desde un principio arguyó para no conceder lo pretendido por el peticionario.

En tales condiciones, la manifestación de la Secretaria General anticipaba una controversia que en sede judicial sería más propia de un proceso declarativo que de un típico proceso de ejecución y, en consecuencia, abría para éste la alternativa válida de acudir a la jurisdicción en procura de una declaración directa de responsabilidad, no precedida de una tentativa de ejecución que se avizoraba fallida.

Sin embargo, la Sala debe tomar en consideración que la pretensión que el actor trae a este juicio de responsabilidad, es una pretensión de reparación que se traduce en el pago de la indemnización de perjuicios a que haya lugar, y no de restablecimiento de derechos laborales conculcados por un acto administrativo ilegal. Por tanto, en lo que respecta a esta pretensión, la Sala interpreta la demanda para inferir que resulta pertinente el ejercicio de la acción de reparación directa, pero no para procurar el “pronto y estricto cumplimiento a la decisión que adoptó la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación”, sino para derivar las consecuencias a que haya lugar, de la discriminación que pueda comportar la sinuosa voluntad de la administración a despecho del artículo 280 de la Constitución Política, consecuencias que se traducirían, de resultar próspera su pretensión, en una declaración de responsabilidad por daño, subseguida de las medidas de reparación a la manera de compensación o de indemnización de perjuicios.

#### Vigencia de la acción

Establecida la pertinencia de la acción de reparación directa para reclamar el pago de la compensación económica y la indemnización del perjuicio moral derivado del trato discriminatorio (Cfr. 5.1 de la demanda), ha lugar al estudio de la oportunidad de su ejercicio.

Como queda dicho, la demanda de reparación directa que dio origen a este proceso fue presentada el treinta (30) de junio de 1995. Entiende esta Judicatura que la discriminación causante de la vulneración de los derechos a la dignidad, a la igualdad y al buen nombre del demandante se presentó y extendió a lo largo del tiempo en que este se desempeñó como procurador delegado para las Fuerzas Militares, y cesó juntamente con la dejación que hizo del cargo, hecho que ocurrió el 18 de julio de 1994, fecha en que le fue aceptada su renuncia.<sup>34</sup>

El numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo dispone que el término para formular pretensiones en sede de reparación directa es de dos (2) años que se cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u

---

<sup>34</sup> Folio 39 del Cuaderno de Pruebas.

operación administrativa que dio origen al daño reclamado. Por tanto, la Sala encuentra que el ejercicio que hizo el demandante, de la acción de reparación directa, fue oportuno.

De las pruebas allegadas, decretadas y practicadas

Las siguientes fueron las pruebas allegadas, decretadas y practicadas en el proceso contencioso administrativo, que resultan relevantes para la decisión del asunto a consideración de la Sala:

Copia del Decreto 1277 de noviembre 12 de 1991, mediante el cual se designó a Mauricio Fajardo Gómez como procurador delegado para la contratación administrativa, junto con la respectiva acta de posesión No. 87035.

Copia del Decreto del 2 de marzo de 1993, a través del cual se encargó a Mauricio Fajardo Gómez de las funciones propias del cargo de procurador delegado para las Fuerzas Militares, junto con su respectiva acta de posesión No. 12336.

Copia del Decreto 269 del 24 de marzo de 1993, a través de la cual se trasladó a Mauricio Fajardo Gómez al cargo de procurador delegado para las Fuerzas Militares, junto con su respectiva acta de posesión No. 158.37

Copia del oficio suscrito conjuntamente entre el actor y la Sra. Tahi Barrios Hernández en su condición de procuradora delegada para la Policía Nacional, mediante el cual solicitaron se diese aplicación al artículo 280 de la Constitución Política y en consecuencia les fuese reconocida una asignación salarial igual a la establecida para los magistrados de la Corte Suprema de Justicia<sup>38</sup>.

Copia del oficio S.G. No. 158 del 15 de febrero de 1994, mediante el cual la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación elevó consulta al señor procurador Auxiliar<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup> Folios 1 y 2 del cuaderno de pruebas.

<sup>36</sup> Folios 3 y 4 *ídem*.

<sup>37</sup> Folios 5 al 7 *ídem*.

<sup>38</sup> Folio 8 *ídem*.

<sup>39</sup> Folio 10 *ídem*.

Copia del Concepto de fecha 07 de abril de 1994 rendido por el procurador Auxiliar, en respuesta a la consulta formulada por la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación<sup>40</sup>.

Copia del oficio No. 556 mediante el cual se detalló el salario mensual percibido en los años 1993 y 1994 por cada uno de los titulares de los cargos de procurador primero, segundo y tercero delegados en lo penal, procurador delegado para asuntos agrarios y procurador delegado en lo civil, así como también el salario mensual devengado por el procurador delegado para las Fuerzas Militares y procurador delegado para la Policía Nacional.<sup>41</sup>

Copia de la Constancia No. 2323 suscrita por la jefe de División de Administración de Personal de la Procuraduría General de la Nación, en la cual consta que el Sr. Mauricio Fajardo Gómez desempeñó el cargo de procurador delegado para las Fuerzas Militares, así como también las sumas que le fueron reconocidas y pagadas como sueldo mensual en los años 1993 y 1994<sup>42</sup>.

Copia del oficio S.G. No. 783 del 29 de Julio de 1994 suscrito por la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación con destino a MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.

Copia del oficio S.G. No. 827 del 11 de agosto de 1994 suscrito por la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación.

Copia de la Sentencia proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado el 26 de agosto de 1994.

La Sala observa que los medios de prueba relacionados fueron solicitados con la demanda, decretados en el auto de pruebas de primera instancia y allegados al proceso dentro de periodo probatorio<sup>43</sup>, es decir, de manera oportuna y regular, razón por la cual, conforme al precedente de esta Subsección, serán valorados teniendo en cuenta los principios que informan la sana crítica.

## Problemas Jurídicos

---

<sup>40</sup> Folio 11-32 *ídem*.

<sup>41</sup> Folios 33-34 *ídem*.

<sup>42</sup> Folio 35 del cuaderno de pruebas.

<sup>43</sup> Auto de 14 de mayo de 1996, fol. 86

¿El trato diferenciado que dio la demandada al Procurador Delegado para las FFMM, respecto de otros procuradores delegados que tenían asignadas funciones de agencia del Ministerio Público ante alta corte, configuró una discriminación por omisión?

¿Estaba obligado el actor a padecer el trato diferenciado al que se aludió en el problema anterior?

A términos de la prueba obrante en el expediente, ¿sufrió Mauricio Fajardo Gómez mengua o detrimento en su patrimonio moral y/o económico por causa de la discriminación que sufrió en desarrollo de su relación laboral como Procurador Delegado para las Fuerzas Militares?

Es jurídicamente imputable a la Procuraduría General de la Nación la mengua, el detrimento que sufrió Mauricio Fajardo Gómez en su patrimonio moral y económico por causa del trato diferenciado que recibió en su condición de procurador delegado para las Fuerzas Militares respecto del que se impartió a los restantes procuradores delegados con funciones ante alta Corte?

Análisis de la Sala sobre la responsabilidad.

El artículo 90 de la constitución dio fundamento al instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado con una concepción dogmática cuyo centro no reside ya en un juicio de valor jurídico sobre el accionar del Estado, sino en la damnificación de la víctima, de tal manera que su elemento central ha quedado fundado en el daño antijurídico que ésta sufre.

En efecto, la norma en cita, que engloba dos proposiciones normativas, dispone lo siguiente, en la primera de ellas: el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades.

A partir del aludido texto constitucional se ha inferido que la responsabilidad patrimonial del Estado se incardina a garantizar la protección de los destinatarios de su accionar frente a un creciente poder público capaz de causar daño sin consideración a su legitimidad o normalidad, esto es, “al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades”, sin que ello signifique la adscripción a un único régimen jurídico de

responsabilidad, pero sí, una apertura a la imputación del daño reparable bajo criterios objetivos.

Bajo esta concepción, la triada “conducta antijurídica, daño, y nexos causal”, en ese orden, que revelaba la estructura de la responsabilidad, se ha simplificado a la manera de una ordenación binaria conformada por el daño antijurídico y la imputabilidad, elementos estos que se conjugan en función de la garantía de reparación de las víctimas.

El daño antijurídico: consideraciones generales-

El daño se ha entendido como la aminoración o alteración negativa de un interés humano objeto de tutela jurídica, debido al cual, bajo determinadas condiciones, el derecho facilita la reacción de quien lo padece en orden a la reparación o compensación de su sacrificio.

A la luz de la anterior premisa, el daño incorpora dos elementos: uno, físico, material, y otro jurídico, formal.

El elemento físico o material, consiste en la destrucción o el deterioro que las fuerzas de la naturaleza, actuadas por el hombre, provocan en un objeto apto para satisfacer una necesidad. Se configura cuando se lesiona la relación de hecho establecida por el hombre con objetos físicos aptos para satisfacer sus necesidades; cuando se lesionan vínculos que el hombre ha trabado con otros hombres y que le son propicios para adquirir de ellos determinados servicios u objetos físicos aptos para satisfacer sus necesidades o, finalmente, cuando se lesiona la propia integridad o la existencia misma del hombre.

En todos, y en cualquiera de estos casos, el daño acontece, inicialmente, en el plano fáctico, plano en el que el daño deviene insuficiente para poner en acción al derecho en función de facilitar la reacción de quien lo padece en orden a la reparación o compensación del sacrificio que de él deriva.

Para que el daño adquiera una dimensión jurídicamente relevante (para que pueda predicarse su antijuridicidad) es menester que recaiga sobre un interés tutelado por el derecho; que tenga consecuencias ciertas, en el patrimonio económico o moral de quien lo padece; que no exista un título legal conforme al ordenamiento constitucional, que justifique, que legitime la lesión al interés jurídicamente tutelado; y que no haya sido determinado por un hecho de la propia víctima.

Si el daño no recae sobre un interés jurídicamente tutelado, si no se derivan de él consecuencias ciertas para el patrimonio económico o moral de quien lo sufre, e incluso si el daño tiene por causa o se encuentra determinado por el hecho de la víctima, tal daño no habrá trascendido el plano puramente fáctico, y en ninguno de estos casos se activará el ordenamiento jurídico para facilitar a la víctima la reparación del daño,

mediante el traslado de sus consecuencias a un patrimonio diferente del suyo propio, a través de un juicio de imputación.

Ciertamente, de quien ha padecido un daño en el plano puramente fáctico, no puede predicarse que esté jurídicamente obligado a soportar sus consecuencias, simplemente, podrá decirse que el derecho no ampara la intención, que bien puede alimentar, de trasladar tales consecuencias a otro patrimonio, y que, por tanto, será estéril el juicio de imputación que promueva con tal propósito.

Tal es el caso de quien se causa daño a sí mismo. De él no sería válido afirmar que el derecho lo obliga a padecer las consecuencias del daño. Simplemente, que de facto le corresponde asumirlas, pues en vano trataría de trasladarlas para que otro patrimonio diferente del suyo, las soporte.

Ahora bien, en caso de existir un título legal y conforme al ordenamiento constitucional, que justifique, que legitime la lesión al interés jurídicamente tutelado, habrá de decirse que la tutela jurídica del interés ha sido objeto de una dispensa especial por el ordenamiento fundamental, en cuya virtud y en función de los requerimientos de la vida en sociedad, el afectado está en la obligación de soportar sus consecuencias.

Del daño y su antijuridicidad en el caso sub lite

El elemento material del daño. En el caso sub examine, el actor refiere haber sufrido los siguientes tipos de daño: uno, de orden material, que dijo, consistió, en las sumas de dinero que dejó de percibir, a manera de contraprestación de sus servicios, respecto de otros procuradores con funciones de agente del Ministerio Público ante alta Corte; y otro, de naturaleza moral, que entendió materializado en la aflicción y la depresión sufridas por causa del mal ambiente, la mala fama y el desprestigio que produjo el trato diferenciado que le prodigó la Procuraduría.

Al punto, obran en el expediente los oficios con números 556 y 2323 extendidos por la jefe de División de Administración de Personal de la Procuraduría General de la Nación, que resultan suficientes para inferir que existieron notorios diferencias entre los salarios que devengó el procurador delegado para las Fuerzas Militares y los que percibieron los procuradores primero, segundo y tercero delegados en lo penal, el procurador delegado para asuntos agrarios y el procurador delegado en lo civil en el mismo periodo, vale decir, en los años 1993 y 1994.

Igualmente, el expediente acopia las actas en las que constan los testimonios rendidos por Fabio Emilio Saravia Bravo, Susana Montes de Echeverry, Juan Manuel Giraldo Vélez, Tahí Barrios Angulo, y Alexandra Vaquero Neira. Estos testigos coincidieron en la referencia a la inconformidad, la molestia, el desagrado, el disgusto, la conducta depresiva y, en fin, el cambio que experimentó, en sentido negativo, la conducta del aquí actor a consecuencia del trato que recibía en su relación laboral.

Estos elementos de juicio resultan suficientes para que la Sala encuentre probado el hecho material del trato diferenciado que recibió, en el mismo periodo, el entonces procurador delegado para las Fuerzas Militares respecto de los procuradores primero, segundo y tercero delegados en lo penal, el procurador delegado para asuntos agrarios y el procurador delegado en lo civil.

Respecto del cambio negativo que experimentó Mauricio Fajardo Gómez en su ánimo y en su comportamiento por causa de ese particular trato, la Sala lo valorará en el acápite correspondiente al daño moral.

Del interés lesionado, y su protección jurídica. Procede entonces la Sala a verificar si esa diferencia de trato, y si el malestar psicoafectivo derivado de aquella, son reveladores de una lesión sobre un bien jurídicamente tutelado. Para el caso, el bien que se predica vulnerado se concreta en las antípodas de la discriminación, en el derecho a la igualdad, que en materia laboral se enuncia bajo el principio específico: “a igual trabajo, igual salario”.

Para la Sala, emitir un juicio sobre la predicada discriminación, supone: precisar el significado de la “relación legal y reglamentaria” que vincula al empleado público con la administración empleadora; determinar, interpretar y armonizar las fuentes legales y reglamentarias, tanto del marco funcional, como de los regímenes salariales y prestacionales correspondientes al empleo de procurador delegado para las Fuerzas Militares, en los periodos anuales de 1993 y 1994; y finalmente, contrastar los resultados de las dos cuestiones precedentes, con la prescripción del artículo 280 de la constitución política.

De la relación legal y reglamentaria del empleado público con la administración: Importa, como punto de partida, recordar que la remuneración es uno de los elementos de la relación laboral que se concreta en la contraprestación que el empleador da, en dinero o en especie, al trabajador por su trabajo. Esa relación laboral presenta características especiales cuando el extremo subjetivo subordinado de esta está ocupado por un empleado público. Esa particularidad reside en el carácter legal y reglamentario del vínculo que le une a la administración empleadora.

Y ello significa que el empleado público no se vincula a la administración empleadora mediante un acto gobernado por la autonomía de la voluntad, que regula por la vía del consenso el trabajo que va a estar a cargo del extremo subordinado y la remuneración que este va a recibir de la administración contratante, pues, respecto de ellos, tanto la carga de trabajo, como la remuneración, se encuentran previamente definidos por ley o reglamento, a manera de unas funciones, y un régimen salarial y prestacional, respectivamente. Otro tanto ocurre con los requisitos, la jornada laboral, las situaciones administrativas, los estímulos, las capacitaciones, las causales de retiro y la

responsabilidad disciplinaria, entre otros aspectos del régimen rector de esta particular relación.

En este orden de ideas, la persona natural que así se vincula a la administración, debe conocer, y más aún, manifestar conocer, de manera expresa y solemne, las funciones inherentes al cargo para cuyo servicio se le ha llamado, para, a renglón seguido, prestar juramento, esto es, realizar una expresión formal del compromiso de cumplir bien fiel y honradamente esa carga funcional. De igual manera, los regímenes salariales y prestacionales se encuentran preestablecidos en consideración a las funciones inherentes al cargo, por ley o reglamento. Aquellas y estos son conocidas por la persona natural que se va a vincular a la administración en condición de empleado al servicio de ese empleo (valga la redundancia).

De las fuentes formales rectoras de la relación legal y reglamentaria del empleo de procurador delegado para las Fuerzas Militares, durante los años 1993 y 1994.

-En el orden constitucional, la Sala halla pertinente el recurso a los artículos 279 y 280 de la Carta.

En efecto, la Constitución dispone en su artículo 279 que “la ley determinará lo relativo a la estructura y al funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, regulará lo atinente al ingreso y concurso de méritos y al retiro del servicio, a las inhabilidades, incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración y al régimen disciplinario de todos los funcionarios y empleados de dicho organismo” y traza, a continuación, en el artículo 280, a manera de lineamiento para el ejercicio de esta competencia del legislador, la siguiente directriz imperativa: “los agentes del Ministerio Público tendrán las mismas calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo.”

Como puede apreciarse, ninguno de los dos citados preceptos constitucionales define función alguna a cargo de procurador delegado para las Fuerzas Militares. Este es de creación legal, y es al legislador y al reglamento a quien concierne determinar sus funciones, pues tal y como lo prescribe el artículo 122 de la Constitución, en Colombia “no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.”

Por su parte, del artículo 280 de la constitución, puede decirse que incorpora una regla derivada del principio de igualdad y aplicada a un contexto específico del ámbito de las relaciones laborales. Los supuestos fácticos que entraña observan tan alto grado de concreción, que poco espacio dejó para su desarrollo a la ley y al reglamento. Es un precepto que, aunque en principio está dirigido a los órganos competentes para fijar el régimen legal y reglamentario de la relación laboral de los agentes del Ministerio

Público, poco será lo que tales órganos puedan disponer en la perspectiva de disminuir el escaso grado de abstracción del texto descriptivo del supuesto fáctico de la regla. Casi que, de hecho, podría aplicarse en forma directa a los casos particulares y concretos, pues para ello basta con la constatación de la atribución de funciones de agente del Ministerio Público ante alta corte, a un determinado cargo. Así, aunque no se supone dictada para fijar el salario, ni los derechos y prestaciones correspondientes a los agentes del Ministerio Público ante alta corte, esta regla parece destinada, desde su contexto constitucional, a ser simplemente reiterada por el legislador y por el acto reglamentario de la ley. Puede decirse sí, que esta norma, por sí sola, no anticipa el régimen salarial del empleo nominado “procurador delegado para las Fuerzas Militares”.

-En el orden jurídico derivado, las fuentes que se deben consultar para definir el régimen de derecho, de la relación laboral del procurador delegado para las Fuerzas Militares, se remiten, en principio, a las leyes que dan desarrollo al artículo 279 constitucional.

Pues bien, el legislador expidió con tal propósito la Ley 4 de 1990, por medio de la cual, entre otras disposiciones, adoptó las concernientes a la reorganización de la Procuraduría General de la Nación, y a la asignación de funciones a sus dependencias. Entre las disposiciones de esta ley tienen especial relevancia para el asunto que atañe resolver a la Sala, las siguientes: el artículo 1 (ítem 4.12) que, con ocasión de la determinación de la estructura de la Procuraduría General de la Nación, incorpora a esa ordenación el cargo de procurador delegado para las Fuerzas Militares; el artículo 20 que le asigna funciones al procurador delegado para las Fuerzas Militares; los artículos 13 literal b y 14 literal a, que determinan los empleos con competencias para oficiar como Ministerio Público en lo laboral, civil y penal ante la Corte Suprema de Justicia; y finalmente, el artículo 67 que dispone la derogación de todas las leyes que resulten contrarias a la Ley 4 de 1990. El análisis de estas normas permite las siguientes apreciaciones y conclusiones:

- Si bien el artículo 20 asignó dos funciones concretas al procurador delegado para las Fuerzas Militares, ambas en relación con los procesos disciplinarios adelantados contra los Oficiales y el Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y sus organismos adscritos o vinculados, y contra los Suboficiales del Ministerio de Defensa Nacional y las Fuerzas Militares, observa la Sala que el legislador no se propuso realizar una asignación taxativa de competencias al cargo de procurador delegado para las Fuerzas Militares, pues no de otra manera puede entenderse que, en adición a las dos funciones atrás aludidas, se hubiera incluido un literal c del siguiente tenor: “Ejercer las demás funciones que le atribuya la ley y las que le asigne el Procurador General.”

- Las funciones del Ministerio Público ante la Corte Suprema de Justicia se asignaron, en lo civil y laboral, a la Procuraduría Delegada en lo civil (artículo 13 literal b) y en lo penal, a las Procuradurías Primera, Segunda y Tercera Delegadas en lo Penal (artículo 14 literal a).

- El artículo 67 de la ley en cita ha de entenderse a la manera de una norma derogatoria general de toda disposición que resulte contraria a la nueva organización que en ella se adoptaba para la Procuraduría General de la Nación, sin que por ello debiera entenderse que toda otra disposición preexistente que guardara relación con funciones específicas de los cargos allí incorporados y que fueron objeto de asignación funcional, hubiera quedado derogada.

Así, por ejemplo, preexistía a la ley 4 de 1990 el código penal militar (Decreto 2550 de 1988) que en sus artículos 362 numeral 1 y 363 numeral 1 fijaba algunas atribuciones relativas al ejercicio del ministerio público en los procesos de competencia de los jueces penales militares ante la Corte Suprema de Justicia. Se debía entender, pregunta esta Colegiatura, que ¿estas normas fueron derogadas por el artículo 14 literal a de la ley 4 de 1990 por virtud de lo dispuesto en el artículo 67 ibidem?

Son varias las razones que mueven a responder negativamente a este cuestionamiento, entre ellas: que la ley orgánica de la Procuraduría, importante como resulta para definir su estructura y fijar las funciones básicas de sus principales empleos, no puede interpretarse al margen de otras normas de igual o superior jerarquía, que regulan materias especiales respecto de las cuales estaba llamado a jugar un rol determinante este órgano de control. Esta circunstancia, que deviene del amplísimo ámbito funcional del organismo, explica la técnica que empleó el legislador al momento de asignar competencias a los más importantes empleos dentro de su estructura organizacional, con abandono de cualquier pretensión del tipo números clausus.

Llevadas estas consideraciones al ámbito competencial del procurador delegado para las Fuerzas Militares, el intérprete no puede perder de vista la trascendencia que para la época tenía el carácter especial de la normativa rectora de la justicia penal militar, en la perspectiva de garantizar los efectos prácticos del fuero castrense. Fue en atención a ello que el artículo 1 de la ley 53 de 1987 revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para elaborar y poner en vigencia un nuevo Código Penal Militar, y reestructurar la Justicia Penal Militar, con observancia de claros lineamientos, entre estos, el de regular los procedimientos, las formalidades, el ámbito de la Justicia Penal Militar, determinar las competencias y los organismos y funcionarios encargados de su aplicación.

Pues bien, los artículos 362.1 y 363.1 del Decreto 2550 de 1998, forman parte del resultado que arrojó el ejercicio de esas facultades extraordinarias, y por tanto, obvio es

concluir que la asignación que hizo la ley 4 de 1990 a las Procuradurías Primera, Segunda y Tercera Delegadas en lo Penal para que fungieran como ministerio público ante la Corte Suprema de Justicia no entrañó una derogación de la norma especial contenida en el artículo 363.1 del Código Penal Militar, como lo ha expuesto en su defensa la demandada.<sup>44</sup>

Esta normativa se armonizó –no se excluyó– con la Ley 4 de 1990 (artículos 20 y 21) que, si bien no hizo explícita referencia a la función de Ministerio Público ante la Corte Suprema de Justicia por parte de los delegados ante las Fuerzas Militares, dejó abierta la posibilidad de que ellos pudieran ejercer otras funciones de acuerdo con la ley en adición a las que fueran directamente asignadas por el procurador general, redacción que le da un carácter enunciativo y no taxativo a la regulación funcional.<sup>45</sup>

Tampoco puede ser de recibo la tesis del a quo, para quien, la aplicación del régimen jurídico rector de la relación laboral de un órgano que por ley tiene asignadas funciones de Ministerio Público ante la Corte Suprema de Justicia, sólo resulta posible en la medida del ejercicio que de aquellas haga su titular. Esta tesis no sólo riñe con la naturaleza misma de la relación legal y reglamentaria, ya explicada párrafos atrás, sino que conduce al absurdo de entender que en el caso particular de este procurador operaba una especie de salario “a destajo”; y lo que es peor, a la formulación de cuestiones subsiguientes como, por ejemplo, la de determinar cuántas intervenciones del Procurador ante la alta corte resultaban necesarias para que procediera la aplicación de ese régimen jurídico.

Ahora bien, dadas las dificultades que comportaba la hermenéutica de las normas rectoras del asunto, esta Sala podría entender que la petición que presentó el aquí actor causara alguna inquietud en la Procuraduría, y que ameritara la formulación de una consulta especializada para su resolución. Sin embargo, no puede entender que para obtener respuesta a su petición de fecha 21 de enero de 1994, el peticionario se hubiera visto forzado a acudir a la solicitud de amparo constitucional de sus derechos, para remedio de un trato diferenciado que ya a esta altura (cuando la administración contaba desde abril de 1994 con concepto favorable a la petición), resultaba abiertamente discriminatorio.

Por tanto, como en el expediente de la referencia está suficientemente demostrado que el demandante ocupó y asumió el cargo de procurador delegado para las Fuerzas

---

<sup>44</sup> La perspectiva que asume la Sala fue la que sirvió a la Corte Constitucional para resolver el problema que le fue propuesto con ocasión del examen de exequibilidad realizado en la Sentencia No. C-047/96 Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996) Expediente D- 1028. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 362 y 363 (parciales) del Decreto 2250 de 1988 (Código Penal Militar). Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

<sup>45</sup> Nótese que la sentencia C-047 de 1996 de la Corte Constitucional hizo *ex post* un análisis integral para resaltar que el Ministerio Público debía intervenir en defensa del interés social (art. 277-3 C.P.) en los recursos extraordinarios de casación y revisión que incluyen sin duda los procedimientos de la justicia penal militar.

Militares; ha quedado demostrado que ese cargo era titular de competencias para la agencia del Ministerio Público ante la Corte Suprema en asuntos atinentes a la justicia penal militar; y consta que recibió un trato salarial diferenciado e inferior al que tuvieron sus pares en relación con tales funciones, forzoso es concluir que el detrimento patrimonial y las nocivas consecuencias anímicas que se han acreditado por el actor, constituyen un trasunto de la vulneración del bien jurídico de la igualdad.

De la ausencia de título jurídico legitimador de la quiebra del derecho a la igualdad. No hay evidencia en el material probatorio que obra en el expediente, del acaecimiento del supuesto fáctico de norma alguna que justifique el trato diferenciado dispensado al demandante en el transcurso de la relación laboral que tuvo al servicio de la Procuraduría General de la Nación en el destino de procurador delegado para las Fuerzas Militares, al menos después del 7 de abril de 1994.

En conclusión, encuentra la Sala que en el sub lite se configuraron y se han acreditado los elementos del daño antijurídico; en primer lugar - en el plano fáctico - al desconocer al demandante la igualdad material en cuanto al salario y prestaciones sociales en las mismas condiciones que a los demás procuradores delegados que cumplían la función de Ministerio Público ante alta corte, la Procuraduría General de la Nación lesionó la relación del hombre con uno de los objetos físicos aptos para satisfacer sus necesidades, como lo es el producto de su trabajo y medio de subsistencia.

En segundo lugar – en el plano jurídico - la lesión recayó sobre el derecho a la igualdad, interés constitucionalmente protegido<sup>46</sup> sin que haya sido causado o sea atribuible al demandante, ni haya existido título jurídico que legitime el trato diferenciado que se dispensó al actor.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> Constitución Política de Colombia. ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Este se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.

<sup>47</sup> Se debe resaltar la algidez que reviste la discriminación que padeció el demandante, en función del ámbito laboral en el que se materializó. El trabajo, como institución social y realidad jurídicamente reconocida, es uno de los elementos alrededor de los cuales gira la configuración del modelo de Estado democrático y social que ha identificado a Colombia desde la primera mitad del siglo XX hasta nuestros días en clara coincidencia con los cambios ocurridos a nivel mundial durante esa misma época, en los términos ya referidos. En efecto, “a partir de 1936 y con mayor énfasis a raíz de la expedición de la Carta del 91”

Este, en síntesis, no tiene por qué soportar el daño que así padeció, muy en sentido contrario, el ordenamiento jurídico legitima el inicio del juicio incardinado a la atribución de sus consecuencias a otro patrimonio.

#### Juicio de Imputación

Revisados los documentos allegados al expediente y en particular los pagos realizados al demandante en su condición de procurador delegado para las Fuerzas Militares, no hay duda para la Sala que la omisión en la que se concretó la discriminación sufrida por el actor es imputable a la Nación debido a la inobservancia de claros deberes a cargo de la Procuraduría General de la Nación.

El primer aspecto de este juicio de imputación debe residir en el análisis del argumento que expuso el a quo para fundamentar su decisión denegatoria de las pretensiones, argumento según el cual, la Procuraduría obró con sujeción a normas reglamentarias que venían contrarias a la pretensión del aquí actor, normas que debían, a su juicio, ser demandadas por éste ante la jurisdicción en procura de la declaración de su nulidad, pues tal decisión judicial, en defecto de su derogación, constituía presupuesto insoslayable de cualquier respuesta afirmativa, de la administración ante su pretensión.

Entiende esta Colegiatura que el Tribunal aludía a los Decretos 051 de 1993 y 104 de 1994 por medio de los cuales se dictaron unas disposiciones en materia salarial y prestacional de la rama judicial, del Ministerio Público, de la justicia penal militar en desarrollo de las normas generales de la ley 4 de 1992.

Para mejor comprender este argumento, vale recordar y profundizar lo ya expuesto respecto de la relación legal y reglamentaria que comporta el vínculo laboral del empleado público, ahora, en lo atinente a la remuneración del servicio subordinado que este presta a la administración empleadora.

Se dejó planteado líneas atrás que, en virtud de la naturaleza legal y reglamentaria de dicho vínculo, el salario y las prestaciones correspondientes a todo empleo público deben estar fijados por ley y reglamento. Es así como el artículo 150 numeral 19 literal e) dispone que compete al congreso dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para efectos de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

El Congreso de la República dio curso a esta competencia con la expedición de la ley 4 de 1992 que en su artículo 1º prescribió las normas, criterios y objetivos con sujeción a los cuales el Gobierno Nacional fijaría el régimen salarial y prestacional, entre otros, de los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República, y estableció que “el nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las

funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño” debía ser uno de los criterios a considerar por el Gobierno para ese propósito; que el sistema salarial de los servidores públicos estaría integrado por la estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que se deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargos; y que, con base en tales criterios y objetivos, el Gobierno Nacional, dentro de los primeros diez días del mes de enero de cada año, modificaría el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1 literal a), b) y d), (entre ellos los del Ministerio Público) aumentando sus remuneraciones.

Para los años 1993 y 1994, el Gobierno Nacional dio cumplimiento a esta prescripción, con la expedición de los decretos 051 de 1993 y 104 de 1994. Tales decretos emplearon, en algunos casos, una técnica de reenvío normativo. Así, por ejemplo, al señalar la remuneración de los agentes del Ministerio Público ante el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, no señaló taxativamente los empleos con tales funciones, limitándose a reiterar la preceptiva constitucional que dispuso que estos devengarían, “en los mismos términos y condiciones, una remuneración mensual igual a la señalada en el presente artículo para dichos Magistrados.” De esta manera, resultaba imperioso remitirse a las normas atributivas de competencias, para definir, en concreto, cuáles eran los empleos sujetos a ese régimen jurídico especial.

Luego, la Procuraduría no debía encontrar obstáculo alguno en estos decretos para remunerar al procurador delegado para las Fuerzas Militares en la forma prescrita por el artículo 280 de la Constitución Política y por el parágrafo 1 del artículo 2º de los decretos 051 de 1993 y 104 de 1994, ni el aquí actor estaba obligado a deprecar en sede judicial la nulidad de estos, que como queda visto, se ajustaban a los lineamientos de la Ley 4 de 1992 y del artículo 280 Superior.

Estaba, sí, la Procuraduría, en la obligación de preparar el anteproyecto de su presupuesto con una razonable y armónica interpretación de los artículos 362 y 363 del Código Penal Militar, con los artículos 20 y 21 de la Ley 4 de 1990, como corresponde al margen de autonomía presupuestal que le reconoce la Constitución Política y en los términos del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Pues bien, a la luz de los inconvenientes que expresó la Secretaría General de la Procuraduría para un efectivo reconocimiento del trato salarial que correspondía al procurador delegado para las Fuerzas Militares, este deber no se cumplió a cabalidad.

Pero, entonces, se pregunta la Sala, ¿hizo la Procuraduría algo para remedio de esta falencia? Veamos:

Ya hubo ocasión para poner de presente cómo ante el reclamo formulado por el procurador delegado para las Fuerzas Militares, la Secretaría General de la Procuraduría solicitó la intervención del procurador auxiliar para recabar un concepto sobre el mérito de las pretensiones expuestas por aquel en su escrito formal de petición, concepto que se extendió el 07 de abril de 1994, y que sólo vino a ser objeto de adopción por la Secretaría General del organismo con oficio S.G. No. 827 del 11 de agosto de 1994, en forma y términos que permitían prever la esterilidad de la manifestación.

La Sala no pasa por alto que, por regla general<sup>48</sup> un concepto jurídico en sí mismo no constituye un acto administrativo pues no se orienta a afectar la esfera jurídica de los administrados y, en consecuencia, no genera deberes u obligaciones ni otorga derechos<sup>49</sup>. Sin embargo, en el caso objeto de estudio, una vez acogido por quien lo recabó, era a la entidad a quien competía derivar las consecuencias de esa manifestación de asentimiento, o emprender, en su defecto, las acciones pertinentes para provocar, bien su revocación, bien su anulación con basamento en los mismos argumentos que en su defensa expuso a lo largo de este proceso. Al obrar, omisivamente, como lo hizo, procedió en contravía del carácter imperativo de los actos propios.

De antaño el Derecho ha apelado a la regla del *venire contra factum proprium non valet*, según la cual nadie puede cambiar su propio designio en perjuicio de otro. Esta regla refleja la importancia del comportamiento coherente en el tráfico jurídico y su origen se remonta al derecho romano<sup>50</sup>, aunque algunos autores consideran que la regla como tal debe ser atribuida a Azzo en el derecho intermedio<sup>51</sup> dado que en el digesto su aplicación aparece solo en casos concretos. Al respecto, esta Corporación en reciente jurisprudencia indicó<sup>52</sup>:

---

<sup>48</sup> Hay casos en donde el ordenamiento jurídico les confiere la condición de acto administrativo, por ejemplo, los proferidos por la Subdirección Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (art. 264 de la Ley 223 de 1995).

<sup>49</sup> Sentencia C-542/05 Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil cinco (2005).

ARTÍCULO 25. El derecho de petición incluye el de formular consultas escritas o verbales a las autoridades, en relación con las materias a su cargo, y sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales.

Estas consultas deberán tramitarse con economía, celeridad, eficacia e imparcialidad y resolverse en un plazo máximo de treinta (30) días.

Las respuestas en estos casos no comprometerán la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

<sup>50</sup> Martha Lucía Neme, "*Venire contra factum proprium*, Prohibición de obrar contra los actos propios y la protección de la confianza legítima, tres maneras de llamar a una antigua regla emanada de la buena fe". En tomo III. Estudios de derecho civil, obligaciones y contratos. pág. 12. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. (2003)

<sup>51</sup> Alejandro Borda. La teoría de los actos propios. pág. 19. Abeledo Perrot. Buenos Aires. (2000).

<sup>52</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-26-000-2012-00233-01(52161)

“Se precisa que existe una relación directa entre la teoría de los actos propios y el principio de la confianza legítima que estriba en que de ambos se desprende para los administrados la garantía de que al Estado, a través de sus entidades, le asiste el deber de obrar con rectitud, claridad y precisión, cuestión que a su turno le impide actuar de manera opuesta e inconcordante o de emitir decisiones contrarias a aquellas que anteladamente emanaron de la misma entidad pública y en mérito de las cuales se generó un convencimiento frente a determinados asuntos.

También concurre una relación inescindible entre el principio de confianza legítima y el principio de buena fe, en cuanto este último impone a ambas partes una actitud de lealtad mutua, de fidelidad y honestidad, todo lo cual se traduce en el respeto a las reglas preestablecidas y conocidas por ambas partes desde el momento en que surgieron; por contera, cualquier variación sorpresiva de tales cánones por una de las partes, sin duda resultaría contraria a la esperada y exigible buena fe.”

En armonía con lo expuesto, si luego de expresar su voluntad, la entidad encontró razones jurídicas que la contrariaban, tenía a su alcance los mecanismos jurídicos para revisar su decisión. Por vía administrativa a través de la revocatoria del acto, eso sí, con la autorización previa, manifiesta y escrita del particular a quien iba dirigida su decisión; o por medio de una demanda judicial utilizando la llamada acción de lesividad. Sin embargo, nada de esto ocurrió, de modo que se visibiliza rampante la omisión del cumplimiento de su deber de obrar en consecuencia con sus propios actos.

Huelga decir, entonces, que tampoco había lugar para la aplicación de la excepción de ilegalidad frente a la decisión en el oficio SG Oficio 827 de 1994 tantas veces aludido en esta providencia. Esta excepción de ilegalidad estaría por demás recordar, le está vedada a la administración. Al punto, la Sala encuentra pertinente recordar al Señor Agente del Ministerio Público que, tal y como lo expuso el recurrente, la excepción de ilegalidad es aplicable a los actos de carácter general que se hayan expedido en ejercicio de la potestad reglamentaria, y el Oficio 827 de 1994, claramente no tenía esa naturaleza.

En esta materia, cabe rememorar, el Artículo 12 de la Ley 153 de 1887 que establece: “Las órdenes y demás actos ejecutivos del gobierno tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, a las leyes”.

Sobre su alcance, la Corte Constitucional mediante Sentencia C- 037 de 2000, expresó:

“No hay en la Constitución un texto expreso que se refiera al ejercicio de la excepción de ilegalidad, ni a la posibilidad de que los particulares o las autoridades administrativas, por fuera del contexto de un proceso judicial, invoquen dicha excepción para sustraerse de la obligación de acatar los actos administrativos, sino que la Carta puso en manos de una jurisdicción especializada la facultad de decidir sobre la legalidad de los mismos, ilegalidad que debe ser decretada en los términos que indica el legislador. (...)”

Tal pronunciamiento garantiza la seguridad jurídica y la vigencia y efectividad del orden jurídico, dando fundamento de razonabilidad adicional a la reserva hecha por el legislador respecto de la posibilidad concedida a los particulares y a las autoridades administrativas de sustraerse a la fuerza obligatoria de los actos administrativos. Efectivamente, dejar al criterio de cualquier autoridad, o aún al de los particulares, la observancia de las disposiciones de las autoridades contenidas en los actos administrativos propiciaría la anarquía en perjuicio de la efectividad de los derechos de los ciudadanos y dificultaría en alto grado la posibilidad de alcanzar el bien común.

En cambio, dejar en manos de la jurisdicción contenciosa la definición sobre la legalidad de un acto en nada lesiona los derechos de los administrados, pues cualquiera tiene abierta la posibilidad de demandar su nulidad y aún de pedir la suspensión provisional, la cual, cuando verdaderamente hay un manifiesto desconocimiento de las normas de superior jerarquía, se concede en un breve lapso que garantiza la vigencia del principio de legalidad.

Al punto, la Corte, corroborando lo dicho por el Consejo de Estado, precisó en esta misma providencia:

“El artículo 12 de la Ley 153 de 1887 debe entenderse derogado tácitamente en atención a que dicha norma tuvo vigencia en una época en que no existía control efectivo de la legalidad de los actos administrativos. Habida cuenta de que la jurisdicción contenciosa se creó para ejercer el control de legalidad de la administración y que la acción de nulidad no prescribe, el legislador colombiano garantizó así que en cualquier momento el particular puede solicitar una definición judicial sobre la legalidad de un acto administrativo inclusive con la posibilidad de obtener la suspensión provisional de sus efectos, cuando es manifiesta su ilegalidad, de donde resulta improcedente darle aplicación a la excepción de ilegalidad, máxime cuando el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo establece en forma imperativa que los actos administrativos serán obligatorios en tanto que no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En consecuencia, resulta obligado

concluir que, en tanto que los actos administrativos no se encuentren anulados o suspendidos, dichos actos deben ser aplicados, vale decir, obedecidos tanto por los particulares como por la administración”.

Es por lo anterior que la Sala no encuentra justificación alguna para que la entidad demandada persistiera en el trato discriminatorio dispensado al aquí actor, incurriendo, por demás, en transgresión del principio de confianza legítima, buena fe e igualdad que envuelven las relaciones laborales y en las cuales creyó el aquí demandante, razón ésta que, en asocio de la carencia de una debida planeación presupuestal, inclina el juicio de imputación en contra de la Nación-Procuraduría General de la Nación.

En este punto, demostrados como se encuentran el daño antijurídico y la imputación de la responsabilidad en cabeza de la entidad demandada, la Sala declarará patrimonial y extracontractualmente responsable a la Procuraduría General de la Nación por incurrir en una evidente omisión en el cumplimiento de la normativa constitucional y legal vigente aplicable al demandante.

#### 4. Perjuicios morales y materiales

##### a) Perjuicio moral

Allende los bienes estimables económicamente, existen bienes inmateriales, que gozan de la más alta estima del ser humano, y que el ordenamiento jurídico tutela de manera prioritaria en razón de su estrecha vinculación con la vida espiritual y con la dignidad humana.

Ahora bien, la lesión infligida a estos bienes puede obrar como causa de una natural reacción emocional negativa, de naturaleza e intensidad variable en función del modo en que el afectado se relaciona con su medio y con la vida en general, razón por la que la evaluación del significado relacional negativo de una experiencia lesiva del espíritu reviste notable dificultad en cuanto implica una previa integración de variables vinculadas a la personalidad, tanto como de aquellas que guardan relación con el contexto social en el que se desenvuelve la víctima<sup>53</sup>.

Se trata de una respuesta que resulta difícil de verificar y medir en términos objetivos, pues su existencia e intensidad guardan relación con la importancia que el doliente

---

<sup>53</sup> Gil Blasco Marta. la teoría de las emociones de Martha Nussbaum: el papel de las emociones en la vida pública. Tesis doctoral. Universidad de Valencia, 2014, Pp. 67, consultada el doce (12) de marzo de dos mil dieciocho (2018) en la página WEB file:///C:/Users/mag\_s312/Contacts/Desktop/Downloads/2014gilmalateo.pdf

atribuye al bien o interés objeto de la agresión. Puede oscilar entre la simple molestia o malestar, y el dolor severo; y puede tener repercusión en alguna o algunas facetas de la vida o convertirse en un obstáculo para la existencia completa de un individuo hasta generar un profundo dolor <sup>54</sup>

Compete, entonces, al Juez, mediante un análisis riguroso de la prueba que la víctima aporta en cumplimiento de la carga procesal que sobre ella pesa, reconstruir, en cuanto sea posible, el perfil humano de la víctima, su contexto relacional cotidiano, la forma y publicidad del acto lesivo, las modalidades de su reacción frente a éste, así como el tipo de reacción del entorno social ante el mismo estímulo, de modo que pueda determinar, no sólo la real ocurrencia del efecto negativo, sino apreciar su proporcionalidad con las causas, y la gravedad que reviste la consecuencia de la lesión en el patrimonio moral del agredido.

Pues bien, en el caso sub lite, se ha constatado que el trato discriminatorio que confirió la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION comportó una lesión del derecho a la igualdad del aquí demandante respecto de los demás Procuradores Delegados a quienes la ley también les asignó funciones para actuar como agentes del Ministerio Público ante la Corte Suprema de Justicia. Compete ahora a la Sala, determinar si, conforme a la prueba obrante en el expediente, esta lesión objetiva, generó una reacción emocional negativa de parte del titular del bien jurídico lesionado, con la naturaleza e intensidad propia del perjuicio moral subjetivo cuya reparación pretende.

Con el objeto de acreditar tal perjuicio, el actor solicitó y obtuvo en debida forma, el decreto y práctica de los testimonios de Fabio Emilio Saravia Bravo, Susana Montes de Echeverri, Juan Manuel Giraldo Vélez, Tahí Barrios Angulo, y Alexandra Vaquero Neira. De sus declaraciones se extractan los siguientes apartes relevantes:

Fabio Emilio Saravia Bravo,<sup>55</sup> quien, ante la pregunta de la percepción del cambio en el estado de ánimo del actor ante la situación laboral que afrontaba en la Procuraduría, respondió: “Indudablemente en las varias ocasiones como dije anteriormente que usted manifestó su inconformidad y molestia por el trato indiscriminatorio (SIC) en materia salarial que tenía en la Procuraduría había un desagrado que obviamente se traducía en su estado de ánimo.”

---

<sup>54</sup> Pinedo Castillo Iván y otro. Las emociones y la vida moral: una lectura desde la teoría cognitivo-evaluadora de Martha Nussbaum. VERITAS, N° 36 (Abril 2017) 47-72 I.

<sup>55</sup> Folios 165-166 del cuaderno de pruebas.

Susana Montes De Echeverry,<sup>56</sup> ante la pregunta de la afectación personal, salarial y moral sufrida por el demandante en la Procuraduría, respondió: “ (...) el trato que finalmente se le dio a su caso personal y desde el punto de vista de su categoría y salarial lo sintió muy discriminatorio frente a sus colegas, Procuradores Delegados, por tanto, por él que me lo hizo saber personalmente de su estado anímico, de su profunda aflicción derivada de haber sido ,catalogado de alguna manera en condiciones de inferioridad inclusive, tuvimos ocasión de conversar sobre los caminos que él podía seguir (...) e inclusive le sugerí que dada esa situación de inferioridad que se le colocaba renunciara al cargo y se saliera a ejercer la profesión (...)

Juan Manuel Giraldo Vélez,<sup>57</sup> respondió frente a la pregunta de cómo percibió la molestia o aflicción que alterara el estado de ánimo del demandante frente a la discriminación laboral en el ente de control, respondió: “(...) para la época el doctor Fajardo se mostraba con tendencia depresiva, y su temperamento antes alegre para ese momento era uraño (sic) y hasta un poco violento con sus amigos más cercanos.

Tahi Barrios<sup>58</sup> respondió ante la pregunta del ánimo que pudo percibir en el demandante a raíz de la discriminación laboral, “(...) expresaba permanentemente su malestar, su mortificación porque el tema no fuese resuelto favorable y rápidamente como el propio Procurador General lo manifestaba repetidamente (...) razones estas que, posiblemente, determinaron un cambio de actitud que fue notorio puesto que en las reuniones de trabajo que tuvimos durante el segundo semestre de 1994 ya no intervenía, poco participaba, asumía una actitud uraña (sic), de malestar, de inconformidad, irritable.”

Alexandra Vaquero Neira,<sup>59</sup> señaló sobre el mismo tema” (...) Cuando pasó a Fuerzas Militares, aunque paradójicamente le fue mucho mejor que en contratación administrativa pues fue muy apreciado su trabajo por los miembros de las Fuerzas Militares (...) empezó a sentirse disgustado con al (sic) Procuraduría, a dejar de participar en las reuniones, su carácter se volvió irritable y lo uno que pensaba era en retirarse de la Procuraduría (...).”

La declaración inmediatamente anterior fue tachada como sospechosa por tratarse de la esposa del actor. Sin embargo, el tema sobre el que depone la señora Vaquero

---

<sup>56</sup> Folios 133-135 del cuaderno de pruebas.

<sup>57</sup> Folios 131-133 *ídem*.

<sup>58</sup> Folios 177-185 del cuaderno 1.

<sup>59</sup> Folios 139-141 del cuaderno de pruebas.

Neira, referido como se encuentra, al estado de ánimo del demandante frente a la discriminación salarial objeto del presente proceso, constituye una materia integrante de la vida cotidiana del actor, y por tanto su testimonio, además de ser válido<sup>60</sup>, es importante, porque sin duda era la ella la persona que más cerca estaba de él y podía, en consecuencia, ofrecer el mejor relato sobre la personalidad, los intereses, las relaciones de Mauricio Fajardo Gómez para la fecha de los hechos, así como dar cuenta de su reacción anímica a la discriminación. Además, la versión rendida por la mencionada testigo es relativamente consonante con las demás declaraciones citadas en este numeral, por lo que su tacha no prospera.

Apreciadas, entonces, conjunta e integralmente las anteriores declaraciones, la Sala observa que en ellas se alude, con diferentes expresiones, a actitudes (inconformidad), sensaciones (malestar, molestia), sentimientos (aflicción, mortificación) y a algunas propensiones anímicas (irritabilidad, tendencia a la depresión), a través de las que se pretende describir el estado espiritual que habría causado en el hoy actor, el trato injustificadamente diferenciado que le dio la Procuraduría en el curso del tiempo en que se desempeñó como procurador delegado para la Fuerzas Militares.

Encuentra, sin embargo, diferencias apreciables entre los aludidos testimonios, no sólo sobre la forma como tuvieron conocimiento de la afección experimentada por el hoy actor, sino aún sobre su naturaleza e intensidad. Así, Fabio Emilio Saravia Bravo y Susana Montes de Echeverri han dado a conocer la manifestación de ánimo que les transmitió, mediante relato oral su compañero de trabajo, al tanto que Juan Manuel Giraldo Vélez, Tahí Barrios y Alexandra Vaquero Neira han referido su propia percepción del cambio de comportamiento que observaron en él por la época en que sufrió la discriminación. Así, Giraldo dice que en esa época su temperamento, usualmente alegre, se tornó huraño; Tahí Barrios Angulo dio cuenta del malestar que el Procurador Delegado le expresaba, y del cambio de actitud que observó en él y que

---

<sup>60</sup> Sobre la valoración del llamado “declarante sospechoso” la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado lo siguiente: “dentro del sistema que adopta el C.P.C. para la valoración de la prueba, no existe descalificación legal de un testigo que se pueda calificar de “sospechoso”, ya que ello sería incompatible con el principio de la sana crítica que gobierna todo el régimen probatorio en nuestro medio, sin embargo, las razones por las cuales un declarante puede tildarse de sospechoso (amistad, enemistad, parentesco, subordinación, etc.), deben ser miradas por el juzgador como aquellas que pueden colocar al testigo en capacidad de engañar a la justicia; pero para ello, el juez debe hacer uso del análisis de la prueba, en su conjunto, a fin de llegar a una convicción aplicando las reglas de la sana crítica de la prueba. Y no resulta procedente desestimar de plano un testimonio, porque el artículo 218 del C.P.C. establece como norma de conducta para el juez apreciar los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, y no desecharlos de plano. El calificar como sospechoso un testigo no implica necesariamente que este haya incurrido en un falso testimonio, pues, en la práctica, respecto de testigos que en principio puedan ser calificados sin tacha de sospecha, no puede presumir el juez que siempre dicen la verdad; su dicho, como todo medio probatorio, debe evaluarse en conexidad con todos los demás medios de prueba aportados dentro de un proceso”. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 1 de julio de 2004, exp. 2003-01445, C.P. Olga Inés Navarrete. En el mismo sentido, sentencia de 19 de julio de 2007, exp. PI-02791, C.P. Martha Sofía Sáenz Tobón.

infiere, tuvo causa posible en la falta de atención que la Institución prestaba a sus reclamos; y Alexandra Vaquero refirió el disgusto e irritación que esta circunstancia generaba en Mauricio Fajardo Gómez.

Observa la Sala que el común denominador de los relatos que dan cuenta de lo percibido directamente por los testigos, reside en la clara, abierta y justa contrariedad o molestia que el trato disímil que el Procurador Delegado para las Fuerzas Militares recibió respecto de sus colegas, comprensible sólo en un persona conocedora, tanto de su propia valía personal y profesional, como de la dignidad que comportaban las funciones atribuidas al cargo que servía. No infiere, sin embargo, de los testimonios en estudio, que esa situación hubiera afectado de forma cierta su buen nombre como persona o como profesional del derecho, bienes estos que, como bien lo relató uno de los testigos, gozaron, incluso, del mejor aprecio, merced al trabajo que desplegó en el contexto de las Fuerzas Militares.

Justa y proporcionada como fue esta reacción negativa ante el trato que se le dispensó, esto es, como respuesta a la lesión que se produjo en su derecho a la igualdad, encuentra la Sala, sin embargo, que su intensidad no se revela alta, que no trascendió el ámbito relacional estrictamente laboral y cercano de Mauricio Fajardo Gómez, y que el efecto se materializó, más en el sentido de la relación del aquí demandante con el medio, que de éste frente a él.

Este tipo de daño resulta, ciertamente, muy difícil de medir en términos pecuniarios. Bien ha dicho la doctrina que “es imposible y repugna a la razón y al sentimiento, reducir a dinero el interés relativo a bienes como el honor...”,<sup>61</sup> máxime cuando estos forman parte constitutiva de la personalidad.

De acuerdo a esa especial circunstancia, para la Sala la indemnización por perjuicios morales debe ser de la misma estirpe inmaterial del derecho lesionado, y debe estar orientada a que las situaciones discriminatorias que se presentaron respecto del delegado Mauricio Fajardo Gómez, no vuelvan a repetirse en ese o en otro nivel, razón por la cual, se ordenará que se de noticia, a través de las carteleras o en los medios de publicidad que utilice la entidad, del reconocimiento que ha hecho la jurisdicción del daño causado al Ex procurador Delegado ante las Fuerzas Militar por causa del trato

---

<sup>61</sup> De Cupis, Adriano. El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Bosch, Casa editorial S.A., Barcelona, 1975, pg. 364.

desigual que se le dispensó por parte de la Procuraduría General de la Nación durante el tiempo de su desempeño como tal.

#### 4.2. Sobre el daño patrimonial en la modalidad “daño emergente”

El demandante pretende a título de daño emergente el reconocimiento de las sumas que, según el artículo 280 de la Constitución Nacional, dejó de reconocérsele y cancelársele por concepto de salarios y prestaciones sociales en su condición de procurador delegado para las Fuerzas Militares.

Al respecto la Sala deja expresamente resaltado que el reconocimiento que se hace en el lucro cesante es a título de indemnización que coincide con los valores que salarialmente se le habrían dejado de reconocer en los años 1993 y 1994, para lo que se tendrá en cuenta lo señalado en los oficios No. 556 y No. 2323 así:

Salario mensual reconocido y pagado al demandante año 1993	\$ 2.001.600.00
Salario mensual reconocido y pagado a los demás procuradores delegados año 1993	\$ 3.398.000.00
Diferencia salarial mensual	\$1.396.400.00
Salario mensual reconocido y pagado al demandante año 1994	\$ 3.010.000.00
Salario mensual reconocido y pagado a los demás procuradores delegados año 1994	\$ 4.308.968.00
Diferencia salarial mensual	\$ 1.298.968.00

Las sumas antes señaladas como diferencias mensuales dejadas de percibir serán actualizadas mes a mes de conformidad con la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que corresponde a lo dejado de percibir, por el guarismo que resulte de dividir el índice final

de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causó el derecho, mes a mes.

Año 1993

$$R = \$1.396.400.00 * 140,7115162$$

Índice inicial

MES	IPC63	VALOR ACTUALIZADO
MARZO	18,89	\$10.401.776,20
ABRIL	19,25	\$10.207.249,50
MAYO	19,56	\$10.045.478,20
JUNIO	19,87	\$9.888.754,55
JULIO	20,11	\$9.770.738,59
AGOSTO	20,37	\$9.414.928,27
SEPTIEMBRE	20,59	\$9.542.960,32
OCTUBRE	20,81	\$9.442.073,67
NOVIEMBRE	21,08	\$9.321.136,29

<sup>62</sup> IPC vigente a la fecha (febrero de 2018). Se hace la precisión de que se toma el IPC de octubre, por cuanto a la fecha no se ha publicado el IPC de noviembre, habida cuenta de que tales cifras se publican una vez termine el mes, es decir, por mes vencido

<sup>63</sup> <http://obiee.banrep.gov.co/analytics/saw.dll?Go&NQUser=publico&NQPassword=publico&Path=/shared/Consulta%20Series%20Estadisticas%20desde%20Excel/1.%20IPC%20base%202008/1.2.%20Por%20año/1.2.2.%20Total%20nacional&lang=es&Options=rdf>

DICIEMBRE	21,32	\$9.216.207,9 3
		\$97.251.303, 52

Para el año 1993 la suma indexada pendiente por reconocer por concepto de salarios y prestaciones sociales asciende a Noventa y siete Millones doscientos cincuenta y un mil trescientos tres Pesos con cincuenta y dos centavos (\$97.251.313,52)

Año 1994

R = \$ 1.298.968.00\* 140.7115164

Índice inicial

MES	IPC65	VALOR ACTUALIZADO
ENERO	22,00	\$8.308.170,40
FEBRERO	22,81	\$8.013.141,12
MARZO	23,31	\$7.841.259,07
ABRIL	23,87	\$7.657.299,92
MAYO	24,23	\$7.543.530,71
JUNIO	24,45	\$7.475.654,36
JULIO	24,68	\$7.405.986,59
		\$54.324.992,17

Para el año 1994 la suma indexada pendiente por reconocer por concepto de salarios y prestaciones sociales asciende a Cincuenta y cuatro Millones trescientos veinticuatro mil novecientos noventa y dos pesos con diecisiete centavos (\$54.324.992,17)

<sup>64</sup> IPC vigente a la fecha (febrero de 2018). Se hace la precisión de que se toma el IPC de octubre, por cuanto a la fecha no se ha publicado el IPC de noviembre, habida cuenta de que tales cifras se publican una vez termine el mes, es decir, por mes vencido

<sup>65</sup> <http://obiee.banrep.gov.co/analytics/saw.dll?Go&NQUser=publico&NQPassword=publico&Path=/shared/Consulta%20Series%20Estadisticas%20desde%20Excel/1.%20IPC%20base%202008/1.2.%20Por%20año/1.2.2.%20Total%20nacional&lang=es&Options=rdf>

(02) Dos Periodos de vacaciones disfrutados a partir de Junio de 1994.

VACACIONES = 15 días por año

En el caso que nos ocupa la suma indexada pendiente por reconocer asciende a Cinco Millones Ciento Treinta y tres Mil seiscientos sesenta y tres pesos (\$5.133.663) equivalentes a 21 días. Teniendo en cuenta que el demandante laboró 1 año y 5 meses (desde marzo de 1993 hasta 03 de agosto de 1994) <sup>66</sup>

$\$1.298.968 / 30 = \$ 43.290$  (valor del día) \* 21 días = \$ 909.090 valor que debe ser actualizado:

$$R = R.H. \frac{\text{Índice final}^{67}}{\text{Índice inicial}}$$

$$R = \$ 909.090 * \frac{140.7115167}{24.45}$$

$$R = \$ 5.231.878,39$$

Prima de Junio 1993.

PRIMA = 15 días de salario por semestre

En el presente asunto la suma indexada pendiente por reconocer asciende a Tres Millones Doscientos Treinta y cuatro Mil trescientos sesenta y ocho Pesos (\$3.234.368) Equivalente a:

$\$ 1.396.400 * 120$  (días laborados) / 360 = \$ 465.466 valor que debe ser actualizado:

$$R = R.H. \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

$$R = 465.466 * 140.7115168$$

---

<sup>66</sup> Por cada año laborado se tiene derecho a 15 días de vacaciones. En el presente caso se adicionan 6.5 días más equivalentes a los otros 5 meses laborados

<sup>67</sup> IPC vigente a la fecha (febrero de 2018).

<http://obiee.banrep.gov.co/analytics/saw.dll?Go&NQUser=publico&NQPassword=publico&Path=/shared/Consulta%20Series%20Estadisticas%20desde%20Excel/1.%20IPC%20base%202008/1.2.%20Por%20año/1.2.2.%20Total%20nacional&lang=es&Options=rdf>

19.87

R = \$ 3.282.275,55

Prima de diciembre 1993

PRIMA = 15 días de salario por semestre

Al respecto la suma indexada pendiente por reconocer asciende a Cuatro Millones Quinientos Veintiún mil quinientos noventa y ocho pesos (\$4.521.598) Equivalente a:

\$ 1.396.400 / 2 = \$ 698.200 valor que debe ser actualizado:

$$R = R.H. \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$
$$R = \$ 698.200 * \frac{140.7115169}{21.32}$$

R = \$ 4.588.572,36

Prima de junio 2014

PRIMA = 15 días de salario por semestre

En el presente caso la suma indexada pendiente por reconocer asciende a Tres Millones Seiscientos Sesenta y siete Mil seiscientos cincuenta y ocho Pesos (\$3.667.658) Equivalente a:

\$ 1.298.968 / 2 = \$ 649.484 valor que debe ser actualizado:

$$R = R.H. \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$
$$R = \$ 649.484 * \frac{140.7115170}{24.45}$$

R = \$ 3.721.984,28

Cesantías parcialmente liquidadas y pagadas a diciembre de 1993

CESANTÍAS = 1 mes de salario por año

---

<sup>68</sup> IPC vigente a la fecha (febrero de 2018).

<sup>69</sup> IPC vigente a la fecha (febrero de 2018).

<sup>70</sup> IPC vigente a la fecha (febrero de 2018).

En el presente caso la suma indexada pendiente por reconocer asciende a Ocho Millones Ochocientos Treinta Y Un Mil Doscientos Ocho Pesos (\$8.831.208)

Equivalente a:

$\$ 1.396.400 * 30071$  (días laborados) / 360 =  $\$ 1.163.666$  valor que debe ser actualizado:

$$R = R.H. \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

$$R = \$ 1.363.666 * \frac{140.7115172}{21.32}$$

$$R = \$ 8.962.016,79$$

### 5.3 Sobre el daño patrimonial modalidad lucro cesante

Según la demanda se traduce en el pago de intereses corrientes bancarios, respecto de las sumas relacionadas en el numeral 5.2 (daño emergente) liquidados a la tasa que certifique la Superintendencia Bancaria a la fecha del pago, los cuales corresponden a los frutos que habrían producido los dineros que se le adeudan al actor, si los mismos hubiesen sido cancelados oportuna y debidamente de acuerdo con las perentorias disposiciones constitucionales y legales infringidas.

Es el artículo 1614 del Código Civil el que establece la disposición normativa respecto de la indemnización de perjuicios materiales a título de lucro cesante, ubicado dentro del Libro IV del Código relativo a las obligaciones y los contratos. En dicho artículo el Código define el lucro cesante como “la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento.”. A partir de allí, queda claro que la indemnización de perjuicios abarca el aumento patrimonial que fundadamente podía esperar una persona de no ser por haber tenido lugar, en el caso de la responsabilidad extracontractual, el hecho dañoso, por lo tanto, este perjuicio se corresponde con la idea de ganancia frustrada. Al respecto esta Corporación ha sostenido:

---

<sup>71</sup> Desde marzo hasta diciembre de 1993

<sup>72</sup> IPC vigente a la fecha (febrero de 2018).

“En cuanto al lucro cesante esta Corporación ha sostenido reiteradamente, que se trata de la ganancia frustrada o el provecho económico que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima. Pero que, como todo perjuicio, para que proceda su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna<sup>73</sup>.

Así las cosas, este perjuicio, como cualquier otro, si se prueba, debe indemnizarse en lo causado.”<sup>74</sup>

En cualquier caso, la indemnización por concepto de lucro cesante no constituye sanción alguna, ya que su vocación es el restablecimiento del equilibrio económico derivado del daño antijurídico producido e imputado al responsable, cuya causación se cuantifica desde la fecha de los hechos.

Puede tratarse también de la pérdida de utilidad que no siendo actual, la simple acreditación de su existencia es suficiente en cuanto a su certeza, lo que configura el lucro cesante futuro o anticipado, así como debe tenerse en cuenta:<sup>75</sup> (1) las circunstancias del caso en concreto y las “aptitudes” de quien resulta perjudicado, esto es, si la ventaja, beneficio, utilidad o provecho económico se habría o no realizado a su favor, o (2) si la misma depende de una contraprestación de la víctima que no podrá cumplir como consecuencia del hecho dañoso, de manera que se calcula a su favor el valor entre el beneficio, utilidad o provecho económico y el valor por la víctima debido [que puede incluir el reconocimiento de labores no remuneradas domésticas con las que apoyaba a su familia]; (3) puede comprender los ingresos que se deja de percibir por las secuelas soportadas por la víctima; (4) debe existir cierta probabilidad objetiva que resulte del curso normal de las cosas y del caso en concreto, pero no cabe reconocer cuando se trata de una mera expectativa<sup>76</sup>; (5) la existencia de la incapacidad no es suficiente para ordenar la indemnización por lucro cesante cuando el lesionado está demostrado que siguió laborando en el mismo oficio que desempeñaba.

Cabe precisar que la indemnización por lucro cesante puede provenir bien sea por un daño causado a una persona (lesión o la muerte), caso en el cual el rubro indemnizatorio estará determinado por la mengua que sufrió el sujeto y que le limita

---

<sup>73</sup> Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 21 de mayo de 2007. Exp. 15989. C.P.: Mauricio Fajardo y de 1 de marzo de 2006. Exp. 17256. M.P.: María Elena Gómez Giraldo.

<sup>74</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 7 de julio de 2011, expediente 18008.

<sup>75</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de trece (13) de marzo dos mil quince (2015), expediente 31049

<sup>76</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 30 de marzo de 2011, expediente 19567.

total o parcialmente para el ejercicio de actividades productivas<sup>77</sup>; como también puede derivarse este perjuicio cuando los daños son sufridos por cosas muebles o inmuebles de las cuales se genera para la víctima un beneficio lucrativo; en este, y para no entrar en confusión con el daño emergente, la indemnización no pretende reparar los daños de los bienes sino verificar la utilidad líquida que dejó de ganar la víctima<sup>78</sup>. En todo caso, siempre se hace énfasis en la capacidad productiva o de explotación económica para determinar la existencia de tal perjuicio material.

Dichos perjuicios requieren ser probados, tanto su existencia o causación como su magnitud patrimonial; en este sentido, no puede ser objeto de indemnización un perjuicio que sea hipotético o meramente eventual, pues para la indemnización del perjuicio es necesario tener certeza, so pena de que este no sea tenido en cuenta; tal consideración aplicable bien para acreditar su existencia como para su tasación<sup>79</sup>.

Enfatizando lo expuesto, han de distinguirse tres circunstancias en punto de la liquidación del lucro cesante por los daños sufridos por las cosas, pues se impone diferenciar entre aquella situación en la cual al momento del hecho dañoso i) se afecta una utilidad que se estaba devengando en forma real como consecuencia del uso o explotación del bien afectado con el daño, ii) se afecta apenas una posibilidad de obtener una utilidad que al momento del daño era inexistente pero se esperaba que sucediere, mientras que por último iii) el tercer escenario hace relación a cuando la petición de indemnización se basa en meras conjeturas de obtención de un beneficio económico ausentes de un sustento en la realidad.

De estos tres aspectos, es claro que el que, sin duda, es merecedor de reconocimiento indemnizatorio es el primero, es decir, aquel en donde el perjuicio se finca en la

---

<sup>77</sup> Sobre este punto destaca Henao lo siguiente: "Cuando fallece una persona, sus deudos tienen derecho a recibir indemnización por el dinero que deja de aportarles el muerto. (...) Cuando la persona es lesionada, el lucro cesante consistirá en el dinero que habría recibido la persona de no haber ocurrido el daño y cuya pérdida o mengua se origina en su incapacidad laboral.". HENAO PÉREZ, Juan Carlos. El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Bogotá, Editorial Universidad Externado de Colombia. 1° edición, 1998. Págs. 210 y 212.

<sup>78</sup> HENAO PÉREZ, Juan Carlos. El daño. Ob. Cit. pág. 225. Igualmente, Tamayo Jaramillo indica: "La destrucción o deterioro de una cosa puede adicionalmente privar a la víctima de la utilidad o provecho que el bien le producía cuando no había sido inmovilizado. Asimismo, cuando la víctima con su propio dinero repara o reemplaza el bien dañado, este vuelve a producir el rendimiento inicial, pero el damnificado se ve privado de la utilidad o provecho que le habría producido ese capital de no haber tenido que invertirlo en la reparación o reemplazo.". TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. TOMO II. Bogotá, Legis. 2° edición, 2007. Pág. 842.

<sup>79</sup> Sobre este punto la jurisprudencia ha sostenido: "En cuanto tiene que ver con el *lucro cesante*, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido reiteradamente que el mismo, para que proceda su indemnización, debe ser *cierto*, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna. El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético. Para que el perjuicio se considere existente debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública<sup>79</sup>". Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 2 de mayo de 2007. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Radicado: 15989. Igualmente, sentencia de la misma Corporación de 1° de marzo de 2006. C.P.: María Elena Giraldo Gómez. Rad. 17256.

afectación de un provecho económico real existente al momento del daño, ya que de esta manera puede el Juez deducir, con ayuda de los medios probatorios correspondientes, un juicio de probabilidad en la causación futura de tal perjuicio<sup>80</sup>; mientras que el segundo evento queda ligado al hecho de acreditar con suficiencia la razonabilidad de los hechos expuestos de los cuales se obtendría una determinada ganancia o provecho, y por último el tercer evento, por su propia característica de ser dudoso, no admite ser indemnizado.

En este punto estima la Sala que al demandante se le afectó apenas una posibilidad de obtener una utilidad, que al momento del daño era inexistente, pero se esperaba que sucediere; siendo entonces necesario, de conformidad con lo señalado por la jurisprudencia de esta corporación, acreditar con suficiencia la razonabilidad de los hechos de los cuales se obtendría una determinada ganancia o provecho. Sin embargo, el panorama probatorio no le permite a la misma, arribar a la certeza de una utilidad real dejada de percibir, premisa necesaria para poder indemnizar la suma pretendida.

En razón a lo colegido esta Subsección no reconocerá ningún valor por este concepto al demandante.

#### 5.4. Una admonición necesaria

No deja de causar extrañeza a la Sala, que la discriminación objeto de reparación en esta sentencia haya tenido sede, paradójicamente, en la Procuraduría General de la Nación, y más aún, que haya sido preciso el transcurso de tan amplio lapso para que el remedio institucional se produjera por vía judicial, sin consideración alguna por los medios alternos de solución de controversias que la Procuraduría enhorabuena promueve en otros ámbitos de la vida pública.

#### 6. Condena en costas

---

<sup>80</sup> Ha referido la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil lo siguiente sobre este tópico:

“Las más de las veces, el confín entre la certeza y el acontecer ulterior, es extremadamente lábil, y la certidumbre del daño futuro sólo puede apreciarse en un sentido relativo y no absoluto considerada la elemental imposibilidad de predecir con exactitud el desenvolvimiento de un suceso en el porvenir, por lo cual, se remite a una cuestión de hecho sujeta a la razonable valoración del marco concreto de circunstancias fácticas por el juzgador según las normas jurídicas, las reglas de experiencia, la lógica y el sentido común (cas. civ. sentencia de 24 de junio de 1999, exp. 4424).

Justamente, la jurisprudencia de esta Corte cuando del daño futuro se trata y, en particular, del lucro cesante futuro, ha sido explícita *“en que no es posible aseverar, con seguridad absoluta, como habrían transcurrido los acontecimientos sin la ocurrencia del hecho”*, acudiendo al propósito de determinar *“un mínimo de razonable certidumbre”* a *“juicios de probabilidad objetiva”*...”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Casación de 9 de septiembre de 2010. M.P.: William Namén Vargas. Radicado: 17042-3103-001-2005-00103-01.

Según lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se impondrán.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C" administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA:**

REVOCAR la sentencia de tres (03) de Septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR patrimonial y extracontractualmente responsable a la Procuraduría General de la Nación por incurrir en una evidente omisión al cumplimiento de la normatividad constitucional y legal vigente y aplicable al demandante originando un tratamiento salarial discriminatorio contrario a derecho que vulneró el ordenamiento jurídico y ocasionó al señor Mauricio Fajardo Gómez una serie de perjuicios, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la Procuraduría General de la Nación a dar cumplimiento al artículo 280 de la Constitución Política de Colombia, así como a la decisión contenida en el acto administrativo – oficio S.G. No. 827 del 11 de agosto de 1994 - de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: CONDENAR a la Procuraduría General de la Nación al reconocimiento de los siguientes perjuicios, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia:

Por concepto de perjuicios morales se ordenará a la Procuraduría General de la Nación de noticia, a través de las carteleras o en los medios de publicidad que utilice la entidad, del reconocimiento que ha hecho la jurisdicción del daño causado al Ex procurador Delegado ante las Fuerzas Militar por causa del trato desigual que se le dispensó por parte de la Procuraduría General de la Nación durante el tiempo de su desempeño como tal, con miras a evidenciar la discriminación salarial de que fue objeto Mauricio Fajardo Gómez cuando ocupaba el cargo de delegado para las Fuerzas Militares y, a que tal situación no se vuelva a repetir.

Por concepto de indemnización de perjuicios materiales a favor del demandante Mauricio Fajardo Gómez en la modalidad daño emergente la suma de Ciento Setenta y Siete Millones Doscientos Ochenta y tres Mil Setenta y Dos Pesos Con Ochenta Centavos (\$177.283.072,80)

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: La Procuraduría General de la Nación dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, en los términos indicados en los artículos 176 a 178 del C.C.A.

SEXTO: Por Secretaría expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y se entregarán a quien ha venido actuando como apoderado judicial.

SEPTIMO: En firme este fallo, DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**  
**Magistrado**

**ISABEL CRISTINA JARAMILLO SIERRA**  
**Conjuez**

**CARLOS BETANCUR JARAMILLO**  
**Conjuez**

